

Amicus curiae presentado por el Dr. Luis Peraza Parga ante la solicitud de Opinión Consultiva presentada por Ecuador sobre el asilo como derecho humano.

Marzo 26, 2017,
Pensilvania, USA



Ahora que tres países africanos quieren salirse del club de la Corte Penal Internacional, que el Reino Unido se aleja por referendo del marco de la Unión Europea y por lo tanto del Tribunal de Justicia Europeo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está más de moda que nunca con nada menos que tres solicitudes de Opiniones Consultivas de Colombia (grandes obras Canal de Nicaragua) Costa Rica (procedimiento sencillo para el cambio de nombre de un transgénero) y la que nos compete, Ecuador y la figura del asilo. Nunca en la historia del juez americano de derechos humanos tres, ni siquiera dos, solicitudes consultivas coincidieron en el tiempo.

Cuando empezaba el proceso con una si esta era aceptada por la Corte (se ha dado hasta el sol de hoy cuatro casos de rechazo¹ como cuando se pidió clarificar la postura convencional americana sobre la pena de muerte y el juez americano concluyó que su postura estaba clara a través de varias sentencias que convergían en su rechazo) pasaban muchos meses como una rareza judicial entre un mar, mejor un lago, de sentencias interamericanas. A pesar de la crisis económica crónica de la OEA que se traslada a sus dos instituciones de derechos humanos: la Comisión y la Corte, aquella en una paralización revelada en el verano del 2016 que se salvó con una petición in extremis de recursos respondida con enorme generosidad, el juez americano es *trending topic*.

Una Opinión Consultiva presentada por la Comisión intentaba ver si el castigo corporal era convencionalmente aceptable en cuanto a la Convención de los derechos del niño, pregunta respondida en la propia jurisprudencia de la Corte. Otra del Secretario General pretendía analizar si los juicios políticos, inspirado en la antigua presidenta brasileña, estaban en consonancia con

¹ http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm?lang=es

la legislación interamericana. Los argumentos para rechazar siempre son contundentes como el constituir un pronunciamiento indirecto de asuntos litigiosos aun no resueltos a nivel interno.

Desde 1980, la Corte Interamericana ha venido creando jurisprudencia a través de varios instrumentos judiciales internacionales: sentencias de casos individuales de violaciones de derechos humanos cometidas por los estados y tuteladas en los convenios americanos, amplísimas y revolucionarias opiniones consultivas y sus medidas provisionales, salvadoras de muchas vidas en evidente peligro de muerte. Constituyen un cuerpo jurisprudencial, en principio, perfectamente exportable a otras latitudes. El cumplimiento de las sentencias por parte de los estados sentenciados en su responsabilidad internacional es amplio y masivo aunque no completo y cabal.

Dos centenares de sentencias, un número algo mayor de medidas provisionales y veinte tres opiniones consultivas (y tres más-Canal Transoceánico Nicaragüense, derecho al nombre tras cambio de sexo y asilo en camino) han logrado crear esta jurisprudencia exigua en sus números pero grande en su calidad. La Corte ha interpretado los tratados regionales americanos de derechos humanos que son derecho doméstico en la mayoría de las treinta y cinco naciones que componen la Organización de Estados Americanos (OEA) y ha entretejido un orden público americano en la materia. De igual manera, ha cristalizado conceptos y definiciones que sirven y servirán para la labor de tribunales de todo orden y jurisdicción. Interpreta los requisitos del debido proceso, los periodos razonables de detención, el concepto de desapariciones forzadas, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, las ejecuciones extrajudiciales, las leyes de amnistía y su ilegalidad si encubren crímenes internacionales, el alcance de la obligación de asegurar el goce de los derechos por parte de los estados, el peso de la prueba y los criterios para valorarla, la libertad de expresión, de asociación, la ilegalidad de la censura previa, la solidez y alcance de sus reparaciones, el derecho al nombre y a la inscripción en un registro del nacimiento de un niño, el derecho a la propiedad de la tierra por parte de los indígenas, sus derechos políticos respetando sus usos y costumbres, derechos laborales de los indocumentados, derecho de acceso a la asistencia consular dentro del debido proceso y las garantías judiciales y el habeas corpus en estados de emergencia. Tal y como es jurisprudencia consolidada en Europa, la Convención Europea de Derechos Humanos es “un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales.” Lo mismo sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es interpretada a la luz de las condiciones actuales por la Comisión en primera instancia y por la Corte en definitiva y última instancia bloqueando su elección cualquier otra vía de reparación internacional. Las opiniones consultivas pueden versar sobre la Convención Americana u otros tratados de derechos humanos en los que sean parte estados americanos y sobre la compatibilidad entre leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Es la Convención la que le atribuye la competencia contenciosa y consultiva. Sin embargo, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye una excepción de la regla general

ya que faculta a todos los órganos y estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), hayan o no firmado el Pacto, a solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ella misma ha puesto de relieve que su amplia función consultiva es única en el Derecho Internacional contemporáneo ya que “permite a los estados miembros solicitar opiniones consultivas ofreciendo un método judicial alternativo de carácter consultivo destinado a ayudar a los peticionarios a cumplir y aplicar tratados en Derechos Humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones propio del sistema contencioso”.

La amplitud de sujetos potencialmente intervinientes en el proceso de creación de una Opinión Consultiva interamericana es enorme, virtualmente no tiene límites ya que cualquiera desde personas físicas, jurídicas, legales, sociedad civil organizada, universidades, fundaciones, defensores del pueblo, grupos de presión...pueden participar con el objetivo de “exponer razonamientos en torno a hechos” tal y como alegó la Corte en su OC número 20.

Las personas físicas y jurídicas pueden actuar y dejar su impronta en la justicia internacional, no sólo como demandantes y víctimas en cuestiones jurisdiccionales, sino a través de la institución del *amicus curiae*, en la que manifiesta y fundamenta una opinión jurídica sobre una controversia determinada y, en ocasiones, muy alejada de su realidad geográfica inmediata.

La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 amplía la definición de los mismos (por fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o político, opinión) aparecida en el documento base, la Convención de 1951 incluyendo a las personas que han huido de su país “porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, las violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.” Un motivo adicional: que sufran persecución mediante violencia sexual u otra forma de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagradas en instrumentos internacionales.

Las cláusulas de exclusión en la condición de refugiados del Convenio de Ginebra son de carácter exhaustivo y serían ser autores de ciertos actos como delitos contra la paz, la guerra y contra la Humanidad, delito común grave, actos contrarios a los principios y finalidades de las Naciones Unidas.

El derecho de buscar y recibir asilo del artículo 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos incluye como mínimo el derecho de salir de cualquier país, inclusive del propio, admisión al territorio, no devolución o *refoulement*, no discriminación, acceso a un procedimiento para determinar si la persona puede tener derecho de asilo. Se debe producir una deseada integración de las normas de derechos humanos, derecho internacional de los refugiados, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948 en su artículo 27 dice derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero. Declaración Universal de derechos Humanos en su artículo 14 consagra el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país. Asilo se protege la libertad del

hombre. Sin embargo, la concepción del asilo como derecho esencialmente autónomo llevara necesariamente a la obligación incondicional de concederlo, cosa no aceptada por la práctica de los estados y la doctrina dominante. Caso Haya de la Torre la CIJ considera el asilo diplomático como una institución jurídica y no meramente humanitaria. El asilo es el ejercicio de una función de control y protección en la vida internacional limitado a evitar la injusticia y la violencia, protegiendo a los perseguidos injustamente pero sin intervenciones innecesarias que lesionen la dignidad de los estados. Finalidad inmediata y preventiva de contenido humanitario, presuntos perseguidos políticos no acusados ni condenados por crímenes de derecho común. La calificación provisional corre a cargo del estado que asila. La definitiva puede venir de un arbitraje, tribunal internacional o negociación, pero la norma material que debe orientarla es la del estado territorial.

El reconocimiento de tipos especiales de persecución de menores incluidos por extensión en la Convención de Ginebra sobre el estatuto de refugiados de 1950 es fundamental. Reclutamiento forzado, trabajos forzados, mutilación genital, matrimonios y embarazos forzados. Aunque algunas de estas (aberrantes para nuestra cultura) prácticas parecen lejanas de nuestro continente la continua migración nos enfrenta a estas nuevas situaciones que la Corte debe considerar y pronunciarse.

Todavía recuerdo con honda emoción la audiencia pública convocada en la sede de la Corte en San José de Costa Rica para exponer verbalmente los argumentos de los participantes en la OC 20. Primero expusieron los representantes diplomáticos de los estados que con una abrumadora mayoría rechazaban perder el privilegio de designar un juez ad hoc en los litigios con individuos. La sociedad civil organizada habló después, sin tener, como hubiéramos deseado, de testigos a los estados que, simplemente, se marcharon. El clamor era unánime: es una indefensión, va contra el principio de igualdad de armas y quiebra el debido proceso el hecho de posibilitar en casos entre estados y víctimas la designación de un juez específico nombrado por aquellos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo historia y se convirtió en una verdadera corte del pueblo anulando esa figura judicial en casos diferentes a los interestatales.

Con el objeto de que el estado se vea conminado a escuchar a la sociedad civil organizada,

QUISIERA RESPETUOSAMENTE PROPONER A ESTA HONORABLE CORTE LA ALTERACION DEL ORDEN DE PRESENTACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN LAS AUDIENCIAS PUBLICAS CON EL OBJETIVO DE QUE LOS ESTADOS SE VIERAN FORZADOS A ESCUCHAR LOS ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA.

Las embajadas jugaron un papel fundamental en la protección de perseguidos en la guerra civil española, en la protección de judíos en la II Guerra Mundial, en los primeros meses del golpe de estado chileno de Pinochet pero también han sido violadas en el Teherán revolucionario de 1979, en la embajada de España en Guatemala, en la del Japón del Perú de Fujimori...

El fundador de Wikileaks y el mayor delator o soplón de silbato comparten destino en el exilio. Este después de robar secretos de la Agencia Nacional de Seguridad en Hawái y volar a Hong Kong se refugia en la inmensidad territorial de Rusia con la complicidad de un Putin satisfecho de contrariar a su enemigo número uno otorgando asilo temporal a uno de sus más prominentes fugitivos de la justicia y extrayéndole los secretos robados, aquel en un confinamiento imposible asilado diplomáticamente por Ecuador en su diminuta embajada londinense cuya terraza, desde donde lanza ruedas de prensa incendiarias, se antoja casi alcanzable desde la calle, cuenta con una resolución a su favor del grupo de detención arbitraria de Naciones Unidas exigiendo su inmediata liberación e indemnización y su paso franco. Ahora que debatimos los gastos extraordinarios de La Casablanca móvil del flamante presidente, ¿Quién paga por el cerco policial inglés alrededor de la embajada veinticuatro horas, siete días a la semana?

Lo malo del asilo es que trata de ser una decisión humanitaria y evita que el sujeto asilado sea procesado por delitos comunes. ¿Qué pasaría si realmente cometió estos delitos pero se envuelve en la bandera de la persecución política para evitar responder por ellos?

Ahora el Ecuador solicita una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos al ser infructuosa la resolución onusiana sobre literalmente *el alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interamericano y del derecho internacional* cuando realmente quiere ver la convencionalidad de la situación de asilo diplomático de su más incomodo huésped londinense.

Esta Corte ha recordado repetidamente en su propia y exquisita jurisprudencia consultiva que la solicitud de una Opinión Consultiva **NO DEBE ENCUBRIR UN CASO CONTENCIOSO O PRETENDER OBTENER PREMATURAMENTE UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE UN ASUNTO** que eventualmente podría ser sometido ante ella por la vía contenciosa.

TAMPOCO DEBE TRATAR DE OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO INDIRECTO EN UNA CONTROVERSIA INTERNA, NI SER UN INSTRUMENTO EN EL DEBATE POLITICO INTERNO.

LA CORTE NO PUEDE SER USADA NI ABUSADA Y DEBE DETECTAR A TIEMPO CUALQUIER MANIOBRA POLÍTICA QUE QUIERAN IMPONERLE YA QUE EN SU PRESTIGIO Y SU TRABAJO IMPECABLE RESIDEN NO SOLO SU LEGITIMIDAD ANTE EL PUEBLO AMERICANO Y LAS INSTITUCIONES QUE LE SIRVEN, SINO SU FUTURO.

Este Tribunal americano, llamado juez latinoamericano por un antiguo y destacadísimo miembro mexicano del mismo, debe aspirar a la universalidad territorial y reivindicar con fuerza frente al gigante del Norte su naturaleza americana. América es más que los Estados Unidos. **ES UN**

CONTINENTE ENTERO QUE DEBE REIVINDICAR Y RECUPERAR SU NOMBRE: AMERICA.

En el párrafo 50 Ecuador parece implicar que el estado asilante juzgará y sancionará a la persona acogida para no dejar impune el delito y a las víctimas ajenas a justas reparaciones. Debemos concluir que Assange será juzgado en Ecuador.

En el final del párrafo 52 Ecuador llega a establecer un auténtico deber moral y jurídico de asilar y proteger de quienes se encuentran en peligro de sufrir graves daños como consecuencia de actos persecutorios políticamente motivados, un deber compulsivo, incluso, que ningún estado puede eludir sin violar expresos principios del derecho universal de los derechos humanos, o sea, sin causar verdaderos estragos en el derecho internacional. Deduce Ecuador que los estados entonces no gozan de la libertad de asilar o no. Se contradice con el párrafo 48 cuando dice que “la protección internacional de los derechos humanos debe ser siempre una acción realizada jurídicamente, es decir, con arreglo al derecho, lo cual incluye la facultad del Estado de brindar amparo o asilo a quien juzgue digno de dicha protección luego de ejercer su derecho de calificación de los fundados temores del asilado.

Parte y llega a la conclusión, después de interpretar extensivamente la Declaración Universal, la Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos de que estos textos han elevado a un auténtico derecho humano que la comunidad internacional de naciones civilizadas debe aceptar el derecho de buscar y recibir asilo sin distinguir categoría alguna. Sería un concepto pleno y absoluto de la figura del asilo. Ecuador pretende conseguir el reconocimiento por parte de la comunidad internacional, circunscrita quizás a la americana, del asilo como derecho humano pleno o absoluto casi al mismo nivel que el derecho a la vida, a no ser torturado o esclavizado y a no aplicarle una legislación inexistente en el momento del crimen o ilícito. Detrás de un excesivo entusiasmo, Ecuador esconde una solución tácita al problema de su asilado en Londres. Tres de los cuatro estados implicados lo quieren fuera de la embajada respondiendo a posibles abusos sexuales.

El estado de Ecuador sabiendo perfectamente lo que hace alega en el párrafo 60 de su solicitud la **EXIGENCIA DE QUE DE LA OPINION CONSULTIVA SE DESPRENDAN EFECTOS PRACTICOS QUE PERMITAN UNA APLICACIÓN A SITUACIONES CONCRETAS DE MANERA QUE SE JUSTIFIQUE EL ESFUERZO INVERTIDO.** Al final del mismo párrafo comete la osadía de indicarle al juez americano como debe juzgar “deberá ceñirse a un proceso consultivo destinado a ayudar a los estados y órganos a cumplir y aplicar tratados de derechos humanos (...) puede contar con la opinión autorizada de la Corte en la medida en que la misma sea consonante con la creciente preocupación de la conciencia pública por la plena vigencia de los derechos humanos y responda al interés general que despierta en la materia.”

