



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA DE
ECUADOR

Relativa a:

La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación

Escrito de observaciones finales sobre las preguntas realizadas por los jueces durante la audiencia celebrada el 24 y 25 de agosto de 2017

ILOCAD



- INTRODUCCIÓN -

1. El Estado de Ecuador solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de agosto de 2016 una opinión consultiva relativa a “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación” (registrada como OC-25).
2. Posteriormente, la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante resolución dictada el 22 de noviembre de 2016 comunicaba que el Presidente invitaba a todos los interesados a presentar observaciones escritas respecto de la solicitud del Estado de Ecuador, de acuerdo a lo establecido en los artículos 73.1 y 73.2 del Reglamento de la Corte, estableciendo como plazo para dicha presentación el 31 de marzo de 2017, plazo que fue prorrogado hasta el 4 de mayo de 2017.
3. Este despacho jurídico, ILOCAD, presentó su escrito de observaciones escritas en forma de *amicus curiae* en el plazo establecido. El mismo abordó el asilo y refugio como norma de derecho consuetudinario, su codificación universal en la Convención de Ginebra de 1951, su codificación en cooperación reforzada latinoamericana a través del asilo diplomático establecido en la Convención de Caracas de 1954, la interacción entre ambas convenciones, junto a un exhaustivo análisis sobre el asilo extraterritorial practicado fuera del contexto latinoamericano.
4. El Presidente, considerando que se recibieron numerosos escritos con observaciones y documentos relevantes sobre la solicitud de opinión consultiva, dictó resolución de 15 de junio de 2017 en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 24.1 del Estatuto de la Corte y 73.4 del Reglamento del Tribunal, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 31.2 del mismo, convocando a audiencia pública para exponer las observaciones escritas presentadas.
5. La referida audiencia se celebró los días 24 y 25 de agosto de 2017 en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica. Durante el desarrollo de la sesión los señores jueces de la Corte realizaron preguntas a los participantes relacionadas con los puntos de su exposición.
6. Como consecuencia de las preguntas formuladas en el marco de la referida audiencia, la Corte Interamericana comunicó a los participantes que se concedía plazo hasta el 18 de septiembre para la presentación de observaciones finales que debían versar sobre las cuestiones suscitadas por los señores jueces en el marco de la audiencia, indicando expresamente que este nuevo escrito de observaciones no debía reiterar los argumentos ya esgrimidos en el escrito de observaciones presentado oportunamente, sino que es una oportunidad para desarrollar las cuestiones puntuales indicadas.

7. De esta forma, mediante el presente escrito de observaciones finales ILOCAD da traslado a los señores jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de sus consideraciones en relación a las cuestiones suscitadas en el marco de la audiencia pública relativa a la OC-25 solicitada por Ecuador.

SOBRE SI LA CORTE PUEDE PRONUNCIARSE EN OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE UN ASUNTO QUE EVENTUALMENTE PUDIERA SER SOMETIDO EN EL MARCO DE UN PROCESO CONTENCIOSO

Durante la sesión desarrollada el 25 de agosto el señor juez Eduardo Vio Grossi planteó si “una opinión consultiva, en el ejercicio de una competencia no contenciosa, puede implicar que se pronuncie sobre un conflicto que eventualmente pudiera llegar a la Corte”.

El artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 regula expresamente la existencia de la competencia consultiva de la Corte, estipulando que:

“Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

Por su parte, el Reglamento de la Corte en su artículo 64 indica que las solicitudes de opinión consultiva “deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte”, requiriéndose que “[l]as solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados”.

De esta forma, siempre que un Estado miembro cumpla con los requisitos anteriormente señalados, realizando una pregunta específica en la que se solicita la expresa interpretación de disposiciones concretas, nada obsta para que la Corte pueda emitir su parecer sobre la consulta realizada. Por lo tanto, resulta difícil realizar futuribles sobre si la interpretación dada por la Corte podría ser objeto de un litigio entre Estados que pudiera ser sometida de alguna manera a la competencia de la Corte. Dicho ejercicio de valoración a futuro iría más allá de la propia solicitud de opinión consultiva, al valorarse elementos a futuro que no se han planteado en la solicitud.

En el amplio espectro de opiniones consultivas emitidas por la Corte se puede observar que el criterio de valoración de eventuales litigios que a futuro pudieran someterse no ha sido un obstáculo para cumplir con la interpretación sometida a su consideración. En

casos como la *Opinión Consultiva 16/99 sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*¹, bien se podría haber generado un posterior desencuentro entre Estados en el ámbito de la asistencia consular de un nacional sometido a la jurisdicción de otro Estado que hubiera llegado a la Corte; o en el caso de la *Opinión Consultiva 21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*², donde se podría haber generado una controversia entre Estados en el marco de esa protección internacional a sus menores sometidos a la jurisdicción de otro Estado que se planteara ante la Corte.

De esta forma, como se puede observar, la actitud de la Corte ante la presentación de opiniones consultivas fundamentadas, cuyo objeto sea interpretativo, y con una finalidad meramente aclaratoria, ha sido la admisión y resolución del mismo, sin tener en consideración la posibilidad de que se sometieran futuros litigios sobre la base de ese objeto.

Esta forma de aproximarse a las opiniones consultivas es la seguida por otros tribunales internacionales. Un ejemplo de ello es lo referente a la Corte Internacional de Justicia, cuyo Capítulo IV de su Estatuto recoge la competencia consultiva en forma similar a la que se regula en el ámbito de la Corte Interamericana. En su caso, ante solicitudes de opiniones consultivas que cumplían los requisitos, la Corte Internacional se pronunció interpretando los extremos solicitados, al margen de que en un futuro pudiera plantearse en vía contenciosa algún asunto vinculado. Ejemplos de ello son la *Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*³, que evidentemente se encontraba colateralmente vinculado a una controversia que enfrentaba a múltiples Estados de la comunidad internacional; o el caso de la *Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*⁴, donde igualmente se podría haber vinculado a una controversia posterior.

Junto a lo anterior, este escrito no quiere dejar de señalar que la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Ecuador versa sobre aspectos del derecho internacional de los derechos humanos en los que existe un histórico reclamo interpretativo, debido a la necesidad de pronunciarse sobre múltiples contornos que no están definidos jurisprudencialmente y que afectan a situaciones tan sensibles como son los derechos de las personas refugiadas y asiladas.

¹ Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

² Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

³ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo de 22 de julio de 2010.

⁴ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004.

Además, es necesario identificar que en el marco de la opinión consultiva presentada por Ecuador no se vislumbra la posibilidad de que se plantee una controversia ante la Corte Interamericana por parte de dos Estados sometidos a su jurisdicción.

SOBRE SI LA CORTE PUEDE PRONUNCIARSE EN UNA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE LA BASE DE FUENTES DISTINTAS A LAS CONVENCIONALES

En la sesión desarrollada el 25 de agosto el señor juez Eduardo Vio Grossi intervino para plantear la pregunta de si la Corte podría pronunciarse en el marco de una opinión consultiva “interpretando una obligación no convencional, sino consuetudinaria, o derivada de un principio general del derecho o de un acto jurídico unilateral”.

El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 regula la competencia consultiva en los siguientes términos:

“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

Por su parte, el artículo 64, 65 y 66 del Reglamento de la Corte específicamente indica el ámbito en el que se desarrolla la función interpretativa de la opinión consultiva, señalando en concreto la propia Convención Americana (artículo 64), otros tratados (artículo 65), así como las leyes internas (artículo 66).

Es necesario identificar que la Corte no sólo se establece sobre fuentes de derecho internacional, sino que actúa en el control de instrumentos internacionales como la Convención Americana y otros tratados regionales que debe proteger en su cumplimiento e interpretar para la correcta aplicación de los Estados parte. Sin embargo, las fuentes de las que se debe valer la Corte no pueden ser única y exclusivamente fuentes convencionales, ya que estas en múltiples ocasiones están informadas y completadas por otras fuentes de derecho internacional. En este sentido, si la Corte debe interpretar normas convencionales de su sistema, para lo cual tiene una competencia atribuida, pero estas convenciones están informadas, completadas o condicionadas por otras fuentes internacionales que han surgido enlazadas, como pueden ser normas consuetudinarias que han cristalizado o se han codificado en esas convenciones, o actos unilaterales de los

Estados que igualmente han generado obligaciones en el marco de esas convenciones, la Corte debe valorarlas e interpretarlas para de esa forma poder mantener el control de los instrumentos convencionales que le han sido confiados mediante una interpretación sistemática.

En el caso que nos ocupa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, así como otras convenciones alegadas, pertenecen al ámbito interpretativo de la Corte. Pero no se puede obviar que el derecho consuetudinario ha sido la base de muchas de esas disposiciones, por lo que no es posible desligar su interpretación. De igual forma, la práctica de los Estados a través de sus actos unilaterales se ha podido desarrollar en la aplicación de concretas disposiciones de esos instrumentos, por lo que carecería de sentido que la Corte no pudiera interpretar esas fuentes de derecho internacional, siempre que determine que se encuentran vinculadas a las convenciones que debe interpretar.

SOBRE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS QUE SE PRODUCE POR LA DENEGACIÓN DE UN SALVOCONDUCTO EN EL CASO DE ASILO DIPLOMÁTICO

Durante la sesión desarrollada el 24 de agosto el señor juez Eduardo Vio Grossi planteó una cuestión referida a si la “negativa a otorgar salvoconducto a un asilado o refugiado en una embajada que se encuentre en Europa o Estados Unidos afecta a los derechos humanos”.

En relación a la posibilidad de que una controversia surgida entre Estados en el marco de un asilo diplomático conferido dilate la entrega del salvoconducto, resulta evidente que la dilación de esa situación tendría una afectación directa a los derechos humanos de la persona que ha sido asilada. El hecho de que se haya conferido el asilo diplomático pero no se conceda el salvoconducto necesario para que ese asilo extraterritorial se materialice en refugio territorial con su transferencia al país asilante, supone una situación de grave afectación a derechos humanos tan fundamentales como el derecho a la libertad, la integridad física y mental, el derecho a la salud, y demás derechos que, debido a la situación de confinamiento, podría llegar a afectar a la práctica totalidad del catálogo de derechos reconocidos en los principales instrumentos internacionales.

Esta evidencia ha sido puesta de manifiesto en la reciente Opinión 54/2015 del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. En un conocido caso de asilo diplomático en el que el Estado territorial no ha concedido el salvoconducto al Estado asilante, la situación de dilación ha conllevado la enérgica condena del organismo de la ONU, señalando que se habían vulnerado, por parte del

Estado que no concedía el salvoconducto, diversos derechos humanos al someterlo a una “detención arbitraria”.

De esta forma, este pronunciamiento de un procedimiento especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU viene a dar respuesta a la pregunta planteada, identificando que en el caso de que se dilate esa situación de controversia ante la entrega de un salvoconducto nos encontraríamos ante una situación de detención arbitraria y, por ende, en la vulneración de derechos humanos internacionalmente reconocidos.

SOBRE EL ESTOPPEL Y LOS ACTOS UNILATERALES COMO FUENTE DE OBLIGACIONES INTERNACIONALES PARA LOS ESTADOS QUE HAN PRACTICADO EL ASILO DIPLOMÁTICO

En la sesión del 24 de agosto el señor juez Eduardo Vio Grossi tomó la palabra para plantear la cuestión sobre la posibilidad de que “si embajadas europeas han hecho uso del asilo diplomático en América Latina quedan obligadas por la regla del estoppel a que sea admitido también el asilo diplomático en Europa”.

En el escrito de observaciones presentado por ILOCAD se dedicó un detallado apartado al asilo diplomático practicado por países que no son parte de la Convención de Caracas de 1954 y que incluso no pertenecen a la región latinoamericana. En concreto, se reflejaron múltiples casos registrados de asilo diplomático en relación a países europeos y de otras regiones. Por lo tanto, en nuestro escrito de observaciones consideramos que nos encontrábamos ante una norma consuetudinaria internacional, al poder constatar la existencia de su elemento material, la práctica constante y uniforme, así como su elemento psicológico u *opinio iuris*, a través de la consideración de estar actuando conforme al derecho internacional de los derechos humanos al otorgar esa protección.

Son muchos los ejemplos que acreditan esta norma consuetudinaria universal a través de la práctica estatal.

Durante la Guerra Civil española que se extendió entre 1936 y 1939 fueron muchos los países que acogieron asilados en sus embajadas. Posteriormente, la Segunda Guerra Mundial dejó un amplio abanico de ejemplos de protección en las sedes diplomáticas por parte de los más variados Estados.

En la actualidad, la práctica del asilo diplomático está ampliamente extendida en la comunidad internacional. Los Estados Unidos de América, por ejemplo, ha otorgado asilo en embajadas recurrentemente, como por ejemplo durante la guerra civil en Chile en 1891, o durante el levantamiento en Hungría en 1956, o en los momentos posteriores al golpe al Presidente Salvador Allende en Chile en 1973, entre otros casos. En años

recientes la práctica ha continuado, como lo demuestra el asilo otorgado al disidente chino Chen Guancheng en una embajada de Estados Unidos en Pekín.

Incluso se puede observar esta práctica de manera coordinada y conjunta, como en 2002, cuando un grupo de 28 disidentes de Corea del Norte en China obtuvieron protección en las sedes diplomáticas de Alemania, Estados Unidos y Japón y se les otorgó posteriormente un salvoconducto a Corea del Sur. Y el caso afectó incluso a organismos internacionales, ya que los familiares de estas personas ingresaron posteriormente a las oficinas de ACNUR en Pekín, pidiendo asilo y siendo reubicados en Seúl de forma similar.

Recientemente, en 2016, Corea del Sur ha ejercido también el asilo diplomático, cuando un norcoreano que participaba en las Olimpiadas de Matemáticas en Hong Kong buscó asilo en el consulado de Corea del Sur ubicado en dicha ciudad, donde permaneció por dos meses hasta obtener el salvoconducto a Seúl.

En un caso muy reciente, en el año 2016, Suiza concedió asilo a un periodista y activista de derechos humanos que solicitó protección en la Embajada de Suiza en Baku. A pesar de que al periodista no se le había concedido asilo de conformidad con los procedimientos oficiales de Suiza, este país prolongó su protección humanitaria hasta el momento en que las autoridades de Azerbaiyán le otorgaron el salvoconducto para poder partir a Suiza, después de haber permanecido confinado por diez meses en el recinto de la embajada.

En Etiopía, la Embajada de Italia otorgó asilo a cuatro ex oficiales de Derg en 1991, dos de los cuales aún están vivos y permanecen en la Embajada, ya que todas las negociaciones para asegurar su salvoconducto han fallado hasta la fecha.

En el caso de Sudáfrica, durante el Apartheid, el régimen inicialmente no quiso reconocer que el ciudadano holandés Klaas de Jonge se encontraba bajo protección de la Embajada de Holanda en Pretoria, luego de que éste fuera removido a la fuerza de las premisas diplomáticas por la policía sudafricana. De Jonge fue devuelto tres semanas después, luego de quejas diplomáticas. El Reino de los Países Bajos rechazó posteriormente la solicitud del gobierno de Sudáfrica para entregar a De Jonge, con base en el principio de que este país no entrega a sus nacionales para que éstos sean procesados por otros países. El asilo de De Jonge duró dos años (entre 1985 y 1987) y terminó con un intercambio de prisioneros entre Sudáfrica y Angola.

En el año de 1984 el consulado británico en Durban otorgó asilo temporal a seis sudafricanos amenazados por un proceso judicial por el régimen del Apartheid. El Reino Unido dijo que no forzaría a los asilados a salir de la embajada.

Hay otros ejemplos de asilo diplomático fuera del contexto latinoamericano, como el caso de Andry Rajoelina, quien obtuvo asilo en la Embajada de Francia, en Tananarivo, Madagascar, donde permaneció por diez días, después de los que fue nombrado como Presidente Interino de la República en el año 2009. El candidato Presidencial de

Zimbabue, Morgan Tsvangirai, obtuvo asilo en la Embajada del Reino de los Países Bajos en Harare, antes de negociar un acuerdo de ejercicio de poder compartido con el gobierno en el año 2008. Alassane Ouattara, un candidato presidencial de Costa de Marfil, obtuvo asilo en la Embajada de Francia en Abidjan, donde permaneció por espacio de dos meses, hasta que Francia obtuvo su salvoconducto a Gabón, y posteriormente a Francia en el año 2002. El líder kurdo Abdullah Ocalan obtuvo asilo en el año 1999 en la Embajada de Grecia en Nairobi, por dos semanas. Joao Bernardo Vieira, Presidente de Guinea Bissau, obtuvo asilo en la Embajada de Portugal, donde permaneció por un mes, hasta que Portugal consiguió un salvoconducto para que éste se trasladara a Lisboa en el año 1999. El Presidente de Burundi, Sylvestre Ntibantunganya, obtuvo asilo en la Embajada de los Estados Unidos de América en Bujumbura, donde éste permaneció por once meses, entre 1996 y 1997, hasta que se obtuvo su salvoconducto a dicho país, El comandante libanés, Michael Aun, obtuvo asilo en la Embajada de Francia en Beirut por un período de diez meses, entre 1990 y 1991, luego del cual obtuvo un salvoconducto hacia Francia. Hou Dejian, quien protestó en la Plaza de Tiananmen en 1989, estuvo asilado en la Embajada de Australia en Beijing por un período de 72 días, hasta que Australia aseguró un salvoconducto hacia Taiwan. Olivia Forsyth, una ex espía para el régimen del Apartheid en Sudáfrica, obtuvo asilo en la Embajada de Reino Unido en Luanda, Angola, por seis meses en el año 1988, hasta que Reino Unido obtuvo su salvoconducto a Londres. En el año 1979, la Embajada Sueca en Teherán brindó protección al agregado en temas de agricultura de la Embajada de Estados Unidos por una semana. La Embajada de Suecia en Santiago de Chile fue famosa al otorgar asilo diplomático y obtener salvoconductos para opositores políticos y diplomáticos de Cuba que eran perseguidos luego del golpe militar de Augusto Pinochet en 1973.

Otro ejemplo lo encontramos incluso en la protección diplomática ofrecida por organizaciones internacionales, como el caso de la ONU. En Afganistán, durante el control Talibán, el ex presidente, Mohammad Najibullah, recibió asilo en un complejo de edificios de Naciones Unidas por cuatro años, mientras que la ONU trataba de negociar un salvoconducto para éste, su hermano y otras dos personas, por un período de cuatro años. Las premisas de Naciones Unidas fueron violadas y tanto el ex presidente Najibullah como su hermano fueron ejecutados brutalmente

Por lo tanto, puede afirmarse que existe una práctica estatal de asilo diplomático más allá de lo preceptuado por la Convención de Caracas de 1954. Y es que la protección del asilo diplomático es universal por una premisa humanitaria fundamental. La naturaleza del principio de protección universal de *non-refoulement*.

No obstante, en la cuestión introducida por parte del señor juez Renato Vio Grossi se aportó un enfoque diferente a la práctica del asilo diplomático por parte de los Estados que no pertenecen a la Convención de Caracas de 1954. Se trata de la posibilidad de que los países europeos que han practicado en la región latinoamericana asilo diplomático,

hayan podido generar obligaciones internacionales para el reconocimiento de esa misma figura cuando se practique en su territorio como consecuencia de la regla del *estoppel*.

Según la definición dada por *The United Nations Terminology Database* (UNTERM) mediante la regla del *estoppel* “se quiere dar a entender que el que ha inducido a otro a actuar de determinada manera (aseverando algo, con su conducta, con su silencio, por medio de una escritura pública, etc.) no puede negar lo dicho o hecho, o volverse atrás cuando las consecuencias jurídicas de su aseveración le son desfavorables”.

Este principio general del derecho, cuyo origen lo encontramos en el *common law* anglosajón, ha sido reconocido en diversa jurisprudencia internacional y es ampliamente tratado por la doctrina del mundo entero⁵.

En concreto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos viene reconociendo en jurisprudencia reiterada el principio general del derecho por el cual un Estado que adopta una posición no puede posteriormente contradecirse. Un ejemplo de esta jurisprudencia lo encontramos en el Caso *Abrill Alosilla y otros vs Perú* de 4 de marzo de 2011 en el que se afirmaba que:

“La Comisión consideró que en virtud del principio de *estoppel*, el Estado [peruano] no estaba facultado para cambiar la posición mantenida en la primera respuesta ante la Comisión, más aún cuando los peticionarios pudieron asumir ciertas decisiones procesales –como iniciar un proceso de solución amistosa– basadas precisamente en dicha posición”⁶.

De esta forma, resultaría pertinente entender que sobre la base del principio general del derecho contenido en la regla del *estoppel*, un Estado no puede desarrollar una práctica en el territorio de otro Estado que posteriormente trate de impedir en su propio territorio. En el concreto caso del asilo diplomático, es incongruente con la regla del *estoppel* que los países europeos hayan practicado el asilo diplomático de manera reiterada en Latinoamérica para después negar su práctica en sus Estados. Es decir, la práctica europea del asilo diplomático en otros territorios generó legítimas expectativas de reciprocidad para esos países latinoamericanos, por lo que en la actualidad, ante la práctica del asilo diplomático en territorio de esos Estados europeos no se debería

⁵ La regla del *estoppel* ha sido conceptualizada en otros ordenamientos jurídicos como “doctrina de los actos propios” o “principio de confianza legítima”, entre otras formas de referirse al mismo principio general del derecho ampliamente abordado por la doctrina. Cfr. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. *La doctrina de los propios actos*, Editorial Bosch. 1963; Marcelo J. López Meza. *De nuevo sobre el principio general de la buena fe y la doctrina de los actos propios*; Eduardo Gandulfo R. “La aplicación del principio “Venire contra factum proprium non valet. Un caso de vulgarismo jurídico”, en *Revista Chilena de Derecho*, PUC. (Chile), vol. 32 (2005) nº 2, pp. 363-374; ID., “La prohibición de ir contra los propios actos y el contexto del orden público”, en *La Razón del Derecho*, Nº 3. 2012; Eduardo García de Enterría, “La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad”, en *RAP* (España), 20 (1956), pp. 69-80; Charles Fried. *La obligación contractual. El contrato como promesa*. Edit. Jurídica de Chile.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas).

permitir contradecir los actos propios desarrollados por esos Estados europeos en otras regiones.

No obstante, a través de este escrito de observaciones se quiere además ahondar en el profundo vínculo que existe entre la regla del *estoppel*, como principio general del derecho, y los actos unilaterales de los Estados, como fuente de obligaciones internacionales. Ambos están interrelacionados como consecuencia de la acción desarrollada por un Estado. Si bien ante una reiterada acción la regla del *estoppel* informaría que dicha acción no puede ser contrariada posteriormente por ese Estado, la doctrina de los actos unilaterales informaría que esa práctica no puede ser revocada precisamente por haber generado obligaciones internacionales para el Estado que las desarrolló. Obligaciones internacionales que se generarían por la propia lógica del derecho internacional, de corte eminentemente voluntarista, ya que las normas nacen principalmente bajo la voluntad de los propios Estados que deciden obligarse a ellas.

Las fuentes por las que nacen las obligaciones del derecho internacional se encuentran plasmadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

“a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

Sin embargo, estas fuentes consagradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no son un *numerus clausus*. La propia Corte Internacional de Justicia ha identificado la existencia de otras fuentes de obligaciones en derecho internacional, de entre las que destacan los actos unilaterales de los Estados.

La jurisprudencia reconoce desde antaño como una fuente relevante de obligaciones internacionales los actos unilaterales de los Estados, hechos a través de declaraciones públicas en forma de promesas o compromisos, mediante posicionamientos concretos o a través de actos recurrentes, considerándose estos actos unilaterales como fuentes jurídicamente válidas para que surjan obligaciones internacionales que son oponibles a los Estados.

Los actos unilaterales fueron reconocidos como fuentes obligacionales por parte de la Corte Permanente Internacional de Justicia, predecesora de la actual Corte Internacional de Justicia, en 1933, en relación a la sentencia dictada en el marco de la Declaración Ihlen.

La lógica de la consideración de los actos unilaterales como fuente de derecho internacional es establecer una efectiva seguridad jurídica en el marco de las relaciones internacionales. Por lo tanto, atendiendo a la lógica voluntarista que impregna el derecho internacional, si un Estado de manera libre, voluntaria y efectiva actúa de una determinada forma, está generando una legítima expectativa de cumplimiento en el resto de miembros de la comunidad internacional, por lo que no puede desligarse de esta conducta posteriormente.

Otro ejemplo de reconocimiento jurisprudencial fue la sentencia de 1974 de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Ensayos Nucleares que enfrentó a Australia y Nueva Zelanda con Francia⁷, en el cual la Corte indicó que los actos unilaterales de los Estados son vinculantes y pueden ser exigidos posteriormente por el resto de la comunidad internacional:

“It is well recognized that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations [...] that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration. An undertaking of this kind, if given publicly, and with an intent to be bound, even though not made within the context of international negotiations, **is binding**”⁸.

“One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international cooperation, in particular in an age when this cooperation in many fields is becoming increasingly essential. Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties is based on good faith, so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that **the obligation thus created be respected**”⁹.

“Of the statements by the French Government now before the Court, the most essential are clearly those made by the President of the Republic. There can be no doubt, in view of his functions, that his public communications or statements, oral or written, as Head of State, are in international relations acts of the French State. His statements, and those of members of the French Government acting under his authority, up to the last statement made by the Minister of Defence (of 11 October 1974), constitute a whole. Thus, in whatever form these statements were expressed, they must be held to constitute an engagement of the State, having regard to their intention and to the circumstances in which they were made [...] The unilateral statements of the French authorities were made outside the Court, publicly and *erga omnes*, even if some of them were communicated to

⁷ International Court of Justice. *Nuclear Tests Case* (Australia vs France); International Court of Justice. *Nuclear Tests Case* (New Zealand vs France).

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

the Government of New Zealand. As was observed above, to have legal effect, there was no need for these statements to be addressed to a particular State, nor was acceptance by any other State required. The general nature and characteristics of these statements are decisive for the evaluation of the legal implications, and it is to the interpretation of the statements that the Court must now proceed. The Court is entitled to presume, at the outset, that these statements were not made in vacuo, but in relation to the tests which constitute the very object of the present proceedings, although France has not appeared in the case [...] The objects of these statements are clear and they were addressed to the international community as a whole, and **the Court holds that they constitute an undertaking possessing legal effect**¹⁰.

La Corte Internacional de Justicia ha continuado esta línea jurisprudencial admitiendo la generación de obligaciones internacionales a través de los actos unilaterales, como en el Caso de Camboya contra Tailandia en 1962¹¹, el Caso de Nicaragua contra Estados Unidos en 1986¹², o el Caso de Burkina Faso contra Mali en 1986¹³.

De esta forma, la práctica de muchos Estados que están al margen de la Convención de Caracas de 1954 habría generado obligaciones internacionales al tratarse de actos unilaterales. Por lo tanto, al practicar el asilo diplomático quedaron obligados por esa fuente jurídica al reconocimiento de esa práctica, por lo que no pueden desatenderla cuando se esgrime por un tercer Estado en su territorio. Todo ello sobre la base de las obligaciones que se generaron a través de sus propios actos unilaterales al practicar asilo diplomático voluntariamente.

Por lo tanto, como conclusión, la opinión que se plasma en este presente escrito puede resumirse en la existencia de las siguientes fuentes:

1. Una norma consuetudinaria internacional. Como ya se expuso en el anterior escrito de observaciones presentado existe una práctica del asilo diplomático en la comunidad internacional que va más allá de la Convención de Caracas de 1954, habiendo acreditado en nuestro primer escrito de observaciones múltiples casos que demuestran esta práctica. Por lo tanto, al determinarse el elemento material consistente en su constante y uniforme ejercicio, unido a su elemento psicológico, a través del entendimiento de que se actúa sobre la base de normas jurídicas para la protección de individuos, debemos afirmar que estamos ante una norma de derecho consuetudinario internacional.

2. El *estoppel* como principio general del derecho. Junto a lo anterior, en el caso de los países que practicaron asilo diplomático en el exterior, la regla del *estoppel* les impediría

¹⁰ Ibid.

¹¹ International Court of Justice. *Case concerning the Temple of Preah Vihear*. 15 June 1962.

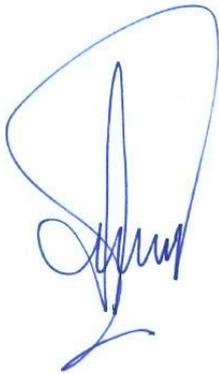
¹² International Court of Justice. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. June 27th 1986.

¹³ International Court of Justice. *Case Concerning the Frontier Dispute*. 22 December 1986.

contravenir posteriormente su propia práctica impidiendo que en su territorio se practique el asilo diplomático.

3. Los actos unilaterales como fuentes obligacionales. Y además, de igual forma, en el caso de esos países que practicaron el asilo diplomático en el extranjero, dichos actos unilaterales habrían generado obligaciones internacionales que impedirían que no reconocieran esas mismas prácticas en su territorio, ya que con sus actos unilaterales realizados de manera voluntaria habrían generado una expectativa de cumplimiento de esa práctica en el resto de la comunidad internacional.

Firmado



Baltasar Garzón Real