

**VOTO RAZONADO
DEL MAGISTRADO GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ**

Debo expresar que en la sesión de 29 de mayo de 2014, en donde se ventiló la inconstitucionalidad solicitada a este Pleno por la firma forense Vega & Álvarez contra el Decreto Ejecutivo No. 301 de 19 de noviembre de 2010, "Por el cual se concede asilo territorial a la señora María del Pilar Hurtado Afanador, ciudadana colombiana"; manifesté lo siguiente: "Analicemos primeramente que la señora MARÍA DEL PILAR HURTADO, era la Directora D.A.S. Departamento de Seguridad de Toda Colombia, un ente eminentemente político de control social, que no solamente tiene Colombia, sino que tienen todos los Estados de todos los países del mundo, para poder garantizar el tipo de Estado o de gobierno escogido. Reflexionemos que esta señora ejercía sus funciones en el gobierno del ex presidente Uribe y sale de Colombia cuando toma posesión el actual presidente Santos, y es un hecho conocido y notorio los conflictos y las contraposiciones dadas entre Uribe y Santos a lo largo de esta historia, es ahí donde cae en la posición del derecho de asilo, y es que el derecho de asilo ha sido, como se ha manifestado, sumamente protegido en América Latina por la cantidad de regímenes de facto que se han dado y las persecuciones jurídicas vinculadas a situaciones políticas y esto recuerda a los líderes estudiantiles en este país que cuando el régimen quería contrarrestarlos en sus movimientos o en sus actividades políticas los llevaba a la jurisdicción administrativa para seguirle juicios como cualquier hecho común u ordinario. Lo cierto es que esa señora al estar en ese departamento de seguridad tuvo que haber cumplido algunas funciones para la propia seguridad y el Estado colombiano, sabiendo todo lo conflictivo y problemático que es la República de Colombia con todos sus ambientes políticos sociales, desde los más recalcitrantes armados, hasta lo más sensual de la literatura, ante esas verdades, considero que se defiende la institución del Asilo, no dejo de sentirme incomodo con lo advertido aquí, ciertamente, que en derecho se tiene razón de que la resolución del Decreto de Gabinete atacada no fue debidamente fundamentada, eso lo alcanzo a comprender, pues esa es una gran debilidad; pero de eso a desconocer que en

este caso, que esta persona que si bien está acusada por delitos comunes, no es menos cierto que esos delitos comunes están relacionados con actividades políticas en las que se vieron afectados personas que ahora están en el régimen, pero que habían participado, el propio Santos, como Ministro del Interior, que era jefe de ella, entonces tenemos que ver todo este ambiente socio-político para entonces decidir si realmente vamos a desconocer un instituto tan importante para América Latina, por irnos por puros tecnicismos jurídicos”.

Luego del intercambio de criterios y reflexiones realizadas me llevó a la opinión de acompañar el proyecto debido a que el mismo iba a acoger las reflexiones.

Al leer la sentencia podemos notar que, no acogió todo lo reflexionado en la discusión del Pleno, para nutrir de mejor manera la Sentencia; razón por la cual emitimos este voto razonado, pues conceptuamos que pudo haberse nutrido con los tópicos que aquí ahora presentamos.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra Asilo significa “sitio inviolable”, “lugar privilegiado de refugio para los perseguidos”. Para Francisco Galindo Veléz, en su obra “El Asilo en el Sistema de las Naciones unidas y en el Sistema Interamericano”, es “la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos, a una persona que llega a buscarlo”.

El Asilo es una figura tan antigua como la humanidad, ya que se practicaba tanto en los pueblos antiguos y en las razas primitivas, pues se dice que su existencia responde al instinto de supervivencia propio del ser humano, el cual se manifiesta ante cualquier peligro, y para lo cual era necesario encontrar un lugar que garantizase su protección. Además, hay que reconocer que para esa época el Asilo no encontraba sustento alguno, que fuese más allá de ese instinto de supervivencia del ser humano.

No obstante, hay quienes señalan que no existe un criterio uniforme respecto a como surge esta institución en los pueblos antiguos, pero se puede tomar en cuenta que casi todos

las instituciones políticas y sociales han surgido con base a creencias religiosas, por lo que el Asilo no puede tomarse como una excepción a la regla.

Asimismo, se tiene que la misma existencia de esta institución ha sido cuestionada en pueblos como los egipcios, hindúes y hebreos, pero en la antigua Grecia, surge como un medio de defensa en contra de los designios de la fatalidad, alcanzando en ese lugar grandes proporciones.