Las preguntas E, F y G del párrafo 58 son interrogantes que plantea el caso concreto de Assange.

En el párrafo inmediatamente anterior da por hecho consumado que se llevara a cabo una audiencia pública cuando su señalamiento o no corresponde como prerrogativa exclusiva a la Corte y específicamente de su presidente de turno.

La globalización y sus instrumentos también han influido en la extensión de una lenta pero imparable justicia *glocal*, es decir, a medio camino entre doméstica e internacional. Existe una obligación ética y una necesidad jurídica de que la Corte Interamericana se abra al mundo y que éste se abra a la Corte. Este tipo de consultas es un medio para conseguir ese fin. Las Opiniones Consultivas podrían llegar a ser argumentos laterales, los llamados *obiter dicta*, de resoluciones judiciales foráneas. La rica experiencia americana sobre el habeas corpus, las amnistías, las medidas provisionales, la eficiente reparación, los 18 años como edad límite para la ejecución de la pena de muerte, la consideración como prueba plena de una serie de indicios circunstanciales que apuntan a que agentes del estado, por ejemplo, cometieron una ejecución forzosa ya que la prueba del delito, el cadáver, normalmente nunca aparecerá, la excelencia de las opiniones consultivas pueden y deben ser exportados a otras latitudes jurisdiccionales en esta fertilización cruzada del derecho y la justicia internacional. La esencia de los derechos humanos es su universalidad, imprescriptibilidad e inderogabilidad y siguen a la persona donde quiera que vaya sin respetar fronteras ni usos ni costumbres locales.

El ciclo de la lluvia es la mejor imagen para reflejar la relación entre el derecho y la justicia, tanto nacional como internacional. El derecho y la justicia nacional es como un mar de sentencias y leyes, la mejor parte del cual se va evaporando y condensando en un cielo que sería el derecho y la justicia internacional. Una vez cristalizado, ese cielo se llena de nubes que desatan una lluvia sobre el mar en forma de derecho y justicia internacional que influye, se mezcla y se diluye, en su descarga, en el mar nacional. La influencia es mutua, recíproca y simbiótica ya que enriquece todas las esferas del derecho y la justicia. Para conseguir la aplicación efectiva del ideal de justicia internacional, los tribunales internacionales y nacionales deben seguir creando derecho y jurisprudencia que se base en un único, desbordante e irradiante concepto: la dignidad del ser humano.

Incluso en una de las obras cumbres de la literatura en español del siglo XX, El otoño del Patriarca, del colombiano Nobel de Literatura, Gabriel García Márquez, se le niega la posibilidad a un hombre de beneficiarse de la costumbre regional latinoamericana del asilo diplomático², exponiéndola a un riesgo real violatorio de su derecho a la integridad personal. El general dictador patriarca “ordenó bloquear las calles de las embajadas para impedirle el derecho de asilo.”³

² Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de noviembre de 1950 sobre asilo colombiano peruano y la sentencia de 13 de junio de 1951 Haya de la Torre

³ Carrillo Santarelli, Nicolás El derecho internacional y su violación en El otoño del patriarca <https://aquiesscencia.net/2017/03/22/el-derecho-internacional-en-la-obra-el-otono-del-patriarca-de-garcia-marquez/>

Opino que esta Corte debería mirar a Europa y a su tribunal hermano y estudiar con detenimiento el manual práctico publicado por el Consejo de Europa titulado Libro de derecho europeo relativo al asilo, las fronteras y la migración.⁴ Es una guía pormenorizada de las sentencias de los dos jueces europeos, el comunitario o Corte de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizadas a la luz de las importantes leyes comunitarias, sin olvidar la entrada en vigor de la Carta Fundamental de Derechos de la Unión Europea, vinculante para todos y alegable ante los jueces.

⁴ http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_ENG.pdf