En el pueblo romano, la leyenda propia que narra el surgimiento de ésta, nos dice que el mismo Rómulo fundó Roma en torno al templo que consagró al dios "Asileo", por lo que para los romanos era fundamental el respeto al derecho de asilo.

Cuando miramos hacia la historia del cristianismo, podemos ver que al final de las sangrientas persecuciones en contra de los cristianos, y gracias a la política de tolerancia religiosa fijada por Constantino, eso trajo consigo un nuevo impulso al derecho de asilo, pero basado en los principios fundamentales de la doctrina cristiana, donde se da el respeto a la caridad y al perdón de los pecados por medio de la expiación.

Para los bárbaros, el Asilo fue una seria limitación a la venganza bajo un serio respeto a la paz de las iglesias, de la cual al violarse podía conllevar la aplicación de rígidos castigos, que podían incluir hasta la pena capital.

Con el feudalismo rodeado de una basta legislación eclesiástica, la cual fue codificada por Graciano en 1140, quien aporta una marcada disciplina al Asilo Religioso, el cual se encontraba en su apogeo y regido por disposición de la Iglesia, llegando a ser hasta extendido a los crímenes muy graves. Este tipo de Asilo encuentra su decadencia en los siglos XIII Y XIV, al darse un resurgimiento al estudio del Derecho Romano, donde el Asilo se consideraba como una institución de Derechos Humanos, por lo cual el Estado y no la Iglesia, debía tener la facultad de reglamentarlo e inclusive abolirlo.

Precisamente, el Asilo contemporáneo surge cuando el Asilo Religioso fue decayendo, aunque se reconoce que la Iglesia se rehusó a renunciar a este privilegio; sin embargo, ya muy adentrado el siglo XVIII, el Asilo es practicado en el viejo continente en sus dos modalidades, especialmente el Asilo Diplomático, pero bajo el estallido de la Revolución Francesa, ya casi no existía por su extenso abuso al concederse y por considerarse que atentaba contra la soberanía estatal.

En una concepción moderna el asilo es asociado con los Derechos Humanos, como una condición indispensable para que se de el respeto y protección de la dignidad humana de toda persona, sobretodo frente a cualquier situación atentatoria de índole política, religiosa o racial.

El asilo en la concepción también se ve asociado con los tratados de Westfalia, de Muster y de los Pirineos, los cuales a su vez tiene relación con la aparición de los estados modernos, y marcando una concepción moderna de esta institución , sobretodo con el de Westfalia. Precisamente, en este último se consagra la instauración de las misiones diplomáticas en cada Estado, así como dos nuevas variantes del asilo: el asilo Diplomático y el Asilo Territorial. El primero en la actualidad se entiende como la protección dada al perseguido en el territorio distinto al del Estado que concede este asilo, mientras que en el segundo se tiene como una protección que se le otorga al perseguido dentro del territorio del Estado asilante. A estos dos tipo de asilos también se les ha denominado bajos los nombres de Asilo Político y Refugio, respectivamente.

Al adentrarnos a nuestro Continente, tenemos que es aquí donde más se han llevado los significativos esfuerzos para regular esta institución, dando inicio con éste a la Convención sobre el Asilo, suscrita en la Habana en el mes de febrero de 1928, la cual se ha venido perfeccionando al paso del tiempo y las subsecuentes convenciones americanas, como la Convención de Asilo Político de Montevideo de 1933, y la Convención de Carracas sobre Asilo Diplomático y Territorial de marzo de 1954.

De igual forma, es necesario la relación que hay entre estas convenciones y la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde en su artículo 14, se establece el derecho de toda persona de buscar asilo y disfrutar de él, en caso de persecución.

Finalmente, no debo dejar de señalar que, en el presente caso era necesario realizar una especie de aplicación analógica del principio general del "favor rei", el cual como todos sabemos implica que ha de aplicarse la ley que sea más benigna a los intereses del acusado. De ahí que, al extenderse este principio al presente caso, por lo menos considero que la presente decisión debió analizar la declaratoria de inconstitucionalidad o no, del acto demandado, tomando en cuenta los factores socio-político que giran en torno a la acusación formulada en contra de la señora María del Pilar Hurtado, donde como ya hemos mencionado, se le acusa en su país de haber cometido delitos comunes, pero sin que éstos dejen de ser vistos y perseguidos bajo un ambiente meramente político, por lo que no debió limitarse la presente decisión en contener un razonamiento restrictivo del caso bajo un plano estrictamente jurídico, por lo que se debió analizar la conveniencia o no, de potenciar el favor asilante.

Todas las razones que expusimos en los párrafos que anteceden, son las que nos han llevado a formular el presente Voto Razonado.

MAGISTRADO GABRIEL E. FERNÁNDEZ

YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL