

00721
504

A

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

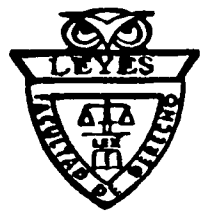
LA PROBABLE RATIFICACION DE MEXICO DEL ESTATUTO
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO DE
LA GLOBALIZACION. POSIBLES IMPLICACIONES JURIDICO
POLITICAS EN EL PLANTEAMIENTO DE LA LUCHA CONTRA
EL TERRORISMO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA EUGENIA MARQUEZ BOY

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

B

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/169/SP/07/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS



DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna MARQUEZ BOY SUSANA EUGENIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajé la dirección del LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO, la tesis profesional intitulada "LA PROBABLE RATIFICACION DE MEXICO DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACION POSIBLES IMPLICACIONES JURIDICO-POLITICAS EN EL PLANTEAMIENTO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El profesor LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA PROBABLE RATIFICACION DE MEXICO DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACION. POSIBLES IMPLICACIONES JURIDICO-POLITICAS EN EL PLANTEAMIENTO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna MARQUEZ BOY SUSANA EUGENIA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 15 de julio de 2003

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPS/lsc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

A Ti Señor, por permitirme llegar a culminar esta meta.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

A ti Papá, en tu memoria siempre presente, con todo mi amor.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F

A ti Mamá, por tu amor, entrega y dedicación incondicionales.

A ti Jorge, con todo mi agradecimiento por tu paciencia, apoyo y sacrificios para la culminación de esta meta. Con amor.

A mi hijo, mi fuente de inspiración. Gracias por compartir e identificarte con cada paso de este logro, por tu apoyo y empatía.

A Raúl, Ivette, Daniela y Alejandra, con todo cariño.

A Alberto con especial dedicación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

A mi tía Violeta, gracias por tu cariño siempre presente en cada etapa de mi vida.

Con mi cariño, reconocimiento y agradecimiento por la invaluable colaboración, apoyo y asesoría de los ingenieros Luis Arturo Guzmán Villaseñor y Diana Griselle Ángeles de Guzmán. Gracias por compartir conmigo esta etapa de mi vida.

Al Licenciado José Antonio Granados Allaco, con especial reconocimiento a su ejercicio de la abogacía así como a sus enseñanzas, asesoría y calidad humana. Gracias por distinguirme con tu amistad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

G

A la Licenciada Lucía Irene Ruiz Sánchez, con todo mi cariño y agradecimiento por su apoyo, presencia y consejos.

A ti Liz, con especial cariño por todos los años y recuerdos compartidos. Gracias por tu apoyo.

A la Licenciada Teresa Hernández García y a la Doctora Lourdes Gutiérrez de Velasco en agradecimiento a su invaluable amistad a lo largo de más de cinco años de vivencias compartidas.

A Richard y Margarita Houston y su familia, con todo mi cariño y agradecimiento.

A Carlos y Martha María Sánchez por su invaluable amistad y apoyo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**LA PROBABLE RATIFICACIÓN DE MÉXICO DEL ESTATUTO DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA
GLOBALIZACIÓN. POSIBLES IMPLICACIONES JURÍDICO POLÍTICAS
EN EL PLANTEAMIENTO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO.**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES.**

1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENAL, BAJO LA ÓPTICA DEL TERRORISMO	1
1.2 LA COMPETENCIA EN MATERIA PENAL EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.	21
1.3 EL PAPEL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.	35
1.4 CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DEL ESTATUTO DE ROMA EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.	46

**CAPÍTULO II
ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
PRECURSORES DEL ESTATUTO DE ROMA.**

2.1 CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TERRORISMO, GINEBRA, NOVIEMBRE DE 1937.	64
2.2 CONVENIO SOBRE INFRACCIONES Y CIERTOS ACTOS COMETIDOS A BORDO DE AERONAVES, TOKIO, 1963.	73
2.3 CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DEL APODERAMIENTO ILÍCITO DE AERONAVES, LA HAYA, DICIEMBRE 1970.	81
2.4 CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL, MONTREAL, SEPTIEMBRE 1971.	89
2.5 CONVENCIÓN SOBRE LA PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS Y AGENTES DIPLOMÁTICOS, NUEVA YORK, DICIEMBRE 1973.	97
2.6 CONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA TOMA DE REHENES, NUEVA YORK, DICIEMBRE 1979.	107

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1

2.7 CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA, ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL, MARZO, 1988.	118
2.8 CONVENIO EUROPEO PARA LA REPRESIÓN DEL TERRORISMO, ESTRASBURGO, ENERO 1977.	125
2.9 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES POSTERIORES	130

**CAPÍTULO III
ANÁLISIS CONTEMPORÁNEO DEL TERRORISMO.**

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	151
3.2 ANÁLISIS CAUSAL DEL TERRORISMO DE ESTADO.	163
3.3 ANÁLISIS CAUSAL DEL TERRORISMO AL INTERIOR DEL ESTADO.	180
3.4 PRINCIPALES MANIFESTACIONES EN LA ACTUALIDAD.	187
3.5 PROBABLE DESARROLLO PROSPECTIVO.	200

**CAPÍTULO IV
TRATAMIENTO DE LOS DELITOS CONSIDERADOS COMO DE LESA
HUMANIDAD Y DEL TERRORISMO EN ESPECIAL EN EL MARCO
NORMATIVO INTERNO NACIONAL.**

4.1 CÓDIGO PENAL FEDERAL	210
4.2 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.	219
4.3 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.	220
4.4 CONCORDANCIAS Y DISCREPANCIAS CON EL ESTATUTO DE ROMA.	223
4.5 NECESIDADES CONCRETAS DE ACTUALIZACIÓN.	231

**CAPÍTULO V
PROBABLES REPERCUSIONES DE LA PROBABLE RATIFICACIÓN EN LA
RELACIÓN BILATERAL MÉXICO – ESTADOS UNIDOS.**

5.1 FORTALECIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOBERANÍA NACIONAL	234
---	-----

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2

DE MÉXICO.

5.2 PROBABLE AUMENTO DE LA CAPACIDAD DE NEGOCIACIÓN DE MÉXICO FRENTE A ESTADOS UNIDOS. 238

5.3 FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO MEXICANO. 240

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

R

INTRODUCCIÓN

El capítulo primero presenta una semblanza histórica de los esfuerzos internacionales que hasta la fecha se han realizado, encaminados a establecer un marco de Derecho Internacional para la represión de los delitos internacionales en general y del terrorismo en particular.

En el segundo capítulo se realiza un análisis de aquellos instrumentos internacionales de alcance sectorial desarrollados a lo largo de más de seis décadas han buscado resolver o por lo menos acotar el problema del terrorismo, y que han servido como precursores del actual Estatuto de Roma.

En el capítulo tres se analiza el terrorismo a partir del tratamiento que con anterioridad se le ha dado a sus efectos, por medio de instrumentos internacionales; con un enfoque más contemporáneo, causal y se hace una prospección del desarrollo del mismo.

En el capítulo cuarto, se analizan los tipos penales existentes en la legislación mexicana, relacionados tanto con los denominados Delitos de Lesa Humanidad como con el terrorismo, haciendo especial énfasis en la concordancia de las definiciones existentes con las realidades que se viven en el marco tanto nacional como internacional así como las necesidades de adecuación y actualización.

En el quinto capítulo se exponen las repercusiones que se pueden esperar por la ratificación del Estatuto, tanto en lo concerniente a la Soberanía Nacional, a la relación bilateral México – Estados Unidos y en general, del Estado de Derecho en nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I ANTECEDENTES

1.1. Desarrollo Histórico de los Instrumentos Internacionales del Derecho Penal bajo la óptica del Terrorismo.

La Constitución del Tribunal Penal Internacional, en su carácter de tribunal internacional permanente y cuya entrada en vigor tuvo lugar en abril de 2002, se deriva directamente de la Conferencia Internacional sobre Derecho Penal celebrada a lo largo de cuatro semanas a partir del 15 de junio de 1998 hasta el 17 de julio del mismo año.

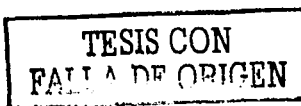
Sus orígenes históricos se remontan hasta el siglo XIV con el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el Rey Ricardo II de Inglaterra.* Posteriormente en el siglo XV se instituyó el primer tribunal penal internacional *ad hoc* "integrado por jueces de los Estados y regiones de Alsacia, Austria, Alemania y Suiza para juzgar a Peter de Hagenbach por homicidio, violación, perjurio y otros delitos contrarios a las *leyes de Dios y de los hombres* durante la ocupación de la ciudad de Breisach".¹

Asimismo, un siglo después los códigos promulgados por Fernando de Hungría en 1526, por Maximiliano II en 1570 y por el rey Gustavo Adolfo de Suecia en 1621 estipulaban disposiciones de esa misma naturaleza.

Casi cuatro siglos después de la creación de ese primer tribunal penal internacional, en el año de 1870 Gustave Moynier en su comentario al Convenio de Ginebra de 1864 relativo al trato a los soldados heridos, aunque inicialmente señaló la necesidad de instituir un tribunal internacional desistió pronto de dicho

* Establecía límites para la conducción de hostilidades y prohibía –bajo pena de muerte- los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias.

¹ Citado por Edoardo Greppi, "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 835 p.531

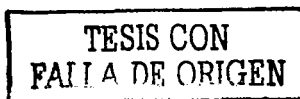


planteamiento a favor de la presión de la opinión pública ya que, en su concepción, la influencia de dicha opinión sería suficiente para el cumplimiento de la Convención de Ginebra apoyada en la esperanza de que los Estados parte en dicho instrumento promulgarían leyes para imponer penas graves a los infractores. Meses después de lo anterior, el estallido de la guerra franco-prusiana cambió drásticamente las expectativas respecto a la influencia decisiva de la opinión pública. Ante las respectivas denuncias por las atrocidades cometidas por ambos bandos, Moynier se vio obligado a reconocer la insuficiencia de la sanción puramente moral originalmente planteada, así como la carencia de condiciones objetivas para la promulgación de la legislación necesaria. Como consecuencia, en una reunión del Comité Internacional de la Cruz Roja celebrada en enero de 1872, presentó la propuesta de creación de un tribunal internacional mediante un tratado con el título: "Nota sobre la creación de una institución judicial internacional para prevenir y reprimir las infracciones a la Convención de Ginebra".²

Moynier se basó al desarrollar su propuesta en pocos ejemplos de instituciones judiciales o cuasi- judiciales internacionales como los tribunales establecidos en 1831 para proteger la libre navegación por el Rin o de comisiones para resolver acerca de diversas reclamaciones. Su propuesta planteaba una institución internacional integrada por jueces de países beligerantes y neutrales o sólo de países neutrales con el objetivo de otorgar mayores garantías de imparcialidad. La función ejecutiva de hacer aplicar sentencias se dejaría en manos de los Estados.

El modelo adoptado finalmente por Moynier para el nuevo tribunal penal internacional fue el del tribunal arbitral establecido en Ginebra en 1871 de acuerdo al Tratado de Washington del 8 de mayo del mismo año para resolver las reclamaciones de Estados Unidos contra el Reino Unido por los daños causados a la flota estadounidense por el navío corsario confederado Alabama.

² "Bulletin International des Sociétés de secours aux militaires blessés", Comité Internacional de la Cruz Roja no.11, abril de 1872, p. 122



La propuesta estaba conformada por diez artículos cuyas partes más relevantes pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. El Tribunal Penal Internacional sería un tribunal permanente que entraría en funciones de manera automática en caso de guerra entre las partes.
2. Cinco juzgadores imparciales (árbitros), de los cuales los tres primeros, procedentes de Estados signatarios neutrales serían electos mediante sorteo por el Presidente de la Confederación Suiza, los otros dos serían electos por los países beligerantes; dichos árbitros con funciones más próximas a las de los jueces.
3. En caso de que se tratara de más de dos países beligerantes aquellos que fuesen aliados escogerían a un solo juzgador.
4. Si uno de los Estados signatarios neutrales que hubieran designado a un juzgador se convirtiera en beligerante durante la guerra se prevé una nueva elección por sorteo con el fin de sustituir a dicho árbitro.
5. El Tribunal Penal Internacional no dispondría de una sede permanente, sino que los cinco juzgadores se reunirían en la sede elegida provisionalmente por el Presidente de la Confederación Suiza. Posteriormente, los jueces decidirían entre sí el lugar en que se reunirían, lo que permitiría que el tribunal pudiera reunirse donde resultara más conveniente a acusados y testigos.
6. Los detalles de la organización del tribunal y del procedimiento quedaban a criterio discrecional de los juzgadores.
7. Sólo se permitiría la presentación de denuncias por los "Gobiernos interesados" ya que para Moynier resultaba esencial exigir que los gobiernos sometieran las demandas de sus ciudadanos a un examen preliminar con el fin

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de remitir al tribunal únicamente aquellas demandas consideradas por los Gobiernos respectivos como bien fundamentadas.

8. Relacionado estrechamente con el punto anterior Moynier introdujo el principio de que el tribunal tendría jurisdicción exclusiva por lo que respecta a todos los casos que afectaran a algún extranjero.

9. Considerando que los términos del Convenio de Ginebra eran inadecuados para determinar responsabilidades penales, Moynier propuso definir las infracciones contra lo estipulado en dicho Convenio y las penas correspondientes en un instrumento aparte, tarea que no llevó a cabo.

10. La inocencia o culpabilidad tendría que determinarse en cada caso particular para lo cual eliminaba la posibilidad de imponer sanciones colectivas. Dichas sanciones estarían contenidas en un convenio específico y deberían ser determinadas "de conformidad con la ley penal internacional" con el fin de excluir la posibilidad de que por unos mismos actos se pudieran dictar sentencias distintas en virtud de la diversidad de legislaciones nacionales (la del lugar de la comisión de los delitos, la del país del acusado o la del país de la víctima). Asimismo, el Tribunal Penal Internacional debería enviar copias de las sentencias a los gobiernos interesados, los cuales estarían obligados a aplicarla.

11. Además de la imposición de la pena, el tribunal estaría asimismo facultado para determinar una indemnización a favor de las víctimas, aunque sólo en el caso de que el Gobierno demandante solicitara indemnización, la cual debería hacerse efectiva por el Gobierno del acusado. Expuso asimismo que una infracción a las normas establecidas en el Convenio de Ginebra podía ocasionar al Estado responsable una reclamación por daños y perjuicios con intereses aplicables al monto de dicha reclamación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12. Los gastos del tribunal habrían de ser sufragados por los Estados beligerantes.

13. El Tribunal enviaría copias de la sentencia a todos los Estados firmantes del Convenio de Ginebra como medida disuasoria.

A manera de conclusión puede decirse* que la propuesta de Gustav Moynier fue el primer intento formal de redactar un estatuto para la creación de un tribunal penal internacional permanente en materia de infracciones contra el derecho humanitario.**

No obstante, algunas deficiencias relativas a su estructura y naturaleza, se resumen brevemente a continuación:

1. El que dicho proyecto no contemplara, de manera paralela, un convenio o proyecto de convenio en el que se definieran como delitos criminales las infracciones al Convenio de Ginebra especificando las sanciones. Dicha deficiencia puede explicarse considerando que la propuesta se limitó al problema inmediato de determinar la responsabilidad criminal internacional por las infracciones contra el Convenio de Ginebra respecto a las guerras entre Estados sin atribuirle al Tribunal competencia en cuanto a las infracciones al derecho humanitario en los conflictos armados internos a pesar de antecedentes muy recientes a esa fecha de horrores cometidos en la violación de dicho derecho como los llevados a cabo a lo largo de la Guerra Civil Estadounidense apenas dos años antes. De hecho, los Estados no eran entonces partidarios de determinar responsabilidades penales internacionales por infracciones cometidas contra el derecho humanitario en los conflictos armados internos. Lo anterior se infiere del

* Lejos de toda crítica anacrónica ubicada fuera del propio contexto histórico y de acuerdo con el razonamiento de Christopher Keith May, Asesor Jurídico de la Secretaría de Amnistía Internacional de Londres.

** Y a la cual seguirían otras como la del Instituto Internacional de Cambridge en 1895.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hecho de que no fue sino hasta la creación e institución de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda cuando se llegó finalmente al consenso de que dichas infracciones dan lugar a una responsabilidad penal internacional. Sin embargo, debe señalarse al respecto que el mismo Moynier puntualizó la necesidad de ampliar la jurisdicción del tribunal a otros tratados sin prever, sin embargo, en su propuesta, la posibilidad de dicha modificación.

2. Incertidumbre en cuanto a las normas de procedimiento en lo que respecta al modelo arbitral planteado ya que hubiera sido posible que el Tribunal tuviera una estructura casi completamente diferente y siguiera un procedimiento distinto cada vez que se reuniera, ya fuera con motivo de guerras sucesivas o simultáneas.
3. En la propuesta de Moynier no se previeron garantías con respecto a un juicio justo, las cuales hoy se considera como indispensables.
4. La limitación que suponía el que únicamente los Gobiernos interesados estuvieran facultados para demandar ya que estos, en caso de ser beligerantes, podrían motivarse mutuamente a abstenerse a presentar demandas en las guerras en las cuales ambos cometieran infracciones a fin de mantener el cauce para soluciones diplomáticas aún a expensas de los derechos de las víctimas.

Así, La propuesta de Moynier dejaba en manos de los Estados la determinación de si un caso quedaba bajo la jurisdicción del Tribunal y también si dicho caso afectaba o no a un extranjero. Actualmente se reconoce mundialmente que las obligaciones impuestas por el Derecho Humanitario son obligaciones *erga omnes* que todos los Estados tienen el deber de hacer respetar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. La propuesta original planteaba que la única solución en el supuesto de que un Estado no sometiera el caso al Tribunal, sería que otro Estado lo hiciera. Actualmente se prevé tanto la concurrencia de jurisdicciones como el hecho de que el Tribunal Internacional pueda ejercer su jurisdicción en los casos que los Estados no quieran o no les sea posible investigar y procesar a aquellos sospechosos de la comisión de delitos.

De esa manera puede decirse que, aunque escasamente definido y, por lo tanto, sin una codificación precisa, el desarrollo histórico de esta ciencia hasta principios del siglo XIX muestra la existencia de un incipiente derecho internacional penal. Éste estaba compuesto entonces de delitos considerados como tales por el Derecho Internacional y dos de los cuales fueron entonces reconocidos universalmente debido en gran parte a los precedentes históricos: la piratería y, de manera genérica, las violaciones al derecho internacional de guerra o derecho humanitario.

A partir de mediados del siglo XIX, el Derecho Penal internacional se abocó fundamentalmente al estudio del ajuste de diferencias entre las jurisdicciones penales de los Estados con la finalidad de determinar la competencia procedente para juzgar tanto a nacionales como a extranjeros en vista a los conflictos surgidos por la aplicación simultánea del principio de nacionalidad. Posteriormente, a raíz de la Convención de Ginebra de 1864, el derecho humanitario internacional comenzó a permear tanto al Derecho Internacional Penal como la obra de juristas, filósofos e internacionalistas vinculándola en un primer momento a las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del Derecho de Guerra. Posteriormente, según lo ya expuesto en cuanto al proyecto de Gustave Moynier, comenzó a vislumbrarse, al lado de un Derecho Internacional consuetudinario europeo y al lado de las reglas destinadas a regir el comportamiento de los combatientes, una competencia para juzgar al enemigo culpable de crímenes de guerra introduciéndose el concepto aún incipiente de responsabilidad penal del individuo directamente en Derecho Internacional.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El transcurrir de los siglos dio lugar al establecimiento de las bases necesarias para fincar responsabilidad a individuos por crímenes de guerra considerados como violaciones graves al derecho aplicable en los conflictos armados internacionales. Bajo esa tónica y durante la Guerra Civil estadounidense (1861-65) el Presidente Abraham Lincoln promulgó el documento llamado Instrucciones para el Mando de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Terreno, Órdenes Generales No. 100, 24 de abril de 1863, también llamado Código Lieber por haber sido preparado por Francis Lieber, Profesor de Derecho en el Columbia College de Nueva York y que constituye el primer intento de codificación de las leyes de la guerra.*

Aportaciones posteriores a la Primera Guerra Mundial

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles (Junio de 1919) en sus artículos 228 y 229 puso de manifiesto el derecho de las Potencias Aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de "violaciones a las leyes y costumbres de la guerra".**

El artículo 228 establecía el reconocimiento expreso por parte del gobierno alemán del derecho de las Potencias Aliadas y Asociadas a someter a los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos que hubieran violado las leyes y costumbres de la guerra.

* En el artículo 44 de dicho documento se estipula que serán punibles " todo acto de violencia desahorada cometido contra personas en el país invadido...destrucción de la propiedad...robo, pillaje, saqueo"... "la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes". Aún más interesante resulta el artículo 47 en el que se estableció que se considerarían " perpetrados en nuestro propio país y se castigarían severamente los crímenes castigados por todos los códigos penales como el incendio intencional, el homicidio, la mutilación, el asalto, el atraco en la vía pública, allanamiento de morada..." . Ver *American Historical Documents*, Liberty Press, Mass. 1957.

** El texto completo del tratado puede consultarse en *The Treaties of Peace 1919-1923*, Vol I, Carnegie Institute, Carnegie Endowment for International Peace, Nueva York, 1925, p.123.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Derivado de lo anterior, se establecía la obligación para el gobierno alemán de entregar a todas las personas acusadas para su ulterior juzgamiento por un tribunal militar aliado. Asimismo, se dispuso en dicho documento que en el supuesto de que un individuo fuese declarado "culpable de actos criminales contra nacionales de más de una de las Potencias Aliadas y Asociadas" pudiera constituirse un tribunal internacional. Asimismo, el artículo 227 de dicho tratado declaraba expresamente al Kaiser Wilhelm II de Hohenzollern responsable "de un delito de suma gravedad contra la ética internacional y la inviolabilidad de los tratados". En consecuencia y para su juzgamiento las potencias aliadas acordaron la integración de un tribunal denominado especial integrado por jueces designados por cada una de las potencias vencedoras (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón) basando sus fundamentos en una declaración de voluntad más que en el derecho aplicable al establecer que "En su decisión, el Tribunal deberá guiarse por los más altos designios de política internacional, con miras a reivindicar las obligaciones solemnes de los compromisos internacionales y la validez de la ética internacional". De esa manera, se sentaba un antecedente importante para la creación de la categoría de "crímenes contra la paz" que surgiría al término de la Segunda Guerra Mundial.

Una vez llegado este punto conviene señalar que, tanto ambos Convenios de la Haya (1899 y 1907) como el Convenio de Ginebra de 1929 sobre el trato debido a los prisioneros de guerra no contenían disposiciones sobre sanciones aplicables a los individuos que violaran sus normas sino que únicamente el Convenio de Ginebra referente a enfermos y heridos de las fuerzas armadas en campaña hacía una ligera referencia.

Antecedentes de la creación del Acuerdo de Londres

El Acuerdo de Londres, por el cual se creó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg el 8 de agosto de 1945 tuvo como antecedentes directos la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

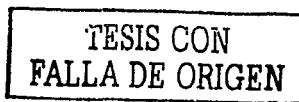
Declaración de San Petesburgo de 1868, en la que se contempló la prohibición expresa de cierto tipo de balas explosivas y expansivas al considerárseles, dada su destructividad como "algo contrario a las leyes de la humanidad", asimismo, puede observarse otro precedente importante en la denominada Cláusula Martens, incorporada a las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, la cual textualmente establece que "en los casos no previstos en las regulaciones adoptadas por las Altas Partes Contratantes, éstas declaran que las poblaciones civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública".³

Otros antecedentes importantes fueron la Declaración formulada por Rusia, Francia y Gran Bretaña en 1915 la cual denunciaba la matanza de armenios llevada a cabo ese año en Turquía y por la cual se consideraría como responsable al Gobierno turco y concretamente a sus dirigentes al término de la Primera Guerra Mundial con base en el informe emitido por la Comisión Investigadora establecida al término de la Primera Guerra Mundial.

Aportación de los Tribunales Internacionales de Nuremberg y Tokio.

A lo largo de la Segunda Guerra Mundial, los Gobiernos Aliados formularon declaraciones en las que se hacía patente la intención de investigar, procesar y sancionar tanto a los criminales de guerra en sentido estricto, como a los responsables de las atrocidades cometidas en los países del Eje (Alemania, Italia y Japón). De esa manera, en octubre de 1943 fue adoptada la Declaración de Moscú. En dicho documento los Aliados expresaron su determinación de castigar a los criminales de guerra una vez consumada la victoria de los Aliados o, en su

³ Citado por Hortensia Gutiérrez Posse, "Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja", febrero 2001, p.4.



caso, de exigir de manera coordinada su extradición a aquel Estado que les diese asilo considerando el antecedente del asilo otorgado al Kaiser Wilhelm de Alemania al Término de la Primera Guerra Mundial.

La Declaración de Moscú también establecía al respecto que aquellos acusados de cometer crímenes mayores, es decir, aquellas personas que, dada la amplitud geográfica no fuesen susceptibles de ser localizados, serían juzgados por un tribunal internacional.*

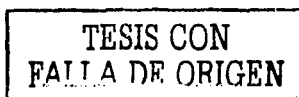
Mientras que los individuos acusados de crímenes menores llevados a cabo en un Estado ocupado determinado serían juzgados de acuerdo al sistema judicial de derecho interno de ese Estado.**

Tomando como antecedente lo anterior, el 8 de agosto de 1945 las cuatro potencias vencedoras (Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética) firmaron el Acuerdo de Londres al que fueron anexados los Estatutos del Tribunal Militar Internacional destinado al procesamiento y condena de los mayores criminales de guerra del Eje Europeo. Como complemento, el Comandante en Jefe de las tropas de ocupación en el Japón estableció el Tribunal de Tokio o Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente el 19 de enero de 1946.

Resulta importante señalar que el Acuerdo de Londres representó un avance sustancial en la historia del Derecho Penal Internacional al introducir por primera vez en la historia de esta disciplina, así como en el ordenamiento jurídico internacional, la diferenciación entre los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, por los cuales, como nueva categoría, podrían ser imputados individuos aún cuando estos, actuando en su autodefensa, alegasen haber

* Como fue el caso de los Tribunales de Nuremberg y Tokio según se verá más adelante en este trabajo.

** Fundamentalmente oficiales y suboficiales de las fuerzas alemanas y japonesas de ocupación.



actuado como funcionarios de Estado, o bien, en cumplimiento de una orden superior (obediencia debida).

Así, el Estatuto para el Tribunal de Nuremberg establecía que dicho Tribunal tenía competencia para enjuiciar y castigar a aquellos quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje Europeo, hubieran cometido ..."crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad" definiendo estos últimos taxativamente como "el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidos en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal (crímenes de guerra), hayan o no constituido una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron".

Asimismo, dicho artículo 6 establecía que "los dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que tomaran parte en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes precedentemente definidos son responsables por todos los actos cumplidos por las personas que ejecutasen tal plan. Hasta antes de la creación del Acuerdo de Londres, los crímenes de lesa humanidad – a diferencia de los crímenes de guerra- no habían sido codificados en tratado alguno, lo cual constituyó un avance importante en sí mismo.

El documento inmediato posterior al Estatuto del Tribunal de Nuremberg, la denominada Ley 10 emitida por el Consejo de Control Aliado en diciembre de 1945* imprimió una nueva interpretación en su artículo 11 al definir al crimen de lesa humanidad, al eliminar el vínculo que establecía en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg entre la guerra y los crímenes de lesa humanidad incluyendo además

* La cual era en estricto sentido una norma nacional y no internacional, ya que su aplicación se circunscribiría únicamente a las zonas de ocupación aliada en Alemania.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en la lista de los actos (la definición es taxativa) que constituyen el crimen de lesa humanidad al encarcelamiento y la tortura, los cuales no estaban incluidos en dicho Estatuto* por lo que, más allá de las críticas de que ha sido objeto resulta muy valioso el hecho de que dicho Tribunal haya considerado por primera vez como principio inmutable el que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre el deber de obediencia al Estado del que son nacionales o respecto a órganos de éste.**

Dichos principios fueron más tarde reafirmados por la Resolución 95(1) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en cuyo texto se señala que: "... el hecho de que la legislación interna no imponga una pena por un acto que constituye una violación al derecho internacional, no exime a la persona que hubiere cometido el acto de responsabilidad ante el derecho internacional".

A partir de ese momento, el derecho internacional general incorporaría, además del principio de la responsabilidad penal individual, el rechazo de que se alegase como eximente de esa responsabilidad la obediencia debida.

Desarrollos significativos posteriores a 1946.

Dados los acontecimientos acaecidos a lo largo de la Segunda Guerra Mundial, en el año de 1949 y bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja, fueron adoptados los llamados Convenios de Ginebra.

Cada una de esas cuatro convenciones se refieren a aspectos específicos del Derecho Humanitario y sus temas específicos son los siguientes:

* Así el crimen de lesa humanidad fue definido como "las atrocidades y delitos que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra toda población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron".

** Así, el Principio IV que establece que "el hecho de que una persona haya actuado bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior, no le exime de su responsabilidad ante el derecho internacional siempre que en los hechos hubiese sido posible una elección moral".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Primero: Seguridad de heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Segundo: Relativo a la protección de heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Tercero: Sobre el trato debido a los prisioneros de guerra.

Cuarto: Protección debida a la población civil envuelta en una situación de guerra.

Entre las aportaciones más importantes de los Convenios de Ginebra al Derecho Humanitario se encuentran las siguientes:

1. Aún cuando se establece como ámbito material de su aplicación el término "guerra" entendido entre dos o más Estados, se incluye también la frase "conflicto armado" con la finalidad de regular tanto las situaciones de guerra en sentido estricto, así como también toda situación de conflicto armado internacional, ello en observancia a las disposiciones de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas* y que vino a ser complementado por los Protocolos I y II que se agregaron a los ya mencionados convenios adoptados en 1977 también a instancias del Comité Internacional de la Cruz Roja relativos respectivamente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y a la protección de las mismas en los conflictos armados sin carácter internacional.
2. Tanto en los cuatro Convenios como el Protocolo I contienen una lista de lo que en dichos tratados se denomina como "infracciones graves", estableciéndose en el Protocolo I que dichas infracciones son consideradas

* En efecto, es importante hacer notar que el artículo 2 común a los cuatro convenios establece: " ...el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

como crímenes de guerra y por lo que, a partir de ese momento y, a diferencia del derecho aplicable al Tribunal de Nuremberg, la calificación de un comportamiento como crimen de guerra no depende ya – como lo fue en el caso de Nuremberg- de un veredicto jurisdiccional, sino de las normas de los tratados, los cuales tienen, hasta este momento (2003) el carácter de derecho internacional general o derecho consuetudinario.

3. Por último, los cuatro Convenios incorporan una norma de suma importancia en su artículo 1, referente al compromiso de respetar y hacer respetar este ordenamiento jurídico en todas las circunstancias, es decir, la obligatoriedad de dicha observancia será exigible independientemente de que las demás partes en el conflicto lo respeten o no.

De esa manera, de acuerdo con lo estatuido en los ya mencionados Convenios, se considerarán los siguientes actos como crímenes de guerra en caso de ser cometidos en contra de personas o bienes protegidos por sus disposiciones:

1. Homicidio intencional.
2. La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.
3. El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud.
4. La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y efectuada a gran escala, ilícita y arbitrariamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. El forzar a un prisionero de guerra o a una persona protegida por el Convenio IV de 1949 a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga.
6. Privar a un prisionero de guerra o a una persona protegida por el Convenio IV de 1949, de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según lo estipulado en los Convenios III y IV de 1949.
7. La deportación o el traslado ilegal de personas protegidas por el Convenio IV de 1949.
8. La toma de rehenes de entre las personas protegidas por el Convenio IV de 1949.

Considerando asimismo las disposiciones de los artículos 11 y 85 del Protocolo I, podría incluirse en la lista a.

Toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de una persona en poder de una parte distinta de aquella de la que depende.

Asimismo, si los actos que se mencionan a continuación fuesen cometidos de manera intencional, en violación de lo dispuesto en el Protocolo I y causasen la muerte o atentasen gravemente contra la integridad física o la salud, constituirían infracciones graves al derecho humanitario y, por lo tanto, crímenes de guerra, dichos actos son los siguientes:

1. Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
3. Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
4. Atacar localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.
5. Dirigir un ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate.
6. Hacer uso pérfido del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna o del León y Sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el Protocolo I.

Por otra parte, se consideran infracciones graves los actos siguientes cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo I:

1. El traslado por la potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado hacia el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o una parte de la población de ese territorio.
2. La demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles desplazadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.
4. El hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de alguna organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de ellos, cuando no haya pruebas de que se utilicen tales bienes por la parte adversa en apoyo de la agresión militar y cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares.
5. El hecho de privar a una persona protegida por los Convenios o por el párrafo 2 del artículo 85 del Protocolo I de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente.

Aun más, con relación a los crímenes de guerra ya enumerados y que, como se dejó establecido, constituyen infracciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo I, rige el principio de la jurisdicción penal universal, el cual estatuye la obligación de los Estados de "juzgar o dar a juzgar" (juzgar o extraditar); es decir, que el ejercicio de la competencia penal universal con relación a los crímenes de guerra implica, como obligación para el Estado que, aún teniendo la capacidad de perseguir judicialmente al inculpado no haya hecho comparecer a dicha persona ante sus propios tribunales, deberá extraditarlo cuando ello le sea requerido para que sea juzgado, ello con la finalidad de garantizar la universalidad del sistema represivo previsto por los Convenios de Ginebra y con base en el principio "juzgar o dar a juzgar" (juzgar o extraditar), el cual garantiza dicha universalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con base en el contexto normativo ya expuesto*, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, se vio llamado a actuar dentro del marco de las facultades atribuidas a dicha Organización en el capítulo VII de su Carta constitutiva, estableciendo que las violaciones graves al derecho humanitario constituyen una amenaza a la paz con motivo del estallido del conflicto armado en la entonces todavía República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991, mismo que culminó con la desintegración de ese Estado habiéndose cometido innumerables violaciones al derecho humanitario internacional y abusos contra la población civil y que más tarde daría origen al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia.

Algunos de los proyectos, instrumentos e instituciones posteriores al Proyecto de Código de Moynier y hasta 1953 son los siguientes:

1890: Proyecto de Código Penal Universal de Von Liszt.

1899: Corte Permanente de Arbitraje de La Haya con competencia en materia penal.

1900: Código Internacional Penal auspiciado por el Congreso Internacional Penitenciario.

1907: Convenciones de Ginebra relativas a Leyes y Costumbres de Guerra.

1919: Iniciativa presentada por la Conferencia Preliminar para la paz y la constitución de un Tribunal Internacional y que se materializó en un organismo *ex profeso* constituido por los Aliados para juzgar a los responsables de la Primera Guerra Mundial.

* En el cual la vida, la integridad física y psicológica de la persona humana así como la dignidad inherente a la misma se encuentran tutelados por el derecho internacional a través de normas de naturaleza imperativa, queda establecida la responsabilidad penal individual en lo que respecta tanto a la comisión de crímenes de guerra, como en lo concerniente a los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1920: Proyecto de Estatuto de una Alta Corte de Justicia Internacional Penal presentada por Deschamps y Altamira y que fue desechado por la Sociedad de Naciones por lo que no llegó a concretarse.

1925: Ley de Bases para un Código Penal Internacional propuesta por Quintiliano Saldaña.

1926: Creación de la Asociación Internacional de Derecho Penal (París).

1937: Convenio para la prevención y represión del Terrorismo, creado bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones.

1937: Código Penal Internacional redactado por la Corte de Justicia Internacional bajo la Sociedad de Naciones.

Conferencias Internacionales para la unificación del Derecho Penal: Viena, 1926; Varsovia, 1927; Roma 1928; Bruselas 1930; París 1931; Madrid 1933; Copenhague, 1935; El Cairo, 1938.

Posteriores a la Segunda Guerra Mundial:

1945: Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, creado por el Estatuto de Londres*.

* Tanto el Tribunal de Nuremberg como el del Extremo Oriente (base para los juicios de Tokio) fueron ampliamente criticados por haber vulnerado el principio de legalidad de los delitos y las penas por ser ambos de creación posterior a los hechos enjuiciados. Dicha crítica ha sido a su vez refutada por autores tales como G. Radbruch, Dahm o Glaser quienes basan su postura en el razonamiento que postula que el principio de legalidad se refiere únicamente al derecho escrito, por lo que éste no es aplicable al Derecho Penal Internacional ya que éste es un derecho consuetudinario. (Ver GIL, GIL, Alicia *Derecho Penal Internacional* pp.66-105)

1945: Ley Número 10 del Consejo de Control Aliado para el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.

1946: Carta del Tribunal Militar para el Extremo Oriente.

1948: Convención Internacional contra el Genocidio.*

1948-49: Proyecto de Convención sobre el Crimen de Genocidio.**

1948: Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio y que entró en vigor en 1951.

1951: Proyecto de creación de una Corte Penal Internacional.

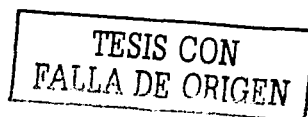
1953: Reformulación de los proyectos anteriores.

1.2 La Competencia en Materia Penal en el ámbito de las Naciones Unidas.

El área del derecho penal internacional ha adolecido de una considerable imprecisión terminológica en varios de sus temas más relevantes entre los que destaca actualmente el terrorismo. En alusión a dicha carencia, el jurista

* Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante votación unánime a favor de la resolución 96(I) en la que se declara: "El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales..."

** Y que fue además sometido a consulta en el Comité de la Asamblea General para la Asamblea General para el Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional y la Comisión de Derechos Humanos y que contenía además un anexo que incluía provisiones relativas al establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente para el Castigo de los Actos de Genocidio.



internacional Georg Schwazenberg, expresó en 1950: "el derecho penal internacional no existe en un sentido verdaderamente cierto".⁴

Considerando como fundamento para su afirmación la inexistencia de un consenso generalizado sobre el catálogo de delitos internacionales y, como prerequisite del mismo, de un cuerpo de definiciones aceptadas consensualmente por una mayoría de Estados respecto de los mismos.

Asimismo, y en estrecha relación a su afirmación anterior expresó: "la idea de un derecho penal internacional aplicable a los Estados internacionales, es una contradicción en sus propios términos, ya que presupone una autoridad superior a dichos Estados".⁵

En la época de aquella afirmación, era notable el papel preponderante de los Estados Nacionales como actores únicos e indiscutibles de las relaciones internacionales de la posguerra. De la misma manera, el panorama internacional se mantuvo dominado por la guerra fría a lo largo de cuatro décadas. Todos esos factores contribuyeron de manera determinante al cuestionamiento sobre la necesidad y viabilidad de la creación de un órgano supranacional abocado al análisis, tratamiento y labor jurisdiccional sobre los crímenes internacionales respecto de los cuales la comunidad tomó conciencia al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

De esa forma, fueron invalidadas o desechadas cada una de las iniciativas y propuestas en concreto que surgieron respecto a la necesidad de crear dicho órgano.

Asimismo, el desarrollo tecnológico alcanzado estaba lejos de crear las condiciones necesarias para el surgimiento, consolidación y desarrollo de nuevos

⁴ G. Schwazenberg, "The Problem of an International Criminal Law", *Current Legal Problems* p. 263, (1950)

⁵ *Idem* p.295

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tipos de delitos de corte internacional y la comunidad de Estados nacionales se encontraban sujetos al alineamiento y dinámica políticos impuestos arbitrariamente por la división que supuso la bipolaridad.

Actualmente, es un hecho ya de sobra conocido el cuestionamiento y pérdida de protagonismo que han venido sufriendo los Estados nacionales en favor de consorcios financieros ligados a intereses comerciales de todo tipo, la desintegración de la Unión Soviética y el bloque europeo oriental, los consiguientes flujos de refugiados, la configuración de bloques regionales* así como la emergencia de nuevos actores internacionales y tendencias político - religiosas con una nueva y extraordinaria movilidad.**

Todo ello ha contribuido a replantear en nuestros días los aciertos y necesidades del marco institucional derivado de la Organización de las Naciones Unidas. El objetivo es, por lo tanto hacer una breve revisión del rol desempeñado por las Naciones Unidas en el campo del derecho penal internacional, cuya estructura hizo imperativa hasta hace muy poco tiempo la necesidad de reforzar los mecanismos de cooperación internacional como único medio para hacer aplicable el derecho penal internacional hasta abril del presente año cuando la entrada en funciones de la Corte Penal Internacional a través del logro del número de ratificaciones necesarias amplió significativamente el potencial de la Organización para dar respuesta a la problemática actual en esa área y cuya trascendencia se refiere hoy más que en ninguna otra época al mantenimiento de la paz y estabilidad internacionales.

* Donde se aprecia un desarrollo jurídicos importante, concretamente en lo que respecta a la aplicación del derecho penal dentro de la Unión Europea Véase AZCÁRATE, Pablo de, *Minorías nacionales y derechos humanos* y DIEGODÍAZ, Rosario, *Hacia un derecho penal sin fronteras* este último a favor de la uniformidad en la legislación penal y su aplicabilidad dentro de la Unión Europea.

** Véase con relación al sistema de seguridad planteado por el Convenio de Schengen con relación al control del tránsito de personas la obra de Moreno Catena, Víctor, *La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Rol de las Naciones Unidas en la definición de los Crímenes Internacionales.

Usualmente, se considera al Tribunal de Nuremberg como el punto de partida del moderno derecho penal internacional, pues, como ya se abordó en un subcapítulo previo, introdujo, entre otras contribuciones, dos nuevas categorías de crímenes internacionales: los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad, ambos con fuerza vinculatoria sobre todas las naciones. Como corolario de ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1947 una resolución* afirmando en ella "los principios de derecho internacional reconocidos por la Carta Constitutiva del Tribunal de Nuremberg y la labor judicial llevada a cabo por el mismo Tribunal** respecto a los crímenes ya mencionados.

Entre los logros más representativos de la Organización de las Naciones Unidas en términos del derecho penal internacional se encuentra la adopción el 9 de diciembre de 1948 de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, la cual para 1990 contaba ya con 102 Estados parte aunque hasta antes de la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional en abril del año pasado (2002), no se había establecido aún un marco operativo para la persecución y castigo de aquellos culpables de su comisión.

A partir de que la Asamblea General enunciara formalmente los principios de Nuremberg y adoptara la Convención sobre el Genocidio ya mencionada, tanto los órganos principales de las Naciones Unidas como sus agencias especializadas han avanzado hacia el desarrollo de un derecho penal internacional y hacia la creación de un marco legal para su aplicación tales como el Proyecto de Artículos y de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en una primera lectura y que, aun y

* Resolución 95(1) (1947) emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas.

** Para un estudio minucioso de los alcances y trascendencia de dicha resolución véase Balado, Juan Manuel, *La declaración universal de los derechos humanos en su cincuenta aniversario*, Barcelona, 1998.



cuando no fueron finalmente considerados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aportaron un avance indiscutible aunque muchas de sus previsiones resultaron controversiales y fueron objeto de numerosas críticas por parte de los gobiernos a los que fueron sometidos para su discusión y aprobación.

Entre los puntos más sobresalientes se encuentra la naturaleza internacional de esos crímenes establecida en su artículo 2º, el cual establece el que "la caracterización de un acto u omisión como un crimen contra la paz y seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno" y que profundiza en ese mismo alcance al establecer que la presencia o ausencia de castigo para tales actos u omisiones bajo el derecho interno de cualquier Estado no afecta su consideración como crímenes internacionales.

Algunos de los actos descritos en tales artículos constituyen claramente algunas de las conductas consideradas actualmente como crímenes internacionales por el Estatuto de la Corte Penal Internacional como lo son el crimen de agresión y el genocidio.

Dicho Estatuto deja de lado actualmente otras conductas planteadas en instrumentos previos tales como la amenaza de agresión, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas. Otro grupo de artículos no considerados aun en dicho Estatuto dada su connotación política comprendió la siguiente calificación: intervención; dominación colonial y otras formas de dominación extranjera; apartheid; y el reclutamiento, uso, financiamiento y entrenamiento de mercenarios.

Desarrollo de Instrumentos Relativos al Crimen del Terrorismo en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

Entre los esfuerzos realizados por los principales órganos de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas con el fin de desarrollar el derecho penal

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

internacional creando de esa manera un marco legal para su aplicación se encuentran, concretamente, los relativos al terrorismo internacional los cuales se analizarán en el capítulo siguiente.

No obstante la creación de instrumentos internacionales destinados a dar tratamiento legal al terrorismo internacional, no ha sido posible llegar a un consenso sobre una cuestión tan básica como lo es la misma definición del término "terrorismo internacional".

Debido en gran parte a esto, la O.N.U. se ha visto imposibilitada en cuanto a la tarea de coordinar la elaboración de un tratado internacional relativo al control legal sobre este fenómeno internacional, sino que más bien ha limitado su actuación a la adopción de convenciones separadas* sobre varios de los aspectos en los que se ha manifestado el terrorismo** sin llegar a un instrumento omnicompreensivo como el que habrá de señalarse posteriormente en materia de narcotráfico.

Derivada de la situación anterior y dada la carencia de una definición consensuada sobre el crimen de agresión, resulta explicable la falta de inclusión del terrorismo dentro de los delitos abordados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional; ello pone en evidencia la necesidad de su discusión e inclusión como primer paso en el tratamiento de esta conducta delictiva en el ámbito del derecho internacional.

* Según el análisis desarrollado por John E. Murphy en el capítulo trece pp. 367-368 en *The United Nations and International Law* editado por Christopher C. Joyner.

** Secuestro de aeronaves, actos ilícitos en contra de la aviación civil, en contra de aeropuertos destinados a la aviación civil, actos ilegales en contra de personas protegidas internacionalmente incluyendo agentes diplomáticos, toma de rehenes, actos ilícitos en contra de la seguridad de la navegación marítima y, finalmente, a últimas fechas, el uso de explosivos plásticos y su marcaje con fines de detección.

Otros Crímenes Internacionales Materia de Competencia de Naciones Unidas.

Son básicamente el tráfico internacional de drogas, el apartheid, la tortura y los ataques en contra del personal de Naciones Unidas así como de personal asociado a ésta.

En cuanto al primero de ellos, las atribuciones de la Organización en esta materia se basan en su papel de sucesora y, por lo tanto continuadora de la labor ejercida por la Sociedad de Naciones.

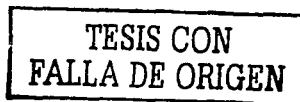
La transferencia formal de dicha competencia tuvo lugar a través de varios protocolos que confirieron a la primera las funciones y atribuciones que sobre esta área había ejercido la Liga de las Naciones a través de varios tratados sobre narcóticos concluidos antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial.

Posteriormente, en 1951, y bajo los auspicios de Naciones Unidas fue adoptada la denominada Convención Única sobre Drogas Narcóticas,* misma que tuvo el mérito de unificar en un solo documento el contenido de varios de los tratados previos sobre el tema. Diez años más tarde, fue creada la Convención sobre Substancias Psicotrópicas que contribuyó a colocar bajo el control y supervisión internacionales un mayor número de substancias.

Finalmente, en 1988 fue adoptada por consenso de los 106 Estados representados en su conferencia específica, la Convención contra el tráfico ilícito de Drogas Narcóticas y Substancias Psicotrópicas, actualmente en vigor.

Apartheid

* Suscrita el 30 de marzo de ese año.



El apartheid, vocablo que denota las políticas raciales instrumentadas oficialmente por el gobierno de Sudáfrica caracterizadas por el segregacionismo y la discriminación de la población de color en ese país africano, ha sido objeto de una crítica aguda y generalizada al interior de la Organización. Siguiendo esa tendencia, la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1971 sobre Namibia concluyó que Sudáfrica, al hacer extensiva dicha política al territorio de Namibia, violaba los tratados y el derecho internacional convencional.

Aun más allá de los alcances de dicha opinión consultiva, varias resoluciones de la Asamblea General declararon al apartheid "crimen contra la humanidad" y en las resoluciones del Consejo de Seguridad fue considerado como "crimen en contra de la conciencia y dignidad del género humano".

Posteriormente, el 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo del Crimen del Apartheid aun en contra de la oposición de los Estados Unidos de Norteamérica y de los Estados Europeos Occidentales. Los representantes estadounidenses y británicos se opusieron fuertemente a que el concepto del apartheid fuese catalogado como un crimen en contra de la humanidad por lo que a partir de entonces (1987) ha prevalecido la indefinición sobre si puede o no ser considerado como un crimen internacional.

Tortura

De acuerdo a numerosos reportes internacionales, continúa siendo una conducta empleada extensamente aunque el consenso internacional al respecto la considera tanto como un delito respecto al derecho interno como un crimen internacional. Esta última afirmación se apoya en el hecho de que numerosos documentos emitidos por Naciones Unidas la prohíben de manera tanto implícita como explícita como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece expresamente: "Nadie será sujeto a tortura o a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes".*

El instrumento internacional que, entre otras aportaciones, contiene la definición del término tortura es la Declaración Sobre la Protección sobre Todas las Personas de Ser Sujetas a Tortura y a otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes y que fue seguida en 1984 de la Adopción por parte de la Asamblea General en 1984 de la Convención en Contra de la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Ataques en contra del Personal de las Naciones Unidas o Personal Asociado

La introducción de esta conducta dentro del catálogo de crímenes internacionales surgió a raíz del considerable aumento de operaciones para la conservación de la paz que ha tenido lugar a raíz del final de la Guerra Fría. El mayor número de ese tipo de tareas trajo como consecuencia un aumento considerable de ataques, daños y muertes causados al personal de los cuerpos de paz de las Naciones Unidas. En particular, fue determinante en este sentido la matanza de pacificadores en Somalia en el año de 1993.

Esos actos se tradujeron en los primeros planteamientos de la Organización para catalogar como crímenes internacionales a los mismos y por consiguiente, la aplicación del principio "perseguir o extraditar" a los autores de dichos crímenes, el cual se encontraba ya vigente en acuerdos internacionales.

* Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos citado por varios autores, entre otros, FERNÁNDEZ, David, *Los derechos humanos en México, la tentación del autoritarismo* y CHALOKA, Beyani, *Human Rights Standards and the Movement of People Within States*.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El resultado de esa labor fue la denominada Convención Sobre la Seguridad del Personal de Naciones Unidas y Personal Asociado, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1994.

La Convención incluye dentro de ambas categorías de personal a todas aquellas personas involucradas o desplegadas en apoyo de una operación de las Naciones Unidas sin tomar en cuenta si estas pertenecen al personal militar, fuerzas de policía o civiles.

No obstante lo anterior, conviene señalar que la Convención excluye apropiadamente de su área de aplicación las acciones de imposición en las que el personal de la organización actúe en calidad de combatiente contra fuerzas organizadas y donde resultará aplicable el derecho internacional sobre los conflictos armados.

Aplicabilidad del Principio Perseguir o Extraditar.

Resulta importante señalar que las Naciones Unidas hasta antes de la creación y entrada en vigor de la Corte Penal Internacional, objeto de estudio de la presente tesis no establecieron con carácter universal obligatorio y de facto el principio de juzgar o extraditar (*aut dedere aut iudicare*) respecto a quienes cometieran los crímenes considerados como clásicos por el derecho penal internacional tales como la piratería, la trata de esclavos, los crímenes en contra de la humanidad o el genocidio.

Consecuentemente, la Convención de Ginebra sobre Alta Mar requiere únicamente a los Estados, el cooperar lo más extensamente posible en cuanto a la represión de la piratería "ya sea en alta mar o en cualquier otro lugar fuera de la jurisdicción de cualquier Estado con la finalidad de capturar una embarcación o aeronave pirata y arrestar de las personas a bordo de éstos sin considerar la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

posibilidad de que dichas personas pudieran ser arrestadas en tierra (Artículo 14)".⁶

La misma Convención en su artículo 19, abre la posibilidad de que sean los órganos jurisdiccionales del Estado que llevó a cabo la captura aquellos que decidan sobre las penalidades a imponerse pero sin establecer la obligación de este de llevar a cabo el juzgamiento o la extradición de quienes lleven a cabo actos de piratería.

De la misma manera, la Convención sobre el Genocidio (1948) no establece, sobre los Estados parte de la misma, la obligación de extraditar o perseguir a los culpables de la comisión de ese crimen internacional, sino que insta a los Estados parte únicamente a legislar e imponer las penalidades previstas en dichos cuerpos jurídicos a aquellas personas encontradas culpables de genocidio. Su aportación efectiva se reduce a fomentar la extradición de las personas acusadas de genocidio al establecer de manera taxativa el que dicho crimen no será considerado por el referido instrumento como un crimen político para propósitos de extradición, así como por los Estados requirientes que sean a la vez partes en dicho tratado.

De esa manera, aún y cuando la Convención busca garantizar la extradición "... no es en sí misma un tratado de extradición y no crea un sistema de jurisdicción universal. Por el contrario, bajo sus términos se limita el juicio de una persona acusada de genocidio a "un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido" o deberá establecerse un tribunal penal internacional con jurisdicción expresa sobre el crimen o los crímenes cometidos)".⁷

En la práctica según el autor consultado se ha puesto inclusive de manifiesto la posibilidad de que sea el Estado cuyo nacional sea acusado de cometer actos de

⁶ Cit. MURPHY, JOHN F en el capítulo International Crimes pp.373-378 en *The United Nations and International Law* editado por Christopher C. Joyner.

⁷ Ibid p 374

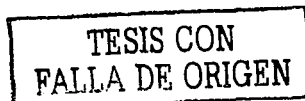
genocidio el que pueda ejercer jurisdicción siendo el caso concreto el de los Estados Unidos de Norteamérica, cuyo texto de ratificación, expresamente señala su derecho a ejercerla.

La historia relativa a la puesta en práctica de este instrumento muestra que, bajo sus términos, no ha sido juzgada aún ninguna persona, muy probablemente debido tanto a la imposibilidad fáctica de poner en vigor la obligación del principio "juzgar o extraditar" como consecuencia lógica de la carencia de una jurisdicción universal que supere los atavismos y rezagos de la propia Organización de las Naciones Unidas y cuya actuación dentro de la misma Convención se circunscribe a la de ser una instancia mediadora a través de la acción de la Corte Internacional de Justicia, algunas de cuyas limitaciones se expondrán más adelante.

Posterior a la Convención de Ginebra sobre el Genocidio fue desarrollada la resolución adoptada en 1953 por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre "Principios de Cooperación Internacional en la Detección, Arresto, Extradición y Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes en contra de la Humanidad".

Dicha resolución reafirmó, entre otras cuestiones importantes las siguientes: el que ambos tipos de crímenes se encuentran sujetos a la jurisdicción universal; la cooperación y asistencia internacionales en cuanto a la detección, arresto, juzgamiento y sanción de las personas culpables; el que, como regla general, dichas personas debieran ser juzgadas en los países donde cometieron esos crímenes; la cooperación internacional en cuestiones relativas a la extradición de esas personas y, finalmente el acuerdo sobre la denegación de asilo a cualquier persona sospechosa de haber cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes en contra de la humanidad.

Teniendo como antecedente inmediato la resolución anterior de 1953, en 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la No



Aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes en Contra de la Humanidad, la cual no ha sido ampliamente ratificada debido en parte, según el autor consultado, a que "el apartheid se encuentra considerado como ejemplo de un crimen en contra de la humanidad".⁸

Cinco años más tarde, en 1973 y, no obstante el rechazo de los Estados Unidos y el Reino Unido a tipificar el apartheid como crimen de lesa humanidad, fue suscrita la Convención Sobre el Apartheid la cual introduce, asimismo, al igual que la Convención sobre el Genocidio la referencia a una jurisdicción penal internacional relativa al tratamiento de dicho crimen.

En cuanto a la importancia que actualmente tiene la aplicación de este principio en materia de terrorismo resalta el hecho de que, paradójicamente "la provisión generalmente encontrada en las convenciones en contra del terrorismo —de que un Estado parte que no extradite a un supuesto criminal deberá turnar el caso sobre sus autoridades competentes para el "propósito de persecución"- no requiere el que de hecho sea llevado a juicio".⁹

De tal manera que, "aunque muchos Estados incluidos los Estados Unidos y Rusia hayan argumentado durante las negociaciones de esas convenciones que la obligación —de los Estados parte en ellas- sería la de llevar al supuesto criminal a juicio, dicha visión no prevaleció, debido a que una mayoría de Estados insistió en que dicha obligación "infringiría la discrecionalidad de sus autoridades."¹⁰

Aún y cuando esta está limitada por las provisiones que establecen en términos genéricos el que las decisiones tomadas por dichas autoridades deberán ser tomadas de la misma manera que cualquier ofensa ordinaria de naturaleza grave bajo la ley de dicho Estado.

⁸ Idem p. 375

⁹ Idem p. 376

¹⁰ Ibid

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, en 1990 y con la finalidad de reforzar la extradición como mecanismo para el combate del crimen internacional la Organización de las Naciones Unidas desarrollaron un tratado de extradición modelo. Dicho tratado fue adoptado finalmente en diciembre de ese mismo año con el nombre de "Tratado Modelo sobre Extradición" bajo la recomendación del Congreso de dicho órgano con la finalidad de servir como marco jurídico para la ulterior celebración de tratados bilaterales orientados a mejorar los mecanismos de cooperación sobre prevención del crimen y justicia criminal.

Dicho marco legal, no obstante ha puesto en evidencia algunas lagunas sobre todo en aspectos relacionados con el terrorismo sobre todo en lo que respecta a ataques deliberados en contra de la población civil en la medida en la que "tales ataques claramente constituyen un crimen internacional si son cometidos bajo circunstancias cubiertas por el derecho relativo a los conflictos armados pero [de hecho] permanecen fuera del alcance del derecho internacional en situaciones que no son consideradas como combate a menos que el ataque se circunscriba, en lo que respecta a las características de su comisión, dentro de una de las manifestaciones específicas de terrorismo internacional abordadas por las convenciones contra el terrorismo".¹¹

Diversos autores entre ellos RAMÓN CHORNET han abordado la problemática relativa a las obligaciones de los Estados en cuanto a la prevención y represión del terrorismo a partir de la resolución 40/61 de 1985 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual establece la obligación impuesta a partir de entonces por el Derecho Internacional hacia la comunidad internacional en su conjunto a participar en la prevención y represión de actos terroristas.

Dicha resolución establece un punto de partida para señalar el desarrollo a seguir en el tratamiento del terrorismo al servir de punto de partida para la consideración que establece válidamente el que "la prevención tiene como primera

¹¹ Idem p.377

consecuencia la necesidad de incorporar al Derecho interno la tipificación como delito de las acciones terroristas de que se trata".¹²

Para después incluir como su consecuencia lógica a la represión de las mismas.

La aplicabilidad del principio se remite a una cuestión fundamental: la evidente necesidad de universalizarlo a través del otorgar un carácter previo a la institucionalización de la persecución judicial de los autores de actos de terrorismo como premisa fundamental de la represión, la cual, siguiendo esa lógica formaría parte de los elementos que permiten prevenir el delito.

1.3 El Papel de la Corte Internacional de Justicia.

La actual Corte Internacional de Justicia,^{*} principal órgano judicial de las Naciones Unidas, fue establecida en 1946, dentro del marco jurídico de la Organización de las Naciones Unidas, como sucesora del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Haya, creado a su vez en 1920, dentro del esquema institucional de la Sociedad de Naciones surgido al término de la Primera Guerra Mundial.^{**}

Puede decirse que los logros más relevantes de esa primera Corte fueron, principalmente, la institucionalización jurisdiccional, así como la implementación de avances procesales consecuentes con la primera, ya que las normas de derecho

¹² RAMÓN CHORNET, CONSUELO *Terrorismo y respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia 1993. p. 239

^{*} Con sede en los Países Bajos por lo que también se le conoce con el nombre del Tribunal de la Haya.

^{**} Aunque en opinión del Maestro GUTIÉRREZ BAYLÓN " La Corte Permanente de Justicia Internacional no era jurídicamente parte de esa organización, sino de otra organización creada por el protocolo del 16 de diciembre de 1920, aun cuando ciertamente estaba prevista por el artículo 14 del propio Pacto de la Sociedad de Naciones". Véase GUTIÉRREZ BAYLÓN, J. "La Corte Internacional de Justicia al terminar el siglo" en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 1, 2001 pp 219-246

internacional surgidas con anterioridad a la Primera Guerra Mundial fueron, en su mayoría, el resultado de reuniones ocasionales entre representantes diplomáticos aislados sin un desarrollo adecuado respecto a la necesidad de introducir en la agenda mundial mecanismos de acción tanto en el área legislativa como jurisdiccional que surgiría a partir de los denominados 14 puntos de Wilson.*

Ambos avances fueron puestos en práctica por el Tribunal Permanente en la solución de diversos conflictos surgidos durante el periodo denominado de entreguerras** (1919-1939), y sobre cuyo desempeño, el maestro César Sepúlveda*** consideró que fue una de las instituciones de éxito reducido**** derivadas del orden jurídico internacional de la primera posguerra debido fundamentalmente a que en la práctica siguieron manifestándose políticas acordes al concepto de equilibrio de poder en detrimento de una acción internacional concertada que privilegiara un consenso real sobre la viabilidad de la aplicación del derecho internacional.

Tras la desaparición de la Sociedad de Naciones y su marco institucional al finalizar la Segunda Guerra Mundial, surgió nuevamente la necesidad de crear un órgano judicial de corte internacional destinado a la solución de los conflictos, integrándose así el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia a la Carta de las Naciones Unidas,***** en virtud de la cual se establece el que todos los Estados miembros de dicha organización se encuentren facultados para recurrir a la Corte, cuya jurisdicción se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan así

* A partir de los cuales fue creada la Sociedad de Naciones como respuesta a la problemática internacional reinante en la primera posguerra.

** En realidad, a decir del maestro Sepúlveda, se trató de asuntos de importancia secundaria al ser conflictos locales de interés que no implicaron un avance decisivo del derecho internacional.

*** Quien afirmó sobre la Corte refiriéndose a lo que él consideró como el éxito reducido de la misma el hecho de que "...resolvió unos 50 casos, 27 de los cuales fueron opiniones consultivas; sus decisiones siempre fueron acatadas y mencionadas como antecedentes en otros tribunales y por los estudiosos del derecho público, generalmente de los países fuertes" Véase SEPÚLVEDA, Cesar, *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, Facultad de Derecho U.N.A.M., Fondo de Cultura Económica, México 1993, p. 97.

**** Junto con la diplomacia por conferencias de Estados y la Comisión Permanente de Mandatos.

***** De tal forma que, mediante el acto mismo de ratificación de la Carta de las Naciones Unidas, los gobiernos aceptan de manera obligatoria su sujeción al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como a todos los asuntos que están previstos en la propia Carta así como en los tratados internacionales vigentes.

En cuanto a la solución de controversias, las sentencias de la Corte son independientes respecto a los demás órganos y organismos subsidiarios del sistema onusino. Se basan en la aplicación estricta de los tratados internacionales, la costumbre internacional, las decisiones judiciales y la doctrina sin tomar en cuenta consideraciones políticas internacionales de ninguno de los Estados parte de la misma.

Asimismo, si los Estados parte en la controversia convienen en ello, la Corte puede basar su decisión con base en la equidad, lo cual introduce un nuevo factor que flexibiliza la labor judicial.

Se integra por quince magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad en votaciones independientes. El criterio para la elección de dichos jueces se basa en el estudio de los reconocimientos alcanzados por los candidatos, la capacidad demostrada en el ejercicio de sus funciones judiciales en sus respectivos países, méritos y calidad moral fundamentalmente y son elegidos a partir de una lista de candidatos que proponen los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje sobre arreglo pacífico de las Controversias Internacionales*.

La integración de dicho cuerpo colegiado en la que no puede haber dos magistrados de una misma nacionalidad busca también que en dicho cuerpo estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo.

* La Doctora Lucinda Villareal Corrales precisa que éstos deben ser jurisperitos de reconocida competencia en materia internacional. Véase VILLAREAL CORRALES Lucinda, *La Cooperación Internacional en Materia Penal*, p. 24.

La Corte Internacional de Justicia es, probablemente, el órgano más visible de las Naciones Unidas debido a su rol específico concerniente al proceso legal.*

Esto, debido a la naturaleza y trascendencia de sus decisiones ya que únicamente los gobiernos de los Estados están facultados para plantear los casos ante la Corte y por lo que, consecuentemente, las decisiones de la misma recaen únicamente en los gobiernos involucrados. Asimismo, las sentencias de la Corte no constituyen formalmente precedentes a considerar para decisiones subsecuentes, sino que, cada sentencia rendida por la corte es deliberada bajo un criterio *ad hoc*, esto es, que es determinada por los factores de cada caso particular sin implicaciones vinculantes para casos futuros.**

Asimismo, las decisiones de la Corte Internacional de Justicia "son ampliamente reconocidas como importantes afirmaciones de derecho internacional positivo y son frecuentemente citadas para apoyar los principios o preceptos fundamentales concernientes al desarrollo legal internacional".¹³

Sus sentencias son finales y vinculantes sin ninguna posibilidad de apelación al no existir alguna instancia judicial superior, lo que en más de una ocasión ha disuadido a no pocos gobiernos en buscar someterse a sus deliberaciones para la solución de conflictos presentes a lo largo de muchos años, por lo que su papel histórico no ha sido muy activo aún y cuando formalmente provee un marco para la solución pacífica y legal de un gran número de controversias internacionales. Su nivel de participación puede observarse en el hecho de que, de 1946 a 1996, le habían sido sometidos tan solo un total de 196 casos y había rendido 21 opiniones consultivas.

* De acuerdo con Christopher C. Joyner, quien además resalta el hecho de que resulta muy interesante el que hubiera (hasta 1996) más gobiernos suscritos a las obligaciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que a la misma Carta de las Naciones Unidas, ya que Suiza y Nauru son los únicos Estados no miembros de la O.N.U. que son parte en el Estatuto de la Corte. Véase "The United Nations as international law giver" en JOYNER, Christopher, *C The United Nations and International Law*.

** Aunque existen críticas al respecto como se verá más adelante

¹³ VILLAREAL CORRALES, op. cit., p.436.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Análisis Crítico de la Corte Internacional de Justicia.

Una de las razones que fundamentan la viabilidad y necesidad actual de la Corte Penal Internacional se remite al análisis de los retos, limitaciones y necesidad de reestructuración que han venido sufriendo tanto la Organización de las Naciones Unidas, como la Corte Internacional de Justicia.

La evidente necesidad de replantear la labor y logros de ambas instituciones ha surgido básica —aunque no exclusivamente— de las rápidas, profundas y continuas transformaciones que han venido experimentando la actual comunidad internacional desde el final de la Guerra Fria y que han llegado hoy a un grado importante de amplitud y profundidad reflejados en la problemática actual que afecta a las relaciones internacionales y que ha enriquecido el debate internacional de nuestros días con múltiples y variados temas,* planteando la pregunta de si actualmente existe esa necesaria correspondencia entre instituciones y comunidad internacional que reafirmen la pertinencia de las primeras.

A lo largo de la última década del siglo pasado, sobre todo a partir de 1995 al conmemorarse el cincuentenario de la existencia de la Organización de las Naciones Unidas, comenzó a replantearse entre los estudiosos del fenómeno internacional la necesidad de reevaluar el papel y logros de dicho foro internacional, así como de cada uno de sus órganos principales.

De entre las contribuciones sobre ese tema destaca la obra del Doctor Modesto Seara Vázquez** como compilador de un estudio sobre el surgimiento, desarrollo y alcances de dicho foro internacional, así como sobre planteamientos concretos en relación con cada uno de dichos órganos, así como propuestas relativas a la inclusión urgente y decisiva de ciertos temas que debieran ser

* Usos y abusos de la tecnología, derecho ambiental, derecho penal internacional por mencionar sólo algunos.

** SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Las Naciones Unidas a los Cincuenta Años*, Fondo de Cultura Económica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contemplados actualmente dentro de las atribuciones y labor de la Organización como prioritarios, pero que de momento aun se encuentran sujetas a discusión dadas las implicaciones políticas* de éstos o bien, han sido objeto de un tratamiento únicamente por comisiones.**

Una vez llegado este punto, resulta conveniente rescatar los planteamientos principales del autor ya mencionado partiendo de una breve recapitulación del análisis que desarrolla en la introducción de su obra sobre las principales transformaciones que ha experimentado la sociedad internacional a partir de 1945 hasta 1995 al señalar: "Probablemente, lo importante para marcar la diferencia entre el mundo de 1945 y el de 1995 es el hecho de que entonces los gobiernos conservaban el control de lo esencial de la vida política y económica de los pueblos. Hoy, la cantidad y el tamaño de las fuerzas que se mueven por encima de las fronteras influyen decisivamente en la economía, en la política e incluso en la vida cultural, imponiendo en el plano universal valores que con frecuencia chocan con los valores locales."¹⁴

El mismo autor referido, retomando los principales postulados de la obra de Samuel Huntington***, explica la disgregación de los Estados nacionales**** que han caracterizado la fenomenología internacional desde la última década del siglo pasado a raíz de la ruptura de la disciplina ideológica de la bipolaridad y la generalización de las ideas democráticas entre los pueblos sometidos a un control externo ajeno e impuesto arbitrariamente, ello sin considerar la emergencia no menos importante del fundamentalismo islámico entre otros factores.

* Como es el caso del terrorismo, respecto al cual aún no se ha llegado a una definición consensuada mundialmente.

** Tratamiento de los problemas ambientales y sus aspectos específicos.

¹⁴ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, op. cit. p.19

*** HUNTINGTON, Samuel, *The Clash of Civilizations?*, citado por SEARA VÁZQUEZ en obra previamente comentada.

**** Fundamentalmente la ex Yugoslavia y la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

De esa manera, se explica brevemente la necesidad de reconsiderar la tendencia hasta ahora dominante de mantener estático el esquema funcional de la Organización de las Naciones Unidas en la medida en la que "la Organización ha permanecido inalterable formalmente en los últimos cincuenta años y ni se convocó la conferencia prevista para la revisión de la Carta", al cumplir los diez años de vida, ni tuvo aplicación el capítulo relativo a reformas, excepto en los casos, poco significativos, del aumento de los miembros de los Consejos de Seguridad y Económico y Social, y las votaciones requeridas para tomar decisiones, reformas que fueron posibles sólo porque muchos de los países del llamado Tercer Mundo así lo pidieron y las potencias hegemónicas que deseaban congraciarse con ellos no consideraron oportuno impedirlo."¹⁵

La Corte Internacional de Justicia refleja asimismo las carencias y atavismos de la Organización de las Naciones Unidas, tanto en lo que respecta a las cuestiones estructurales, como a la parte funcional.

Entre las primeras se encuentran la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, el número de jueces que la integran así como el método de elección de los mismos, el periodo de funciones y la presencia de jueces *ad hoc* por mencionar sólo los más importantes.

Respecto a la segunda categoría esta puede resumirse en la forma en la que se ha desarrollado el derecho procesal internacional y los obstáculos que ha enfrentado, así como las limitaciones que se han evidenciado en su desempeño.

Una evaluación de la historia de la actuación procesal de la Corte Internacional de Justicia muestra, entre otros resultados, el que una división de

* En su artículo 109,3.

¹⁵ SEARA VÁZQUEZ, op. cit. p.29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

competencias a su interior ha representado durante más de tres décadas una necesidad apremiante.*

El hecho de que a partir de la posguerra la justicia institucionalizada haya venido a conocer y enfrentar un mayor número y temas materia de controversias se confirma en el hecho de que “el rango de asuntos que le han sido sometidos ha variado desde problemas tan distintos, como puede ser la estructura de las sociedades anónimas en el derecho interno, hasta la delimitación de plataforma continental o de fronteras marítimas internacionales”.¹⁶

No es ya posible que la Corte, tal y como se encuentra constituida actualmente, siga asumiendo y engrosando su agenda sin una división objetiva que tome en cuenta los cada día más variados y especializados temas que han venido enriqueciendo el debate internacional.

Breve análisis de los aspectos estructurales de la Corte Internacional de Justicia:

o

a. La designación de los jueces

Una política muy generalizada en lo que respecta al nombramiento de los magistrados para la Corte Internacional de Justicia y que ha llegado a viciar el desempeño de éstos, es la designación de personal ligado directamente a los núcleos de poder nacionales, o bien, de funcionarios designados por sus gobiernos respectivos para que actúen bajo las órdenes y políticas oficiales de aquellos con un escaso o nulo margen de maniobra en detrimento de la objetividad, imparcialidad e independencia con el que debieran actuar.

* Debido en gran parte al alto grado de especialización técnica.

¹⁶ GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, op. cit. P.223

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El carácter de funcionario internacional se ve así muchas veces distorsionado en la práctica por aquellos jueces que actúan tan sólo en función de los intereses de un Estado o como jueces *ad hoc*.

Finalmente, la existencia de los jueces *ad hoc* reducidos a los asuntos contenciosos, prevista en el artículo 31 del Estatuto de la Corte para aquellos casos en los que no hubiera un juez de la nacionalidad, entra en contradicción con el principio previsto por el artículo 2º el cual señala que la elección de los jueces se hará sin tener en cuenta su nacionalidad.

b. El funcionamiento de la Corte en salas.

Tiene su origen en la Corte Permanente de Justicia Internacional aunque en la práctica dicha reducción del número de jueces se ha traducido en el hecho de que las partes en conflicto con frecuencia nombran a sus propios jueces quienes actúan como funcionarios de los Gobiernos de dichos Estados y de acuerdo a sus intereses y no con base en un criterio imparcial. En un principio, los argumentos que sustentaron dicha división fueron, entre otros, los de la especialización por materias, la existencia de problemas propios de ciertas regiones y el funcionamiento específico de ciertos sistemas y subsistemas jurídicos. Actualmente, sin embargo, el derecho internacional se ha difundido y consolidado a lo largo de todo el mundo por lo que no es ya justificable dicha separación.

La función contenciosa.- Probablemente, una de las críticas más importantes que se le puede hacer a este órgano internacional se remite a su incapacidad para activar de manera autónoma la acción de la justicia internacional y sin necesidad de declaraciones preliminares por parte de los Estados en conflicto sobre su competencia y alcance respecto a cada cuestión controversial.

Si consideráramos como viable la ficción de atribuirle la calidad de actor a la Organización de las Naciones Unidas dentro de la sociedad internacional actual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

compuesta mayoritariamente por Estados soberanos, observaríamos que el poder judicial se encontraría representado por la Corte. Sin embargo, a diferencia de cualesquiera otros órganos supremos del poder judicial se encuentra privada de un principio elemental del orden jurídico debido a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Los Estados son por lo tanto libres de aceptar o no la jurisdicción de la Corte, lo que reduce de manera determinante tanto las atribuciones, como la influencia y efectividad de la misma ya que se encuentra de origen desprovista de la atribución más elemental como lo es la jurisdicción. De esa manera, y de acuerdo con lo expuesto anteriormente el mecanismo de aceptación de jurisdicción de la Corte sea el de la competencia de la misma por tratados suscritos por anterioridad por los Estados seguida por el de las declaratorias formuladas por los Estados en cada caso.

La función consultiva.- Es una de las funciones atribuidas formalmente a la Corte y consiste en el análisis de un problema jurídico teórico, a través del cual se llega a la interpretación del mismo con la finalidad de obtener los elementos que lo integran sin que ello implique la formulación de una nueva regla de derecho.

De esa manera, la labor consultiva de la Corte no compromete el sentido de una sentencia posterior pronunciada por ésta, lo que, además, se refuerza en el hecho de que únicamente tienen acceso a dicha función las agencias especializadas autorizadas por la Asamblea General o bien, dicha Asamblea directamente y, finalmente, el Consejo de Seguridad. En el caso de las agencias solicitantes, se requiere que la solicitud consultiva planteada por un órgano deba "referirse específicamente al ámbito competencial del mismo y, en particular, de la agencia que lo solicita".¹⁷

¹⁷ *Idem*, p. 235

Los procedimientos consultivos se sustancian de la misma manera que los procesos contenciosos siendo necesario agotar el derecho de audiencia y el convocar a las partes de manera oportuna –aunque no se trate de partes de un litigio en este caso sino de partes interesadas en la consulta-.*

Por el contrario, el consentimiento de los Estados es innecesario para la función consultiva aunque “el contenido de la opinión resultará siempre vinculatorio”.¹⁹

c. Sentencias, Jurisprudencia y controversia sobre los efectos *erga omnes* de sus decisiones.

La sentencias de la Corte son de carácter declarativo,** no se estructuran de una forma predeterminada y en ellas la Corte no determina qué mecanismos llevarán a cabo la materialización de la reparación, lo cual afecta la eficacia de sus sentencias ya que no es posible que el Consejo de Seguridad funja como actuario ejecutor para hacerlas cumplir en todos y cada uno de los casos.***

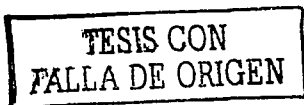
En cuanto a la jurisprudencia que la Corte genera en términos del derecho internacional, el artículo 59 del Estatuto establece que las sentencias dictadas por esa instancia jurisdiccional únicamente vinculan a aquellas partes que se hubieran sometido a la jurisdicción de la Corte.

* “General principles of law and the judicial character of the Court require that, even in advisory proceedings, the interested parties should each have an opportunity, and on basis of equality, to submit all the elements relevant to the questions which have been referred to the review tribunal” *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal. I.C.J., Advisory Opinion, Reports 1973, p.181.*

¹⁹ GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, op. cit. p 236

** Es decir, se declara el derecho internacional aplicable al caso concreto y se hace explícito en qué consistirá la reparación.

*** Ya que dicha hipótesis se encuentra sólo prevista en el artículo 94.2 de la Carta relativo a la aplicación coactiva de las decisiones de la CIJ por el Consejo de Seguridad, la cual sólo deberá entrar en función cuando el Consejo de Seguridad actúa bajo lo establecido en el capítulo VII del Estatuto de la Corte.



Por lo tanto, dichas sentencias carecen de efectos generales o *erga omnes* aún y cuando llegaran a presentarse casos idénticos. La jurisprudencia así considerada no tiene, por consiguiente, poder vinculatorio en términos del derecho internacional. Su uso por parte de académicos y estudiosos se refiere más que nada al prestigio que resulta de haber sido elaborada por una instancia internacional con reconocimiento universal.* Sus resoluciones no tienen, por lo tanto efectos *erga omnes* y, por consiguiente, debe aceptarse para cada caso la jurisdicción de la Corte.

1.4 Contexto Histórico del Surgimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Es de sobra conocido el desarrollo, variedad e incremento a partir de la segunda posguerra del número de convenciones pertenecientes al campo del derecho penal internacional. Dichos instrumentos, relativos a una diversidad de manifestaciones delictivas ha puesto de manifiesto el consenso alcanzado por un gran número de Estados sobre la urgente necesidad de superar la gran movilidad y elevado grado de tecnificación que caracteriza a la delincuencia en nuestros días a través de una mayor actualización, ubicuidad, efectividad y coordinación de la justicia penal.

Aun y cuando no todos los miembros de la comunidad internacional se han pronunciado hasta el momento a favor de la Corte Penal Internacional**, los

* Y aún para autores como REISMAN, sicnta de alguna manera un precedente relacionado con "la moralidad del caso de la Icy y sobre el respeto por las expectativas establecidas y autorizadas por los procesos comunitarios apropiados..." citado por GUTIÉRREZ BAYLÓN, op. cit. P.241.

** Fueron siete los Estados que votaron en contra del Estatuto, de los cuales tres de ellos manifestaron sus criterios respecto al sentido de su votación: Israel, China y Estados Unidos. Israel objetó la inclusión del acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado en la lista de crímenes de guerra. Estados Unidos basó su oposición al concepto de jurisdicción de la Corte así como su aplicabilidad a los Estados no- partes y la necesaria consideración del papel del Consejo de Seguridad en la determinación de lo que la Corte deberá conocer como acto de agresión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diversos esfuerzos de los Estados partes de dicha convención han reforzado la necesidad*, de considerar como un imperativo ineludible el contar con una necesaria y progresiva homologación de las diversas legislaciones nacionales a partir del Estatuto de la Corte Penal Internacional como cuerpo normativo único de alcance internacional aplicable en el marco de la Corte basado fundamentalmente en el principio de legalidad.

El papel de la Corte es el servir como órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente** e independiente respecto de cualquier interés o injerencia derivada de la jerarquía y estructura internacionales con la finalidad de asegurar su imparcialidad.***

Asimismo, representa un avance indiscutible en el desarrollo del Derecho Penal Internacional al materializar la estructura operativa para juzgar bajo debido proceso legal a aquellos individuos acusados de la comisión de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra por primera vez de manera institucionalizada con carácter permanente según se verá más adelante y con base en la experiencia obtenida en los Tribunales Penales para la ex - Yugoslavia y Ruanda en los cuales se observó por primera vez el proceso seguido a aquellos individuos sobre quienes quedó demostrada la responsabilidad penal individual en lo que hace a la comisión de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

La entrada en vigor de la Corte Penal Internacional en abril del año 2002 a través de haberse alcanzado el número necesario de ratificaciones hizo evidente la determinación de un gran número de miembros de la comunidad internacional en favor del funcionamiento efectivo y consolidación de la misma como primera

* Sobre todo a raíz de la creciente importancia que ha cobrado el tratamiento y combate del terrorismo internacional a partir de los atentados del 11 de septiembre del año pasado.

** A diferencia del carácter transitorio de los Tribunales Penales para Yugoslavia y Ruanda establecidos con limitaciones espaciales y temporales debido a su carácter *ad hoc*.

*** A diferencia de la Corte Internacional de Justicia la cual, según se expuso anteriormente está abocada únicamente a la solución de conflictos entre Estados y que está dotada únicamente de jurisdicción facultativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

etapa de un proceso que permita superar a corto plazo los argumentos esgrimidos tradicionalmente en contra* y que han obstaculizado la aceptación unánime de dicho órgano.

Resulta importante señalar nuevamente al respecto que, aunque dicha necesidad se había ya venido manifestando con más énfasis a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, únicamente dos convenciones internacionales hicieron desde ése momento hasta 1998 referencia de manera explícita a una jurisdicción penal internacional: el artículo 6° relativo a la Convención sobre Genocidio de 1948 y el artículo 5° de la Convención sobre el Apartheid de 1973.**

La entrada en vigor del Estatuto de Roma como punto de partida de la Actual Corte Penal Internacional resume la formalización de las consideraciones anteriores y retoma las iniciativas previamente abordadas en el subcapítulo 2.1 además del contexto histórico que se expondrá más adelante y que sin lugar a dudas fue determinante para su concreción.

Puede decirse que los antecedentes inmediatos al surgimiento de la Corte Penal Internacional se remiten al año de 1989 cuando, en el marco de una sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el problema del narcotráfico, Trinidad y Tobago emitió en voz de su representante una propuesta relativa a la creación de una Corte Penal Internacional. A partir de esa iniciativa la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la redacción de un informe sobre la viabilidad del establecimiento de dicha Corte Penal Internacional destinada específicamente al enjuiciamiento de las personas involucradas en el tráfico de drogas.

* Entre los más importantes pueden señalarse el discurso ideológico estatal sobre la afectación de la soberanía y por lo tanto de la política nacional, contraposición de la jurisdicción universal y ciertos principios de derecho internacional con determinadas prohibiciones constitucionales (entre otras la prohibición de la entrega de nacionales establecida en algunas legislaciones nacionales), la divergencia entre las normas nacionales e internacionales, el manejo del concepto de la seguridad estatal, la ausencia de un consenso internacional sobre la conceptualización y tratamiento sobre determinados delitos entre los que sobresale el terrorismo y, por consiguiente la inexistencia de un código penal internacional acabado.

** Ya mencionados previamente al referirme a la aplicabilidad del principio juzgar o extraditar.

De manera paralela a los eventos anteriores, un comité de expertos en Derecho Internacional preparó un proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional con jurisdicción sobre todos los crímenes internacionales. Dicho proyecto fue sometido a la consideración del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento de los Agresores a lo largo del cual se reconoció la necesidad de ése Tribunal y se recomendó que la Comisión de Derecho Internacional retomara el tema.

Al mismo tiempo en el que se presentaban las iniciativas anteriores el contexto internacional marcó la pauta para la intervención urgente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, llamado a actuar en los conflictos armados de la ex – Yugoslavia y posteriormente en Uganda en el marco de las facultades atribuidas a dicho órgano en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La resolución inicial respecto a la primera de dichas zonas de conflicto estableció respecto a dichos sucesos que las violaciones graves cometidas constituían una amenaza a la paz mundial y de cuya labor resultaría el ulterior surgimiento del primero los Tribunales Penales creados de manera *ad hoc* por el Consejo de Seguridad según la síntesis de los hechos más significativos que se presenta a continuación.

Acontecimientos que precedieron la creación del Tribunal Internacional Penal para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex – Yugoslavia desde 1991.

En mayo de 1991 se inició el conflicto armado que llevaría finalmente a la desintegración de la entonces todavía República Federativa Socialista de Yugoslavia sacudida por las aspiraciones separatistas y los conflictos étnicos y religiosos preexistentes entre las comunidades habitantes de dicho territorio, por un lado y por otro la hegemonía política y militar serbia mantenida hasta el final de la Guerra Fría.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El alto nivel destructivo y la rápida escalada de violencia manifestadas desde el estallido de hostilidades ya mencionada llevó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la adopción de la Resolución 713 (1991) en la que se impusieron a dicha República sanciones económicas con base a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, al considerar dicho órgano, según lo dispuesto en el artículo en comento, que el incremento de las hostilidades constituía una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales.

Posteriormente, la resolución 724 (1991) del mismo Consejo hizo pública la consideración del mismo respecto a la posibilidad de la implementación de una Operación para el Mantenimiento de la Paz dentro del marco de las gestiones a favor de la paz llevadas a cabo por la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa bajo los auspicios de la todavía Comunidad Europea.

En enero de 1992 las tensiones entre la Comunidad Europea y la República Federal Yugoslava llegaron a un punto decisivo cuando la Fuerza Aérea Federal Yugoslava derribo un helicóptero de la Misión de Verificación de la Comunidad Europea y a raíz de lo cual ésta reconoció ese mismo mes las respectivas independencias de las Repúblicas de Eslovenia y de Croacia respecto de la Federación Yugoslava. Respecto a Bosnia y Herzegovina, declaradas independientes por su Parlamento, la Comunidad Europea propuso la realización de un *referendum* como prerequisite para el reconocimiento de su independencia. La celebración de dicho acto manifestó el consenso de croatas y musulmanes sobre su determinación de lograr la independencia respecto a la Federación Socialista de Yugoslavia, mientras que los serbios, argumentando su rechazo a vivir como minoría dentro de un Estado bosnio independiente, proclamaron autónomo al enclave serbio en Bosnia y Herzegovina.

Ante tales hechos, el Consejo de Seguridad, en virtud de la solicitud que había sido formulada ante dicho órgano por el gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia desde el 26 de noviembre de 1991 decidió establecer

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bajo su autoridad una Fuerza de Protección de las Naciones Unidas con la finalidad de mantener abierta la opción de una solución global de dicha crisis.

El Ejército Federal Yugoslavo, lejos de dar impulso al proceso de paz, procedió a ocupar militarmente una parte de Croacia y más de la mitad de Bosnia y Herzegovina con lo cual el conflicto dejaba de ser interno para convertirse en un conflicto internacional* y ante lo cual el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 752 (1992) en la que se expresó la profunda preocupación por la situación reinante en particular en Bosnia y Herzegovina exigiendo cesasen inmediatamente todas las formas de injerencia externa en dicho Estado sobre todo con relación a la urgente necesidad de ayuda humanitaria frente al gran número de desplazados, los cuales adoptaron más tarde el estatus de refugiados. Respecto a estos últimos y ante el continuo deterioro de la situación y seguridad de los campos de detenidos y refugiados y debido a la imposibilidad de hacer llegar asistencia humanitaria, la resolución 764 (1992) hizo mención expresa de las obligaciones impuestas a las partes beligerantes por los Convenios de Ginebra sirviendo de antecedente a la resolución 769 (1992), la cual condenó por primera vez los abusos cometidos contra la población civil.

Consecuentemente con los hechos anteriores, la resolución 770 (1992) emitida asimismo por el Consejo de Seguridad exigía que de inmediato, de forma irrestricta y permanente se permitiera el acceso irrestricto al Comité Internacional de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias a todos los centros de detención, campos y campamentos.

* Al respecto, aunque en la apelación presentada con relación al caso *Tadic* la que se basó en el argumento que un conflicto es internacional si tiene lugar entre dos o más Estados pero que un conflicto interno se internacionaliza si otro Estado interviene a través de sus tropas o si alguna de las partes involucrada actúa en el interés de ese otro Estado, en el proceso específico el Tribunal estableció que aún un vínculo mínimo es suficiente para considerar que un conflicto deja de ser interno para ser internacional. De esa manera, la sentencia del Tribunal estableció que las fuerzas armadas de la República Srepska debían ser consideradas en cuanto a su actuación en Bosnia - Herzegovina a favor del interés de la República Federativa de Yugoslavia, por lo que el conflicto entre los Serbio-Bosnios y el gobierno de Bosnia-Herzegovina debía de ser considerado como internacional después del 19 de mayo de 1992.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como complemento de la determinación anterior, la resolución 771 (1992) solicitó la recopilación de testimonios corroborados sobre violaciones al derecho internacional humanitario que hubieren sido cometidas o se estuvieran cometiendo en esos momentos en el territorio de la ex – Yugoslavia.

A partir de la información y testimonios recabados en todas las zonas en conflicto, los representantes de los cincuenta y un países Miembros de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa recomendaron la creación de un Tribunal Internacional con la finalidad de juzgar los crímenes cometidos a lo largo del conflicto.

Informes posteriores sobre violaciones masivas, sistemáticas y organizadas de mujeres musulmanas bosnias en Bosnia y Herzegovina motivaron los términos de la resolución 808 (1993), la cual, con base en lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad dispuso el establecimiento del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex – Yugoslavia desde 1991 con competencia para conocer de las violaciones graves cometidas en dicho territorio contra lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, las leyes de guerra, la Convención sobre el Genocidio así como sobre la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Finalmente, la resolución 827 (1993) aprobó el Estatuto de dicho Tribunal, modificado más tarde por la resolución 1166 que aumentó el número de jueces agregando posteriormente a través de la resolución 1329 (2000) cuatro jueces *ad litem* a los jueces permanentes con la finalidad de darle celeridad al proceso, así como incrementar el número de jueces de las Cámaras de Apelación con el mismo objetivo.

Creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Puede afirmarse que la constitución del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes perpetrados en Ruanda siguió el mismo proceso integrador que el Tribunal Internacional para la ex – Yugoslavia. De ello se deriva la similitud de su estructura y funcionamiento basados fundamentalmente en la experiencia previamente obtenida en el desempeño de este último.

El impulso inicial para la creación de dicho órgano jurisdiccional tuvo lugar a raíz de una serie de informes sobre multitud de violaciones graves al derecho humanitario cometidas mayoritariamente bajo el supuesto de un conflicto armado no internacional y llevadas a cabo por la etnia Hutu sobre ruandeses de la etnia Tutsi, "Ilegándose a estimar en 500,000 las personas masacradas".²⁰

A partir de dichos informes, reportes y testimonios y una vez que estos fueron verificados, tanto el Secretario General de la O.N.U. como el Relator Especial para Ruanda de la Comisión de Derechos Humanos del mismo organismo presentaron asimismo un reporte sobre los mismos hechos ante el Consejo de Seguridad según se hace constar en la resolución 935 (1994).

Bajo la influencia determinante de dicha iniciativa, el Consejo de Seguridad enunció en la resolución 955 (1994)* la creación del Tribunal Internacional en cuestión incluyéndose en un documento anexo a dicha resolución el Estatuto de Organización y funcionamiento del mismo. Posteriormente, el 29 de junio de 1995 fue aprobado el Reglamento de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para Ruanda constituido por un conjunto de disposiciones relativas al desarrollo del proceso penal ante ése tribunal y destinadas a completar la regulación contenida en el Estatuto ya mencionado.

²⁰ CHRISTOPHER C. JOYNER *The United Nations and International Law* p.438, extraído de UN Doc. S/RES/955, ANNEX (1994).

* Correspondiente al 8 de noviembre de 1994.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex – Yugoslavia y para Ruanda.

De lo expuesto anteriormente podemos afirmar que ambos tribunales son hasta la fecha los únicos ejemplos de jurisdicción penal instituida por la comunidad internacional en su conjunto en la medida en la que no fueron impuestas por los vencedores a los vencidos tras el desenlace de un conflicto internacional*, sino que surgieron del consenso universal sobre la necesidad de evitar dejar sin castigo violaciones graves al derecho humanitario.

Multitud de sucesos internacionales acaecidos sobre todo a lo largo de las últimas dos décadas habían venido subrayando la voluntad concertada de la comunidad internacional en su conjunto así como de numerosas organizaciones no gubernamentales para llevar a juicio a numerosas personas culpables de tales violaciones.

Cabe mencionar al respecto algunas iniciativas formuladas con anterioridad a 1993 para el establecimiento de tribunales penales internacionales abocados a juzgar los crímenes de guerra cometidos por los efectivos militares del gobierno norteamericano en Vietnam, el procesamiento de Pol Pot, responsable del genocidio camboyano, para enjuiciar a Saddam Hussein como responsable de la agresión iraquí contra Irán y contra el pueblo kurdo o incluso a los criminales de guerra en Chechenia.

La experiencia obtenida en la instrumentación y ejercicio del Tribunal Internacional para la ex – Yugoslavia fue determinante en cuanto a la similitud de estructuras respecto al Tribunal Penal para Ruanda e incluso en cuanto a las limitantes de este último inscrito en una realidad social completamente diferente a la del primer Tribunal Internacional.

* Como fue el caso del Tribunal de Nuremberg y que ha servido como fundamento para cuestionar su legalidad.

Aún así, ambos constituyen logros indiscutibles debido a los aportes de sus decisiones en la interpretación del derecho internacional humanitario a través de su aplicación a casos concretos.

Algunas aportaciones de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales.

Haciendo referencia al artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia* se observa la competencia expresa que otorga al Tribunal para conocer sobre las violaciones a las leyes o usos de la guerra e incluye a continuación una lista de los actos tipificados como crímenes.

La totalidad de dichas conductas, referidas a medios y métodos de combate plantearon una interrogante importante: la consideración de la referencia expresa de la disposición aplicable a un conflicto armado de tipo internacional cuando, en los hechos, una parte de las violaciones cometidas en el territorio en cuestión no habían sido cometidas específicamente en el contexto de tal tipo de conflicto.**

La interrogante quedó resuelta en la medida en la que, desde el momento mismo de votarse la resolución 827 (1993) Estados Unidos expresó la opinión – compartida asimismo por el Reino Unido y Francia- en el sentido de que el mencionado artículo 3 consideraba las obligaciones establecidas por el derecho internacional humanitario en vigor en el territorio de la ex – Yugoslavia al momento en que dichos actos fueron cometidos, incluyendo en ellos el artículo 3 común a

* El artículo 3 establece, "sin que la lista sea taxativa: a) El empleo de armas tóxicas o de armas químicas o de otras armas que layan de ocasionar sufrimientos innecesarios; b) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos y aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares; c) Los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas o edificios indefensos; d) La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o las artes y las ciencias, monumentos históricos u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos; e) El pillaje de bienes públicos o privados".

** 21 El Tribunal Penal en cuestión estableció así que un conflicto armado existe cada vez que se recurra a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el territorio de un Estado determinado.

los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949*, así como los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de 1977.

Ello se tradujo en el consenso de los tres Estados ya mencionados —a la sazón miembros permanentes del Consejo de Seguridad— de que los crímenes de guerra podían cometerse no únicamente en el contexto de un conflicto armado internacional, sino también en el de un conflicto armado no internacional al ser contemplados por el artículo 3 común como por el Protocolo Adicional ya mencionado aunque debe resaltarse que éste último instrumento establece el supuesto específico de un tipo determinado de conflicto internacional al que sus normas resultan aplicables.

No obstante dicho razonamiento, las normas del Protocolo II resultan complementarias del artículo 3 común sin modificar sus normas lo que explica por qué prevaleció este último al interpretarse en los hechos la aplicabilidad de las normas existentes.

Asimismo, otra de las aportaciones importantes del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia fue la de considerar que el artículo 3 ya mencionado del Estatuto del Tribunal debía interpretarse como fuente de competencia para el mencionado órgano jurisdiccional en el sentido de la posibilidad de conocer sobre toda violación al derecho internacional humanitario que no estuviese prevista en otra disposición del Estatuto, lo cual comprendió entre otras fuentes del Derecho Internacional además de las ya mencionadas en el denominado derecho de la

* El cual dispone que en caso de un conflicto armado que no sea de índole internacional se prohíben los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus manifestaciones, tratos crueles, tortura, mutilaciones, toma de rehenes, atentados contra la dignidad personal entre los que se destacan los tratos humillantes y degradantes, condenas y ejecuciones sin previo juicio y ante un tribunal previamente establecido que asegure las garantías judiciales reconocidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Haya en alusión a las normas adoptadas en 1899 y 1907*, como la jurisprudencia aplicable de la Corte Internacional de Justicia** y la legislación nacional en vigor.

Conviene retomar como uno de los logros más destacables la ampliación que experimentó la noción de crimen de guerra con relación al concepto original del Tribunal de Nuremberg, ya que éste comprende también actualmente no sólo a las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el desarrollo de una guerra como tal, sino que incluye actualmente aquellos actos que se perpetren en un conflicto armado ya sea que este asuma las formas de internacional, interno o internacionalizado cuando, en este último caso, se dé la participación de un tercer Estado cuando una de las partes en el conflicto actúe en interés del Estado en cuestión resultando a su vez beneficiada a través de financiamiento, apoyo logístico, suministro de armamento o asistencia de cualquier tipo.

Otra precisión y logro importante del derecho humanitario fue haber hecho efectiva la aplicación del artículo común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 relativa al caso de un conflicto armado que no sea de índole internacional en el que se establece que la protección que se otorga a todos aquellos quienes no participen directamente en las hostilidades entre los cuales se incluye a quienes hayan depuesto las armas, así como a todos aquellos fuera de combate por enfermedad, heridas, detenciones, desertiones y cualesquiera otra causa.

Tal fue el caso concreto del campo de detención de Celebici, respecto al cual el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia estableció, basándose en las consideraciones ya expuestas, que las violaciones a la norma en cuestión fueron cometidas concretamente contra de personas detenidas por fuerzas serbio-

* Sobre todo en cuanto a violaciones al Reglamento sobre leyes y usos de la guerra terrestre anexo a la Convención IV de la Haya de 1907 en cuanto a la prohibición de cometer pillaje.

** Es decir, contempla también al derecho consuetudinario.

bosnias, por lo que debían de haber sido considerados como miembros de fuerzas armadas puestos fuera de combate por motivo de la detención en dicho campo.

Algunas de las aportaciones del Tribunal precedente consolidadas por el Tribunal Internacional para Ruanda se refieren principalmente al establecimiento del principio de responsabilidad penal individual general ya sea que incurra en esta un subordinado, circunstancia que no exime de responsabilidad penal al superior en el caso de que este tuviera o pudiera tener conocimiento de las actividades criminales y se abstuvo de adoptar las medidas necesarias para evitar su comisión o, en todo caso, de proceder a sancionarlas adecuadamente.

Por otra parte, "si el inculpado actuó en cumplimiento de una orden, impartida por un gobierno o un superior, podrá beneficiarse con una atenuación de la pena si el Tribunal Internacional lo considera justo".²²

Sin que, no obstante, se hiciera una referencia concreta al criterio de justicia a manejarse por el Tribunal. Asimismo, y en sentido opuesto el Estatuto expresa categóricamente: "No cabe para el Tribunal Internacional para Ruanda inmunidad o privilegio alguno por el cargo público desempeñado, se deroga de esta forma cualquier tipo de inmunidad, privilegio o aforamiento".²³

En cuanto a la estricta observancia del principio de legalidad, Ruanda había ratificado desde 1964 los Convenios de Ginebra y desde 1984 el Protocolo II Adicional aplicable a todas luces ya que en el territorio de Ruanda se desarrollaba una guerra civil entre las fuerzas gubernamentales (FAR) y las RFP bajo la dirección del General Kagame, las cuales incrementaron su control sobre el territorio ruandés hasta el 18 de julio de 1994 por lo que la sentencias consideraron que se encontraban reunidos los requisitos para la aplicación del Protocolo II ya mencionado.

²² RÍOS CABRERA ANA MARIA, *Justicia 96*, Universidad de Cádiz, 1994, pp.686-687.

²³ *Ibidem*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La jurisdicción concurrente es uno de los principios de actuación más relevantes e innovadores de este Tribunal.

Se refiere a dos aspectos principales:

En un primer sentido a la cooperación internacional debida por todos los Estados al citado órgano jurisdiccional no sólo relativa a los aspectos formales* sino en cuanto a la capacidad de que sean dichos Estados quienes lleven a cabo el enjuiciamiento de esas personas.

En cuanto al segundo sentido en el hecho de que las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción del Tribunal Internacional para Ruanda "no se encuentren en un plano de igualdad sino que, por el contrario, el artículo 8.2 del Estatuto de Roma declara expresamente la primacía del TIR respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados miembros". Dicha primacía se manifiesta en la posibilidad de que "en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Ruanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional para Ruanda".

Otra de las aportaciones específicas de este Tribunal fue la creación de la Unidad de Víctimas y Testigos bajo la autoridad del Secretario "constituida por personal cualificado al que corresponderá recomendar medidas adecuadas de protección para las víctimas y testigos de los crímenes, así como dar apoyo y consejo a los mismos, sobre todo en los supuestos de violación y agresión sexual".²⁴

* Como la oportuna realización de citaciones o emplazamientos o la localización, identificación y detención de personas sospechosas de la comisión de dichos crímenes.

²⁴ RÍOS CABRERA ANA MARIA, op. cit., p. 697.

Puede considerarse también como un acierto la determinación precisa de los ámbitos personal, material*, territorial** y temporal*** sobre los cuales se desarrollaron los poderes jurisdiccionales del ya mencionado Tribunal (De acuerdo al artículo 1 del Estatuto del TIR).

Cabe mencionar, no obstante, que con relación a la competencia *ratione materiae*, la definición de genocidio que se expone en el Estatuto no incluye entre los grupos cuya integridad física y moral es objeto de protección a aquellos configurados bajo criterios políticos o económicos, los cuales no obstante, siguiendo el razonamiento del profesor español Miaja de la Muela "permanecen en estado de indefensión al no ser considerados dentro de los grupos protegidos tanto por este instrumento, como por la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio y cuya definición de este crimen reproduce textualmente el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda."²⁵

Otras críticas que pueden hacerse se refieren a las siguientes consideraciones:

1. El hecho de que el Estatuto no previera "un sistema completo de penas a imponer a las figuras delictivas que regula.

El artículo 23 del mismo únicamente establece la clase de penas que pueden ser impuestas a los condenados (penas de privación de libertad sin especificar la cuantía de las mismas).

* Crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

** La totalidad del territorio de Ruanda incluidos superficie terrestre y espacio aéreo así como el territorio de los Estados vecinos (Congo, Burundi, Uganda y Tanzania) en lo concerniente a violaciones graves del Derecho Internacional cometidas por ciudadanos ruandeses.

*** Específicamente, los crímenes cometidos desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1994.

²⁵ RÍOS CABRERA, Ana María, op. cit. p. 701.

Ello supone que las sanciones se impondrán sine previa lege penale, dándose entrada al pleno arbitrio judicial con todo el peligro e inseguridad que de ello se deriva.

Lógicamente, los tribunales nacionales aplicarán a los citados crímenes las penas previstas en sus leyes penales internas si son los encargados del enjuiciamiento de los culpables, lo cual puede dar lugar a una violación del principio de igualdad ya que la mayor o menor gravedad de las penas a imponer dependerá exclusivamente de la legislación del país donde los reos sean juzgados. Por lo tanto podemos concluir que se incumple en el Estatuto el principio de legalidad en su vertiente nullum poena sine lege pudiendo dar lugar a una infracción al principio de igualdad.²⁶

2. Con relación al ejercicio de la jurisdicción concurrente, "el Estatuto no contempla criterios de coordinación".²⁷

Esto entre las actuaciones del Tribunal Internacional y los tribunales nacionales. "El Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda no contiene normas de tal tipo por lo que el justiciable no puede conocer con certeza si ha de ser juzgado por el Tribunal Internacional o por un tribunal nacional. Además cabe la posibilidad de que, comenzado un juicio ante un tribunal nacional, éste continúe ante otro de carácter internacional con todas las modificaciones que en el ámbito de la defensa ello conlleva. El desconocimiento de donde va a terminar su caso y de si la defensa va a articularse en un plano meramente nacional o internacional puede dar lugar a la indefensión."²⁸

3. Concatenada con la anterior crítica se presenta el tratamiento que el Estatuto da al efecto de cosa juzgada respecto a lo cual el artículo 9 del ya

²⁶ Idem p. 702

²⁷ Idem p. 704

²⁸ Ibid

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mencionado Estatuto establece que una persona juzgada por un tribunal nacional y condenada o absuelta mediante la correspondiente sentencia penal puede volver a ser juzgada por el Tribunal Internacional en los supuestos definidos en el mismo instrumento con las siguientes consecuencias: "1.- Negación del efecto de cosa juzgada a las sentencias dictadas por los tribunales nacionales en la medida en que puede el Tribunal Internacional para Ruanda dictar nueva sentencia sobre unos hechos que ya han sido materia de enjuiciamiento penal, afectándose de este modo a la seguridad jurídica. 2.- Los casos considerados por el estatuto como excepciones y que justifican el nuevo conocimiento de la causa son supuestos muy amplios e indeterminados al no haber sido establecida en el Estatuto una definición precisa de lo que éste considera como delito ordinario. 3.- Violación del principio *non bis in idem* lo cual implica un principio de seguridad jurídica al desconocerse si la condena es definitiva o con la posibilidad de un nuevo juicio posterior".²⁹

4. En estrecha relación con la crítica anterior el hecho de que "la pertenencia a las Naciones Unidas como Estado miembro implica la aceptación de toda su organización institucional (incluido el Tribunal Internacional que con carácter excepcional se haya podido constituir) así como de sus normas y reglas de funcionamiento. En el ámbito estrictamente jurisdiccional supone la cesión o renuncia de una parcela de la potestad jurisdiccional de nuestros tribunales a favor de un órgano jurisdiccional de carácter supranacional".³⁰
5. En cuanto al procedimiento el hecho de que al no preverse la posibilidad de acusación particular ni popular "tanto el Estatuto como el Reglamento de Procedimiento atribuyen al Fiscal el ejercicio de la acción penal con carácter exclusivo".³¹

²⁹ Ibidem pp. 706-707

³⁰ Ibidem p.705

³¹ Ibidem p. 711

"... por lo que se ha omitido un derecho fundamental de las mismas: el derecho a intervenir en todas las fases del proceso como parte acusadora teniendo en cuenta que [las víctimas] son los principales interesados en el castigo de los culpables."³²

6. En cuanto al sistema de recursos, "la regulación del recurso de apelación efectuada por el Estatuto y el Reglamento de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para Ruanda se caracteriza fundamentalmente por ser una regulación restrictiva. En primer lugar se produce una restricción en los motivos que permiten la interposición del recurso, ya que sólo un error de hecho o de derecho hace posible la apelación y no, como sería lógico, el mero perjuicio o gravamen sufrido por una de las partes como consecuencia de la resolución judicial impugnada. En segundo lugar existe en dicha regulación una restricción en cuanto a las personas legitimadas activamente para la interposición del recurso: personas condenadas por las Salas de Primera Instancia y Ministerio Fiscal, sin que se permita a los Estados recurrir en apelación ante el Tribunal Internacional".³³

7. El que las únicas resoluciones judiciales que pueden ser impugnadas sean las sentencias pronunciadas por las Salas de Primera Instancia. "De esta forma, se niega toda posibilidad de recurso de las decisiones judiciales nacionales ante el Tribunal Internacional. En los supuestos de enjuiciamiento de los acusados por los tribunales nacionales, las sentencias tendrán que ser impugnadas conforme a los respectivos sistemas estatales de recursos sin que pueda elevarse la cuestión al TIR".³⁴

³² Ibidem p. 712

³³ Idem p. 725

³⁴ Ibid

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PRECURSORES DEL ESTATUTO DE ROMA EN MATERIA DE TERRORISMO.

El terrorismo internacional, en tanto fenómeno dominante de la problemática internacional de nuestros días, presenta actualmente, en tanto objeto de estudio del Derecho Internacional un grado de complejidad que hace necesario retomar y actualizar las áreas sobre las que se ha llegado a un cierto grado de consenso dentro del seno de la comunidad internacional. A partir de esos criterios destaca, en primer lugar, la urgente necesidad de llegar a una definición de terrorismo entendido este "como modalidad de conducta criminal vinculada con la categoría de violencia política aunque [de hecho] no puede reducirse a ella."³⁵

Dicha definición deberá, en su momento, ser adoptada por acuerdo general de la comunidad internacional como punto de partida para su tratamiento y solución.

El siguiente análisis tiene como objetivo principal extraer las aportaciones más relevantes que, a manera de reglas convencionales sectoriales han resultado de los acuerdos internacionales sobre manifestaciones específicas del fenómeno terrorista.

2.1 Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, Ginebra, Noviembre de 1937.

Puede decirse que la convención en comento se inscribe dentro del tratamiento del terrorismo como categoría histórica a partir del Tratado Franco-Belga de 1834, que, influenciada por el periodo revolucionario europeo que abarcó de 1830 a 1848, estableció el estatuto privilegiado de los delitos políticos y, como consecuencia de este, la expresa exclusión de la extradición de los delincuentes

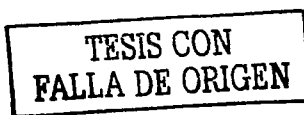
políticos que hubieran cometido crímenes contra otro Estado. Por lo tanto, los antecedentes de este tratado señalan en ese sentido una tendencia generalizada hacia el rechazo que los atentados anarquistas habían generado a lo largo del continente europeo. Una de las primeras manifestaciones de dicha toma de conciencia a lo largo del siglo XIX fue la ley francesa del 22 de marzo de 1856, la cual estableció la iniciativa a no considerar como delito de tipo político los atentados cometidos contra el jefe de un gobierno extranjero o miembros de su familia.

Sin embargo, no fue sino hasta después de la Primera Guerra Mundial cuando la Comisión de Juristas, convocada con la finalidad de establecer las violaciones del derecho de guerra cometidas a lo largo de esa contienda, se refirió concretamente al vocablo "terrorismo sistemático" en abierta alusión al uso indiscriminado del terror en una serie de atentados, que en el contexto histórico de la segunda década del siglo XX eran dirigidos fundamentalmente contra personajes políticos.

De esa forma, fue en el contexto del Primer Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Bruselas en julio de 1926 cuando se intenta definir por primera vez el terrorismo internacional como un ilícito contrario al orden internacional.

Pocos años después de dicho Congreso, fue en el marco de la celebración de las sucesivas Conferencias Internacionales sobre la Unificación del Derecho Penal donde se dieron avances sustanciales en un primer momento en alusión al "uso deliberado de cualquier tipo de medios capaz de causar un peligro común" y, a partir de la tercera de ellas (Bruselas 1930) el primer intento de definición del terrorismo internacional considerado bajo el vocablo genérico de "actos de terrorismo" como un conjunto de conductas caracterizadas por "un uso deliberado

³⁵ RAMÓN CHORNET, Consuelo *La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el terrorismo*, p.21



de medios susceptibles de engendrar un peligro común"destinados estos a actuar contra la integridad física de personas y bienes. Asimismo, la calificación de tales actos como terroristas estaba sujeto a dos condiciones: 1. El dirigirse específicamente contra la vida, integridad física, libertad de las personas o patrimonio ya fuera público o privado. 2. La comisión de tales actos con el fin deliberado de promover o poner en práctica "ideas políticas o sociales". Un aspecto muy innovador e importante a destacarse dado el contexto histórico específico fue su sometimiento obligado a una competencia universal.

Finalmente, fue la quinta conferencia (Madrid 1934) la que resumiría los avances de las anteriores al proponer el sometimiento de todos los actos de terrorismo a una "jurisdicción universal" así como la propuesta de que la extradición fuera autorizada siempre en los casos de terrorismo. La importancia y oportunidad de dicha propuesta se remiten al hecho de que fue precisamente en 1934 cuando el gobierno de Francia asumió la iniciativa de elaborar la Convención Internacional del Terrorismo objeto de este primer punto de análisis junto con la propuesta para la creación de un Tribunal Penal Internacional abocado al juzgamiento de los individuos culpables de la comisión de alguna de las conductas tipificadas como terroristas.

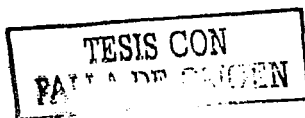
Consecuentemente, el resultado de la doble iniciativa francesa ya mencionada fue la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo celebrada en Ginebra a partir del 16 de noviembre de 1937 bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones. Su separación final del proyecto para la creación de manera simultánea de una Corte Penal Internacional "fue el producto de una decisión "política" para tratar de evitar que el rechazo por parte de algunos Estados a la cesión de soberanía que suponía la existencia de una Corte Penal Internacional, no fuera un obstáculo para impedir una adhesión mayoritaria a la primera, la dirigida a la condena del terrorismo internacional".³⁶

³⁶ Idem p. 51

A continuación se hará referencia a los artículos más significativos de los 29 que conforman la convención analizada señalando sus aportaciones y cuestionamientos relativos la mayoría de estos últimos a deficiencias o contradicciones.

Artículo 1. Reafirma el principio de Derecho Internacional por el cual todo Estado tiene el deber de abstenerse de favorecer la comisión de actividades terroristas, impedir dichos actos y estar obligado a prevenir y reprimirlos, así como a colaborar con los demás Estados para el logro de ese objetivo. De ello resulta significativo el principio general de alcance universal relativo al deber de aplicación de dichas obligaciones de prevención y represión por cualquier Estado ya fuera que formara parte o no de la Sociedad de Naciones o de dicho tratado específicamente.

Artículo 1, numeral 2. Aporta la primera definición de terrorismo contenida en un tratado específico sobre la materia aunque no define al terrorismo como tal sino que hace alusión al término "actos de terrorismo" describiéndolos como "hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personalidades determinadas, en grupos de personas o en público" lo que centra en la personalidad del Estado el objeto del ataque excluyendo la posibilidad de que dicho ataque pudiera ser cometido por ejemplo en aguas internacionales o en territorios sujetos a disputa. Asimismo, confunde los términos "fin y naturaleza" los cuales no son sinónimos, resulta tautológica al mencionar el terror y, finalmente, excluye la posibilidad de que dicho tipo de actos pudieran ser cometidos sobre individuos aislados no considerados como personalidades. Para DONNEDIEU DE VABRES esta definición es a la vez demasiado larga y demasiado estrecha. "Demasiado larga porque el efecto emotivo es común a la mayoría de los hechos criminales y demasiado estrecha porque sólo menciona los hechos criminales dirigidos contra el Estado, mientras que los actos calificados de



terroristas pueden amenazar a grupos de Estados, o desorganizar la sociedad, considerado independientemente de la forma estatal.³⁷

Artículo 2. Aporta la obligación específica para las Altas Partes contratantes de incluir en sus respectivos ordenamientos normas que tipificaran los hechos cometidos dentro de su territorio descritos en los incisos 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo:

2. El hecho intencional que consista en destruir o en dañar bienes públicos o destinados a un uso público que pertenezcan o estén sujetos a la autoridad de otra Alta Parte contratante.
3. El hecho intencional que ponga en riesgo vidas humanas por la creación de un peligro público.
4. Las tentativas de cometer las infracciones previstas por las disposiciones arriba indicadas del presente artículo.
5. El hecho de fabricar, procurarse, conservar o proveer armas, municiones, materias explosivas o sustancias nocivas, para la ejecución, en cualquier país que sea, de una infracción prevista por el presente artículo.³⁸

Lo anterior, en caso de que tales hechos, estuvieran dirigidos contra otra Alta Parte contratante, es decir, excluye a los Estados no considerados con esa categoría, aún y cuando desde el artículo 1 se hace referencia al alcance universal de la obligación de prevenir y reprimir dichas actividades terroristas inserto en la frase "deber de todo Estado":

"Art. 1. 1. Las Altas Partes contratantes reafirman el principio de derecho internacional según el cual es un deber de todo Estado abstenerse de todo hecho destinado a favorecer las actividades terroristas dirigidas contra otro Estado e impedir los actos por los cuales se manifiestan, obligándose en los términos

³⁷ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1992, pp. 20-21.

³⁸ Idem, p. 110.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expresados más adelante, a prevenir y a reprimir las actividades de este género y a prestarse mutuamente su concurso.³⁹

Asimismo, en su inciso 1 reproduce los criterios de calificación de aquellos individuos sobre los cuales se considerarían específicamente cometidos dicho tipo de actos refiriéndose en concreto a los Jefes de Estado, los que ejercieran sus prerrogativas, sus sucesores, cónyuges o personas revestidas de funciones o cargos públicos cuando el hecho u hechos hubiesen sido llevados a cabo en virtud de dichas funciones o cargos. Resulta cuestionable actualmente el que únicamente sobre dichas personas se consideraran punibles los hechos intencionales dirigidos contra la vida, libertad corporal, salud o libertad, ya que excluye del universo de aplicación de la norma al resto de individuos sobre los que sólo se contempla en el inciso 3 "El hecho intencional que ponga en riesgo vidas humanas por la creación de un peligro público".

Artículo 3. Adiciona el deber de las Altas Partes Contratantes de incluir en sus legislaciones penales respectivas los diversos grados de participación de dichos crímenes cuando éstos fueren cometidos en cualquier país pero que hubieren sido organizados o previstos en el territorio de cualquiera de los Estados considerados como Altas Partes Contratantes.

Artículo 5. Limita la obligación de coordinación y cooperación en materia de represión al ámbito exclusivo de las Altas Partes contratantes, lo cual también es cuestionable dado que por ejemplo los Estados Unidos de Norteamérica y otros Estados europeos nunca formaron parte de dicho acuerdo, lo cual implica el excluir de entrada su participación en cualquier forma.

Artículo 8. inciso 1 Aporta la inclusión del principio básico *aut dedere aut iudicare* (Principio aplicado asimismo a los artículos 9 y 10 del Convenio en comento) al afirmar la posibilidad de extraditar a los autores de los actos

³⁹ Idem, p. 109.



considerados como terroristas inclusive bajo el supuesto que no hubiera un tratado de extradición entre los Estados involucrados al establecer la obligación de incluir dicha obligación "en todos los tratados de extradición, celebrados o por celebrar entre las Altas Partes contratantes". El numeral 2 establece como obligación común a todas las Altas Partes contratantes el incluir los hechos definidos como actos terroristas como casos de extradición entre ellas, bajo la condición de reciprocidad aún y cuando algunas de dichas partes, en su práctica consuetudinaria, no acostumbraran subordinar la extradición a la existencia de un tratado. No obstante lo anterior, admite, en su numeral 4 la subordinación de dicha obligación "a toda condición y restricción admitida por el derecho o la práctica del país al cual se dirija la demanda" lo cual dejaba abierta la posibilidad de que algún Estado objetara la obligación de extraditar a determinados inculpados.

Artículo 9. Establece un régimen exclusivo para habilitar el juzgamiento de los súbditos de la Alta Parte contratante que no admita el principio de extradición de los nacionales respecto a aquellos que hubieran regresado a dicho Estado después de la comisión de los hechos considerados como actos terroristas en la medida en la que no concede la misma prerrogativa a los Estados no considerados como Altas Partes contratantes.

Artículo 12. Establece la "no afectabilidad del Convenio sobre los derechos internos sobre asilo previstos en cada una de las legislaciones nacionales."⁴⁰

Artículo 13, numeral 1 Establece la obligación de reglamentar porte, tenencia y distribución de armas de fuego y municiones, así como la represión a la cesión, venta o distribución de ellas y de explosivos a persona no acreditada por la legislación interna. El numeral 2 del mismo artículo establece la obligación del marcaje de armas con números de orden o sellos distintivos con fines de identificación así como la obligación a fabricantes y vendedores de llevar un registro de nombres y direcciones de compradores.

⁴⁰ RAMÓN CHORNET, Consuelo, op. cit. p.191.



Los artículos 14, 15 y 16 establecen la penalización de actos relacionados con la fabricación o alteración de pasaportes o documentos semejantes, su introducción, uso a sabiendas así como la centralización en un solo servicio las investigaciones relativas a dichos documentos en lo que pudiera estar relacionado con la preparación de actos de terrorismo así como la notificación de toda la información y acceso a todos elementos disponibles a servicios de otros países que realicen funciones similares.

El artículo 20 establece el sistema de solución de diferencias. Instituye en primera instancia la vía diplomática seguida de las disposiciones en vigor entre las partes relativas a la solución de las diferencias internacionales. En caso de que dichas disposiciones no existieren el numeral 2 instituye un procedimiento judicial o arbitral. En el supuesto de darse algún tipo de desacuerdo sobre la elección de otro tribunal se establece la Corte Permanente de Justicia Internacional en caso de ser ambas partes en el Estatuto de dicha Corte y, en caso contrario a un Tribunal de Arbitraje constituido conforme a la Convención de La Haya de 1907 para arreglo de los conflictos internacionales. Finalmente, si se tratara de Altas Partes contratantes miembros de la Sociedad de Naciones, la Convención prevé la posibilidad de someter la diferencia al Consejo o la Asamblea de la Sociedad de las Naciones.

Artículo 23. Posibilita la formulación de reservas así como de objeciones a éstas por parte de los demás Estados parte.

Artículo 25. Otorga a las Altas Partes contratantes la posibilidad de que ya fuera en el momento de la firma, ratificación o adhesión, cada uno de ellos tendrían abierta la posibilidad de declarar el "no asumir[con relación al Convenio], ninguna obligación en lo que concierne al conjunto o a parte de sus colonias, protectorados, territorios de ultramar, territorios colocados bajo su soberanía o territorios para los cuales le fue confiado un mandato; en ese caso, la presente Convención no será aplicable a los territorios objeto de tal declaración".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La trascendencia de dicha declaración se refiere a mantener incólumes los derechos de las entonces grandes potencias en lo que se refiere a sus designios coloniales sin posibilidad alguna de ser objeto de intromisión alguna; más tarde, sin embargo, las tácticas ejercidas por los ejércitos populares de liberación dejarían en entredicho la posibilidad de dicha reserva.

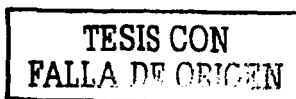
Artículo 26. Establece en sentido inverso el derecho estatuido en el artículo anterior.

La Convención nunca llegó a entrar en vigor, fue firmada únicamente por 24 países y únicamente ratificada por la India en 1941. En su favor puede afirmarse el valor que representa como primer instrumento de derecho internacional sobre terrorismo por lo que "... debemos subrayar ante todo, lo que no siempre se toma en cuenta, que el fracaso de dichos convenios seguramente debe relacionarse de un modo directo con su proximidad a los graves incidentes que de modo inmediato se produjeron en Europa y habían de conducir al estallido de la Segunda Guerra Mundial, más que a problemas técnicos o políticos de los propios convenios".⁴¹

"Con todo, el propio Convenio introducía limitaciones importantes a la extradición que en la práctica la hacían inviable, como la subordinación al régimen jurídico (incluso a la praxis) vigente en el Estado requerido a extraditar, o el régimen previsto en el artículo 10 en donde se establece el principio de universalidad en relación con los actos terroristas cometidos por extranjeros en un Estado extranjero (aunque en todo caso como principio subsidiario al de la primacía del *iudex deprehensionis*) y se fijan determinadas condiciones para la aplicación del mencionado principio, en concreto para la persecución y para el juicio- en cualquier Estado contratante- de los extranjeros que han cometido un acto terrorista en un tercer Estado".⁴²

⁴¹ RAMÓN CHORNET, Consuelo, op. cit p.51

⁴² *Ibid* p.183.



México no es parte de este Convenio, únicamente 15 países lo ratificaron.

2.2 Convenio Sobre Infracciones y Ciertos Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves, Tokio, Septiembre de 1963.

A partir de los años cincuenta y a lo largo de la década siguiente, el proceso de descolonización caracterizó a una nueva etapa en la historia de las relaciones internacionales en la que, a manera de una tercera opción a la división bipolar del mundo surgió el Movimiento de los Países No Alineados (a partir de la Conferencia de Bandung, celebrada en 1955 en Indonesia) integrado fundamentalmente por naciones recién independizadas y algunas otras de escaso desarrollo económico. De esa manera, gran parte de las antiguas colonias, protectorados, posesiones y territorios dados en fideicomiso a las antiguas potencias europeas iniciaron su vida como Estados independientes. No obstante, dicha tendencia no fue homogénea ni de carácter universal, sino que, aunque en algunos casos los procesos de emancipación se llevaron a cabo de manera pacífica (fundamentalmente la India, China tras su revolución, Ghana y Burundi entre otras), en otros, como lo fueron las independencias de Vietnam, Argelia, Kenia, Angola, Mozambique y Madagascar entre otras, las tensiones entre las fuerzas de dominación colonial y los movimientos nacionales de liberación nacional alcanzaron dimensiones bélicas y enormes sacrificios en términos de vidas humanas.

Dentro de ese contexto se inscribe el surgimiento de la Convención objeto de análisis y dentro de una nueva modalidad de la violencia política manifestada en forma de actos terroristas que, originados de un conflicto meramente nacional o mejor dicho, dentro de un entorno geográfico específico, repercutieron en cuanto a la afectación de personas y bienes de terceros países reafirmando la categoría de internacional al terrorismo desplegado en dichos actos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El desarrollo teórico conceptual de la segunda posguerra hasta el año del surgimiento de este instrumento arrojó algunas definiciones explicativas e intentos clasificatorios sobre el trasfondo político e ideológico de dichas manifestaciones siempre a la par del grado de sofisticación y desarrollo de estas. "Las definiciones explicativas son aquellas que proponen la manera en la que debe de emplearse una expresión determinada en un contexto dado para lograr como objetivos claridad y rigor. Las definiciones lexicográficas describen la manera en la que se emplea una expresión en los diferentes usos lingüísticos: por su parte, las definiciones estipulativas se refieren a la propuesta de uso de términos en un sentido determinado y que pueden o no ser acordadas y que son las que se emplean en la mayoría de instrumentos internacionales."⁴³

Respecto a dichas aportaciones así como a otras posteriores conviene rescatar tres elementos señalados por RAMÓN CHORNET que deben concurrir para poder definir una acción como terrorista: un acto u amenaza de violencia, una reacción psicológica (psico-sociológica) y unos efectos sociales. De entre esos tres resalta el uso del terror no como finalidad en sí mismo, sino como modalidad de acción caracterizada por el uso de la violencia ejercida indiscriminadamente. Ese es, por lo demás, el factor que destaca RAYMOND ARON cuando escribe: "denominamos terrorista una acción violenta cuando sus efectos psicológicos no guardan en absoluto proporción con el puro resultado físico de la misma... la ausencia de discriminación contribuye a sembrar el miedo, porque, si nadie en particular es un objetivo, ninguno puede considerarse a salvo."⁴⁴

De esa forma, el terrorismo puede ser definido "como el uso de la fuerza o la amenaza de fuerza dirigida en contra de terceras partes inocentes con propósitos originalmente ideológicos, financieros o psicológicos... [por lo que] el terrorismo se auto promueve y es psicológicamente amenazante. Es en parte una criatura de la tecnología moderna. Los medios están a la mano para convertir al terrorismo en

⁴³ RAMÓN CHORNET, Consuelo, op. cit. p.59.

⁴⁴ Idem, p.71.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un arma de destrucción masiva. Aún está por resolverse el que los miembros de la comunidad internacional realmente tomen conciencia de las consecuencias del terror-violencia global."⁴⁵

A partir del carácter de imprevisibilidad que constituye uno de los rasgos dominantes de las acciones terroristas, los delitos cometidos a bordo de las aeronaves así como el secuestro de las mismas para posteriormente desviarlas de su ruta original constituyeron la modalidad más usualmente empleada desde finales de los cincuentas como a lo largo de la década de los sesentas.

El siguiente análisis subraya las aportaciones más relevantes de la primera (conocida como Convenio de Tokio, firmado el 14 de septiembre de 1963 como primer convenio antiterrorista para la protección de la aviación civil) de las convenciones de alcance sectorial elaboradas bajo los auspicios de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) de acuerdo a la acertada afirmación de LABAYLE quien afirma respecto al proceso de formación del Derecho Internacional: "... la regla no precede jamás los comportamientos criminales, no se anticipa sobre ellos, apenas si se preocupa de la coexistencia de diferentes instrumentos jurídicos en vigor."⁴⁶

El Convenio fue suscrito dentro del marco competencial de la Organización para la Aviación Civil Internacional a raíz de la emergencia de una nueva modalidad de manifestación terrorista: el secuestro de aeronaves con fines reivindicativos por grupos cuyo objetivo se centraba en dar a sus actos el mayor alcance posible en cuanto a sus consecuencias sobre la seguridad y mantenimiento del orden internacional con base en un cierto grado de organización, compromiso y disciplina y a través de un número sumamente reducido de miembros del grupo.

⁴⁵ FRIELANDER, R.A., *Terror-Violence, Aspects of Social Control*, London, Oceania, 1983, pp. 153 y 170 cit. pos. RAMÓN CHORNET, Consuelo, op. cit. pp. 63-64.

⁴⁶ LABAYLE, Henri: *Droit International et lutte contre le terrorisme*, "AFDI", vol XXXII, p.106, 1986 cit. pos. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, op. cit., p.27.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los aeropiratas, como fueron comúnmente denominados en el contexto histórico específico al que se hace alusión, con frecuencia pertenecían a movimientos o células radicales de diversos movimientos de liberación y el objetivo específico de dichos secuestros de aeronaves era el captar la atención mundial hacia sus reclamos y planteamientos a través de este tipo de hechos realizados de manera violenta y sistemática. El impacto causado sobre la sociedad internacional no era el desvío de una aeronave de su ruta original o la violencia ejercida sobre su tripulación o usuarios, el objetivo específico del hecho en cuestión reviste otros propósitos de tal forma que "el terrorismo se presenta siempre con un contenido simbólico: su propósito, su razón de ser es la provocación, la creación de un estado de miedo o ansiedad, y por eso el terrorista tiene como objetivos aquellos que presentan un mayor valor simbólico, tanto del Estado como de la sociedad misma."⁴⁷

El elemento sistemático se refiere al hecho de que dichos actos de terror no se hubieran presentado como eventos aislados, sino de manera continua y relacionada. "Por ello podemos concluir, de nuevo con Wilkinson, que para hablar de terrorismo político es preciso que se trate de una política sostenida que implique la implementación del terror organizado ya sea por parte del Estado, un movimiento o facción o por un grupo pequeño de individuos. El terrorismo sistemático invariablemente implica alguna estructura organizacional aún y cuando ésta sea rudimentaria así como algún tipo de ideología o ideología del terror."⁴⁸

Artículo 1. Define el ámbito competencial del acuerdo de manera genérica al referirse a las infracciones a las leyes penales sin definir a cuáles leyes penales se hacía referencia específicamente, si a las de los Estados Parte únicamente o a la totalidad de las legislaciones de los Estados que hubieren sido afectados a lo largo de la comisión de tales actos. El inciso b de la misma fracción I del mismo artículo concede al acuerdo el acierto de incluir a todos aquellos actos que, siendo o no

⁴⁷ RAMÓN CHORNET, op. cit p. 117.

⁴⁸ Idem, p. 72.

infracciones pusieran en peligro o bien pudieran poner bajo esas circunstancias la seguridad de la nave, personas o bienes de la misma, aunque no considera la posibilidad de la afectación que pudieran sufrir el personal aeroportuario, las instalaciones de las terminales o bien el equipo de dicha área con motivo de los actos perpetrados.

La fracción II del mismo artículo restringe el universo de aplicación del convenio a cualquier aeronave matriculada en un Estado contratante sin considerar las aeronaves de los demás Estados en vuelos de conexión con los de la primera, servicios subrogados con otros Estados no partes del acuerdo y casos de fallas mecánicas que hicieran imperativo el cambio de una aeronave matriculada en un Estado parte a otra matriculada en un tercer Estado por citar sólo uno de los supuestos no contemplados.

La fracción III aporta la definición de lo que para fines de aplicación del convenio se considera como una aeronave en vuelo y que, sin embargo, se ve modificada en el artículo 5º fracción III con relación a las facultades del comandante de la aeronave. Esta última no "desde la aplicación de la fuerza motriz para el despegue y hasta el término del recorrido de aterrizaje" como lo establece el artículo 1º, sino "desde el momento en el que se cierran todas las puertas externas después del embarque y el momento en que se abra cualquiera de las puertas para el desembarque", lo que cuestiona el régimen aplicable para los actos cometidos bajo lo establecido en este último supuesto no cubierto por el artículo uno.

Artículo 3. Se refiere a la jurisdicción; su fracción I establece como criterio determinante al respecto como aplicable la del Estado en el cual se encontrara matriculada la aeronave sin especificar la necesidad de que este fuera o no parte del convenio. Asimismo, su fracción III se refiere a la no - exclusión de la jurisdicción penal de acuerdo con las leyes nacionales, sin establecer un criterio común para el tratamiento de las infracciones consideradas en el acuerdo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 4. Establece cuatro supuestos considerados como excepciones bajo los cuales un Estado contratante que no sea el de matrícula pudiera ejercer su jurisdicción penal sobre una infracción cometida a bordo, lo cual plantea una contradicción importante con lo estipulado en el ya mencionado artículo 3 fracción I en el momento de aplicación de la norma pudiera derivarse en un conflicto debido a la jurisdicción concurrente entre el Estado contratante bajo el cual se encuentre matriculada la aeronave y aquel o aquellos Estados que pudieran encontrarse dentro de las excepciones a la norma y que pudieran, en un momento determinado, reclamar el ejercicio de la acción penal.

Artículo 6. Faculta al comandante de la aeronave para imponer "las medidas razonables e incluso coercitivas" que fueren necesarias para la seguridad de la nave aún sin que este tuviere la evidencia necesaria sino únicamente "razones fundadas para suponer que una persona hubiere cometido o estuviera a punto de cometer uno de los actos previstos en el artículo 1". Asimismo, lo faculta para solicitar o autorizar ayuda de los pasajeros e incluye la posibilidad de que tanto estos últimos como la tripulación pudieran, sin dicha autorización, tomar medidas preventivas razonables sin dicha autorización bajo el mismo criterio.

Artículo 7. Establece las excepciones para que se continúen aplicando sobre el inculpado las medidas coercitivas más allá de cualquier punto de aterrizaje.

Artículo 8. Faculta al Comandante de la aeronave a desembarcar en el territorio de cualquier Estado en el que aterrice la aeronave a cualquier persona sobre la que tenga fundadas razones para creer que ha cometido o está a punto de cometer un acto previsto en el artículo 1 y ello para los fines de proteger la seguridad de la aeronave, personas, bienes, buen orden y disciplina a bordo, mediante comunicación a las autoridades del Estado en el cual se efectúe el desembarque de las razones que motivaron su determinación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 10. Exime de responsabilidad alguna por cualquier trato sufrido por la persona sujeta a las medidas de seguridad antes mencionadas, al Comandante de la aeronave, tripulación, pasajeros, propietario, operador de la aeronave y persona en cuyo nombre se lleve a cabo el vuelo.

Artículo 11. Define el apoderamiento ilícito de aeronaves comprendiendo dicho acto a la interferencia o ejercicio de control de una aeronave en vuelo.

Artículo 12. Establece la obligación de todo Estado Contratante de permitir al Comandante de la aeronave matriculada en otro Estado contratante de desembarcar a cualquier persona conforme al artículo 8 ya mencionado.

Artículo 13. Señala, en relación con el artículo anterior, la obligación de todo Estado Contratante de aceptar la entrega de cualquier persona mediante la notificación previa y entrega de pruebas e informes a las autoridades del Estado receptor. Asimismo, establece el principio *aut dedere aut iudicare* al establecer lo siguiente: "La detención y demás medidas se llevarán a cabo de acuerdo con las leyes de tal Estado, y se mantendrán solamente por el periodo que sea razonablemente necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición."

Este artículo representa un avance importante en materia de establecer los deberes de cooperación de los Estados al establecer que el Estado receptor deberá proceder inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos así como de notificación tanto al país de matrícula de la aeronave, al Estado del que sea nacional el detenido así como a los demás Estados interesados en la detención y circunstancias que la justifican. Asimismo, se establece la obligación del Estado que realice la investigación preliminar sobre los hechos, de comunicar los resultados de esta a los demás Estados y de indicar si va o no a proceder contra el inculpaado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Artículo 14. Establece la posibilidad de reenviar al inculpado a su país de origen, al de su residencia permanente o al del Estado donde inició su viaje aéreo siempre en función al respeto de las legislaciones internas sobre migración y residencia y expulsión del los Estados parte en el convenio y bajo el supuesto que el Estado de aterrizaje rehusara admitirla o bien, no pudiera o no deseara proseguir el viaje.

Artículo 16. Establece, para fines de extradición, el que las infracciones cometidas a bordo de aeronaves matriculadas en un Estado contratante se considerarían como ocurridas tanto en el lugar en el que hubieran tenido lugar, como en el territorio del Estado de matrícula de la aeronave. Asimismo, establece que ninguna de las disposiciones del convenio se interpretará en el sentido de crear una obligación de conceder la extradición ello con la finalidad de respetar la soberanía de los Estados.

Artículo 18. Prevé la posibilidad de que varios Estados Contratantes constituyan organizaciones de explotación en común u organismos internacionales de explotación en los que utilicen aeronaves no matriculadas en un Estado determinado en cuyo caso se establece la designación previa sobre cuál de ellos será considerado como Estado de matrícula para fines del presente convenio así como su posterior notificación a la OACI para que ésta lo notifique a los Estados partes.

Artículo 24. Establece el procedimiento a seguir para la solución de controversias entre dos o más Estados Contratantes. En un primer momento se establece su sometimiento al arbitraje, en una etapa posterior, en caso de no llegar a un acuerdo sobre el mismo se plantea la posibilidad de someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

La Convención entró en vigor el 4 de diciembre de 1969 y fue ratificada únicamente por quince Estados, lo cual señala el precario nivel de consenso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alcanzado así como la preeminencia de las jurisdicciones nacionales sobre cualquier instrumento internacional.

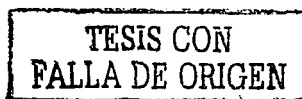
México firmó este Convenio el 24 de diciembre de 1968, fue ratificado por el Senado de la República el 18 de marzo de 1969 y entró en vigor el 4 de diciembre del mismo año.

2.3 Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, La Haya, Diciembre de 1970.

Este convenio, dirigido al tratamiento y represión de la captura ilícita de aeronaves, fue suscrito también bajo los auspicios de la OACI. Se inscribe dentro de la etapa denominada contemporánea por RAMÓN CHORNET "la cual se caracteriza por los esfuerzos desarrollados dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas sobre la definición y el tratamiento del terrorismo. Una visión retrospectiva de conjunto, sin embargo sobre los alcances de dichas iniciativas, permite afirmar que la totalidad de estas se limitaron a considerar al terrorismo como un problema de relaciones entre los Estados sin intentar la búsqueda de una definición y una estrategia comunes lo cual determinó en gran medida en opinión de quien escribe tanto su ulterior estancamiento como su operatividad restringida."⁴⁹

No pocos especialistas sobre el tema del terrorismo siguen considerando actualmente que el tratamiento e implementación de respuestas contraterroristas deben inscribirse dentro del marco de instrumentos bilaterales únicamente sin considerar que los alcances de la globalización han universalizado este fenómeno y con ello han planteado la necesidad de introducir nuevas obligaciones de cooperación, así como un marco jurídico y una jurisdicción permanente y universal

⁴⁹ RAMÓN CHORNET, Consuelo, op. cit., p. 117, 120-121.



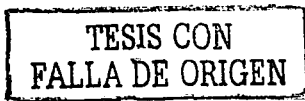
capaz de superar la politización de iniciativas o posturas que han retrasado los esfuerzos por llegar a acuerdos de mayor alcance.

Con relación al punto de vista proclive al tratamiento dentro de esquemas bilaterales, cabe citar a PILLAR quien afirma: "La diplomacia contrterrorista más trascendente es la bilateral. Aún aspectos de aplicación más amplia tales como sanciones en contra de Estados patrocinadores se dan específicamente en función de las preocupaciones claves de los Estados clave. Una parte muy efectiva de la cooperación contra el terrorismo no involucra más de dos Estados, aunque usualmente son sólo dos o tres Estados y en donde la diplomacia ha jugado un papel únicamente de apoyo respecto a la implementación en términos prácticos de una política o funciones de inteligencia. Ejemplos de ello pudieran ser la extradición de un país a otro de un terrorista fugitivo con la ayuda norteamericana o el uso de información aportada por un país para la desarticulación de células terroristas en cualquier lugar.

En general, puede decirse que mientras más amplia ha sido la colaboración sobre el terrorismo, menos efectiva ha resultado. El punto más bajo de efectividad al respecto fue alcanzado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en los años setenta, cuando al hacerse pública la amplia simpatía por los "movimientos de liberación nacional" se llegó aún a rehusar la condena al terrorismo. El paso de esa era ha mejorado perceptiblemente el clima diplomático hacia el terrorismo pero los Estados Unidos ha mostrado sabiduría para oponerse a conferencias globales sobre el terrorismo o ejercicios similares a gran escala si estos no se enfocan específicamente en acuerdos particulares o mecanismos de cooperación."⁵⁰

Considerando la cita anterior y a favor de rescatar los esfuerzos de la ONU, conviene hacer mención a la Resolución 2.625 (XXV), del 24 de octubre de 1970

⁵⁰ PILLAR R., Paul, *Terrorism and U.S. Foreign Policy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2001, pp.75-76.



fue adoptada por consenso en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas y que contiene la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Dicho documento aportó el desarrollo de algunos de los principios jurídicos planteados originalmente en la Carta de San Francisco y su trascendencia en materia del tratamiento institucionalizado del terrorismo se refiere concretamente a la referencia expresa que este documento hace sobre este fenómeno introduciendo dicha temática de manera formal y expresa a la agenda de la Organización de las Naciones Unidas.

Texto de la Resolución: "Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades desarrolladas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos a que se hace referencia en el presente párrafo que impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza."

En dicha obligación se incluyen también dos de los principios normativos establecidos originalmente en la Carta de San Francisco el primero de los cuales establece el "Principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas" de lo que se deduce que, de acuerdo con esta resolución y a partir de ella se considerará que tanto la participación, como la ayuda e investigación con propósitos de llevar a cabo actos terroristas así como el consentimiento para que dichos actos sean llevados a cabo como uso de fuerza.

* Resolución 2.625 (XXV), del 24 de octubre de 1970, Asamblea General de las Naciones Unidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, la misma Resolución incluye el segundo de los principios ya mencionados en el sentido de incluir el Principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados estableciendo textualmente al respecto: "Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas, encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado."

La importancia actual de la resolución citada nos remite a la responsabilidad de todos y cada uno de los Estados en relación con su responsabilidad primaria sobre los actos que, originados en sus respectivos territorios, tengan o pudieran tener sobre otros. Asimismo aporta un argumento de peso respecto a la viabilidad de la Corte Penal Internacional como órgano jurisdiccional de carácter independiente y permanente. Entre sus funciones la más importante se encuentra la referente a la inclusión de los diversos grados de comisión de los actos de terrorismo con una mayor objetividad.

No obstante lo anterior, los acontecimientos actuales han puesto en evidencia la dificultad de deslindar el grado de responsabilidad estatal de la responsabilidad de los individuos autores y ejecutores de los actos terroristas rebasando la capacidad de los mecanismos tradicionales empleados que originalmente se han referido tanto a la responsabilidad originaria como subsidiaria de los Estados en la aplicación del Derecho Internacional hasta alcanzar grados muy complejos y sutiles de determinar aunque no por ello menos importantes. Así, RAÚL PILLAR señala que "Los Estados terroristas, así como los grupos terroristas, están sujetos a una designación formal como tales bajo la ley de los Estados Unidos." El Acta de Administración de Exportación de 1979 estableció así la lista de los Estados patrocinadores autorizando de esa manera al Secretario de Estado para designar a los países que hubieran "de manera repetida apoyado actos de terrorismo

* Esta también es parte de la resolución 2.625 (XXV), del 24 de octubre de 1970, Asamblea General de las Naciones Unidas.



internacional". La historia legislativa de las enmiendas a esta ley indican que el tipo de "apoyo" al terrorismo que califica a un Estado para dicha designación incluye, aunque no se limita a los siguientes elementos: "material letal, ayuda logística, instalaciones, casas de seguridad, planeación, entrenamiento, dinero, documentación, o refugio para casos de extradición o persecución."⁵¹

El contexto histórico dentro del cual fue elaborado el convenio de 1970 señala un crecimiento visible en el número de secuestros de aeronaves y atentados terroristas relacionados con la aviación civil que tuvieron lugar en ese mismo año destacando los siguientes:

Febrero 21: Explosión del vuelo 330 de Swissair después de despegar de Ginebra. El Comando General del Frente Popular para la Liberación de Palestina se atribuyó el atentado terrorista.

Marzo 31: Nueve miembros del grupo terrorista Ejército Rojo Japonés secuestraron un vuelo de Japan Air Lines en vuelo de Tokio a Fukuoka demandando el desvío del mismo hacia la capital norcoreana de Pyongyang.

Julio 22: En Líbano, cinco miembros del Frente Popular de Lucha secuestraron un vuelo de Olympic Airways en vuelo de Beirut a Atenas. Luego de varias semanas de negociaciones celebradas con la intermediación de la Cruz Roja Internacional, el incidente terminó pacíficamente después de que el gobierno griego puso en libertad a siete palestinos presos en cárceles griegas.

Septiembre 6: En una ola coordinada de secuestros aéreos, el Frente Popular para la Liberación de Palestina llevó a cabo cuatro secuestros de aviones en vuelo. Tres de ellos fueron desviados a un campo en las afueras de Amman en Jordania mientras que el otro fue destruido en su huida hacia el Cairo.

⁵¹ PILLAR, R., Paul, op. cit., p. 158.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Después de tres semanas de negociaciones los secuestradores liberaron a los más de cuatrocientos rehenes a cambio de la liberación de ocho palestinos presos en cárceles occidentales.

Los rasgos en común de dichos actos fueron la impunidad con la que se consolidaron los hechos, la ausencia de medidas contraterroristas efectivas así como la ausencia de una jurisdicción efectiva de alcance universal que hiciera posible la detención y enjuiciamiento de los culpables sino que más bien los desenlaces de cada una de las situaciones descritas pusieron de manifiesto la ineficacia del instrumento internacional existente.

Por otra parte, el aumento de las capacidades organizativas, tecnológicas y margen de operación y negociación de los grupos terroristas, aunado a la ausencia de mecanismos universales a favor del control y represión de sus manifestaciones señalaron la necesidad de llegar a una mayor precisión del siguiente instrumento del cual se extraen y señalan a continuación los artículos que representan un avance importante con relación al instrumento anterior o bien, aquellos que señalan todavía lagunas legales importantes, algunas de las cuales serían subsanadas por instrumentos posteriores:

Artículo 1. Incluye en su ámbito de aplicación, solo los delitos cometidos a bordo de una aeronave en vuelo sin considerar cualesquiera otros que pudieran darse de manera conexa o como consecuencia de estos, es decir, restringe dicho ámbito aún y cuando en los años precedentes según ya se expuso se dieron casos de explosiones de aeronaves en vuelo cuyos daños rebasaron con mucho dicho ámbito espacial de aplicabilidad de la norma.

Artículo 2. Se refiere únicamente a la obligación de los Estados Contratantes de imponer penas severas sin determinar el alcance de éstas o si éstas serían aplicables también al o a los Estados responsables de patrocinio o encubrimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, deja fuera de dicha consideración a los Estados que no fueran partes del convenio.

Artículo 3. Amplía el ámbito de aplicabilidad del convenio al territorio y espacio aéreo situados fuera de los del Estado de matrícula de la aeronave estableciendo incluso su aplicabilidad a vuelos internacionales o internos.

Artículo 4. Precisa aún más los alcances del artículo anterior extendiendo la jurisdicción no solamente a la aeronave matriculada en el Estado Contratante sino también a una aeronave a bordo de la cual fuera cometido el delito que aterrizara en su territorio con el presunto delincuente a bordo o a una aeronave dada en arrendamiento a una persona sin tripulación a una persona que tuviera su oficina principal o residencia permanente en el Estado contratante.

Artículo 6. Hace mención pero no especifica a cuáles medidas se refiere con la finalidad de asegurar la presencia del delincuente; es decir, no se precisa si el convenio pudiese llegar a facultar en algún momento a las autoridades del Estado Contratante a tomar por fuerza el control de la nave.

Artículo 7. Reafirma y amplía la aplicabilidad del principio *aut dedere aut iudicare*, al establecer textualmente: "El Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado.

Artículo 8. Incluye el delito objeto de la Convención entre los cuales den lugar a la extradición así como el compromiso a futuro entre los Estados Contratantes de incluirlo en todo tratado de extradición futuro. En caso de no existir dicho tratado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre dos Estados Contratantes, se subraya la primacía del derecho interno del Estado requerido. Asimismo, introduce el criterio de considerar al delito como cometido tanto en el lugar donde fue cometido como en el territorio de los Estados obligados a ejercer su jurisdicción de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.

Artículo 10. Extiende el ámbito de la cooperación internacional en materia penal señalando la primacía de la ley del Estado requerido en los casos de solicitud de ayuda. No obstante, sujeta lo dispuesto a las obligaciones derivadas de cualquier tratado bilateral o multilateral en las partes a las que se refiera a la cooperación en materia penal (a la cual se hace mención como ayuda mutua).

Artículo 11. Establece los puntos sobre los que cada Estado Contratante deberá informar a la OACI sobre la comisión del delito.

Artículo 12. Se refiere a los métodos de solución de controversias en los mismos términos que el Convenio precedente.

De manera simultánea a la conclusión de este Convenio, la Resolución 2734 (XXV) del 16 de diciembre de 1970 sobre el Reforzamiento de la Seguridad Internacional subrayó la necesidad de fomentar el acceso de más Estados al marco jurídico de los Convenios existentes en dicha materia. Si embargo, el aumento en el número y alcances de los atentados terroristas en contra de la aviación civil hicieron necesario abrir el foro de discusión para llegar al Convenio de Montreal firmado incluso antes de que entrara en vigor el Convenio de la Haya.

Fue firmado por México el 16 de diciembre de 1970 y ratificado por el Senado de la República el 19 de julio de 1972.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4 Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, Montreal, Septiembre de 1971.

El análisis de los casos de secuestros de aeronaves y sus respectivos desenlaces abrió al estudio y discusión de autoridades y expertos en seguridad, el amplio grado de afectación de la comunidad internacional en su conjunto por lo que, en este nuevo contexto se planteó la necesidad de elaborar un nuevo convenio que, actuando con carácter complementario respecto al de La Haya, estuviese dirigido a la represión de los actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil.

El antecedente más importante al respecto, además de los dos secuestros de aeronaves llevados a cabo de manera consecutiva en julio y agosto de 1969 fue el secuestro de la aeronave de India Airlines el 30 de enero de 1971 perpetrado por dos miembros del grupo Ejército de Liberación de Cachemira en vuelo de Nueva Delhi hacia Lahore, Pakistán. El avión fue destruido cuando el gobierno de La India rehusó liberar a 36 prisioneros pertenecientes a dicho grupo.

De esa manera destaca la estrecha relación entre ambos instrumentos lo cual explica sus analogías así como incluso la identidad de su articulado del cual se extraen a continuación sus aportaciones más relevantes con la finalidad de obviar repeticiones innecesarias.

Introduce en el primero de sus considerandos las repercusiones de los actos ilícitos cometidos en contra de la aviación civil respecto a la seguridad de personas y bienes, la afectación que estos representan para la explotación de los servicios aéreos y la disminución de la confianza respecto a la seguridad implementada en este tipo de servicios.

Artículo 1. Amplía significativamente el alcance de aplicación temporal, material y personal respecto al convenio anterior al contemplar un mayor número de situaciones y por ende de supuestos que el convenio previo al cubrir tanto a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aeronaves en vuelo como a aquellas en tierra, así como hechos reales y amenazas o informaciones falsas estableciendo textualmente:

PRIMERO: "Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente: a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave; b) destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; c) coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; d) destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo; e) comuniqué, a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de la aeronave en vuelo."

SEGUNDO: "Igualmente comete un delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo PRIMERO del presente artículo; b) sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos."

Con relación a este último párrafo, aún y cuando también establece la punibilidad sobre los cómplices de quienes cometan los actos ilícitos previstos, no extiende la misma hacia los Estados que concedan asilo a dichas personas. Esa deficiencia y algunas otras que se señalarán más adelante, constituyen las principales carencias de este y los subsiguientes convenios sobre la materia.

El contexto político en el cual se desarrollaron los diversos foros de discusión sobre la temática del terrorismo internacional fue influido en gran medida por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de 1969, que expresa los derechos inalienables del pueblo palestino a tener un hogar nacional. Por otra parte y probablemente debido a los alcances políticos de dicho pronunciamiento, la efectividad de los convenios internacionales se vio seriamente cuestionada en cuanto a la falta de aplicación de las penas previstas, ya que, en la mayoría de los casos, los responsables fueron puestos en libertad poco tiempo después de su captura o bien, fueron liberados a cambio de la entrega de rehenes mediante la realización de actos posteriores de la misma naturaleza.

Artículo 2. Reproduce en el apartado a) del mismo, el criterio del Convenio precedente para considerar una aeronave en vuelo (desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en el que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque; en caso de aterrizaje forzoso hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave, personas y bienes) e introduce, de manera innovadora, el concepto de aeronave en servicio considerando dentro de dicho periodo el tiempo transcurrido desde que el personal de tierra o la tripulación comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta veinticuatro horas después de cualquier aterrizaje.

Artículo 3. Intenta mejorar el régimen de penas previsto anteriormente pero se limita a establecer únicamente la obligación para los Estados contratantes de establecer penas severas sin definir la naturaleza o alcance de las mismas o plantear la necesidad de crear un instrumento anexo que establezca criterios comunes sobre dicha cuestión.

Artículo 4. Extiende el ámbito de la jurisdicción del Estado de matrícula de la aeronave respecto a los grados genéricos de comisión y tentativa con relación al tratamiento de los delitos previstos en el artículo 1 en los siguientes supuestos establecidos en su fracción segunda: a. Cuando el lugar real o previsto de despegue o aterrizaje esté fuera del Estado de matrícula; b. Cuando el delito se cometa en un Estado distinto del de matrícula de la aeronave. En su fracción

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tercera reafirma dicha jurisdicción si el delincuente o presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado distinto al de la matrícula de la aeronave sin definir, no obstante, de qué manera se obtendrá la cooperación de los Estados no Contratantes en caso de que el o los inculpados se trasladaran o se encontraran en alguno de estos últimos.

Artículo 5. Establece los casos sobre los cuales los Estados Contratantes deberán ejercer su soberanía sobre los delitos cometidos estableciendo como criterios para determinarla los siguientes: a. Si el territorio dentro del cual se comete corresponde a los que se consideran como tales; b. Contra o a bordo de una aeronave matriculada en un Estado Contratante; c. Si el lugar en el que aterriza la aeronave con el presunto delincuente a bordo se encuentra dentro de alguno de dichos Estados; d. Si el delito se comete contra o a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que tenga en dicho Estado su oficina principal o residencia permanente.

Asimismo, en su fracción segunda, concede expresamente jurisdicción al Estado Contratante sobre el delincuente que hubiere cometido los delitos ya señalados respecto al artículo 1 en sus grados de tentativa y comisión y sobre el que el Estado de nacionalidad de los mismos no conceda al Estado Contratante requirente la extradición. La redacción de este artículo, sin embargo, se muestra confusa y dio lugar en la práctica a la aplicación de variados criterios, pues no aclara con precisión si la jurisdicción de los Estados Contratantes resultará concurrente o privará sobre la jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales de los Estados no partes en el Convenio, ya que el artículo en comento en su fracción tercera y última afirma textualmente: "El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales" lo que dejó abierta la posibilidad a múltiples y variadas interpretaciones (Las cuales oscilaron desde conceder la libertad a los secuestradores aéreos apenas meses después de cometer los actos objetos de este Convenio, hasta sentencias de por vida en confinamiento aplicadas por Israel).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los casos concretos que tuvieron lugar respecto a esa disposición derivaron en concesiones de asilo por Estados que como Cuba, Corea del Norte, Siria y Yemen del Sur, entre otros no eran ni son partes de dicho tipo de acuerdos o bien, en criterios discrecionales específicos aplicados por parte de autoridades judiciales de diversos Estados. "Según lo revela la descripción de diversos desenlaces conforme a la exposición de los aerosequestrados que tuvieron lugar entre 1969 y 1971: El 29 de julio de 1969 dos miembros del Frente Popular para la Liberación de Palestina secuestraron un avión de El Al en su ruta hacia Tel Aviv desviándolo hacia Damasco donde liberaron indemnes a los pasajeros pero destruyeron la aeronave. Siria retuvo a seis pasajeros israelíes hasta diciembre de ese mismo año cuando los intercambió por 13 sirios y 58 egipcios presos en Israel. Posteriormente, el 29 de agosto del mismo año el Comando General del Frente Popular para la Liberación de Palestina desvió un jet de TWA hacia Siria en donde evacuó a los pasajeros y tripulación para luego destruir la aeronave".⁵²

"El recuento de los actos terroristas y el manejo de los mismos en la práctica muestra en general la inobservancia de las disposiciones y principios contenidos en los acuerdos".⁵³

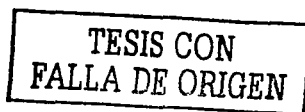
Ya que la mayoría de los mismos culminaron en el intercambio de pasajeros mantenidos como rehenes por miembros de organizaciones terroristas presos o bien, en la aplicación laxa de diversas legislaciones europeas frente a los reclamos terroristas.⁵⁴

Artículo 6. Concede al Estado parte poderes discrecionales para detener o asegurar la presencia del delincuente o presunto delincuente que se encuentre en su territorio en caso de considerar que las circunstancias lo justifican. Se observa en este artículo la falta de aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, ya que el Estado en cuestión está facultado por la norma para proceder o no aún sin

⁵² HENDERSON, Harry, *Terrorism*, Library in a book, Facts on File, New York, 2001, pp. 100-103.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*



considerar dicho principio como obligatorio, aún cuando pudiera no afectar directamente a dicho Estado.

Artículo 7. Resulta contradictorio respecto al sentido de la redacción del artículo anterior al establecer el deber de todo Estado Contratante respecto a la observancia del principio mencionado y conforme a la obligación de proceder a extraditar al presunto delincuente o de someter el caso a las autoridades competentes de dicho Estado Contratante a efectos de proceder a su enjuiciamiento, "sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya o no sido cometido en su territorio". Asimismo, establece el que dichas autoridades consideren dicho proceso bajo las condiciones aplicables a los delitos comunes de carácter grave de acuerdo con la legislación de dicho Estado. En la práctica, no obstante, ningún Estado observó lo dispuesto.

Artículo 8. Establece la obligación de considerar la enumeración de los actos considerados en el artículo 1 como los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados Contratantes, o, en su defecto, a servir como base jurídica necesaria para que un Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, pudiera conceder ésta sin dejar de sujetar la extradición a las condiciones establecidas por el derecho del Estado requerido. Asimismo, y con la finalidad de facilitar los procedimientos de extradición, establece el principio de considerar el que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción, según lo expuesto, con relación al artículo 5.

Artículo 10. Establece el deber de los Estados parte de prestarse asistencia mutua en lo que concierne a prevenir e impedir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1. No obstante lo dispuesto en este artículo, la puesta en práctica del principio de cooperación no pudo concretarse en acciones efectivas ya que la gran mayoría de los terroristas puestos en prisión o bien, cumplieron sentencias

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ilógicas, tal es el caso sucedido en diciembre de 1970, cuando “cinco terroristas árabes fueron arrestados por conspirar para cometer actos de sabotaje contra un avión de El Al. Fueron condenados en Alemania a cumplir una sentencia de sólo tres meses en prisión. o fueron puestos de inmediato en libertad.”⁵⁵

Artículo 11. Se refiere al deber del ejercicio de la cooperación internacional entre los Estados Contratantes en materia procesal penal estableciendo como la legislación aplicable para la ejecución de una petición de ayuda la ley del Estado requerido sin que ello, no obstante, afecte las obligaciones derivadas de cualquier tratado bilateral o multilateral que regule dicha materia en todo o en parte, lo cual comprometía en gran medida la plena implementación del principio de cooperación cuando se encontró en entredicho el ejercicio de la soberanía de Estados como Jordania y Egipto.

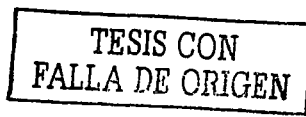
Artículo 12. Contempla la obligación de los Estados parte contemplados dentro de los supuestos señalados en el artículo 5 de suministrarse entre sí toda la información que posean, de acuerdo a lo dispuesto en su legislación, sobre la probable comisión de los delitos a los que hace referencia el artículo 1.

Artículo 13. Dispone la obligación de cada Estado Contratante de notificar al Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y de conformidad con su legislación nacional, sobre las circunstancias y medidas adoptadas en relación con el delito.

Artículo 14. Establece el sistema de solución de controversias bajo los mismos términos que en los instrumentos precedentes.

A manera de conclusión puede afirmarse que este instrumento se encuentra limitado desde su creación misma por su calidad de convenio multilateral –no

⁵⁵ DERSHOWITZ, Alan M., *Why terrorism works. Understanding the threat, responding to the challenge*, Yale University Press, pp.38-41.



universal- y por el hecho de que no hubiese instituido un sistema efectivo de sanciones para los Estados promotores y protectores de los autores y perpetradores de dichos actos.

La convención en comento intentó ampliar la cobertura de los anteriores mecanismos introduciendo nuevas precisiones sobre todo a raíz de la gran cantidad de ataques terroristas que tuvieron lugar a lo largo de 1970, algunos de los cuales se señalan a continuación dada la importancia que estos tuvieron tanto en términos cuantitativos como cualitativos, ya que, a partir de ese momento, no se limitaron únicamente al secuestro de pasajeros para ser canjeados por terroristas presos o para la destrucción ulterior de las aeronaves, sino que implicaron el asesinato de pasajeros y la destrucción de aviones de terceros países, ya que, hasta entonces, sus blancos prioritarios habían sido las naves de la aerolínea El Al.

El proceso comenzó entonces a implicar una escalada de violencia sin una acción concertada de alcance global por parte de los países afectados con apoyo de la comunidad internacional.

Dichos ataques iniciaron ese año con el secuestro de una aeronave de TWA en vuelo de Beirut a París y que culminó con la pronta liberación del secuestrador.

Seis semanas después del ataque anterior, un incidente en el aeropuerto de Munich llevado a cabo contra un vehículo de transporte de pasajeros de la aerolínea El Al culminó con una persona asesinada y ocho heridos. Nuevamente, como en la mayoría de los casos anteriores, los secuestradores capturados fueron puestos pronto en libertad tras otro secuestro de aeronave a raíz del que se reclamó su libertad a cambio de la entrega de los rehenes. Apenas once días después del incidente anterior, activistas palestinos hicieron explotar una aeronave de Swissair en ruta de Zurich a Tel Aviv asesinando a las cuarenta y siete personas a bordo. Aún más, ese mismo día, una bomba explotó en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

compartimiento de equipaje de una nave de Austrian Airlines en vuelo de Frankfurt a Viena.

De esos hechos se desprende el viraje en cuanto a los alcances y el grado de destructividad alcanzado por las acciones terroristas el cual muestra un incremento notorio dada la frecuencia con la que fueron cometidos dichos hechos, la cual llegó a su máximo punto el día 6 de septiembre del mismo año con el secuestro simultáneo de tres aeronaves de Pan Am, TWA y Swissair. Las dos primeras fueron obligadas a aterrizar en Jordania y la tercera en Egipto y posteriormente fueron hechas explotar. Los tres incidentes culminaron en la liberación de los terroristas responsables.

Fue firmado por México el 25 de enero de 1973 y ratificado por el Senado de la República el 12 de septiembre de 1974.

2.5 Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas y Agentes Diplomáticos, Nueva York, diciembre 1973.

El antecedente más importante de este instrumento lo constituyó el secuestro y asesinato de un grupo de atletas israelíes durante las Olimpiadas de Munich el 5 de septiembre de 1972 cuando un grupo de terroristas palestinos se introdujo en la Villa Olímpica tomando once rehenes de entre el grupo israelí de atletas y entrenadores. El mundo entero observó en televisión a lo largo de las siguientes 24 horas la negociación sostenida entre las autoridades alemanas y el grupo de terroristas. Estos últimos fueron trasladados junto con sus cautivos en helicóptero a un pequeño aeropuerto en el que se implementó de manera espontánea más tarde un operativo que sin embargo culminó con la captura de tres terroristas y la muerte de todos los rehenes, cinco terroristas y un policía alemán.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Las tensiones entre Alemania e Israel se hicieron evidentes ante el desenlace debido básicamente al rechazo por parte de las autoridades alemanas de la solicitud israelí de llevar a cabo un operativo de rescate mediante un grupo altamente entrenado perteneciente a dicho país así como al manejo político del problema totalmente ajeno a los esquemas de cooperación planteados y desarrollados en acuerdos internacionales previos.

Aún después del incidente, los tres terroristas capturados por las autoridades alemanas fueron intercambiados por Alemania menos de dos meses después de los acontecimientos expuestos y ante circunstancias poco claras que señalaron la posibilidad de que el secuestro aéreo motivo de dicha liberación hubiera sido orquestado por el gobierno alemán con colaboración de las organizaciones palestinas con el fin de facilitar la liberación de los terroristas presos en Alemania. "El vuelo de Lufthansa secuestrado había iniciado el recorrido en Damasco sin pasajeros y con siete miembros de la tripulación y, posteriormente en una escala en Beirut, habían recogido a once pasajeros y los dos secuestradores."⁵⁶

Todo lo anterior puso una vez más en evidencia la precariedad de las respuestas en cuanto a la implementación de los mecanismos e instrumentos alcanzados señalando una nueva tendencia en la orientación de los objetivos humanos de los grupos terroristas: personalidades que por su carácter público o notoriedad contribuyeran a publicitar y realzar las demandas de los grupos terroristas.

Siguiendo la misma línea de los acontecimientos ya expuestos el primero de marzo de 1973 ocho terroristas pertenecientes al grupo palestino Septiembre Negro ocuparon la embajada de Arabia Saudita en Jartum, Sudán secuestrando a dos diplomáticos americanos y a un diplomático belga. Entre sus reclamos se encontraban la liberación del terrorista sobreviviente de la masacre del aeropuerto israelí de Lod en 1972 y de los líderes del Ejército Rojo presos en Alemania

⁵⁶ DERSHOWITZ, op.cit, pp. 43-44.



Occidental, así como del homicida de Robert Kennedy. Ante la negativa del gobierno norteamericano de acceder a dicha pretensión los tres diplomáticos fueron conducidos al sótano de la embajada donde fueron torturados y asesinados.

Seis meses más tarde del incidente anterior, el 13 de septiembre del mismo año, tres miembros del Ejército Rojo Japonés ocuparon la embajada francesa en la Haya y demandaron la liberación de uno de sus miembros cautivo en los Países Bajos. El incidente culminó con la liberación de los cuatro terroristas a quienes se les proporcionó una aeronave para que se dirigieran a Siria.

A partir de ese momento y a lo largo de toda la década de los setentas se hizo evidente un incremento substancial en el número de atentados y secuestros contra sedes diplomáticas y personal adscrito a las mismas, durante los 10 años anteriores al Convenio tuvieron lugar 27 casos de atentados según datos aportados por LEVASSEUR "lo que motivó una sistematización de la legislación internacional aplicable sobre dicha materia y en donde se inscribe el instrumento en comento suscrito dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas."⁵⁷

En efecto, aunque en Derecho Internacional existían ya de manera previa a este instrumento algunas reglas básicas sobre inmunidades y privilegios diplomáticos (en particular sobre la inviolabilidad) recogidas fundamentalmente en el Convenio de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, en el Convenio de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y en el Convenio de Nueva York de 1963 sobre Misiones Especiales; el valor de esta convención se inscribe dentro de los pasos dados a favor de plantear disposiciones destinadas a enfrentar el terrorismo llevadas a cabo bajo esa modalidad específica y no únicamente sobre personal diplomático sino sobre todas aquellas personas consideradas como internacionalmente protegidas y cuya definición habrá de señalarse más tarde.

⁵⁷ GUILLAUME, GILBERT, LEVASSEUR, *Terrorisme International*, Paris, Pedone 1976-1977, p.95.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro de los puntos importantes a señalar a partir de este instrumento es el deber de vigilancia por parte del Estado de residencia de la sede diplomática, de cuyo incumplimiento podría derivarse la responsabilidad internacional de dicho Estado.

Ya desde 1971 la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 2780 (XXVI) había encomendado a la Comisión de Derecho Internacional el estudio de dicho problema. Las propuestas elaboradas en el seno de la misma fueron adoptadas como Convenio anexo a la Resolución 3166 (XXVIII) adoptada el 14 de diciembre de 1973 en la sesión plenaria de dicho organismo.

Sin embargo, el atavismo más grande al que tuvo que hacer frente este Convenio fue la cláusula de salvaguarda incluida en el Preámbulo del mismo en la medida en la que esta disminuyó la eficacia de la Convención al restringir drásticamente los criterios para la calificación de algunos grupos terroristas como tales al abrir la posibilidad de considerarlos, de acuerdo con el criterio de cada Estado, como efectivos de movimientos de liberación nacional como fue el caso de la reserva presentada por Burundi la cual establece: "Respecto de los casos en que los pretendidos delincuentes pertenezcan a un movimiento de liberación nacional reconocido por Burundi o por una organización internacional de que Burundi sea miembro, y sus acciones sean parte de su lucha por la liberación, el gobierno de la República de Burundi se reserva el derecho de no aplicarles las disposiciones del artículo 2, párrafo 2 y del artículo 6, párrafo primero." Dicha cláusula de salvaguarda establece: "Las disposiciones del Convenio no podrán causar perjuicio en ningún caso al ejercicio del derecho legítimo a la autodeterminación y a la independencia, conforme a los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la declaración relativa a los principios del Derecho Internacional respecto a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, Resolución 2625. Por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte de los pueblos que luchan contra el colonialismo, la dominación extranjera, la ocupación extranjera, la discriminación racial y el apartheid.”⁵⁸

Análisis del texto de la “Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas y Agentes Diplomáticos.”

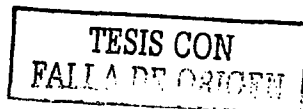
Preámbulo. Aporta la obligación de los Estados Partes en colaborar con el fin de prevenir esos delitos y ya no únicamente en la represión de los mismos.

Artículo 1. Desarrolla una definición precisa del concepto “persona internacionalmente protegida” considerando bajo dicha categoría al Jefe de Estado, como a cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando cumpliera funciones de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores. Dicha definición se hace incluso extensiva a los miembros de la familia de aquellos catalogados como tales y siempre en el caso de que se encontraran en un Estado extranjero así como a sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte.

Asimismo, y con relación a la definición que hace del término “presunto culpable” refuerza el principio de legalidad al determinar para semejante consideración la existencia de suficientes elementos de prueba para determinar su participación en los delitos señalados en el artículo 2.

Artículo 2. Introduce la obligatoriedad de los Estados Parte de incorporar a su legislación interna cuando se realicen intencionalmente tanto la comisión de homicidio, secuestro u otro atentado contra la seguridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida cuando se realicen contra los locales oficiales, residencia particular o medios de transporte, así como la amenaza,

⁵⁸ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, op. cit. p. 150.



tentativa o complicidad en tal atentado retomando, en su tercer párrafo, las obligaciones de los Estados parte respecto a la prevención de otros atentados contra la persona, libertad o dignidad de la misma.

Artículo 3. Incorpora los supuestos bajo los cuales el Estado Parte ejercerá su jurisdicción en términos muy similares a los anteriores instrumentos analizados.

Artículo 4. Introduce como innovación muy importante en este tipo de instrumentos la obligación de los Estados parte de cooperar en la prevención de los delitos tanto en el sentido de adoptar las medidas para evitar la preparación y comisión de esos delitos en sus territorios respectivos como fuera de ellos y asimismo mediante el intercambio de información y coordinación de medidas administrativas. Los Estados parte en el Convenio ya no se verían limitados sólo a actuar en cuanto a la represión de los delitos materia del mismo sino que su jurisdicción se haría extensiva también al área preventiva, lo cual introdujo un mayor alcance del mismo.

Artículo 5. 1. Establece la obligación del Estado parte en el que hubiera tenido lugar la comisión de un delito de esa naturaleza de comunicar a los demás Estados interesados tanto los hechos relativos al delito así como los datos que permitan la identificación del presunto culpable cuando tenga razones para creer que este ha huido de su territorio. Asimismo, la fracción 2 de este mismo artículo establece la obligación del Estado sede de proporcionar al Estado parte del que fuera representante la víctima, la información relativa a la víctima y las circunstancias del delito de acuerdo con las disposiciones de la legislación interna del primero.

Artículo 6. Establece la obligatoriedad del principio *aut dedere aut iudicare* al declarar como facultad discrecional del Estado en cuyo territorio se encontrara el presunto culpable la de adoptar las medidas dispuestas por su legislación interna para asegurar la presencia del mismo para su proceso o extradición. Asimismo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

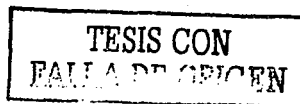
señala también como obligación de dicho Estado la de comunicar dichas medidas sin demora ya sea directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas a todos los Estados involucrados o interesados y a la organización intergubernamental de la que fuere funcionario, personalidad oficial o agente, la persona internacionalmente protegida.

La fracción segunda del mismo artículo señala las garantías de las cuales gozará la persona considerada como presunto culpable, las cuales se refieren a la posibilidad de entrar en contacto inmediato con el representante del Estado del cual sea nacional así como a ser visitada por un representante de dicho Estado.

Artículo 7. Precisa la aplicación obligatoria del principio *aut dedere aut iudicare* al establecer de manera taxativa: "El Estado parte en cuyo territorio se encontrara el presunto culpable, de no proceder a su extradición, someterá el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado." Es decir, se establece la obligación para los Estados parte del Convenio de incriminar las conductas contenidas en el artículo 2.

Artículo 8. Afirma la posibilidad de considerar a los delitos tipificados en el artículo 2, como base jurídica suficiente para proceder a la extradición en caso de no existir tratados sobre la materia además de considerar tácitamente incluidos dichos delitos como casos de extradición en todos los tratados a celebrarse en lo sucesivo con el fin de asegurar la aplicabilidad del principio señalado en el artículo anterior.

Artículo 9. Refuerza las garantías de las cuales gozará el inculpado estableciendo asimismo aquella que establece para el mismo un trato equitativo en todas las fases del procedimiento. Asimismo, se busca por primera vez de manera explícita asegurar que la inculpación se produzca tras la corroboración de los elementos de prueba.



Artículo 10. Establece la obligación de los Estados parte de brindarse la mayor asistencia posible en materia procesal penal sin menoscabo de las obligaciones de ayuda judicial mutua establecidas en cualquier otro tratado.

Artículo 11. Introduce por primera vez la obligación del Estado parte en el que se entable la acción penal de comunicar el resultado de la misma al Secretario General de las Naciones Unidas para que este a su vez sea quien transmita dicha información a las demás partes. La intención de este artículo fue sin duda la de evadir los encarcelamientos temporales sin sujeción a proceso que caracterizaron gran parte de los desenlaces de los secuestros aéreos durante la década de los años sesenta. Se buscó de esa manera, de hacer público y oficial el proceso seguido a los responsables de dichos delitos así como hacerlo a través del Secretario General de las Naciones Unidas como funcionario capaz de verificar el cabal cumplimiento de las obligaciones establecidas en este y los anteriores Convenios conexos con esta materia.

Artículo 12. Mantiene la reserva sobre la no-afectación de los Tratados sobre Asilo vigentes a la fecha de la adopción de la Convención respecto a los Estados partes de esos tratados, lo cual constituye una evidente restricción a los alcances de aplicación del instrumento aunque, por otro lado, establece que quienes cometan esos delitos no serán susceptibles de invocar el derecho de asilo al ser considerados estos como de derecho común, lo cual constituyó un avance evidente en la materia al ampliar los alcances de la jurisdicción sobre los autores de tales hechos.

Artículo 13. Establece el mismo orden y disposiciones respecto a los mecanismos de solución de diferencias entre los Estados parte que pudieran surgir con motivo de la interpretación o aplicación de la presente Convención, introduciendo la posibilidad de que cualquier Estado manifieste reservas respecto a alguna de las disposiciones del mismo, las cuales podrán ser retiradas en cualquier momento. Se observa al respecto que la mayoría de las reservas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formuladas por los Estados partes se refieren al artículo 13 siendo algunos de los Estados que hicieron uso de la misma: Argentina, Bulgaria, Checoslovaquia, El Salvador, Ghana, Hungría, India, Jamaica, Malawi, Mongolia, Perú, Polonia, la República Popular Democrática de Corea, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania, Trinidad y Tobago y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

El análisis de las reservas y objeciones formuladas a la Convención revela un desacuerdo sobre los alcances del término "persona internacionalmente protegida" respecto a algunos Estados y en concreto con referencia a la reserva formulada por Irak respecto al párrafo 1 inciso b del artículo 1 que establece:

"b) Cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al Derecho Internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa."

Con relación a la misma destaca la objeción presentada por la República Federal Alemana el 30 de noviembre de 1979 sobre la cual este último Estado consideró el que dicha reserva iraquí no tuviera efecto legal alguno con respecto a este. En el mismo sentido se inscribe la objeción presentada por el gobierno de la República Federal Alemana respecto a la reserva hecha por el gobierno de la República de Burundi relativa al artículo 2, párrafo 2, y al artículo 6, párrafo 1, al considerarla como incompatible con el objeto y propósito del Convenio.

Artículo 2, párrafo 2: "Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos."

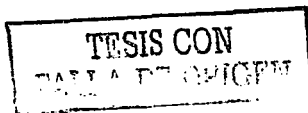
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 6, párrafo 1: "Si considera que las circunstancias lo justifican, el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable adoptará las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurar su presencia a los fines de su proceso o extradición. Tales medidas serán notificadas sin demora, directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas:

- a) Al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito;
- b) Al Estado o los Estados de que sea nacional el presunto culpable o, si este es apátrida, al Estado en cuyo territorio resida permanentemente;
- c) Al Estado o los Estados de que sea nacional la persona internacionalmente protegida de que se trate, o en cuyo nombre ejerza sus funciones;
- d) A todos los demás Estados interesados; y
- e) A la organización internacional de la que sea funcionario, personalidad oficial o agente, la persona internacionalmente protegida de que se trate."

En el mismo sentido de la objeción presentada por el gobierno de la República Federal Alemana, tuvo lugar el 28 de junio de 1982 la objeción presentada por el gobierno del Estado de Israel respecto a la reserva introducida por el gobierno de Burundi ya mencionada al considerarla como incompatible con el objeto y propósito del Convenio estableciendo además en dicha objeción la consideración de que dicho gobierno no podría considerar como válida la adhesión de Burundi al Convenio en tanto no fuera retirada dicha reserva. La objeción concluye, además, con la siguiente afirmación: "Al parecer del Gobierno de Israel, el propósito de este Convenio fue asegurar la represión mundial de los crímenes contra las personas internacionalmente protegidas, incluyendo a los agentes diplomáticos, y negar refugio a los perpetradores de tales crímenes."

México se adhirió a este Convenio el 22 de abril de 1980.



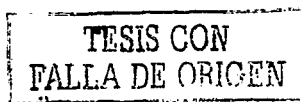
2.6 Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Nueva York, Diciembre de 1979.

Otra de las manifestaciones más comunes del terrorismo internacional que comenzó a tener lugar con mayor frecuencia y alcances durante la década de los años setenta fue la toma de rehenes asociada tanto a secuestros de aeronaves según ya se expuso, como a esos mismos actos realizados como táctica específica e independiente con diferentes objetivos como son los de allegarse recursos financieros mediante el pago de un rescate y al intercambio o liberación de prisioneros pertenecientes a uno o varios grupos terroristas vinculados por lo regular política o ideológicamente sin dejar de lado la acción propagandística destinada a demostrar la influencia de dichas organizaciones sobre la opinión pública.

De esa manera y bajo la perspectiva de los grupos terroristas "El secuestro de personalidades tales como artistas conocidos, figuras deportivas o personalidades renombradas pertenecientes a cualquier otro campo, puede ser útil como propaganda para los principios revolucionarios o patrióticos de la guerrilla urbana..." entendida esta como modalidad específica de la lucha de tales grupos. Consecuentemente, y según ha quedado demostrado, la respuesta normativa que a continuación se analizará respondió a secuestros tales como el 25 de febrero de 1975 en Argentina cuando un grupo de terroristas pertenecientes al grupo denominado Montaneros secuestró y asesinó al cónsul honorario norteamericano adscrito a la ciudad de Córdoba.

En un evento posterior ocurrido apenas dos meses después, miembros del Frente Moro de Liberación secuestraron un vuelo de Aerolíneas Filipinas tomando como rehenes a la tripulación y a un ejecutivo de la aerolínea, los cuales permanecieron en su poder hasta que les fue garantizado asilo en Libia.

* Extracto del Minimanual de la Guerrilla Urbana escrito por el marxista brasileño Carlos Marighella incluido en: *Confronting Fear, a History of Terrorism*, editado por CRONIN, ISAAC, Thunder's Mouth Press, Nueva York, 2002.



El 4 de agosto del mismo año, un escuadrón terrorista del Ejército Rojo Japonés ocupó simultáneamente el consulado norteamericano y la embajada sueca en Malasia amenazando con destruir los edificios y asesinar a los 52 rehenes en caso de no cumplirse la demanda por la libertad de siete de sus miembros encarcelados en Japón. El gobierno japonés accedió a dicho requerimiento.

Apenas un mes y días después del incidente anterior, el 15 de septiembre, terroristas pertenecientes al grupo Septiembre Negro ocuparon la embajada egipcia en Madrid secuestrando seis diplomáticos y demandando el retiro de la delegación egipcia de la ronda de pláticas de paz con Israel en Ginebra así como la retractación sobre los acuerdos alcanzados durante las mismas sin que los objetivos de los secuestradores fueran satisfechos.

Finalmente por lo que corresponde a 1975, el 21 de diciembre, "un grupo de terroristas encabezados por Ilych Ramírez Sánchez conocido como "El Chacal"

Irrumpieron en una conferencia sostenida por la OPEP (organización de Países Exportadores de Petróleo) en Viena tomando 81 rehenes, los cuales fueron liberados a cambio del pago de 50 millones de dólares y la garantía de su salida a Argelia".⁵⁹

Respecto a 1976 destaca el incidente conocido como el rescate de Entebbe, Uganda ocurrido a partir del 27 de junio siete terroristas pertenecientes al Frente Popular para la Liberación de Palestina y el Ejército Rojo Japonés secuestraron un vuelo de Air France en ruta de Tel Aviv a París desviándolo hacia Entebbe, Uganda. Los secuestradores demandaron la liberación de 53 terroristas presos en Francia, Suiza, Israel y Kenia pero un operativo llevado a cabo por un grupo de comandos israelíes llevó a cabo el rescate de la mayoría de los pasajeros.

⁵⁹ CRONIN, ISAAC, *Confronting Fear. A History of Terrorism*, Thunder's Mouth Press, New York, 2002, pp. 111-132.

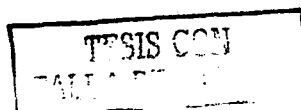
El 5 de septiembre de 1977 el grupo terrorista alemán "Facción Ejército Rojo" secuestró y asesinó al hombre de negocios alemán Schleyer en represalia al incumplimiento de sus demandas de liberar a once de sus miembros presos mientras que el Frente Popular para la Liberación de Palestina secuestraba simultáneamente (y en coordinación con el grupo anterior) un vuelo de Lufthansa desviándolo a Mogadiscio, Somalia. Posteriormente, un mes después, comandos alemanes retomaron el control sobre la aeronave rescatando a los pasajeros.

En marzo de 1978, terroristas pertenecientes al grupo Brigadas Rojas secuestraron al ex Primer Ministro italiano Aldo Moro, presidente del Partido Cristiano Democrático demandando la liberación de trece de sus miembros. Ante la negativa del gobierno italiano a cumplir sus requerimientos, el grupo procedió a asesinarlo.*

A lo largo de 1979 dos fueron los sucesos que determinaron la concreción de las iniciativas que serán abordadas más adelante para llegar a la elaboración de un instrumento sobre la toma de rehenes: el primero de ellos fue el secuestro y asesinato del embajador norteamericano en Afganistán, Adolph Dubs llevado a cabo en febrero de ese año por terroristas pertenecientes a una facción de corte musulmán.

El segundo de ellos, probablemente el de mayor trascendencia global fue la ocupación de la embajada norteamericana en Teherán en noviembre de ese año por miembros de la Guardia Revolucionaria Islámica los que mantuvieron en calidad de rehenes por 444 días a 53 miembros de su personal.

* Aunque ulteriores investigaciones revelaron que el incidente se trató probablemente de un acto de terrorismo de Estado cometido tal vez por el mismo gobierno italiano según se verá más adelante en el Capítulo IV, subcapítulo 4.2 de este trabajo.

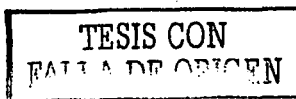


Tomando como contexto la relación de los incidentes ya expuesta, conviene ahora señalar los antecedentes formales de la Convención en comento:

A raíz de los sucesos acaecidos en Entebbe ya señalados, los debates llevados a cabo en el seno del Consejo de Seguridad con motivo de este incidente a lo largo de la XXXI sesión (1976) dieron lugar a una iniciativa presentada por la República Federal Alemana la cual contenía una propuesta para la elaboración del Convenio.

Cabe señalar no obstante que, aunque la toma de rehenes había sido condenada por varios instrumentos de Derecho Internacional como fueron los artículos 3 y 34 del IV Convenio de Ginebra de 1949, los Convenios de la Haya, Montreal y Nueva York ya analizados, la Resolución 2645 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1970 y en el ámbito regional el Convenio de Estrasburgo, el cual será analizado posteriormente en este trabajo, se reconoció la inexistencia de un Convenio específico sobre la toma de rehenes en tiempo de paz.

Dado lo anterior y mediante la Resolución 31/ 103, la Asamblea General de Naciones Unidas estableció un comité *ad hoc* encargado de la preparación de un borrador de este instrumento el cual sesionó por primera vez en 1977 sin que a lo largo de ese año los 34 miembros que lo integraban pudieran llegar a un consenso. Lo anterior fue la causa de que dicho grupo colegiado viera renovado su mandato para 1978 e incluso durante 1979 mediante Resoluciones de la Asamblea General (32/ 148 de 1978 y 33/19 de 1979 respectivamente) que dieron continuidad a dichas deliberaciones. Finalmente, el comité sometió el informe final al 6° Comité en la XXXIV sesión. Dicho órgano, considerando a lo largo de varias reuniones las indicaciones de un Grupo específico de Trabajo, presentó un borrador de Convenio que incluía un anexo introducido por la República Federal Alemana adoptándose finalmente ambos textos por la Asamblea General en su Resolución 34/ 146 del 17 de diciembre de 1979 influida enormemente por los



acontecimientos ocurridos en Irán que culminaron con la toma de rehenes ya descrita anteriormente.

La controversia suscitada en torno al Proyecto de Resolución presentado por Alemania se centró principalmente en las diferentes concepciones sostenidas por el grupo de países occidentales y los países no alineados sobre dos puntos específicos:

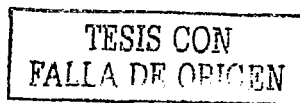
1. "La utilización del término "rehén", que parecía demasiado indefinida y que, en opinión del grupo del Tercer Mundo, exigía alguna precisión como la que podía proporcionar la utilización del adjetivo "inocente": en definitiva, para los países no alineados no todo rehén es inocente y así, el representante de Alto Volta proponía el hipotético secuestro del entonces Presidente de Rhodesia, Ian Smith al que bajo ningún concepto calificaría como rehén inocente.

2. Y, en segundo lugar, el hecho de que se diera por supuesto el principio *aut dedere aut iudicare*, a pesar de que no todos los Estados lo compartían como lo mostró la enmienda formulada por Libia que trataba de evitar que el Comité *ad hoc* partiera del mencionado principio como un punto indiscutible. De hecho el texto al que llegó la Sexta Comisión era una solución intermedia puesto que mantenía la referencia a los "rehenes" sin más y no aludía al principio mencionado."⁶⁰

En suma, los principales puntos controversiales surgieron en torno a la definición del concepto de la toma de rehenes*, los problemas derivados de la aplicación del derecho de asilo y el respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados ante la violación territorial que supuso la acción israelí en Uganda.

⁶⁰ RAMÓN CHORNET, Consuelo, op. cit., pp. 194-195.

* Calificada por el artículo 34 del IV Convenio de Ginebra y los artículos 75 y 85 del I Protocolo Adicional como infracción grave al Derecho Humanitario Bélico.



El punto central de todos ellos radicó en conciliar dentro de los términos del instrumento, tanto la necesidad de crear un mecanismo internacional concertado, como en no afectar la libertad y garantías de los movimientos de liberación nacional y cuyo resultado se observa en el artículo 12, el cual excluye explícitamente los actos realizados por los Movimientos de Liberación Nacional calificándolos, no obstante como infracciones sujetas a las sanciones del Derecho Humanitario para conflictos bélicos* en expresa alusión a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales así como la obligación expresa de la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*.

Aparentemente, quedaba solucionada la cuestión relativa a la necesaria diferenciación de los Movimientos de Liberación Nacional y los grupos considerados como terroristas con apego a los principios y fines de la Carta de las Naciones Unidas relativos a dicho tipo de movimientos y luchas contra el racismo, colonialismo y en defensa del derecho de autodeterminación y de independencia. No obstante, continúa dándose la limitante respecto a las acciones emprendidas por los Movimientos de Liberación Nacional con respecto a las acciones que comporten a nacionales tomados como rehenes que resultaren ser ciudadanos de la Potencia contra la que actúa dicho Movimiento en el supuesto de que ésta última formara parte del Protocolo Adicional I ya que, en este caso, esta última o últimas, en caso de ser varias podrían reclamar su extradición.

De manera adicional, resurge dentro de estos cuestionamientos el hecho que las potencias se niegan por lo general a reconocer como tales a los Movimientos de Liberación Nacional en un evidente esfuerzo por privarlas de un esquema operativo dentro de márgenes legales reconocidos por el Derecho Positivo Internacional y cuyo caso más evidente y actual lo constituye la Organización para la Liberación de Palestina, privada desde sus inicios de la capacidad de sostener

* Y de lo cual se deduce que los Movimientos de Liberación Nacional tienen un auténtico *ius ad bellum*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

combates convencionales pero cuyos reclamos fueron reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas.

Finalmente, resulta importante señalar que el Protocolo Adicional I contiene una distinción entre los considerados como actos de guerra en el curso de conflictos bélicos de liberación nacional y actos terroristas. Ello se traduce en el hecho de que estos últimos no puedan reclamar el estatuto de combatientes ni el de actos de combate para la gran mayoría de sus acciones, las más de las cuales comportan el empleo de violencia indiscriminada.

A continuación se desarrolla un breve análisis sobre los aspectos más relevantes del articulado que integra la Convención objeto de estudio.

Preámbulo. Identifica todos los actos de toma de rehenes como manifestaciones del terrorismo internacional considerando a este tipo de actos como un delito genérico, por lo que quienes lo lleven a cabo deberán ser sometidos a juicio o sujetos a extradición (*principio aut dedere aut iudicare*).

Hace alusión asimismo tanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como a la Carta de las Naciones Unidas, aludiendo directamente a los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos en abierta referencia a las controversias relativas a los Movimientos de Liberación Nacional ya mencionados. Finalmente, remite a la necesidad de fomentar la cooperación internacional tanto en la prevención como el enjuiciamiento y el castigo de los actos materia del Convenio.

Artículo 1. Tipifica el delito de toma de rehenes como aquel cometido por "toda persona que se apodere de otra denominada "el rehén" o la detenga o amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén..."; asimismo, incluye todos los grados de participación y tentativa como punibles de acuerdo a la Convención.

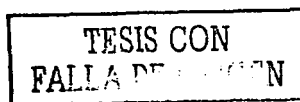
Artículo 2. Estatuye la obligación de los Estados parte adopten las medidas legislativas necesarias en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Artículo 4. Señala las obligaciones en materia de cooperación que deberán observar los Estados parte en cuanto a la prevención de los delitos señalados en el artículo 1 tanto al interior de sus territorios como al exterior de estos. Tales deberes se extienden a la prohibición de "las actividades ilegales de personas, grupos u organizaciones que alienten, instiguen, organicen o cometan actos de toma de rehenes" así como al intercambio de información y la coordinación de medidas administrativas y de otra índole.

Artículo 5. Establece los supuestos para el ejercicio de la jurisdicción de los Estados parte respecto a los delitos previstos en el artículo 1 cometidos bajo las siguientes hipótesis:

- a) "Cometidos en su territorio o a bordo de un barco o aeronave matriculados en tal Estado.
- b) Por sus nacionales, o por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio, si en este último caso ese Estado lo considera apropiado.
- c) Con el fin de obligar a ese Estado a una acción u omisión; o
- d) Respecto de un rehén que sea nacional de ese Estado, si este último lo considera apropiado."

El párrafo 2 del mismo artículo concede a cada Estado parte la capacidad de ejercer jurisdicción sobre los delitos desarrollados en el artículo 1 en el supuesto de que el Estado en el que se encuentre el presunto delincuente se niegue a conceder su extradición a los Estados parte, mencionados en el párrafo 1 de este mismo artículo.



Finalmente, el párrafo 3 establece expresamente la no-exclusión de ninguna jurisdicción criminal de acuerdo con el derecho interno de algún Estado.

Artículo 6. Concede en su fracción 1 al Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, la facultad discrecional de proceder a su detención o tomar otras medidas para asegurar su presencia para iniciar un procedimiento penal o de extradición. Asimismo, establece en su fracción 2 para el mismo la obligación de notificar sin demora de manera directa o por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas tanto la detención como las otras medidas ya mencionadas a todos los Estados interesados en el desarrollo de los acontecimientos motivo del delito así como a la organización internacional gubernamental contra la cual, en su caso, se haya dirigido o intentado la coacción. Su fracción 3 establece y desarrolla los derechos concedidos a la persona inculpada. La fracción 4 asegura el cumplimiento de los anteriores derechos en caso de que estos se lleven a cabo de conformidad y en observancia con las leyes y reglamentaciones del Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente. La fracción 5 estipula el derecho de todo Estado que, de acuerdo con lo estipulado en el inciso b del párrafo 1 del artículo 5, pueda hacer valer su jurisdicción, a invitar al Comité Internacional de la Cruz Roja a ponerse en comunicación con el presunto delincuente y visitarlo.

Artículo 7. Establece la obligación para el Estado parte en el que se entable acción penal contra el delincuente, de comunicar el resultado final de la misma al Secretario General de las Naciones Unidas, para que sea este quien transmita la información a los demás Estados interesados y a las organizaciones intergubernamentales respecto a las cuales resulte oportuna dicha comunicación.

Artículo 8. Recoge el principio *aut dedere aut iudicare*, obligación clave en materia de represión de los actos terroristas al estatuir que el Estado parte en cuyo territorio se descubre al presunto autor de un acto de los considerados en el artículo 1 del Convenio proceda, si no lo extradita, a someter el caso sin excepción

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alguna, ya sea que hubiera sido cometido dentro o fuera de su territorio, a sus autoridades competentes para que se realice una acción penal. La obligación de procesar al presunto delincuente de esa manera se establece con carácter independiente del haber recibido una demanda de extradición en la medida en la que no se establece la prioridad de jurisdicción.

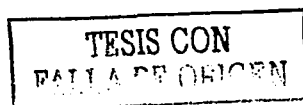
Artículo 9. Fracción 1: Limita las posibilidades de extradición al establecer como supuestos de la exclusión de la misma los motivos fundados del Estado parte al que se le presentará dicha solicitud respecto a lo siguiente:

- a) "Que la solicitud de extradición por un delito mencionado en el artículo 1 se ha hecho con el fin de perseguir o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política; o
- b) Que la posición de esa persona puede verse perjudicada:
 - i) Por alguna de las razones mencionadas en el inciso a; o
 - ii) Porque las autoridades competentes del Estado que esté facultado para ejercer derechos de protección no pueden comunicarse con ella.

Fracción 2: Modifica de manera arbitraria la totalidad de los Tratados y Acuerdos de extradición aplicables entre los Estados parte en cuanto resulten incompatibles con la Convención respecto a los delitos definidos en esta, lo que representa una imposición no fundamentada sino de una evidente raigambre política sujeta por lo tanto a las más variadas interpretaciones en la medida en la que dicho artículo "fue introducido por el delegado jordano y apoyado por todos los Estados árabes" [como condición para aceptar la Convención al no haber sido aceptadas]"otras propuestas que realizaron en torno a una lista de jurisdicciones prioritarias y al no haberse tenido en cuenta el motivo político en el artículo 8."⁶¹

En suma, puede decirse que dicho artículo constituye la mayor limitante a la eficacia del ejercicio de la jurisdicción al restringir, bajo supuestos muy ambiguos,

⁶¹ VERWEY, W. D., The International Hostages Convention and National Liberation Movements "AJIL", vol. 75-I, 1981, p. 91.



la obligación jurídica de extradición sujetándola a consideraciones políticas e ideológicas y por lo tanto a márgenes de maniobra muy amplios.

Artículo 10. Reproduce de manera casi textual lo estipulado en las Convenciones analizadas previamente respecto a la consideración de los delitos materia de este instrumento como aquellos que dan lugar a extradición celebrados o por celebrar entre los Estados parte. Se estipula también, en caso de no existir ninguno entre dos Estados parte, la posibilidad de poder considerar a la Convención, de manera discrecional, como base jurídica necesaria para la extradición respecto a los delitos considerados en el artículo 1 considerando a estos como casos de extradición entre ellos y asumiendo que fueron cometidos no sólo en el lugar en el que tuvieron lugar, sino también en el territorio de los Estados obligados a ejercer su jurisdicción de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 ya analizado.

Artículo 11. Estipula como obligaciones de los Estados parte el deber de asistencia en todo proceso penal incluyendo el suministro de las pruebas necesarias sin menoscabo de las obligaciones de ayuda judicial mutua establecidas en cualquier otro tratado.

Artículo 12. Establece el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Convención, limitada a la toma de rehenes internacionalizada y en tiempo de paz al establecer que "la presente Convención no se aplicará a un acto de toma de rehenes cometida durante conflictos armados, tal como están definidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos, en particular los conflictos armados mencionados en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977 relativo a los pueblos que luchan contra la ocupación colonial y la dominación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho a la libre determinación...".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 14. Afirma el respeto a la integridad territorial y a la independencia política de los Estados de acuerdo con lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 15. Representa otro límite importante al principio genérico de extradición al establecer un respeto estricto con relación a la totalidad de los tratados de asilo celebrados entre los Estados parte en abierto contraste con lo ya expuesto sobre el artículo 9 el cual, según lo ya expuesto, modifica todos los tratados de extradición existentes entre ellos.

Artículo 16. Desarrolla los mecanismos de solución de controversias que llegaran a resultar de la aplicación del Convenio entre los Estados partes del mismo, en iguales términos que en los instrumentos anteriores ya analizados.

México no es parte de este Convenio.

2.7 Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, Organización Marítima Internacional, marzo 1988.

A lo largo de la historia, los hechos ilícitos cometidos en contra de la seguridad de la navegación marítima nos remiten históricamente al tratamiento de la piratería regulada por los artículos 15 y 19 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar y, posteriormente, por los artículos 101 a 107 de la Convención de Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar conocida como la Convención de Montego Bay.

No obstante, diversos hechos acaecidos a partir de la década de 1960 rebasan los alcances de la tipificación de la piratería tal como el sucedido el 23 de junio de 1961 con la captura del trasatlántico portugués "Santa María", capturado por un comando portugués durante su navegación por aguas caribeñas con el fin de

protestar por el régimen dictatorial de Salazar en Portugal sin ningún fin lucrativo ni sobre la nave y sus ocupantes.

Veinticuatro años más tarde, en octubre de 1985, el crucero italiano Achille Lauro fue capturado por cuatro terroristas del Frente Popular para la Liberación de Palestina en ruta de navegación de Alejandría a Port Said. La enorme trascendencia de este hecho fue el desenlace del incidente con el brutal asesinato de un ciudadano israelí octogenario e inválido y la captura y procesamiento de los terroristas condenados posteriormente a cadena perpetua. Este último incidente motivó la consideración de la Organización Marítima Internacional sobre la elaboración de una Convención reguladora de la prevención y represión de ese tipo de hechos terroristas cuyas partes más relevantes se analizan a continuación.

Preámbulo. Destaca como fundamento de la creación del instrumento la preocupación de los Estados parte del mismo respecto a la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas con especial énfasis contra los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y centra sus objetivos en la prevención, enjuiciamiento y castigo de sus perpetradores.

Señala asimismo como antecedente las Resolución 40/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1985 extrayendo de la misma el párrafo que sigue: se "insta a todos los órganos, unilateralmente y en cooperación con otros Estados, y con los órganos competentes de las Naciones Unidas, a que contribuyan a la eliminación gradual de las causas subyacentes del terrorismo internacional y a que presten especial atención a todas las situaciones, incluidos el colonialismo y el racismo, así como aquellas en que haya violaciones masivas y patentes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, o las de ocupación extranjera, que pueden dar origen al terrorismo internacional y poner en peligro la paz y la seguridad internacionales".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a esa misma resolución destaca el que la misma "condena inequívocamente y califica de criminales todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo..." y que, además, dentro de ese mismo texto se hubiera formulado una invitación expresa a la Organización Marítima Internacional para que, como organismo especializado de la ONU, se abocara al estudio del problema del terrorismo a bordo o en contra de embarcaciones con vistas a la formulación de recomendaciones al respecto.

Artículo 1. Define el término "buque" considerando como tal a toda embarcación de cualquier tipo que no se encuentre sujeta permanentemente al fondo marítimo, incluyendo dentro de esta clasificación a los vehículos de sustentación dinámica, sumergibles y cualquier otro objeto que flote. Establece de esa manera el ámbito de aplicación espacial del Convenio.

Artículo 2. Excluye del ámbito de aplicación ya mencionado tanto a los buques de guerra, como a los buques propiedad de un Estado, como a los buques retirados de la navegación o desarmados. Consecuentemente, se establece que lo dispuesto en el Convenio no aplicará a las inmunidades de los buques considerados como propiedad de un Estado como a los buques de guerra.

Artículo 3. Fracción 1: Tipifica los actos considerados por el Convenio como delitos, los cuales, de manera breve pueden resumirse en las siguientes conductas:

- a) Apoderamiento o ejercicio de control sobre un buque a través de violencia o intimidación.
- b) Acto de violencia contra una persona a bordo cuando de dicha conducta se desprenda un peligro para la navegación.
- c) Destrucción o daños causados a un buque o a su carga que ponga en peligro la navegación.
- d) La colocación de un artefacto o sustancia capaz de destruir o causar daños al buque o a su carga.

TESIS CON
FALLA DE OPIGEN

- e) Destrucción, daños importantes u obstrucción de los servicios de navegación marítima.
- f) Difusión de información a sabiendas de que es falsa con peligro de la navegación.
- g) Homicidio o lesión de cualquier persona con relación a la comisión de cualquiera de las conductas ya mencionadas.

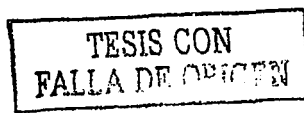
Fracción 2. Describe los diversos grados de participación y tentativa de quienes intervengan en la comisión de esos delitos incluyendo, la amenaza de llevarlos a cabo, determinando de esa manera la competencia *rationae personae* del Convenio.

Artículo 4. Establece en su fracción 1 la competencia temporal y espacial al señalar su aplicabilidad en caso de que el buque se encuentre navegando o su plan de acción prevea la navegación hacia aguas situadas fuera del mar territorial de un solo Estado o después de los límites laterales⁶² de su mar territorial con los Estados adyacentes, a través de dichos límites o procedente de los mismos.

Su fracción 2 dispone una excepción a lo dispuesto en el artículo 1 sobre el ámbito de aplicación espacial en caso de que el delincuente o presunto delincuente sea hallado en el territorio de un Estado parte distinto del de la ubicación del "buque". No obstante, no aborda la posibilidad de establecer un régimen común aplicable a todos los Estados parte respecto a la posibilidad de solicitar la extradición del mismo a cualquier otro Estado no parte en cuyo territorio se encontrara el inculpado.

Artículo 5. Establece la obligación para todos los Estados parte de establecer un régimen de penas adecuadas a la naturaleza grave de dichos delitos. Sin embargo, no propone un instrumento anexo en el que se aborde la homologación de las penas aplicables, lo cual podría dar lugar a que a algunos de los presuntos implicados se les aplicaran penas de mayor duración que a otros respecto a los mismos hechos.

⁶² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, op. cit., p. 178.



Artículo 6. Establece en sus fracciones 1 y 2 los supuestos para el ejercicio de la jurisdicción de los Estados parte contemplados dentro de éstos sobre los delitos materia de la Convención. Su fracción 3 estipula la obligación del Estado parte que haya establecido la jurisdicción ya mencionada, de notificar al Secretario General de la Organización Marítima Internacional su disposición a llevar a cabo el ejercicio de la misma. La siguiente fracción concede a los Estados parte, en los casos en los que el presunto delincuente se halle en el territorio del Estado en donde ocurrieron los hechos y este no conceda la extradición a ninguno de los Estados parte que hayan establecido jurisdicción, la facultad de establecer su jurisdicción. Finalmente, su fracción 5 menciona expresamente el que el Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación interna en cumplimiento del principio *aut dedere aut iudicare*.

Artículo 7. Estipula en su fracción 1 las obligaciones del Estado parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente o presunto delincuente respecto a la detención y aseguramiento de este. Su fracción 2 establece el deber de llevar a cabo la investigación preliminar de los hechos. Sus fracciones 3 y 4 señalan los derechos del inculcado de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado en el que se encuentre y, finalmente, el inciso 5 establece también con carácter obligatorio, el notificar de la detención y de las causas que justifican ésta a los Estados que hayan establecido jurisdicción así como a todos los demás Estados interesados, esto último con carácter discrecional. Asimismo, establece el deber de comunicar los resultados de la investigación preliminar a los Estados ya mencionados e indicar si se propone o no ejercer su jurisdicción.

Artículo 8. Menciona todas y cada una de las obligaciones tanto del capitán de un buque de un Estado parte, como del Estado del pabellón y el Estado receptor respecto a la entrega y la aceptación o denegación de la misma. Respecto a las primeras se encuentra la obligación de comunicar a las autoridades del Estado receptor el propósito y razones de ello. Con relación al Estado receptor, este tendrá la obligación de aceptar dicha entrega salvo que tuviera razones para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estimar que el Convenio no es aplicable a las motivaciones de dicha entrega, lo cual hará acompañando dicha negativa de una exposición de motivos. El Estado del pabellón deberá, a su vez, asegurarse de que el capitán del buque entregue a las autoridades del Estado receptor todas las pruebas relativas al delito en poder del capitán.

Artículo 9. Establece el que las disposiciones del Convenio no tendrán efectos sobre las reglas de Derecho Internacional relativas a la competencia de los Estados para investigar o ejercer su jurisdicción a bordo de buques que no porten su pabellón.

Artículo 10. Su fracción 1 contiene la obligatoriedad del principio *aut dedere aut iudicare* al establecer la obligación para el Estado parte en cuyo territorio sea hallado el delincuente o presunto delincuente, de proceder a la extradición del mismo, o de someter el caso a sus autoridades competentes para efectos de enjuiciamiento mediante procedimiento judicial seguido de manera acorde a la legislación de dicho Estado sin excepción alguna e independientemente de que el delito haya sido cometido o no en su territorio y considerando dicho delito bajo las mismas condiciones aplicables a cualquier otro de naturaleza grave. La fracción siguiente y última establece garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 11. Reproduce, bajo los mismos términos que las Convenciones anteriores, las estipulaciones sobre la extradición, los delitos que dan lugar a la misma y los tratados celebrados al respecto. Conviene mencionar, no obstante, que la fracción 5 establece disposiciones nuevas respecto a ese tema al estatuir como criterio para la concesión de la extradición por un Estado parte en caso de recibir más de una solicitud de extradición y de haber decidido no enjuiciar, el considerar como base del mismo los intereses y responsabilidades del Estado parte cuyo pabellón enarbolaba el buque en el momento de la comisión del delito.

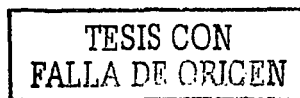
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, la fracción 6, siguiendo el mismo sentido de la anterior, establece la consideración por parte del Estado requerido, de determinar si los derechos de esa persona pueden ser ejercidos en el Estado requirente. Finalmente, y al igual que en la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes ya analizada, la fracción 7 establece la modificación de todos los tratados y arreglos de extradición aplicables entre los Estados partes en la medida en la que resulten incompatibles con el Convenio en comento.

Artículo 12. Estipula en su fracción 1 los deberes de auxilio entre los Estados parte en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos contemplados en el artículo 3 así como respecto a la obtención de pruebas en poder de estos. Su fracción 2 establece el cumplimiento de los Estados parte de las obligaciones establecidas en los tratados de auxilio judicial recíproco existentes entre ellos y, en ausencia de ellos, de conformidad con sus legislaciones internas respectivas.

Artículo 13. Su fracción 1 establece las áreas en las que los Estados parte estarán obligados a actuar respecto a la prevención de los delitos ya sea en cuanto a la adopción de medidas tendientes a evitar la preparación y comisión de los mismos, como al intercambio de información de acuerdo a su legislación interna y a la aplicación coordinada de medidas administrativas. Su fracción 2 expresa la obligación del Estado parte en cuyo territorio se encuentre el buque de hacer todo lo posible para evitar que tanto el buque como los pasajeros y carga sean detenidos innecesariamente en el lugar en el que se cometieron los delitos.

Artículo 14. Se refiere a la obligación de todo Estado parte que tiene razones para creer que se va a cometer uno de los delitos materia de la Convención, de suministrar toda la información que le sea posible, de acuerdo a su legislación interna, a todos los Estados que puedan ejercer jurisdicción de acuerdo al artículo 7.



Artículo 15. Establece el deber de informar al Secretario General de la Organización Marítima Internacional respecto de las circunstancias relativas al o los delitos cometidos, las medidas adoptadas al respecto y los resultados de las mismas.

Artículo 16. Hace referencia al sistema de solución de controversias y reservas entre los Estados parte en los mismos términos que los instrumentos anteriores.

México sí es parte en este Convenio.

2.8 Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, Estrasburgo, enero 1977.

Fue elaborado dentro del marco del Consejo de Europa. Su origen se encuentra en las Recomendaciones de la Asamblea Consultiva de dicho órgano números 684 (18 de octubre de 1972) y 703 (16 de mayo de 1973). Su principal aportación fue la de abordar globalmente los fenómenos del terrorismo a partir del punto de vista regional europeo.

El borrador de este instrumento, preparado por el Subcomité XXXI del Comité Europeo para Problemas Criminales a instancias de los Ministros de Justicia fue aprobado en noviembre de 1976, quedando abierto a la firma.

La mayor parte de las objeciones de las que fue objeto este instrumento se derivaron fundamentalmente de dos hechos: en primera instancia, de que la Asamblea Consultiva conociera el texto del borrador poco tiempo antes de que el documento definitivo fuera abierto a la firma; en segundo lugar, debido a los informes críticos que al respecto presentara la Comisión para Asuntos jurídicos, los cuales se centraron en subrayar su caracterización como instrumento

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

básicamente represivo que además lesionaba los derechos establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por su parte, la Comisión para Asuntos Políticos presentó una evaluación del mismo en un sentido completamente opuesto a la crítica anterior. Consecuentemente, y como resultado del efecto de ambas posiciones encontradas, el Convenio nació sin un apoyo consensuado unánimemente, lo cual se evidenció en el número de reservas y declaraciones de los países signatarios.

A continuación se analizan los artículos principales de la Convención, señalando sus aportaciones y deficiencias.

Artículo 1. Contiene la que podría calificarse como la aportación fundamental del Convenio a saber la despolitización de los actos terroristas en la medida en la que expresa concretamente: "Ninguna de las infracciones anteriormente mencionadas será considerada como delito político, conexas a un delito político, o inspirada en móviles políticos." De esa forma, representa un avance indudable respecto a los instrumentos anteriores, los cuales se remiten a la calificación de las actividades terroristas objeto de dichos textos ya analizados como delitos de derecho común, o bien, establecen una vinculación entre las conductas tipificadas como dichos delitos y la extradición como instrumento represivo básico.

Artículo 2. En estrecha relación con el artículo anterior, este artículo introduce, de manera adicional al anterior, una significativa e indiscriminada ampliación del ámbito de aplicación del Convenio en cuanto a la consideración de los delitos a efectos de la extradición actuando de esa manera paradójicamente en contra de la precisión del mismo al proporcionar una carta abierta para la inclusión de numerosos actos dentro del calificativo de terroristas. Su trascendencia política se traduce en la evidente afectación del estatus jurídico ya señalado de los Movimientos de Liberación Nacional así como del respeto al derecho de asilo. Al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

respecto, conviene reproducir textualmente el contenido del artículo a fin de enfatizar dichos alcances:

"Artículo 2. 1. A los efectos de la extradición entre Estados Contratantes, un Estado Contratante podrá no considerar como delito político, como delito conexo con este o como delito inspirado por móviles políticos, cualquier acto grave de violencia no comprendido en el artículo primero y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas.

2. 2. Se aplicará el mismo criterio respecto de cualquier acto grave contra los bienes, no comprendido en el artículo primero, cuando dicho acto haya creado un peligro colectivo para las personas."

2. 3. Se aplicará el mismo criterio respecto de la tentativa de comisión de algunos de los delitos anteriormente mencionados, o de la participación como coautor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos.

Artículo 3. De la misma manera que los dos últimos Convenios analizados con anterioridad a este, se modifican las disposiciones relativas a los tratados y convenios de extradición en lo tocante a los Estados Contratantes en lo que resulte incompatible con el Convenio en comento.

Artículo 4. Se determina la inclusión de los delitos comprendidos dentro de los dos primeros artículos que no se encuentren contemplados dentro de los supuestos de extradición en vigor entre Estados Contratantes a fin de considerarlos en dichos catálogos.

Artículo 5. Introduce una grave contradicción respecto al artículo segundo citado textualmente con anterioridad, ya que este dispone que no hay obligación de extradición cuando el Estado requerido "tenga motivos fundados para suponer que la petición de extradición por un delito de los artículos incluidos en los

* Es decir, se excluyen expresamente del Convenio los actos de sabotaje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículos 1 ó 2 se ha presentado con el fin de perseguir o de castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de agravarse por una u otra de las citadas razones."

Artículo 6. Establece la prioridad de competencia del Estado Contratante en caso de que el presunto responsable se encuentre en su territorio y que el Estado no lleve a cabo la extradición después de haber recibido una solicitud para llevar a cabo esta por parte de un Estado Contratante cuya jurisdicción esté fundada sobre una norma de competencia que exista también en la legislación del Estado requerido.

Artículo 7. Postula la aplicabilidad del principio *aut audere aut iudicare* bajo el principio de que la decisión judicial se basará en la consideración del delito como de carácter grave de acuerdo con la legislación del Estado que haya decidido ejercer competencia sobre el mismo.

Artículo 8. Introduce en su primer fracción nuevamente la obligación de los Estados Contratantes de prestarse asistencia judicial en materia penal con preeminencia de la legislación penal del Estado requerido, el cual, no obstante, no podrá negarla con base a consideraciones de que se trata de un delito político, a un delito conexo con el mismo, o a uno inspirado por móviles políticos. Su fracción segunda contradice abiertamente a la primera al establecer: "Ninguna disposición del presente Convenio deberá interpretarse en el sentido que implique una obligación de prestar la asistencia judicial si el Estado requerido tiene serias razones para creer que la solicitud de asistencia motivada por un delito comprendido en el artículo 1 ó 2 se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de agravarse por una u otra de las citadas razones. Finalmente, la fracción tercera estipula la modificación de los tratados y convenios de asistencia judicial en materia penal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

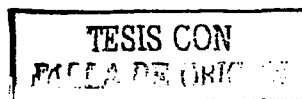
aplicables entre los Estados Contratantes incluido el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal de manera que no resulten incompatibles con el Convenio objeto de análisis.

Artículo 9. Determina la obligación de los Estados Contratantes de mantener informado respecto del cumplimiento del Convenio al Comité Europeo para los Problemas Criminales del Consejo de Europa.

Artículo 10. Establece el sistema de solución de diferencias mediante arbitraje en un primer momento. Si alguna de las partes no hubiere procedido a designar un árbitro en el término de tres meses desde la petición de arbitraje, este será designado a petición de la otra parte por el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En caso de que este fuese nacional de una de las dos partes interesadas, será el Vicepresidente del Tribunal el encargado de cumplir con dicha función o, en todo caso, el miembro más antiguo del Tribunal que no fuere nacional de ninguna de las dos partes interesadas en la diferencia. Se dispone también en este artículo que el mismo procedimiento será el aplicable en el supuesto de que los dos árbitros designados por las partes no llegaran a un acuerdo sobre la elección del tercero. Se establece asimismo que sus decisiones se adoptarán por mayoría y su laudo será definitivo.

De la lectura y análisis posterior de las declaraciones y reservas hechas al Convenio se desprende que la mayoría de estas últimas se refieren principalmente a la reserva de varios Estados sobre el derecho a denegar la extradición así como la asistencia judicial por cualquier infracción de las enumeradas en el artículo 1 considerada por estos como una infracción política, una infracción conexa a una infracción política o una infracción inspirada en móviles políticos como fue el caso concreto de Italia.

Por su parte, Portugal se pronunció en contra de la extradición cuando las infracciones estén castigadas con la pena de muerte en el Estado requirente.



Posteriormente, en 1979, los Ministros de Justicia de los Estados miembros de la entonces Comunidad Europea reunidos en Dublín el 4 de diciembre de ese año, y dentro del marco de cooperación política, firmaron el llamado Acuerdo de Dublín relativo a la aplicación de la Convención Europea para la Represión del Terrorismo ya analizada con el objetivo primordial de evitar las reservas de la Convención de Estrasburgo en la medida en la que estas se traducen en limitantes de gran importancia en cuanto a la eficacia de su aplicación ya que, como se señaló al iniciar el estudio de dicho instrumento, este se abocó básicamente a establecer la aplicabilidad de la extradición como mecanismo privilegiado del combate al terrorismo.

No obstante lo anterior, el escaso nivel de compromiso alcanzado en cuanto a su aplicabilidad, limitada a los intereses políticos de cada uno de los Estados parte, establece la pauta para concluir sobre su escasa eficacia en términos reales.

México no es parte de este Convenio por no pertenecer al ámbito europeo.

2.9 Instrumentos Internacionales Posteriores.

Cabe señalar, asimismo el surgimiento de tres Convenciones internacionales surgidas posteriormente a las ya analizadas con el fin de presentar una breve actualización sobre los instrumentos disponibles actualmente sobre algunos de los aspectos más sobresalientes de las manifestaciones terroristas llevadas a cabo a lo largo de las últimas dos décadas del siglo XX, los cuales siguen básicamente la misma estructura y tratamiento que las anteriores Convenciones:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Convención sobre el Mercado de Explosivos Plásticos para Propósitos de Identificación, Montreal, marzo1991.

A lo largo de las últimas dos décadas del siglo XX, los márgenes de maniobra y operatividad de gran parte de los grupos terroristas a lo largo del mundo sufrieron una drástica disminución palpable a raíz de la creciente implementación de dispositivos y procedimientos de seguridad a lo largo del mundo.

Varios Estados, entre los cuales destaca Israel, se dieron a la tarea con resultados favorables, de crear organismos gubernamentales abocados a la creación de cuerpos contra el terrorismo integrados por agentes especializados en tácticas de inteligencia [desarrollados sobre la experiencia adquirida, la información proporcionada por defectores, agentes infiltrados, prisioneros e informantes] así como cuerpos de negociadores, equipos de rastreo electrónico, comandos especializados en el combate directo contra grupos terroristas e incluso agencias privadas que, con apoyo y financiamiento de varios gobiernos, fueron capaces de desarrollar estrategias que hicieron frente con éxito relativo a las manifestaciones más comunes del fenómeno terrorista.

No obstante lo anterior, y debido al bajo costo en términos de riesgo de captura o muerte de sus miembros que representaba para gran parte de estas organizaciones ilícitas; el empleo de explosivos, así como en función del impacto social que la destrucción de inmuebles, edificios públicos y privados, sistemas de transporte e incluso instalaciones militares, gran parte de las mismas reorientaron sus esfuerzos tácticos hacia el uso creciente de explosivos desarrollando una gran variedad de métodos fácilmente asequibles y capaces de ser implementados con una mínima inversión y que, sin embargo, podían desplegar cumpliendo los objetivos propagandístico y de imprevisibilidad.

La diferencia entre dichas acciones y los operativos de sabotaje de la lucha insurgente tradicional expuestas a lo largo de la doctrina desarrollada a lo largo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los años sesenta* se refiere al uso indiscriminado de explosivos en contra de instalaciones públicas en cualquier momento sin consideración de ningún daño o amenaza respecto a la población civil considerando a la misma como un daño colateral inherente a dichas operaciones según lo manifestara Timothy Mc Veigh por citar sólo un ejemplo al ser cuestionado sobre los 19 niños asesinados en el atentado de Oklahoma al considerar esos y otros decesos de civiles únicamente como "daño colateral."⁶³

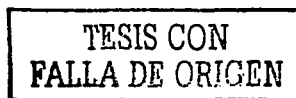
Con base en los antecedentes expuestos, el instrumento en comento, señala la necesidad de establecer un control internacional efectivo en materia de explosivos detectables ante los atentados ya señalados previamente ante el creciente grado de destructividad alcanzado por estos materiales dada su circulación irrestricta por todo el mundo, a lo largo de la década de los años ochenta.

De esa manera, la Convención vincula en sus considerandos, el empleo de explosivos plásticos en la comisión de actos terroristas como fundamentación principal para la necesidad de proceder a elaborar un tratado sobre la materia bajo el marco institucional de la ONU y la OACI con base en las resoluciones formuladas dentro del marco de la ONU.

Define los términos "explosivos", "agentes de detección", "marcado", "manufactura", "artículos militares debidamente autorizados" y "Estado productor" con la finalidad de establecer el conjunto de obligaciones de los Estados parte relativas al establecimiento e implementación de medidas efectivas destinadas a prohibir y prevenir dentro de sus territorios respectivos la manufactura de explosivos no marcados.

* Por ejemplo el Mini, Manual de la Guerrilla Urbana de Carlos Marighella en el que se señala como objetivo central el daño a la economía y aspectos financieros y de suministro de bienes y servicios tales como transportes y telecomunicaciones pero especificando prevenciones en contra de muertes y daños personales, CRONIN, ISAAC, Confronting Fear. A History of Terrorism, Thundr's Mouth Press, New York, 2002, pp. 72-73.

⁶³ CRONIN, ISAAC, op. cit. p. 464.



El Convenio establece asimismo el deber de los Estados parte, de llevar a cabo un control efectivo sobre la producción, almacenamiento, uso y, en su caso, de la debida destrucción [llevado a cabo por las fuerzas armadas o policiales de los mismos] de los explosivos no marcados dentro de un periodo de quince años a partir de la entrada en vigor de la Convención. No obstante, no incluye dentro de su competencia material otro tipo de sustancias igualmente letales tales como los empleados por Timothy Mc Veigh en 1995 en su ataque terrorista en Oklahoma.*

Aborda también la creación y entrada en funciones de una Comisión Técnica Internacional sobre Explosivos compuesta de quince a diecinueve miembros nombrados por el Consejo de la Aviación Civil Internacional (OACI), quienes servirán por un periodo de tres años reuniéndose en sesiones llevadas a cabo en las Oficinas Centrales de la OACI.

La Convención en comento no establece ningún régimen de sanciones específicas a los Estados parte que no observen lo dispuesto en el instrumento; así como tampoco trata sobre medidas de inspección al respecto sobre los Estados parte que incumplan alguna de las disposiciones de control y supervisión.

Firmado por México el 1º de marzo de 1991, ratificado por el Senado de la República el 9 de abril de 1992 y entró en vigor el 21 de junio de 1998.

**Convención Internacional para la Supresión de Explosiones Terroristas,
Nueva York, enero 1998.**

Refiere la motivación de la misma en sus considerandos a la escalada de violencia mundial de actos terroristas en todas sus formas y manifestaciones así

* Quien empleó una mezcla de fertilizantes, gasolina y aceite en la implementación del camión bomba.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como a las resoluciones previamente emitidas por la ONU relativas a dicha problemática y cuyo análisis nos remite a contextos específicos en los que se hace evidente la reacción unánime de la comunidad internacional frente a varios de los atentados ya referidos.

Entre las manifestaciones terroristas ya señaladas destacan entre otras los siguientes atentados:

1984, septiembre 20: Explosión de un camión bomba en el anexo de la embajada norteamericana en Beirut Este en un ataque reivindicado más tarde por la Jihad Islámica que cobró la vida de veintitrés personas y en donde sesenta resultaron heridas dos más; 12 de octubre: Explosión de una Bomba en el Hotel Brighton en donde se encontraban alojadas varias personalidades del Reino Unido como la Primera Ministra Margaret Thatcher y en donde resultó muerto un miembro del Parlamento y numerosos heridos entre funcionarios y miembros del Partido Conservador; 11 de diciembre: primero de la serie de atentados cometidos por grupos terroristas europeos de izquierda (Facción del Ejército Rojo, Células Combatientes Comunistas y Activo Directe) que dañaron las instalaciones del Oleoducto de la OTAN cerca de Verbieres, Bélgica.

1985, agosto 8: Explosión de un carro- bomba en la base de la Fuerza Aérea Norteamericana estacionada en Rhein- Min, Alemania Occidental; Diciembre 11: Primero de los atentados cometidos por el Unabomber en Sacramento, California contra el dueño de una tienda de computación, quien resultó muerto tras la explosión de un paquete bomba.

1987, noviembre 29: Una bomba instalada por dos agentes norcoreanos destruye en vuelo una aeronave de Corea del Sur resultando muertos sus ciento quince pasajeros y la tripulación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1988, mayo 11: Un carro bomba suicida manejado por un terrorista miembro del grupo de Abu Nidal dirigido contra el exterior de la embajada israelí en Nicosia, Chipre, resulta en la muerte de dos personas y heridas graves en otras diecisiete; diciembre 21: Explosión del vuelo 103 de Pan Am en vuelo sobre Escocia resultando en la muerte de 259 personas y en la caída de restos del mismo sobre la ciudad de Lockerbie, en donde resultan muertas once personas más.

1989, noviembre 27: explosión de una aeronave en vuelo de Avianca reivindicada por "Los Extraditables", brazo armado del Cártel de Medellín; diciembre 16: Terroristas, aparentemente motivados por odio racial, envían bombas por correo a personas asociadas con el apoyo a los derechos civiles asesinando al juez Robert S. Vance de la Corte del Onceavo Circuito así como al abogado defensor de los derechos civiles Robert, Robinson de Savannah, Georgia.

1992, marzo 17: Explosión de un auto bomba frente a la embajada israelí en Buenos Aires resulta en la muerte de 20 personas y es reivindicada por la Jihad Islámica.

1993, febrero 26: Explosión en el World Trade Center en Nueva York llevada a cabo por seguidores del líder fundamentalista egipcio Sheik Omar Abdel Aman.

1995, abril 19: Una explosión masiva causada por un camión bomba demuele el edificio federal denominado Alfred P. Murrah en la ciudad de Oklahoma en el peor atentado doméstico en la historia norteamericana llevado a cabo por Timothy Mc Veigh y Terry Nichols.

La Convención en comento define asimismo los ámbitos de aplicación espacial y material del Convenio al definir los siguientes términos: "instalación gubernamental o estatal", "instalación de infraestructura" referida tanto a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

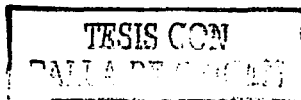
prestadores de servicios públicos privados como públicos, "explosivos u otros implementos letales", "fuerzas militares de un Estado", "lugares de uso público" y "sistema de transporte público".

Resulta muy importante señalar respecto a la presente Convención la inserción dentro de la definición ya señalada de "explosivos u otros implementos letales" dentro la consideración de los mismos a aquellos capaces de causar la muerte, serios daños al cuerpo humano o cambios materiales substanciales a través de la liberación, diseminación o impacto de químicos tóxicos, agentes biológicos o toxinas así como sustancias similares, radiación o materiales radioactivos."

Asimismo incorpora, respecto al ámbito personal de aplicación, los diversos grados de comisión de los delitos tipificados dentro del Convenio comprendiendo, además de las acciones tipificadas previamente como delitos tales como las de entrega, colocación, descarga o detonación de un instrumento explosivo.

En lo que concierne al ámbito de aplicación espacial del Convenio, se excluye expresamente del mismo a los delitos de esta naturaleza cometidos dentro de un solo Estado, en los casos en los que el presunto responsable así como las víctimas del mismo sean nacionales del mismo y cuando aquel sea encontrado dentro de ese territorio y ningún otro Estado tenga fundamento según lo dispuesto en la Convención en comento para ejercer jurisdicción. Respecto a lo anterior, será obligación de la totalidad de los Estados parte en el Acuerdo el incorporar a sus respectivos cuerpos normativos los delitos tipificados y de establecer, asimismo, penas adecuadas a la gravedad de dichos delitos cometidos.

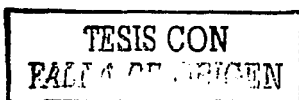
De la misma manera que en los instrumentos previos, la Convención establece el principio *aut dedere aut iudicare* estableciendo a continuación los derechos de los que deberá gozar el inculpaado.



Respecto a los aspectos y términos relativos a la extradición así como a la cooperación y asistencia en materia judicial así como con relación a las investigaciones el instrumento observa el mismo tratamiento que las Convenciones precedentes introduciendo, no obstante la descalificación expresa de todos los actos tipificados como delitos de la posibilidad de considerar a los mismos como delitos políticos, como delitos conexos a un delito político o como inspirados por motivos políticos por lo que dichos argumentos no serán fundamento, según lo dispuesto por el Convenio, para la denegación de una solicitud de extradición o de asistencia judicial. Esta innovación representa un indudable avance en cuanto a la efectividad de su aplicación ya que este instrumento permitió la captura de varios de los autores del atentado contra las embajadas estadounidenses en Kenia y Tanzania de 1998 y respecto a las cuales se hace referencia posteriormente de manera más detallada.

Respecto a la asistencia judicial, el Convenio introduce la posibilidad de transferir a una persona detenida o sentenciada en el territorio de un Estado parte hacia el territorio de otro Estado parte cuando su presencia sea requerida para propósitos de testimonio, identificación o asistencia en cuanto a la obtención de evidencias relativas a la investigación de los delitos cometidos siempre y cuando el inculcado otorgue libremente su consentimiento al respecto y bajo el acuerdo de ambos Estados sujeto a las condiciones que ambos consideren apropiadas. Asimismo, se establecen las obligaciones de custodia sobre el inculcado así como la garantía de que el mismo no será perseguido, detenido o sujeto a otra restricción con relación a actos o procesos anteriores previos a su salida del territorio del Estado del cual es transferido.

No obstante el esfuerzo de codificación anterior, el 7 de agosto del mismo año 1998 y en ataques llevados a cabo mediante la detonación de explosivos realizados de forma casi simultánea por la Organización "Al Qaeda", fueron afectadas seriamente las embajadas norteamericanas en Nairobi, Kenia y Dar es Salaam, Tanzania. En el primero de los casos, "el estallido tuvo como resultado la



muerte de doce ciudadanos norteamericanos, doscientos cincuenta kenianos y miles de personas heridas, mientras que la segunda explosión culminó con la muerte de diez personas y varias decenas de heridos⁶⁴.

A partir de las investigaciones de los servicios de inteligencia norteamericanos, egipcios y kenianos se identificó al millonario Saudita como autor de ambos atentados siendo condenado *in absentia* por la comisión de los mismos. Las hondas repercusiones de estos hechos se refieren a evaluaciones posteriores sobre el alcance de ambos atentados y entre los cuales destaca el siguiente:

"La extensión del profesionalismo y capacidades desplegadas en los bombazos del 7 de agosto pueden ser deducidas no solamente de la habilidad de los terroristas de llevar a cabo tales operaciones en dos países simultáneamente, sino también del hecho de que cerca de una tonelada de explosivos de gran capacidad de tipo militar* fueran usadas en ambas operaciones. Esta gran cantidad de explosivos fue embarcada desde Pakistán hasta Mumbasa y Dar es Salaam y desde ahí fueron conducidos a casa de seguridad. Las bombas fueron construidas en esas casas de seguridad y después trasladadas al centro de ambas capitales. Desde el punto de vista de seguridad puede considerársele como una operación altamente profesional y compartimentalizada. Todos los participantes clave usaron nombre código y nombres de guerra. Un informante posteriormente reveló tras su captura que incluso él, considerado como alto oficial, no supo acerca de la participación de ciertos individuos sino sólo hasta después de los bombazos, sino hasta después en el vuelo de Nairobi a Karachi. No fue una sorpresa, por lo tanto que no hubiera una advertencia creíble sobre tal operación."⁶⁵

⁶⁴ HENDERSON, HARRY, op. cit., p.126.

* Reforzados con tanques de acetileno combustible, gas y oxígeno, estos dos últimos destinados a generar una segunda ola expansiva.

⁶⁵ BODANSKY, YOSSEF, *Bin Laden, The Man Who Declared War on America*, Forum, An Imprint of Prima Publishing, Random House, New York, 1999, p.258.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente, y en un ataque retaliatorio a los atentados contra ambas embajadas ya señalado, el Presidente Clinton ordenó ataques con misiles crucero sobre una planta farmacéutica en Jartum, Sudán, supuestamente vinculada a la producción de gas nervioso por el Grupo de Osama bin Laden así como sobre su campo de entrenamiento en Afganistán. Aunque el ataque destruyó el campo de entrenamiento, Bin Laden escapó ileso. "Reportes posteriores sobre el ataque a la planta farmacéutica sugirieron que ésta cumplía únicamente dicha función"⁶⁶.

México se adhirió a este Convenio el 20 de enero de 2003.

Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, Nueva York, diciembre 1999.

A raíz de los atentados terroristas llevados a cabo durante el año que antecedió a la Convención en comento y aún en años anteriores, las investigaciones de los servicios de inteligencia a lo largo del mundo así como las llevadas a cabo por la Interpol llevaron a numerosos expertos en materia de terrorismo y seguridad nacional a concluir sobre la enorme importancia que la diversificación y eficacia de las redes financieras extendidas a lo largo de todas las latitudes vinculadas al soporte, desarrollo y mantenimiento de multitud de organizaciones desarrolladas bajo la nueva modalidad de células altamente descentralizadas e interconectadas a un amplio abanico de organizaciones paralelas que, bajo el objetivo común del ataque a la presencia e intereses norteamericanos en el Medio Oriente, habían alcanzado a lo largo de la década que estaba por concluir.

Una gran parte de esos estudios inclusive ha llevado a concluir que, "en buena medida, gran parte de esos fondos han provenido de organizaciones".⁶⁷

⁶⁶ HENDERSON, HARRY, op. cit. p.126.

⁶⁷ EMERSON, STEVEN, *American Jihad, The Terrorists Living Among Us*, The Free Press, Simon and Schuster, New York, 2002, p. 80.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Dichas organizaciones establecidas bajo la cobertura de instituciones de caridad y asistencia social han venido funcionando a lo largo de treinta y un estados de la Unión Americana con fines específicos de financiamiento, espionaje y reclutamiento de ciudadanos estadounidenses".⁶⁸

Vinculados racial, ideológica o religiosamente al concepto de guerra santa (*djihad*) emprendida por las organizaciones islámicas contra los intereses norteamericanos* con la evidente intención de beneficiarse del *status* migratorio y por ende, de la movilidad de sus miembros para la comisión de actos terroristas.

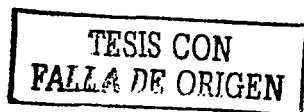
En torno a dicho contexto fue adoptado el texto final de la Convención por la Asamblea General de las Naciones Unidas y cuatro Estados parte y que entrará en funciones al ser ratificado por veintidós Estados.

Establece como una de las obligaciones principales de los Estados parte la de perseguir o extraditar (*aut dedere aut iudicare*) a aquellas personas acusadas de financiar o coadyuvar de alguna manera en el financiamiento de actividades terroristas y requiere asimismo en calidad de obligación a las instituciones bancarias el establecimiento de medidas comunes con el fin de implementar las transacciones sospechosas susceptibles de ser catalogadas como destinadas o provenientes de dicho género de actividades.

Define el ámbito personal de aplicabilidad del Convenio sobre cualquier persona que ilícita y voluntariamente provea o reúna fondos con la intención de ser usados en su totalidad o en parte, con la finalidad de llevar a cabo los actos terroristas tipificados en las Convenciones sobre la materia previamente analizadas en los subcapítulos anteriores.

⁶⁸ EMERSON, STEVEN, op. cit. p. 152.

* Véase el mapa inserto en el Apéndice " A" en EMERSON, STEVEN, op. cit., pp. 178-179.



Establece asimismo como obligaciones de los Estados parte en la Convención las de establecer la penalización de tales delitos en sus respectivas legislaciones y en concordancia con las legislaciones domésticas estableciendo medidas y procedimientos en concreto tendientes a la identificación, detección, congelamiento o embargo de cualesquiera fondos destinados a la comisión de las diversas manifestaciones de las acciones terroristas, estableciendo asimismo que el monto de los mismos será destinado a la compensación de las víctimas de tales actos.

Prevé, al igual que la totalidad de las Convenciones ya analizadas, la obligatoriedad respecto a la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* como fundamento de la efectividad del mismo.

No obstante lo anterior, posibilita a cualquier Estado parte a negar la extradición bajo el supuesto de que este tuviera fundamentos suficientes para considerar que la solicitud de extradición causaría un perjuicio a la posición de esa persona o bien, bajo la consideración de que dicha petición estuviera motivada por consideraciones raciales, políticas o religiosas.

La enorme trascendencia de una adecuada supervisión sobre la aplicación y actualización de este instrumento se refiere al estudio y empleo adecuado del esquema operacional de las redes terroristas vinculadas a otras actividades delictivas conexas, las cuales, en el caso específico de la red Al Qaeda, han llevado a promover la completa autosuficiencia e independencia de dicha organización delictiva al introducir un esquema organizacional y operativo completamente diferente de los modelos de otras organizaciones más antiguas, las cuales, al depender por completo en un solo patrocinador, eran integradas a través del tiempo por el Estado patrocinador como instrumento de su política exterior. De esa forma, el margen de maniobra de las mismas resultaba limitado y sujeto a decisiones políticas jerarquizadas verticalmente llevando incluso en ocasiones a ser sacrificadas en aras a observar gestos de buena voluntad hacia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Occidente o al ser confrontado dicho Estado ante la eventualidad de represalias extranjeras.

Este instrumento fue incluido por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica desde 1996 en el Acta sobre Terrorismo y Pena de Muerte Efectiva en su Título III Subtítulo A referente a la Prohibición sobre Recaudación de Fondos por organizaciones terroristas internacionales. Dicha acta se refiere básicamente a la enmienda sobre el Acta de Inmigración y Nacionalidad que autoriza al Secretario de Estado, mediante previa consulta con el Secretario del Tesoro y el Fiscal General, a designar una organización como terrorista bajo los hallazgos sobre el que dicha organización extranjera lleva a cabo algún tipo de actividad terrorista y que esta amenaza la seguridad de los nacionales de Estados Unidos o a la seguridad nacional de los Estados Unidos. Asimismo, introduce la obligación de cualquier institución financiera que tenga noticia de dicha posesión o lleve a cabo el manejo de dichos recursos financieros de retener la posesión o el control sobre dichos fondos así como reportar la existencia de los mismos al Secretario del Tesoro. El Acta introduce asimismo "provisiones relativas a la deportación de inmigrantes relacionados con actividades terroristas así como asistencia y apoyo a demandas entabladas por las víctimas del terrorismo contra Estados catalogados como tales".⁶⁹

Respecto a algunas de las fuentes de financiamiento de la red Al Qaeda, además de los aproximadamente 800 millones de dólares en los que se estimaba para 2001 "la fortuna personal en fondos líquidos de Osama Bin Laden al tiempo de su exilio en Afganistán se cuentan sus innumerables bienes raíces, inversiones industriales y cuentas alrededor del mundo".⁷⁰

Asimismo, otros fondos han sido empleados "a través del sistema bancario islámico encargado de la canalización de fondos de las instituciones de

⁶⁹ HENDERSON, HARRY, op. cit., p. 269-271

⁷⁰ JACQUARD, ROLAND, *In the Name of Osama Bin Laden, Global Terrorism and the Bin Laden Brotherhood.*, Duke University Press, Durham and London 2002, p.126-129.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

beneficencia y contribuciones financieras de los Estados del Golfo hacia otras actividades y ramas de inversión".⁷¹

Otra fuente de ingresos igualmente importantes se derivó a lo largo de más de una década de las ganancias producto del lavado de dinero generado a través del tráfico de opio considerando el hecho de que Afganistán produjo hasta hace un año tres cuartas partes del opio consumido alrededor del mundo, "calculado para 1999 en cuatro mil toneladas".⁷²

Con relación a las actividades delictivas relacionadas directamente con las actividades terroristas cabe mencionar el tráfico de armas y apoyo logístico y a través de asesores militares a movimientos insurgentes como el de Chechenia y los grupos militantes islámicos al sur de China, así como aquellos que operan actualmente en las ex repúblicas soviéticas de Asia Central".⁷³

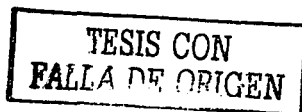
Puede afirmarse que tanto la fragmentación de las fuentes de financiamiento de esta organización, así como las características innovadoras de su jerarquía distribuida a lo largo de la mayor parte de los Estados islámicos e inclusive en Europa y probablemente en los Estados Unidos ha dificultado en gran medida los esfuerzos de rastreo y detección de gran parte de movimientos financieros por lo que a mediano e inclusive a muy corto plazo deberán buscarse mecanismos efectivos a nivel multilateral que mejoren la detección y el control de dicho movimiento financiero.

Fue firmado por México el 7 de septiembre de 2000 y ratificado por el Senado de la República el 20 de enero del 2003.

⁷¹ *Idem*, p. 130.

⁷² *Idem*, p. 135.

⁷³ BODANSKY, YOSSEF, *op. cit.*, p. 386.



Principales Aportaciones del Estatuto de Roma respecto a los Convenios anteriores.

La Corte Penal Internacional, establecida formalmente a partir de abril del año 2002 por el Estatuto de Roma, representa un avance indiscutible a la luz de las limitaciones inherentes a las Convenciones ya expuestas respecto al alcance aplicabilidad y eficacia de estas últimas. Dichas restricciones se han debido fundamentalmente a la aplicación de los principios de territorialidad y personalidad por los Estados y que se hacen visibles en la motivación y estructura de dichos instrumentos en la medida en la que, a manera de catálogo de disposiciones más o menos consensuadas formalmente con base en un acuerdo axiológico mayoritario de los Estados parte en las mismas, han pretendido aportar un tratamiento determinado respecto a algunas manifestaciones delictivas específicas. Dicho tratamiento así como la ulterior aplicación de los instrumentos ya expuestos, ha respondido las más de las veces a motivaciones y restricciones de índole política, así como al cambiante entorno internacional.

Asimismo, y relacionada estrechamente con la argumentación anterior, la ausencia de una institución jurisdiccional supranacional autónoma y permanente capaz de enjuiciar a los individuos autores de los crímenes que integran en su conjunto el derecho penal internacional se ha traducido en la causa más importante de su falta de efectividad. Debido a ello, es importante destacar el papel de la Corte Penal Internacional en cuanto a su proyección en los siguientes cuatro ámbitos:

1. Como cuerpo jurídico internacional que recoge en un solo instrumento la normatividad aplicable a los considerados como crímenes más graves cometidos por los individuos ya sea que estos se cometan bajo los términos del derecho



local o internacional, es decir, se excluye en cuanto a la aplicación del derecho la consideración del lugar en el que fueron cometidos.*

2. Como sistema de enjuiciamiento de carácter permanente que asegura la efectiva aplicación de la justicia a aquellos individuos que cometan los crímenes considerados por el Estatuto como materia de competencia del mismo bajo el principio de jurisdicción universal** "elaborado sobre el principio propuesto por la CDI [Comisión De Derecho Internacional] de que la CPI [Corte Penal Internacional] debería funcionar esencialmente como un incentivo y complemento a las jurisdicciones nacionales."⁷⁴

Asimismo, ha venido a renovar la labor de impartición de la justicia penal internacional iniciada a partir de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, la cual, mantenida en suspenso a lo largo de casi cinco décadas [hasta la creación y funcionamiento de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda] vino a reactivar el objetivo del logro de una adecuada justicia penal internacional por ejemplo al reclamo universal sobre un ejercicio efectivo de la misma respecto a casos tan trascendentales como los relativos a los cometidos por los regímenes de Augusto Pinochet en Chile y Pol Pot en Camboya por citar sólo dos ejemplos.

3. Como instancia que supervisa la ejecución efectiva de las sentencias con facultad para enjuiciar por sí misma mediante le ejercicio de dicha facultad atribuida de manera expresa al Fiscal mediante previo requerimiento del Consejo de Seguridad.

* Una de cuyas aplicaciones más conocidas ha sido probablemente el caso Eichman, en el que Adolph Eichman, ex miembro de la alta jerarquía nazi, acusado de crímenes de lesa humanidad contra la comunidad judía, fue secuestrado en Argentina y enjuiciado en Israel.

** Genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

⁷⁴ VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, JUAN CARLOS, "El Derecho Internacional Penal y la Justicia Penal", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen 1, 2001, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 405.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Como complemento necesario respecto de los mecanismos de protección de los derechos humanos así como de la práctica internacional en materia de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos * en la medida en la que "cabe afirmar que la justicia penal internacional es un *habeas* y un sistema inconcebible e irrealizable si se le pretendiera soslayar o apartar –como algunos pudieran llegar a suponer – de su vinculación histórica con el derecho internacional humanitario y con el derecho internacional de los derechos humanos".⁷⁵

Asimismo, la Corte Penal Internacional representa actualmente un marco institucional adecuado para la cooperación en materia penal así como para la prevención y represión de delitos cometidos en los ámbitos nacional e internacional dado el alto incremento en los niveles de tecnificación e interrelación que han alcanzado las redes criminales, cuyas actividades se han venido manifestando en la creciente globalización de las redes criminales organizadas actualmente en cinco niveles teórico-prácticos estrechamente entrelazados y que son a saber los siguientes: "tecnológico, social, narrativo, organizacional y doctrinal".⁷⁶

Evaluación Prospectiva

Los retos que se plantean actualmente a la sociedad internacional en su conjunto y sobre todo en cuanto a manifestaciones criminales tan apremiantes como el terrorismo muestran la urgente necesidad de superar, a través del apoyo a la labor de la CPI, los atavismos, rezagos compartimentalizaciones y falta de consenso alcanzado hasta el momento respecto al tratamiento de las nuevas manifestaciones sociales y delictivas. Entre ellas y en estrecha conexión con el

* "La complementariedad del Estatuto de Roma respecto a la protección de los derechos humanos y de la responsabilidad internacional de los Estados", ponencia presentada en el *Seminario sobre Justicia Penal Internacional*, Ciudad de México, marzo 2000.

⁷⁵ VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, JUAN CARLOS, op. cit. p. 390.

⁷⁶ ARQUILLA, JOHN Y RONFELDT, DAVID, *Networks and Netwars*, National Defense Research Institute, Rand, Santa Mónica, California, 2001, p.8.



terrorismo destaca actualmente como medio y fin respecto de otros delitos de diversa naturaleza la denominada *netwar* "relativa a un tipo emergente de conflicto y crimen caracterizado por un bajo perfil de confrontación militar y en el cual las redes de la Internet son empleadas por sus actores como formas de organización de doctrinas, estrategias y tecnologías acordes a la era de la información. Dichos actores consisten básicamente en organizaciones dispersas, pequeños grupos e individuos quienes llevan a cabo de esta forma las labores de comunicación y coordinación de sus campañas de manera efectiva aun sin una coordinación central..."⁷⁷

Tales grupos difieren de las formas tradicionales en cuanto a la ausencia de organizaciones de tipo jerárquico, doctrinas y estrategias tradicionalmente asumidas y respecto a las cuales destacan varios ejemplos que establecen la comparación entre Hamas frente a la estructura de la Organización para la Liberación de Palestina, el Movimiento Cristiano Patriótico más que el Ku Klux Klan, las Triadas Asiáticas más que la Cosa Nostra y el grupo Al Qaeda más que la Jihad Islámica.

Del nivel de efectividad alcanzado por la justicia penal internacional* dependerá en gran medida la estabilidad internacional e incluso probablemente la supervivencia de la comunidad internacional a lo largo de los siguientes años.

Con relación nuevamente al desarrollo de la "netwar" ya mencionada, esta se ha venido orientando a la modificación de las estructuras organizacionales de las redes delictivas de tal forma en que las mismas se han venido convirtiendo en grupos transnacionales terroristas, la proliferación en el mercado negro de armas de destrucción masiva, cárteles de droga, movimientos fundamentalistas y etnonacionalistas, piratas de propiedad intelectual, bandas urbanas, milicias

⁷⁷ Idem, p. 6.

* Por ejemplo en cuanto a la necesidad de castigar debidamente a los autores de los atentados del 11 de septiembre del año 2001.



privadas así como un nuevo tipo de actores como son las ligas anarquistas y nihilistas de hackers conocidos como "cyboteurs."

Es por eso necesario actualizar, completar y dinamizar la movilidad y por ende su alcance a través de la necesaria integración del Derecho Internacional con los diferentes Derechos internos de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma así como resaltar la necesidad de que los Estados supriman las diferencia existentes en dicho documento respecto a las limitaciones relativas al ejercicio de la jurisdicción universal por la CPI establecidas en el mismo.

Dichos límites fueron establecidos como medida de compromiso alcanzada con el objeto de persuadir a ciertos Estados para que no se opusieran a la Corte.

De esa manera, el Estatuto de Roma omite en su versión definitiva el ejercicio irrestricto de la jurisdicción universal por la Corte [en comparación con la jurisdicción universal que tienen los Estados respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra] en aquellos casos en los que el fiscal actúe a partir de información de fuentes que no sean el Consejo de Seguridad limitando de esa manera la independencia y margen de maniobra de dicho órgano.

Asimismo, será necesario a muy corto plazo revisar los avances y retrocesos que el catálogo de delitos de la Corte ha introducido respecto de la tipificación de crímenes tales como la tortura con la finalidad de comparar sus alcances respecto de los instrumentos existentes sobre el tema que, como en el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura por citar tan solo un ejemplo, aportan mayores elementos que la definición incorporada al Estatuto con el fin de actualizar y ampliar el ámbito de efectividad de la Corte.

La invaluable experiencia que sobre el ejercicio del principio de jurisdicción universal aportaron a la Corte Penal Internacional los Tribunales Penales

J

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda* se debió fundamentalmente a la efectiva implementación de la coerción, penalización y sanción de los crímenes establecidos en sus respectivos Estatutos, así como a la debida integración del derecho internacional humanitario y al decidido apoyo de la comunidad internacional en su conjunto en materia del ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los responsables de los crímenes ubicados en diversos Estados europeos y sobre quienes se ejerció dicha jurisdicción asegurando de esa manera una efectiva impartición de justicia.

Por consiguiente, debe asegurarse a mediano plazo que la Corte cuente con el desarrollo de una legislación común a sus Estados parte sobre extradición que permita la entrega de personas acusadas a la Corte y exija a sus autoridades cooperar con ella definiendo previamente los delitos competencia de la Corte como delitos tipificados en el derecho interno de tal manera en que estos guarden concordancia con las definiciones de los mismos contenidas en el Estatuto de Roma. De igual forma, debe concederse a dichos tribunales nacionales jurisdicción universal respecto a los delitos graves comprendidos en el derecho internacional e incluyendo dentro de estos, además de los tres crímenes genéricos materia de competencia actual de la Corte [genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra] la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, la tortura y el terrorismo.

Finalmente y con relación al tratamiento del terrorismo, si bien no fue incluido dentro del catálogo de delitos del Estatuto de Roma al carecer esta por el momento de la definición de dicho crimen.

* Fundamentalmente en cuanto a normas muy detalladas de procedimiento y prueba recogidas más tarde en el Estatuto de Roma como un verdadero Código Internacional de Procedimiento Penal. Véase al respecto TAVERNIER, PAUL, "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda", Revista Internacional de la Cruz Roja No. 144, 1º de noviembre de 1977, pp.645-653.



Conviene señalar, sin embargo, que dicha manifestación delictiva sí había sido incluida en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991 elaborada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en el que se incluyó de manera enunciativa al terrorismo internacional como uno de estos. Su exclusión se explica en la medida en la que, al no haberse alcanzado un consenso sobre una definición del terrorismo internacional y el tráfico de drogas dentro de la Conferencia Diplomática convocada para la inclusión de crímenes basados en tratados relativos al terrorismo y tráfico de drogas, se optó únicamente por incluir una resolución anexa al acta final en la cual se recomienda que ambos delitos sean examinados en la Conferencia de Revisión, a convocarse siete años después de la entrada en vigor del Estatuto (2009).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

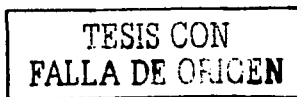
III ANÁLISIS CONTEMPORÁNEO DEL TERRORISMO

3.1 Antecedentes Históricos

A lo largo de la historia, el uso del miedo como manifestación instintiva para asegurar la supervivencia ha sido un atributo con el que la naturaleza ha dotado al género humano como parte de su capacidad de respuesta a manera de acción ofensiva de tipo intimidatorio destinada a generar una reacción psicológica y por ende social entre los miembros de su misma especie. En etapas posteriores, el empleo de dicha emoción con fines específicos basados en el conocimiento y la experiencia de su capacidad de generar reacciones y acciones predecibles en sus congéneres, llevó al ser humano al desarrollo de una forma ulterior más desarrollada del miedo con fines disuasorios la cual conocemos como terror. Los resultados obtenidos en las investigaciones llevadas a cabo en el campo de la Neuropsiquiatría a lo largo de las últimas dos décadas han venido a demostrar que dicha emoción, vinculada directamente con los Estados de angustia y ansiedad que la acompañan, se encuentran regulados por la estructura cerebral denominada amígdala relacionada estrechamente con la disminución de la serotonina.*

El aumento en los niveles de cortisol y otras sustancias que regulan la capacidad de reacción, huida y respuesta ante agresiones potenciales o actuales pero que sin embargo llevan a un deterioro progresivo de las funciones cerebrales y corporales si su nivel se mantiene alto de manera constante en el organismo, lo cual "contribuye al análisis de las formas en que los últimos atentados terroristas han influido en el comportamiento humano a nivel global pero con particular énfasis en los núcleos de población directamente afectados tanto por acciones

* Elemento neuroquímico vital que actúa a manera de escudo contra el estrés. Véase SHAPIRO, LAWRENCE E., *La inteligencia emocional de los niños*, Javier Vergara Editor, México, 1997, p. 276.



esporádicas graves, como los atentados del 11 de septiembre en contra de la ciudad de Nueva York".⁷⁸

Como por patrones de repetición periódica como sería el caso de la población israelí.

Son numerosos los ejemplos de cómo el terror ha sido una manifestación constante en la lucha de los esfuerzos de un gran número de clanes, pueblos, civilizaciones, naciones y Estados en su afán por la dominación y conquista del poder y que incluso se han manifestado en actitudes, vocabulario e "incluso la vestimenta adoptada por muchos grupos humanos desde los diseños de pintura de guerra de un gran número de tribus hasta la vestimenta e insignias de las tropas de asalto nazis o las túnicas y símbolos empleados por el Ku Klux Klan".⁷⁹

Algunas manifestaciones del terrorismo durante la Antigüedad

Una de las manifestaciones más tempranas del fenómeno terrorista vinculado por sus características al fundamentalismo islámico de nuestros días fue el movimiento terrorista conocido como el de los sicarios (*sicarii*), secta religiosa altamente organizada surgida en el año 66 de nuestra era con motivo de la revuelta encabezada por los Zelotes en Palestina. "Este grupo empleaba tácticas poco ortodoxas tales como el ataque de sus enemigos a plena luz del día y en medio de actividades públicas muy concurridas en Jerusalén. Su nombre proviene de su arma favorita, una pequeña espada denominada *sica* que llevaban oculta dentro de su vestimenta. Su *modus operandi* se basaba en la confusión y anonimato de sus actos perpetrados en medio de grandes multitudes."⁸⁰

⁷⁸ FRIDELL, RON, *Terrorism, Political Violence at home and abroad*, Enslow Publishers, Inc., New Jersey, 2001, pp. 97-98.

⁷⁹ *Idem*, pp. 18-19, 22-23.

⁸⁰ LAQUEUR, WALTER, *A History of Terrorism*, cit. pos. CRONIN, ISAAC, op. cit. pp. 4-5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro del mismo patrón operativo basado en la esperanza mesiánica y el terrorismo político en defensa de su autonomía religiosa y forma de vida mediante una de las primeras manifestaciones religiosas del fenómeno del martirio "como acto sacramental fue el empleado por el grupo árabe de los *Asesinos* palabra derivada del vocablo farsi *Hashashins*, derivados de la rama religiosa de los Ismaelíes que aparecieron en Persia hoy conocida como Irán, extendiendo su influencia a Siria y quienes fueron eliminados hasta el siglo XIII por los Mongoles."⁸¹

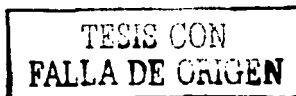
Asimismo, y en cuanto a las raíces históricas europeas del terrorismo, el empleo del terror frente a los avances de los ejércitos imperiales romanos en su lucha por mantener el dominio del Imperio llevó a no pocos pueblos a cometer suicidios colectivos ante el terror generado por las represalias ejercidas por esos cuerpos militares respecto de aquellos pueblos culpables de sedición frente al Imperio.

De la misma manera, era una práctica común de la alta jerarquía militar encargada de mantener un alto nivel de combatividad de las legiones romanas, la de diezmar de manera consuetudinaria a sus propias legiones asesinando a sangre fría a uno de cada diez de sus efectivos después de cada derrota, retirada en masa o desertión siendo esa probablemente una de las primeras manifestaciones de lo que hoy conocemos como terrorismo de Estado.

Época Moderna

Varios estudiosos de la historia del terrorismo coinciden en señalar que la primera manifestación de este fenómeno en la época moderna fue durante el periodo dominado por la implementación de la política denominada *El Terror* entendido éste como violencia política revolucionaria ejercida bajo la iniciativa del

⁸¹ Idem pp. 5-6.



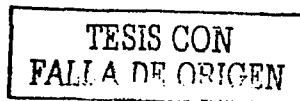
Comité de Salud Pública de la Revolución Francesa en contra de todos aquellos que representaran una amenaza cierta o potencial para la revolución.

Dicha política fue aprobada por la Convención Nacional e integrada por un conjunto de medidas de excepción a fin de consolidar a todo trance los logros de la Revolución frente al peligro inmediato que representaba para la consolidación de los logros de dicho movimiento la coalición político-militar de las monarquías absolutas europeas agrupadas en torno a la denominada Santa Alianza. De esa forma "*El Terror* fue puesto en Práctica por el Comité de Salud Pública encabezado por Robespierre a partir de finales de agosto de 1793 hasta finales de julio de 1794 con motivo de ejecución de este último tras haber sido condenado con motivo de la práctica del "terrorismo" referido este último al abuso del uso del terror ejercido por el Estado debido al gran número de ejecuciones llevadas a cabo bajo juicios sumarios."⁸²

Posteriormente y a lo largo de todo el siglo XIX y bajo la influencia del movimiento revolucionario iniciado en Francia y poco después por el marxismo-leninismo, el terrorismo comenzó a manifestarse como una forma específica de violencia política llevada a cabo tanto por organismos estatales en forma de detenciones, redadas, purgas deportaciones, desapariciones y ejecuciones en pos de mantener y consolidar el monopolio de la violencia en todas sus manifestaciones, como por grupos sociales en pugna frente a dichos intereses.

Estos últimos, a través de acciones concretas con fines de intimidación y desestabilización, comenzaron a desarrollar un cuerpo doctrinal referente a la motivación, justificación y logística de conductas de la más diversa índole destinadas a provocar daños evidentes (capaces de atraer la atención de la opinión pública) sobre personalidades, intereses y símbolos representativos de la dominación estatal a fin de obtener la atención, y el cumplimiento de sus demandas así como para señalar los niveles de incompetencia y vulnerabilidad de

⁸² RAMÓN CHORNET, CONSUELO, op. cit., pp. 36 y 38.



los regímenes europeos fundamentalmente aunque "también existieron manifestaciones importantes en los Estados Unidos de Norteamérica tales como el surgimiento del grupo de supremacistas blancos conocido como Ku Klux Klan así como grupos políticos ligados a los asesinatos de los Presidentes norteamericanos Lincoln, Garfield y Mc Kinley".⁸³

El empleo sistemático del terrorismo comenzó en la segunda mitad del siglo XIX extendiéndose hasta la Primera Guerra Mundial a partir de la represión estatal francesa sobre la Comuna de Paris en 1848 por lo que se considera a dicho acontecimiento como el punto de partida del desarrollo doctrinal del siglo XIX.

Una de sus muestras mejor acabadas está contenida en el ensayo titulado "Asesinato" (*Der Mord*) escrito por el alemán radical demócrata Karl Heinzen y en donde se expresa el argumento de que, aunque en principio el asesinato genérico debe estar prohibido, dicho criterio no es aplicable a la política asumiendo al tiranicidio como un acto de liberación que debe ser llevado a cabo en cualquier momento y lugar justificando de esa manera actos terroristas llevados a cabo en una escala masiva. Siguiendo el análisis desarrollado por LAQUEUR, "HEINZ fue el primero en proveer una doctrina sobre la orientación de la praxis del terrorismo moderno en la medida en la que muchos elementos posteriores del pensamiento terrorista del siglo XX se encontraban ya expuestos en su obra tales como la necesidad de desarrollar y emplear todo género de armas y explosivos llegando incluso a especulaciones sobre el uso de armas de destrucción masiva por parte de las organizaciones terroristas".⁸⁴

Tales argumentos se basan en su razonamiento sobre el hecho de que la mayor fortaleza, entrenamiento y disciplina de las fuerzas represivas debe ser contrabalanceada solamente por el uso de armas que puedan ser empleadas por pocas personas, que cumplan con el objetivo de infligir daños graves y que, a su

⁸³ FRIDELL, RON, op. cit. pp. 17-19.

⁸⁴ LAQUEUR, WALTER, op. cit., cit. pos. CRONIN, ISAAC, op. cit. pp. 8-9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vez, no puedan ser utilizadas por ejércitos convencionales en contra de unos pocos combatientes individuales.

Entre los diversos movimientos que desarrollaron estrategias terroristas ligadas al concepto de las mismas como actos revolucionarios que, como demostraciones prácticas estaban destinadas a despertar la conciencia de las masas, "así como el desarrollo teórico del concepto de la inexistencia de víctimas inocentes destaca el Movimiento revolucionario ruso Narodnaya Volya."⁸⁵

Dicha organización, aun y cuando sus operaciones se circunscribieron a un periodo muy limitado (enero de 1878 a marzo de 1881), llevó a cabo de manera efectiva multitud de atentados "entre los que se encontraron los asesinatos del gobernador general de San Petesburgo y del General Mesentsev, cabeza de la tercera sección de la policía política zarista."⁸⁶

A lo largo de más de dos décadas, el terrorismo se manifestaría como una constante histórica rusa alcanzando su punto más álgido durante la última década del siglo XIX a través de las acciones de los grupos anarquistas y extendiendo su influencia a lo largo de toda Europa.

Por lo que respecta a los Estados Unidos de Norteamérica, los grupos terroristas comenzaron a aparecer a mediados del siglo XIX durante el auge del movimiento migratorio europeo y en estrecha relación con éste. Las condiciones laborales de la recién llegada población europea al territorio norteamericano, los bajísimos sueldos, largas jornadas de trabajo y ausencia de sindicatos llevaron a muchos de los obreros a canalizar sus demandas a través de actos terroristas dirigidos contra los intereses de propietarios individuales y grandes compañías como única vía para canalizar sus protestas. Uno de esos grupos terroristas fue el de los llamados Molly Maguires, denominados así en honor a una heroína

⁸⁵ CRONIN, ISAAC, op. cit. p. 9.

⁸⁶ Idem, p. 6.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

irlandesa que encabezara el siglo anterior en Irlanda una revuelta campesina. Dicho grupo, constituido por inmigrantes irlandeses empleados en las minas de carbón en la década de 1860 en el este de Pensylvania emplearon la violencia e inclusive el asesinato en contra de los propietarios, administradores de las minas y cuerpos policiales ante el rechazo de sus demandas por un mejor pago y el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

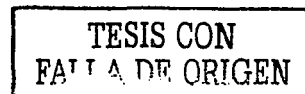
El Fenómeno terrorista a lo largo del siglo XX

Ya iniciado el siglo XX y a lo largo de la Revolución Rusa, el empleo del llamado Catecismo de Nechaev,* reforzado por las teorías desarrolladas por Bakunin sobre el Anarquismo, constituyó uno de los primeros tratados sobre la materia concerniente a la organización y reglas destinadas a los militantes rusos y que representó un desarrollo importante de los principios bajo los cuales surgirían y se desarrollarían un gran número de los grupos terroristas más importantes del siglo XX.

Dicho documento se caracteriza por contener la primera lista de reglas de una organización terrorista y reseña la actitud del así denominado revolucionario respecto a sí mismo y respecto a los demás. Subraya también la necesidad de que éste sea un hombre sin intereses, pertenencias, lazos personales e incluso una identidad lo cual se observó más tarde en la idea del soldado sin nombre del Ejército Republicano Irlandés en Irlanda y las facciones combatientes en Serbia ya que en ambos caso los militantes se identifican únicamente mediante el empleo de un número.

Asimismo, contiene uno de los primeros códigos de conducta a seguir por los miembros de dichas organizaciones y sus respectivas acciones, las cuales deberán ser orientadas hacia el logro de la revolución como único compromiso,

* Para mayor referencia véase CRONIN, ISAAC, op. cit., pp. 9-11.



pensamiento y pasión con una disposición total de auto sacrificio y auto adoctrinamiento sobre la inminente posibilidad de ser sometidos a tortura y ser asesinados o ejecutados por el aparato de Estado.

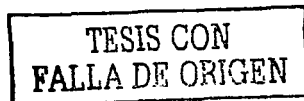
La siguiente etapa relativa al desarrollo de las corrientes terroristas del siglo XX estuvo dominada por la irrupción de las tendencias nacionalistas a lo largo de las dos décadas previas a la irrupción de la Primera Guerra Mundial y, posteriormente, tras el desmembramiento de los grandes imperios (Otomano, Austro-Húngaro y Ruso) y, al final de dicha contienda, a la recomposición del mapa europeo y del Medio Oriente en una primera etapa.

Por lo que respecta a Europa durante dicho periodo el terrorismo surgió y se consolidó como manifestación política dominante en Irlanda y los Países Balcánicos con algunas manifestaciones esporádicas en España y Francia.

En cuanto al Medio Oriente, tuvieron lugar las primeras manifestaciones nacionalistas contra el colonialismo británico a lo largo de las zonas que, convertidas más tarde en los Estados de Siria, Jordania, Egipto, Arabia Saudita, Irak, Irán y Libia habían estado dominadas por el Imperio Otomano. Asimismo, otro filón nacionalista que se manifestaría más tarde también a través del terrorismo en un primer momento en contra de la ocupación británica y después en contra de la población árabe, fue el de los inmigrantes judíos que por entonces comenzaban a ver confrontados sus intereses de constituir un hogar nacional para el pueblo judío con los de la población árabe.

La importancia de este periodo histórico puede resumirse en la siguiente afirmación: "Dos de las manifestaciones más persistentemente conflictivas del terrorismo pueden ser descritas también como legados del colonialismo."⁸⁷

⁸⁷ HENDERSON, HARRY, op. cit. p. 13



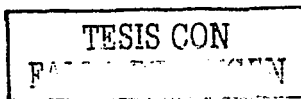
Esto en alusión a la contradictoria política colonial inglesa iniciada durante la Primera Guerra Mundial y que confrontó directamente, a partir de entonces y hasta la fecha, los intereses territoriales de judíos y palestinos.

La respuesta asumida por la comunidad palestina ante las demostraciones de superioridad militar del Estado de Israel ha sido el terrorismo como táctica no convencional de la población palestina empleada a lo largo de casi cuatro décadas por un amplio abanico de organizaciones con diferentes orientaciones políticas y religiosas pero con el mismo objetivo de recuperar el territorio controlado actualmente por Israel. Gran parte de la influencia y éxito que algunas de estas acciones han tenido se debe al apoyo político y financiero de la comunidad de Estados árabes y musulmanes, así como del efecto que las acciones terroristas han tenido sobre la población israelí y sus dirigentes aunque no se ha llegado a una solución del conflicto sino únicamente a una cadena de acciones retaliatorias mutuas.

Respecto a la segunda de las manifestaciones del terrorismo como resultado de la política colonial inglesa, ésta se refiere a la colonización y dominio británico sobre Irlanda desde el siglo XVI y hasta la fecha en el que confluyen, además de la confrontación política ideológica producto del dominio colonial, el nacionalismo, la etnicidad y la religión.

Asimismo, es importante mencionar que fue precisamente durante este periodo de entre guerras cuando fue empleado por primera vez el término terrorismo internacional según lo ya expuesto respecto a la primera de las convenciones internacionales cuyo análisis constituye parte del desarrollo del capítulo anterior.

Al término de la Segunda Guerra Mundial tuvo lugar una reorientación sobre las tendencias del terrorismo desarrolladas a lo largo de la era poscolonial y más tarde durante la Guerra Fría y alimentadas por ésta y que surgieron, en el primero de ambos periodos, por el gran deterioro que en términos económicos y militares



sufrieron Francia y Gran Bretaña. "Ambos Estados fueron incapaces de mantener el control político y militar sobre sus antiguas posesiones coloniales por lo que las poblaciones de dichas colonias, dominios y protectorados se organizaron asumiendo la forma de Movimientos de Liberación Nacional en contra de las élites europeas que controlaban gran parte de la economía, fuentes de riqueza y recursos de dichos territorios y en ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos contenido en la Carta de las Naciones Unidas".⁸⁸

La inestabilidad surgida tras el vacío de poder colonial aunada a la extrema pobreza y difusión de los ideales revolucionarios así como del marxismo-leninismo dieron lugar a dichos levantamientos populares fundamentalmente en África y Asia los cuales en ocasiones asumieron la forma de acciones terroristas.

Por lo que respecta a la influencia de la Guerra Fría sobre la ulterior evolución del fenómeno terrorista, éste se convirtió pronto en un instrumento importante para la proyección de las políticas exteriores soviética y norteamericana al proporcionar la primera de éstas en un primer momento armamento, equipo y asesores a los grupos rebeldes durante la etapa ya señalada conocida como de liberación popular. Una vez alcanzada la emancipación respecto de sus antiguas metrópolis, dicha política se reorientó al patrocinio y fomento de diversos grupos terroristas vinculados ideológica y políticamente en una primera etapa al marxismo-leninismo y pertenecientes a los cuatro continentes, algunos de los cuales serán mencionados más adelante.

Es necesario señalar el hecho de que el fenómeno terrorista no ha sido un fenómeno privativo de las naciones en desarrollo, sino que también ha tenido lugar en Europa Occidental y en los Estados Unidos de Norteamérica según se verá a continuación.

⁸⁸ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Terrorismo Contemporáneo

La irrupción del terrorismo en el escenario internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX tuvo como principal característica su manifestación mayoritaria en naciones en vía de desarrollo; sin embargo, menos de dos décadas más tarde, la expansión de los movimientos políticos de izquierda en las sociedades de Europa Occidental y en los Estados Unidos de Norteamérica aunadas al movimiento en contra de la Guerra de Vietnam y a favor de los derechos civiles y de la total integración de la población de color al interior de la sociedad norteamericana determinaron la emergencia de nuevos tipos de terrorismo, los cuales coexistieron con movimientos y organizaciones más desarrollados pero con influencias recíprocas.

Consecuentemente en Europa grupos tales como la Organización Terrorista Vasca ETA, la Facción Ejército Rojo de Alemania, Acción Directa de Francia y las Brigadas Rojas Italianas basaron su ideología en la teoría marxista-leninista enfatizando sus acciones en contra de los gobiernos europeos occidentales y sobre centros de población urbanos a lo largo de la década de los años setenta.

Diez años más tarde y a partir del inicio de la década de los años ochenta la orientación política de dichos grupos a lo largo del mundo se revirtió sufriendo una orientación hacia la extrema derecha coincidiendo asimismo con la desintegración del bloque soviético de tal forma que gran número de las nuevas acciones terroristas no fueron reivindicadas en beneficio de las masas sino como manifestaciones de sectores específicos de la población en contra de fenómenos tales como la globalización vista por la derecha como amenaza para la soberanía de los Estados, regiones y localidades.

Respecto al mismo fenómeno al interior de los Estados Unidos, la denominada contracultura terrorista que caracterizó el último año de la década de los años sesenta e inicios de los setentas estuvo dirigida en contra del racismo, la



segregación, instituciones estatales y bancarias pero sobre todo contra la Guerra de Vietnam a través de una ola de bombazos planeados y ejecutados por el grupo de terroristas contraculturales denominados Weathermen en contra de edificios públicos, bancos, tribunales, centros de reclutamiento militar, controles de policía, el Pentágono y el Capitolio "los cuales sumaron un total de 4,330 atentados con bombas ocurridos entre enero de 1969 y abril de 1970".⁸⁹

Otro movimiento igualmente importante que llevó a cabo acciones importantes en territorio norteamericano a lo largo de los años setentas y ochentas fue el grupo puertorriqueño denominado Fuerzas Armadas de Liberación Nacional y cuya meta era el asegurar la independencia incondicional de la isla respecto a los Estados Unidos. "Para ello, orientaron sus acciones principalmente a la colocación de aproximadamente unas cien bombas aunque el posterior encarcelamiento de sus miembros llevó al debilitamiento ulterior de la organización".⁹⁰

Por su parte, las organizaciones terroristas correspondientes al Medio Oriente que a lo largo de los años sesenta y setenta fueron patrocinadas e influidas en parte por la política soviética o sujetas a la protección de un Estado árabe en particular, sufrieron transformaciones importantes durante la década siguiente. "Dichas transformaciones se derivaron en un primer momento del impulso y expansión del fundamentalismo islámico".⁹¹

Movimiento a la vez político e ideológico que, a partir del advenimiento de la Revolución islámica en Irán en 1979. El llamado fundamentalismo islámico galvanizó así los principales movimientos y corrientes de pensamiento respecto a la necesidad de un resurgimiento de la comunidad de Estados islámicos considerados a partir del concepto o noción de la comunidad de los creyentes planteada originalmente en el Corán frente a los intereses y valores de la cultura occidental pero con especial énfasis en actos cometidos en contra de nacionales

⁸⁹ FRIDELL, RON, pp. 23-25.

⁹⁰idem, pp. 25-26.

⁹¹ HENDERSON, Harry, pp. 42-51.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

estadounidenses, así como dirigidos hacia centros de interés político y económico o instalaciones militares pertenecientes a ese mismo Estado en represalia por el apoyo del gobierno norteamericano hacia Israel así como frente a la política de influencia y contención de las aspiraciones árabes en la región.

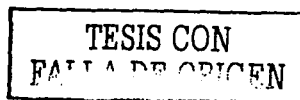
Los objetivos de dicha política comenzaron a orientarse a partir de ese año y hasta la fecha respecto a la política geoestratégica norteamericana en la región así como respecto a la presencia de bases, instalaciones y efectivos militares estadounidenses en el Medio Oriente.

3.2 Análisis Causal del Terrorismo de Estado

La complejidad y dinamismo alcanzados por el terrorismo internacional en nuestros días ha dado lugar a un esfuerzo doctrinal abordado por un gran número de estudiosos de la dinámica social desde las más diversas áreas del conocimiento y del que se han derivado multitud de definiciones sobre dicho término. De esa forma se explica que, a lo largo del periodo comprendido entre 1937 (año del surgimiento de los Convenios de Ginebra) y 1980, "se habían formulado más de cien definiciones científicas diferentes únicamente del término terrorismo y por lo tanto con alcances jurídicos sumamente restringidos".⁹²

No obstante lo anterior, ninguna de esas definiciones ha sido aceptada de manera general debido principalmente, tanto a los innumerables aspectos que integran dicha manifestación de la violencia política, así como a las diferentes orientaciones políticas e ideológicas a las cuales se remiten cada una de ellas.

⁹² LAQUEUR, WALTER, El Terrorismo, Madrid, Espasa Calpe, 1981, p.75, cit. pos. RAMON CHORNET, CONSUELO, op. cit. p.53.



Siguiendo dicho razonamiento, lo que para el gobierno de la República Popular China sería una política ejercida contra movimientos subversivos hostiles al desarrollo socialista; para los grupos disidentes, estudiantiles o para la población del Tíbet actualmente en el exilio sería un terrorismo abiertamente ejercido por el Ejército, los cuerpos de seguridad y de espionaje de un régimen que practica abiertamente el terrorismo de Estado, por citar sólo un ejemplo contemporáneo en el que las acciones estatales han sido condenadas abiertamente por gran parte de la comunidad internacional. Otro ejemplo significativo es la política terrorista ejercida abiertamente por el régimen de Augusto Pinochet en Chile, en contra de la población civil en general e incluso respecto a nacionales extranjeros a lo largo de la década de los años setenta.

La falta de consenso sobre una definición del terrorismo internacional es, sin lugar a dudas, el principal obstáculo que ha venido enfrentando hasta la fecha el tratamiento y la búsqueda de soluciones al fenómeno terrorista en su manifestación estatal bajo el actual esquema de aplicación del Derecho Internacional. La principal limitante se refiere al concepto estatal respecto al ejercicio de la soberanía nacional frente a un concepto crítico-normativo como lo es el del terrorismo internacional sobre el cual no se ha llegado a un consenso internacional.

De acuerdo con esa argumentación es difícil que los Estados, en tanto sujetos privilegiados de las relaciones internacionales, lleguen a un acuerdo para tipificar sus propias políticas o estrategias ejercidas mediante políticas de excepción a través de conductas en contra de individuos o grupos tanto nacionales como internacionales que actúan al margen del sistema normativo y que representan actualmente una seria amenaza en dos dimensiones:

1. En cuanto a la existencia misma de dichos Estados, 2. En lo que respecta al equilibrio de poder alcanzado entre los mismos. Un ejemplo de ello lo constituyen las acciones del gobierno federal norteamericano a través del FBI en la comunidad



tejana de Waco frente al grupo denominado Los Davidianos que resultó en la muerte de setenta y tres personas de dicho grupo.

"Las críticas subsecuentes relativas al manejo de la situación mediante el uso de tecnología militar llevaron al sector de la extrema derecha a manifestar su repudio a dichas acciones considerándolas como otro ejemplo de terrorismo de Estado".⁹³

Asimismo y también en referencia al mismo incidente pueden citarse las motivaciones que llevaron a Timothy Mc Veigh a cometer el atentado ya mencionado "como respuesta al ejercicio del poder estatal frente a la población civil en Waco e Irak".⁹⁴

Lo anterior señala la importancia de abordar, tanto dentro del campo de la Sociología como desde los de la Política y el Derecho, tanto nacional como internacional, la manifestación del fenómeno terrorista surgido desde y a partir del Estado.

Dicho tratamiento deberá llevarse a cabo a partir de instrumentos jurídicos y sobre todo a partir del consenso de la comunidad internacional en su conjunto. Lo anterior resulta de suma trascendencia actualmente dados los continuos avances que han tenido lugar en materia de integración sobre todo en Europa así como frente a la nueva dimensión operativa que han alcanzado las manifestaciones terroristas. Lo importante de este enfoque es abordar de manera objetiva e imparcial las manifestaciones de terrorismo estatal a nivel de política interna o terrorismo de Estado en contra de sus propios nacionales como sería por ejemplo el caso del uso de gas Sarín por Saddam Hussein en contra de la minoría kurda establecida al norte del país, la política de terrorismo de Estado llevado a cabo por

⁹³ HENDERSON, HARRY, op.cit.p.122.

⁹⁴ CRONIN, ISAAC, op. cit., p. 451

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Augusto Pinochet así como las desapariciones políticas a lo largo de América Latina.

Con relación a lo anterior, son mucho menores en número los trabajos de quienes se han abocado al estudio y tratamiento del terrorismo de Estado en comparación al número de obras relativas al tratamiento del terrorismo en contra del mismo. Dicha carencia se debe en gran parte hasta el momento a la falta de acuerdo internacional en torno a la necesidad de una instancia supranacional capaz de investigar y enjuiciar a ciudadanos culpables de su ejercicio, puesto que no se ha determinado previamente de manera consensual cuáles son las conductas terroristas que llevadas a cabo en nombre de un Estado pudieran catalogarse como tales debido a la laxitud y discrecionalidad en el empleo del concepto de soberanía y, respecto de esta a una efectiva jurisdicción sobre aquellos quienes cometan los delitos tipificados en los instrumentos ya analizados.

Dichas conductas han sido abordadas, según ya se expuso en el capítulo previo, en contextos parcializados sin una voluntad colectiva que permita el ejercicio imparcial de una instancia de carácter internacional abocada a la aplicación de un marco jurídico uniforme basado en el principio de jurisdicción universal.

El papel de los organismos internacionales encargados de la defensa y promoción de los derechos humanos, así como de las instancias regionales y organismos gubernamentales ha subrayado la comprensión del terrorismo de Estado en su dimensión instrumental que, a manera de estrategia, método o herramienta se pone al servicio de una actividad definida como criminal ya sea que esta sea llevada a cabo por agentes gubernamentales en contra de individuos u organizaciones opuestos o ajenos a los intereses del Estado.

A partir de este punto conviene citar la definición aportada por BASSIOUNI sobre terrorismo internacional con el fin de demostrar su aplicabilidad al terrorismo

TESIS CON
FAI LA DE ORIGEN

de Estado al definirlo de manera genérica como "Conductas coercitivas individuales o colectivas que emplean estrategias violentas de uso del terror... y cuyo ánimo es producir un resultado orientado hacia el logro del poder. Un resultado orientado hacia el poder es aquel dirigido a cambiar o preservar las políticas o estructuras políticas sociales o económicas de un determinado Estado o territorio mediante el empleo de estrategias coercitivas."⁹⁵

"Lo interesante de la toma de postura de Bassiouni serían los siguientes aspectos que, en nuestra opinión cabe extraer:

-En primer lugar, la conexión conceptual entre terrorismo y "estrategias coercitivas", es decir, métodos que consisten en el uso o en la amenaza de la violencia para producir el terror: aunque se subraya el resultado de miedo o terror, lo importante es el recurso, los instrumentos.

-Hablar de estrategias implica que no se trata de un uso aislado, incidental o excepcional: antes al contrario, se trata de una utilización planificada de la violencia, utilización, además que considera el uso o amenaza de la violencia como el instrumento primordial.

-La autoría colectiva no es elemento para discernir cuando nos encontramos frente a acciones terroristas, pues un acto terrorista puede ser llevado a cabo por una sola persona como lo fue el caso del Unabomber.

-Para que haya terrorismo es preciso que nos encontremos con conductas como las descritas y que, además, se produzca un resultado directamente relacionado con el poder en sentido amplio.

⁹⁵ BASSIOUNI, M., *International Terrorism and Political Crimes*, London p. XIV, cit. pos. RAMÓN CHORNET, CONSUELO, op. cit. p. 64-65.

-Finalmente, la relación con el poder político (en el sentido más amplio: BASSIOUNI se refiere también a las estructuras sociales o económicas, por ejemplo) no ha de entenderse con carácter unilateral (sólo cuando se trata de actuaciones frente al Estado o contra el orden establecido), luego incluye evidentemente las modalidades de "Terrorismo de Estado".⁹⁶

Es en este sentido, en donde se observa la importancia de impulsar la consolidación de la Corte Penal Internacional. Dicha instancia cumple esta función reguladora en tanto instancia supranacional permanente, capaz de dar una respuesta institucional bajo la aplicación del Derecho internacional preestablecido por acuerdo de los países que hasta ahora han ratificado su Estatuto.

La Corte, basada en el ejercicio de la jurisdicción universal, ejerce competencia respecto a los individuos que, bajo la supuesta justificación de haber llevado a cabo acciones en nombre de un Estado, en pro de los intereses de éste o bajo la exigencia de obediencia debida, han cometido crímenes de lesa humanidad a lo largo y ancho del mundo. Entre ellos destacan, con relación a Latinoamérica, los cometidos por más de una década y de manera continua por los regímenes militares de Chile y Argentina, por citar sólo dos ejemplos, pero cuya relevancia es indiscutible en cuanto al logro de una sociedad internacional libre de la amenaza de la violencia institucionalizada a través de la estricta observancia del derecho internacional, el derecho internacional humanitario así como de los derechos humanos.

Numerosos autores a lo largo de la Historia han basado sus aportaciones a la teoría y praxis de la lucha terrorista considerando como la principal motivación de ésta el monopolio estatal del poder en todas sus manifestaciones, desde el ejercicio del terrorismo colonialista mediante el despliegue de poder y violencia de las fuerzas de ocupación y sus servicios de inteligencia, hasta el empleo de

⁹⁶RAMÓN CHORNET, CONSUELO, op. cit., p. 65.



cuerpos especializados en acciones encubiertas a fin de favorecer los intereses y objetivos particulares de Estados determinados.

Respecto a esta última manifestación "conviene destacar el contexto teórico estudiado y expuesto a lo largo de su obra por Gianfranco Sanguinetti".⁹⁷

Esto respecto al empleo del terrorismo de Estado por parte del gobierno italiano y con relación a las maniobras llevadas a cabo por este a lo largo de los años setentas con la finalidad de infiltrar a algunos de sus agentes dentro de los grupos terroristas italianos y de llevar a cabo actos terroristas en nombre del radicalismo con el fin de canalizar las aspiraciones de la población italiana hacia la identificación de éstas con los objetivos planteados por la política estatal. De esa forma, dicho autor hace referencia entre otros atentados a los cometidos por grupos financiados por el Estado italiano por medio de bombas colocadas en Piazza Fontana, Brescia e Italicus y "cuyo estallido ocasionó un número importante de víctimas entre la población civil, así como el asesinato en 1978 del ex primer ministro italiano Aldo Moro atribuido formalmente a las Brigadas Rojas".⁹⁸

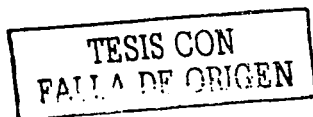
"Pero respecto al cual ulteriores revelaciones pusieron en tela de juicio el papel del gobierno italiano".⁹⁹

Sanguinetti divide los actos terroristas en dos categorías como acciones defensivas u ofensivas. Para él son siempre y únicamente los Estados aquellos que hacen uso del terrorismo defensivo, ya sea porque se encuentren inmersos en profundas crisis, como porque teman caer en ellas. Para este autor el terrorismo defensivo de Estado puede ser llevado a cabo por los Estados de manera directa o indirecta, es decir, mediante sus propias armas y efectivos o mediante los recursos militares y humanos de cualesquiera otros grupos. En cuanto a los

⁹⁷ CRONIN, ISAAC, op. cit., p. 77.

⁹⁸ *Ibidem*. p. 75.

⁹⁹ *Ibidem*



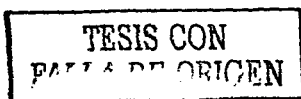
ejemplos que aporta respecto al terrorismo directo, éste se dirige específicamente en forma de atentados contra de la población como los bombazos ya señalados. Por el contrario, los actos indirectos de terrorismo de Estado son aquellos orquestados directamente por éste en contra de personalidades o instalaciones vinculados directamente al ejercicio del poder estatal tal como sucedió con el asesinato de Moro.

En ocasiones, siguiendo la exposición del autor consultado, el Estado atribuye directamente la autoría de algunas de estas acciones a individuos pertenecientes a bajas jerarquías de algunas organizaciones terroristas previamente seleccionados con antelación y secuestrados previamente a los atentados, los cuales son asesinados en los días posteriores a la comisión de dichos actos bajo la forma de suicidios simulados o asesinatos llevados a cabo dentro de las instalaciones carcelarias. Asimismo, el autor consultado plantea la creación por parte del mismo Estado de grupos terroristas capaces de atraer un buen número de militantes fácilmente manipulables e incluso de permear otros grupos similares a través de arrestos y desapariciones de sus líderes con la finalidad de substituir gradualmente a los miembros de sus cúpulas jerárquicas convirtiendo a dichas organizaciones en apéndices defensivos del Estado. Éste, como consecuencia, y bajo el argumento del progresivo debilitamiento de sus funciones "restringe las libertades reforzando los controles policiales sobre la totalidad de la población bajo la evidente justificación de la guerra contra el terrorismo como principal justificación a un continuo estado de emergencia impuesto por el Estado en función de sus propios intereses".¹⁰⁰

El análisis del fenómeno terrorista en Argentina mostró en gran medida dicha dinámica, de manera tal que el ejercicio del terror alternó entre las corrientes de izquierda y derecha hasta convertirse en lo que METZGER denomina "un terrorismo de Estado con efectos devastadores sobre la población civil."¹⁰¹

¹⁰⁰ Idem, p. 78.

¹⁰¹ MELTZER, MILTON, *The Day the Sky Fell, A History of Terrorism*, Landmark Books, Random House, New York, 2002, p.235.



A la política de secuestros, bombazos y asesinatos llevados a cabo por organizaciones de izquierda y a partir de 1976, organizaciones paramilitares y facciones militares argentinas pusieron en práctica una ola masiva de secuestros, desapariciones forzadas y asesinatos de miles de personas llevados a cabo no solo bajo las órdenes directas de los altos mandos militares sino también por grupos armados y bajo las órdenes de sectores de la sociedad civil en una ola indiscriminada de violencia ejercida por y con la anuencia del Estado en aras a hacer patente a la sociedad la necesidad de un estado de excepción permanente con el fin de hacer frente a dicha amenaza.

Ahora bien, parte de las interrogantes actuales respecto al tratamiento del terrorismo de Estado llevado ahora al plano internacional nos remite asimismo a los alcances y límites del ejercicio del poder estatal respecto a aquellos individuos acusados de llevar a cabo en sus diversos grados de comisión actos terroristas o sobre los que se hubieran establecido serias presunciones de estar vinculados directa o indirectamente con dichas actividades como fue "el caso del jeque Omar Abdel Rahman, líder espiritual del Grupo Islamico (organización militante con sede en Egipto creada a finales de los años setenta), condenado y encarcelado en Estados Unidos en por haber expresado públicamente advocaciones con connotaciones político- religiosas en las que manifestaba su apoyo moral a aquellos quienes cometieron los actos terroristas llevados a cabo en 1993 contra el World Trade Center".¹⁰²

El debate en torno a una necesaria reconsideración de la política contra el terrorismo llevada a cabo por los Estados Unidos hasta el momento sobre todo a raíz de los atentados del 11 de septiembre del 2001, se plantea específicamente sobre la viabilidad de seguir conservando o someter a modificación las limitantes que plantea, para el ejercicio irrestricto de la jurisdicción estatal actualmente, el marco jurídico en su conjunto, así como la debida observancia de la ley en toda situación relacionada con amenazas de actos terroristas. Resulta notorio, al

¹⁰² HENDERSON, HARRY, op. cit. p. 48.



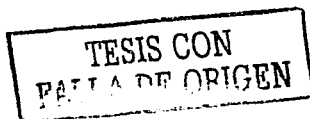
respecto, el que en vista de las proporciones que ha alcanzado el fenómeno terrorista, una buena parte de la comunidad internacional ha mostrado su anuencia a medidas que suponen la suspensión indefinida de los principios, libertades y garantías en pro de una mayor seguridad.

Las lagunas existentes tanto en el contenido de las legislaciones nacionales como respecto al Derecho Penal Internacional respecto a las diversas manifestaciones de los actos terroristas, así como a una gran multitud de delitos estrechamente relacionados con este como lo son el lavado de dinero, la falsificación de documentos y el tráfico de personas han dado lugar a iniciativas y cuestionamientos doctrinales con relación a la estricta observancia de las garantías individuales por parte de los Estados Unidos respecto al combate del terrorismo y concretamente¹⁰³ con referencia a las fases iniciales del proceso y a los procedimientos vinculados con éste, tales como el uso de la tortura en los interrogatorios¹⁰⁴.

Llevados a cabo sobre nacionales como extranjeros planteado tal vez por primera vez a nivel a raíz de que la Suprema Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Onceavo Circuito en donde se aprobó en un caso específico el uso de métodos de tortura como medio para obtener la información necesaria para encontrar a una víctima de secuestro. En el caso que llevó a esa decisión, *Leon vs. Wainwright* (1984), la policía de Miami empleó electrochoques sobre un sospechoso "hasta que reveló donde se encontraba la víctima"; al serle sometido el caso en segunda instancia dadas las violaciones a las garantías constitucionales cometidas contra el acusado, la Corte Federal de Apelaciones sostuvo unánimemente que se trató de "un grupo de oficiales preocupados actuando de una manera razonable para obtener información que necesitaban con la finalidad de proteger a otro individuo de daño corporal o muerte."¹⁰⁴

¹⁰³ DERSHOWITZ, ALAN M., *Why Terrorism works. Understanding the threat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven, 2002, pp. 124-125.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.124.



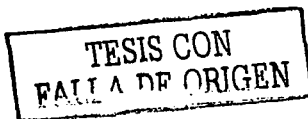
Teniendo en cuenta lo anterior y una vez superado actualmente en un grado importante el inmovilismo político que supuso el tratamiento jurídico de los actos terroristas "bajo el esquema de protección establecido para los Movimientos de Liberación Nacional en un gran número de tratados internacionales suscritos a lo largo de las décadas de los años setenta, surge ahora el cuestionamiento doctrinal, por parte de algunos expertos estadounidenses en seguridad nacional e incluso de algunos juristas".¹⁰⁵

Esto, respecto a la efectividad de limitar el tratamiento del terrorismo únicamente a los esquemas provistos por los instrumentos jurídicos de alcance multilateral ya abordados o de ampliar los márgenes de acción contra el terrorismo incluso mediante acciones militares contra los Estados considerados como promotores de grupos terroristas (Irán, Irak, Libia, Yemen y Arabia Saudita entre otros)

Dichas propuestas se han debido, entre otros factores, a cuestionamientos tales como el planteado a las limitaciones que el ejercicio de la Cuarta Enmienda aplicó ante la detención de Zacarias Moussaoui (actualmente sujeto a juicio), uno de los terroristas involucrados en los atentados del 11 de septiembre de 2001. Gran parte de las críticas a ese respecto se debieron al hecho de que a dicha detención, motivada por las sospechas que generó el que estuviera tomando cursos de vuelo, no siguió una orden de cateo y confiscación sobre su computadora personal, lo que hubiera llevado probablemente a la obtención de información clave en la prevención de dichos atentados. "Los esfuerzos del FBI se vieron limitados, en este caso, al hecho de que los agentes que llevaron a cabo dicha detención hayan asumido, según más tarde declararon, el que ningún juez expediría una orden de cateo o confiscación basado en la escasez de información de que se disponía en ese momento".¹⁰⁶

¹⁰⁵ Idem, pp. 105-130.

¹⁰⁶ Idem, p. 110.



Las propuestas ya enunciadas se orientan básicamente a replantear las políticas contra el terrorismo permitidas a los Estados considerados como democráticos tanto por su marco jurídico, sus valores éticos y las libertades garantizadas a su población en general, "así como por las políticas de supervisión y control llevadas a cabo por organismos no gubernamentales abocados a la promoción de los derechos humanos (como Human Rights Watch entre otros) frente al grado de permeabilidad de la sociedad norteamericana en su conjunto".¹⁰⁷

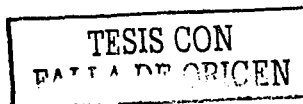
El desarrollo de esta última tendencia relacionada con un alto grado de esta última "ha llevado a que actualmente se haya hecho pública y evidente la presencia de grupos militantes islámicos establecidos en 31 estados de la Unión Americana".¹⁰⁸

Los promotores de dichas iniciativas tienden a promover un esfuerzo de detección y seguimiento más activo, en vista de los alcances que ha logrado el fenómeno terrorista en la actualidad. Ello ha determinado en gran medida un nuevo impulso a planteamientos relativos a la necesidad de introducir cambios sustanciales en la política nacional estadounidense relativa a la seguridad. Muchos de dichos argumentos han surgido del análisis comparativo del impacto y alcances del fenómeno terrorista sobre las sociedades democráticas frente a las sociedades de los Estados totalitarios existentes actualmente y respecto a los controles y políticas de fuerza ejercidas por estos últimos sobre una gran variedad de aspectos.

Las conclusiones derivadas de dicha comparación plantean la inexistencia del fenómeno terrorista en las sociedades gobernadas por regímenes totalitarios en los que no existen o son prácticamente nominales los controles constitucionales respecto a las acciones gubernamentales y de sus cuerpos represivos y en los

¹⁰⁷ Idem, p. 111.

¹⁰⁸ EMERSON, STEVEN, *American Jihad, The Terrorists Living Among Us*, The Free Press, New York, 2002, pp. 178-179.



que las garantías individuales son prácticamente inexistentes. Otros puntos señalados respecto a los Estados totalitarios son las restricciones impuestas al acceso de los medios informativos externos, la inexistencia de la libertad de prensa nacional y el régimen de excepción habitual frente a las limitantes a las que se encuentran sujetos los regímenes democráticos respecto a los aspectos anteriores.

DERSHOWITZ señala varias "estrategias antiterroristas extraídas de la experiencia de las sociedades no democráticas".¹⁰⁹

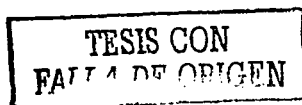
Las cuales plantea de manera hipotética sobre una sociedad amoral y entre las que destacan las siguientes:

1. El control de los medios de información respecto a la difusión de los actos terroristas así como de las respuestas gubernamentales frente a éstos.
2. Penalización de "llamamientos o advocaciones dirigidas a sectores específicos de la sociedad o a esta en su conjunto con la finalidad de prevenir acciones derivadas de *fatwas* islámicas (decretos religiosos expedidos por líderes religiosos autorizados sobre una amplia variedad de aspectos) conteniendo llamados a cometer actos terroristas u otorgando la absolución por actos de autoinmolación (martirio en términos de la ideología islamista) al ir en contra a lo dispuesto de manera explícita en el Corán ya que éste prohíbe estrictamente la autodestrucción".¹¹⁰

O bien, condenas contra personalidades específicas como Salman Rushdie contra quien el Ayatollah Khomeini expidió una *fatwa* condenatoria

¹⁰⁹ DERSHOWITZ, ALAN M., *Why Terrorism works. Understanding the threat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven, 2002, p. 105.

¹¹⁰ CRONIN, ISAAC, op. cit., p. 282.



por haber escrito la obra *Los Versos Satánicos* extensiva asimismo al editor de dicha obra.

3. Restricción de movimiento dirigida a sectores específicos de la población tanto al interior como a través de las fronteras.
4. Castigos colectivos.
5. Asesinatos selectivos.
6. Ataques preventivos.
7. Represalias masivas.
8. Juicios militares secretos.
9. La tortura de sospechosos.

Respecto a lo anterior, se han venido privilegiando las acciones soberanas de los Estados que, bajo consideraciones de combate al terrorismo y que en materia de seguridad nacional y control fronterizo, han comenzado a desarrollarse en varios Estados entre otros Gran Bretaña, Israel y los Estados Unidos de Norteamérica a fin de otorgar a los organismos estatales plena libertad de acción frente a aquellos individuos u organizaciones sospechosos de la planeación, comisión o asistencia de cualquier tipo respecto de actos terroristas y con la finalidad de desarrollar mecanismos y políticas orientadas a la identificación y prevención de la usurpación de personalidades.

De hecho, a partir de 1991 se han venido desarrollando en el marco de la Unión Europea básicamente avances importantes en materia de tecnología

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

electrónica de información con la finalidad de permitir a los cuerpos policiales verificar la identidad de los ciudadanos a través de instrumentos conocidos como MRP (machine readable passports) (pasaportes capaces de ser leídos por máquinas), MRI (machine readable ID cards) (tarjetas de identificación con las mismas características expedidas para sus ciudadanos por el gobierno alemán) y MRV (machine readable visas) (visas expedidas por el gobierno de Alemania para visitantes de los países para los cuales fueran requeridas pero capaces de ser leídas bajo el mismo sistema) e inclusive mecanismos de identificación automatizada de rasgos faciales. Todos esos instrumentos de verificación automatizada cuentan asimismo con la garantía de impedir su reproducción no autorizada aunque carecen también de datos biométricos tales como huellas dactilares o fotografías capaces de detectar robos de documentos o usurpación de personalidades.

No obstante, dichos avances han sido seriamente cuestionados en algunos Estados Europeos debido, tanto a sus limitantes respecto a la información biométrica ya señalada, como a las restricciones que pudieran implicar respecto a la libertad de movimiento y por ende, la afectación de la actividad económica que pudiera implicar dicho control.

Todo lo anterior señala una creciente aplicación de los avances tecnológicos en materia de identificación a favor de la lucha contra el terrorismo aunque el grado de avance y diversificación de este último presenta actualmente retos muy importantes según se verá en un subcapítulo posterior.

Entre las diversas iniciativas que, basadas en la nueva orientación de la política interna de seguridad nacional y basadas en propuestas doctrinales como la ya mencionada han surgido a lo largo de los últimos tres años, "destaca la orden que, el 13 de noviembre de 2001, el Presidente norteamericano George Bush dio

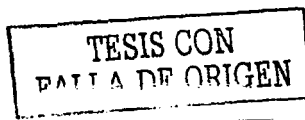
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en su calidad de Jefe de las Fuerzas Armadas estadounidenses, para crear tribunales militares especiales".¹¹¹

Destinados a juzgar a extranjeros residentes en Estados Unidos sospechosos de terrorismo y cuyas características se enumeran a continuación:

1. Se llevarían a cabo mediante arrestos secretos.
2. Estarían fundamentados en actas de acusación secreta.
3. El Presidente de los Estados Unidos decidirá de manera discrecional a quienes se juzgará y en dónde.
4. Sólo se hará público el nombre del acusado y la sentencia impuesta.
5. Los documentos del juicio y toda la información relativa al proceso podrían quedar ocultos durante años.
6. No habrá un jurado preestablecido, sino que se integrarán para tal efecto comisiones de oficiales.
7. No habrán normas procesales fijas.
8. La carga de la prueba caerá sobre el acusado y sus abogados, los cuales podrán ser oficiales militares impuestos por el Presidente del Tribunal.
9. Los abogados defensores no tendrán acceso a todos los documentos de la acusación.
10. Para pronunciar sentencia no hará falta que la culpabilidad sea establecida "más allá de toda duda razonable", como exige la legislación civil, sino que bastará con que una mayoría de las comisiones de oficiales considere razonables las pruebas aportadas por la parte acusadora.
11. Sólo será necesario el voto condenatorio de dos tercios del jurado para imponer una sentencia de ejecución.
12. No habrá derecho a apelaciones.

¹¹¹ <http://www.senado.gob.mx/Internacionales/cuerpo/investigaciones/tribunales.htm> 01/05/02



En referencia a las argumentaciones señaladas para optar por la vía militar en cuanto a la constitución de este tipo de jurados se hizo referencia a lo expedito de su desempeño así como a la proclividad de estos a imponer la pena de muerte, al igual que por motivos de seguridad nacional. De esa manera, los juicios se llevarían a cabo en embarcaciones militares fuera del alcance de los medios informativos con la finalidad de mantener en reserva información concerniente a secretos relativos a la seguridad nacional.

Entre las respuestas generadas al interior de la sociedad norteamericana respecto a esta iniciativa se cuenta, a nivel interno norteamericano, la protesta presentada por cuarenta congresistas demócratas pertenecientes en su mayoría a la Cámara de Representantes, las cuales se basan en el derecho constitucional norteamericano que otorga a cualquier persona el derecho a un juicio justo (due process of law) en contraposición a los juicios secretos ya expuestos.

Respecto a las reacciones surgidas en el seno de la comunidad internacional destaca la del gobierno español manifestada en el sentido de considerar con reticencia la instauración de los tribunales militares especiales en la cual indicó que no extraditará a detenidos sospechosos de pertenecer a Al Qaeda si el gobierno norteamericano no hace público el compromiso de no condenarlos a muerte y a no emplear para ello los tribunales militares propuestos originalmente.

Asimismo, gran parte del rechazo generado en círculos académicos de gran parte de la comunidad internacional se ha derivado de las declaraciones tanto del Presidente norteamericano como del Procurador General en el sentido de excluir deliberadamente de dicha jurisdicción a todos los ciudadanos estadounidenses haciéndola aplicable únicamente a los extranjeros en la medida en la que esto constituye un régimen de excepción y por lo tanto va en contra de los principios de generalidad y abstracción relativos a la aplicación de la ley y por ende del Derecho Internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es en ese sentido en el que una vez más se hace necesario el consenso internacional respecto a la viabilidad de la Corte Penal Internacional como instancia adecuada, dotada de un marco jurídico previo, y específicamente destinado para el juzgamiento de aquellos individuos acusados de haber cometido actos de terrorismo, con independencia de la condena previa o posterior de sus respectivos gobiernos, por la Corte Internacional de Justicia debida a las limitantes a que esta última se encuentra sujeta actualmente.

3.3 Análisis Causal del Terrorismo al Interior del Estado

Aunque el origen histórico del terrorismo lo circunscribió a los límites estatales según se expuso anteriormente, la tendencia actual en cuanto al desarrollo del terrorismo al interior de un solo Estado ha llevado necesariamente a su vinculación con el elemento internacional. Dicha tendencia se explica en función de la creciente influencia de la globalización en un gran número de políticas Estatales.

En la actualidad, es casi imposible diferenciar la afectación de intereses económicos y políticos a escala mundial que implica la comisión de delitos conexos o propios del terrorismo dado el estrecho grado de interrelación de las economías, la gran movilidad de personas así como la volatilidad de enormes sumas de capital. La enorme trascendencia de los conceptos seguridad y certidumbre se manifiestan cada día, lo mismo en los mercados internacionales que en las políticas militares o de empleo de un gran número de compañías. Todo ello señala la influencia que el terrorismo ha cobrado como fenómeno emergente de la globalización pero con características propias, entre las cuales destaca su constante transformación.

Es importante señalar que, aún antes de que empezaran a darse las primeras manifestaciones de la globalización y desde los primeros años de la segunda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posguerra, el desarrollo de las comunicaciones y el creciente empleo de los medios informativos en el ámbito internacional pusieron en evidencia, en un primer momento, la superación de los esquemas estatales en pos de una unidad de metas y objetivos entre grupos muy diversos abocados a las tácticas subversivas durante la etapa poscolonial. Consecuentemente, no fue totalmente inesperado que el grupo japonés Nipón Sekigun (Ejército Rojo Japonés) llevara a cabo un atentado terrorista en el territorio de Israel, en 1972, en nombre del Frente para la Liberación de Palestina o que terroristas pertenecientes al Ejército Republicano Irlandés recibieran preparación y asesoría en campos de entrenamiento ubicados en la ex Unión Soviética, Libia y otros países árabes y africanos y que más tarde llevarán a cabo acciones coordinadas en terceros países.

Asimismo y al nivel de las políticas estatales, la complejidad y el aumento de la cooperación internacional en materia de lucha contra el terrorismo, aunque inicialmente se caracterizó por altibajos y disensiones muy marcadas, en la actualidad ha alcanzado un grado importante de avance y uniformidad basado fundamentalmente en el acceso compartido a información que durante mucho tiempo se mantuvo bajo el control de los gobiernos de los Estados nacionales.

En el mismo sentido, "a lo largo de las últimas tres décadas fenómenos tales como la cooperación internacional en materia penal, los migratorios, el aumento de los flujos transfronterizos, las transferencias electrónicas, el lavado de dinero y las diversas formas de asociación delictuosa han llevado a una creciente interacción entre nacionales de diversos Estados en una creciente e irreversible superación de los esquemas nacionales de control tradicionalmente impuestos."¹¹²

Originalmente, según lo ya expuesto en el subcapítulo relativo a los antecedentes históricos, las manifestaciones terroristas comenzaron a darse al interior de diversos Estados (destacando entre ellos la Rusia zarista) como formas

¹¹² ARQUILLA, RON, RONFELDT, DAVID, *Networks and Netwars*, National Research Defense Institute, RAND, Santa Monica, California, 2001, pp. 61-62.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de extremas de violencia política destinadas a derrocar a gobiernos constituidos mediante la desaparición de sus líderes o gobernantes, mediante la realización de actos esporádicos que por su trascendencia política e intensidad tendrían como objetivo el hacer un llamado a las masas para proceder posteriormente a un cambio de régimen por medios violentos.

En la actualidad, dichas organizaciones son menos visibles pero no por ello menos poderosas, en la medida en la que se encuentran fragmentadas e interrelacionadas con muchas otras a lo largo de todo el mundo. Asimismo, "se caracterizan por no tener líderes visibles, sino círculos jerárquicos fácilmente intercambiables y difíciles de detectar dado el anonimato y la privacidad que proporcionan los medios de comunicación actuales".¹¹³

Como ya se expuso también en un subcapítulo previo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, dichas organizaciones, estructuradas bajo formas jerárquicas tradicionales, comenzaron a vincular los objetivos y estrategias fundamentalmente de tipo político de diversos grupos en torno al objetivo común de hacer frente de forma no convencional a Estados determinados a manera de táctica contrainsurgente estrechamente ligada al discurso político de los Movimientos de Liberación Nacional pero diferenciándose de éstos claramente en cuanto al estatus de no combatientes el sentido formal, de no estar plenamente identificados y no gozar, por lo tanto, de las disposiciones establecidas en los Convenios de Ginebra respecto al respeto de sus derechos y garantías individuales.

En la actualidad, el grado de interrelación y cooperación entre dichas organizaciones ha alcanzado niveles notables de complejidad a tal grado que en el otoño de 1999, varios reportes oficiales norteamericanos señalaron que "cerca de 15 billones de dólares provenientes de Rusia habían sido lavados a través del Banco de Nueva York".¹¹⁴

¹¹³ Idem, pp. 82-84.

¹¹⁴ Idem, pp. 88.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto sin que hubiera sido posible ejercer una acción judicial por parte del gobierno norteamericano dada la falta de cooperación del gobierno soviético ante la ausencia de una legislación al respecto; así como, a la gran cantidad de lagunas legales existentes en dicho sistema.

En sentido opuesto al anterior y a lo largo de las tres últimas décadas, diversos Estados optaron por la proyección hacia el exterior del terrorismo de Estado mediante la utilización de algunas políticas, estrategias e inclusive organizaciones terroristas con fines de desestabilización, intimidación y penetración táctica con relación a dichos grupos. Inclusive, el terrorismo fue empleado como instrumento defensivo por algunos Estados (Irán, la Ex Unión Soviética y Libia entre otros) frente a otros o respecto aún a sus mismas poblaciones como método de control social según se expuso ya con respecto a los casos argentino e italiano. De esa forma, el terrorismo asumió la forma de internacional en casos tan evidentes como el financiamiento de grupos terroristas por la República Popular China, Irán, Irak, la ex Unión Soviética y la ex Alemania Democrática, así como el empleo de grupos guerrilleros kurdos en contra de Turquía por el régimen iraquí.

A lo largo de las dos últimas décadas, la ulterior erosión del poder estatal frente al continuo avance de la globalización ha llevado a considerar al terrorismo desarrollado al interior de un Estado "ya no como un fenómeno excluyente de los sucesos ajenos a dicho entorno nacional como en la etapa caracterizada por el predominio de las luchas nacionalistas, sino como un fenómeno que incluye, integra y abarca un entorno cada vez más amplio e interrelacionado de actores y tendencias económicas, políticas, religiosas y sociales involucrados en multitud de planos internacionales".¹¹⁵

Las luchas étnicas y separatistas se han venido orientando ahora no como un fenómeno a favor del fortalecimiento de los Estados nacionales sino frente a éstos como es el caso de Chechenia frente a la Federación Rusa actualmente o el caso

¹¹⁵ CRONIN, ISAAC, op. cit, p. 276.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los separatistas musulmanes en Cachemira frente al gobierno de la India. Asimismo, a esos nacionalismos ha venido uniéndose la creciente expansión del resurgimiento del Islam como fuerza cohesionadora político-religiosa a la cual se hará mención más adelante.

Los procesos histórico-sociales desarrollados desde finales de la década antepasada han dado lugar en los últimos tiempos a un fenómeno de integración de nuevas tendencias políticas y sociales con algunos de los fenómenos dinamizados por la globalización, entre los cuales destaca el terrorismo como instrumento de transformación de grupos considerados tradicionalmente como débiles pero que en la actualidad han asumido el liderazgo de la confrontación Norte-Sur de las décadas anteriores a través del empleo de la tecnología y el acceso a recursos tecnológicos y militares proporcionados paradójicamente de manera abierta e irrestricta por quienes ahora se ven amenazados por ellos.

En un segundo nivel, aunque relacionado de igual manera con el fenómeno terrorista, varios investigadores internacionales han concluido respecto a la creciente interrelación de las redes criminales a lo largo del mundo que, "en un análisis reciente de las tendencias globales, el Consejo Norteamericano Nacional de Inteligencia subrayó respecto a las redes de organizaciones criminales que aquellas ubicadas en América del Norte, Europa Occidental, China, Colombia, Israel, Japón, México, Nigeria y Rusia expandirán la escala y amplitud de sus actividades. Formarán nuevas y más estrechas alianzas entre ellas, así como con empresarios criminales menores y con movimientos insurgentes con propósitos de operaciones específicas. Corromperán a los líderes de Estados inestables o económicamente frágiles insinuándose a negocios o empresarios con problemas financieros y cooperarán con movimientos políticos insurgentes con la finalidad de controlar áreas geográficas substanciales"¹¹⁶

¹¹⁶ ARQUILLA, JOHN, RONFELDT, DAVID, op. cit., p. 61.

Como comenta Toefler, la creciente "despersonalización introducida por los avances tecnológicos y sus aplicaciones al área de los transportes y patrones culturales".¹¹⁷

"Así como el continuo proceso de integración de las economías plantean actualmente un panorama muy distinto respecto al fenómeno terrorista al interior de un Estado determinado según lo ha comprobado el extraordinario grado de movilidad de la red Al Qaeda a lo largo de todo el mundo así como de multitud de organizaciones delictivas ligadas a ésta".¹¹⁸

Asimismo, aunque con el fin de contrarrestar los efectos anteriores, la creciente unificación de los sistemas de control poblacional y migratorio (tales como la creación de un banco de datos compartido de la población) que están teniendo lugar al interior de la Unión Europea a partir de la libertad de movimiento establecida respecto a los ciudadanos de la Unión Europea a partir del Convenio de Schengen señalan como irreversible dicha tendencia señalando una nueva etapa en el proceso de integración a nivel mundial.

El fenómeno terrorista no es ya únicamente materia de un Estado determinado. El grado de afectación de Estados y economías aledañas o relacionadas de manera indirecta con dicho Estado han resultado en un mayor y más estrecho margen de cooperación. De hecho, "el concepto de soberanía como autodeterminación está cambiando; la aparición de sociedades plurales y la interdependencia de las relaciones internacionales, cada día más fuertes en el plano político, económico, jurídico, tecnológico, ideológico y cultural, originan que la colaboración internacional sea cada vez más estrecha y que afecte el poder de autodeterminación de los Estados soberanos, que deben someter su actuar a los

¹¹⁷ TOEFLER, ALVIN, *The Third Wave*, Oxford University Press, New York, 2000 Introducción, p.

XII.

²⁰² JACQUARD, ROLAND, *In the Name of Osama Bin Laden*, Duke University Press, Durham, North Carolina, pp. 126-141.

principios superiores del Derecho Internacional en busca de la convivencia pacífica".¹¹⁹

En la actualidad, aunque el terrorismo fundamentado en consideraciones étnicas e independentistas tales como el caso del terrorismo desarrollado por el grupo separatista vasco ETA (Euzkadi Ta Askatasuna "Patria y Libertad") no parece haber llegado a su fin sino más bien a una reorientación de metas y objetivos, el proceso europeo de integración ha venido sustituyendo al diálogo nacionalista y localista en términos de una lógica dirigida básicamente hacia una homologación económica y social en términos europeos más que nacionales. En ese sentido, "el apoyo y empatía de la población vasca hacia los actos terroristas ha evidenciado una caída pronunciada orientándose de manera progresiva hacia posturas de rechazo y condena frente a los actos terroristas desarrollados desde 1962 a la fecha".¹²⁰

Dicha tendencia se ha manifestado asimismo respecto a las acciones terroristas llevadas a cabo por los movimientos guerrilleros en Colombia, en la medida en la que estos últimos han orientado gran parte de sus acciones bajo la forma de atentados terroristas dirigidos contra núcleos de población urbana. En términos generales, la simpatía y popularidad de que gozaban tanto el movimiento separatista ETA como el movimiento guerrillero colombiano considerado en su conjunto (FARC y M 19 fundamentalmente), por citar sólo dos ejemplos, se ha visto drásticamente disminuido tras décadas de conflictos caracterizados por una violencia creciente manifestada de manera indiscriminada en contra de todos los sectores de la población.

Finalmente y a manera de señalamiento y en atención al terrorismo desarrollado con relación a la problemática del Medio Oriente (ya que será objeto del subcapítulo siguiente), es asimismo un ejemplo de la superación de los

¹¹⁹ VILLARREAL CORRALES, LUCINDA, op. cit., p.62

¹²⁰ CRONIN, ISAAC, op. cit., p. 154.



esquemas nacionales, e incluso actualmente regionales, en la medida en la que los actos terroristas que habían venido manifestándose fundamentalmente en Israel y Europa han trascendido actualmente los ámbitos de acción tradicionales hasta hacerse presentes en territorio norteamericano.

Estrechamente relacionado con lo anterior, el fundamentalismo islámico en su vertiente política internacional en cuanto a su vinculación con la retórica y fundamentación política de algunas organizaciones terroristas, representa sin lugar a dudas un reto importante a superar a corto plazo por un número importante de Estados tales como la Unión Rusa, la República Popular China, Tadjikistán, Uzbekistán, Kazajastán, Kirguistán (y en general toda el Asia Central), Malasia, Indonesia, Filipinas, Estados Unidos, Egipto, Argelia, Sudán, así como la totalidad de Estados ubicados en el Medio Oriente. Dicha problemática, aunque en principio se plantea como relativa al manejo de políticas nacionales específicas, contiene en sí misma un elemento global y por ende internacional de honda trascendencia en los años por venir, con lo cual se subraya una vez más de manera evidente la tendencia de algunas manifestaciones actuales del terrorismo a superar las fronteras nacionales, así como a la vinculación e interrelación crecientes entre un gran número de dichas organizaciones.

3.4 Principales Manifestaciones en la Actualidad

Los atentados perpetrados en septiembre del 2001, así como los desarrollos subsecuentes de su manejo y tratamiento, han hecho evidente la complejidad actual del en tratamiento contra el fenómeno terrorista en su dimensión nacional e internacional. Asimismo, han destacado la necesidad de adecuar los esquemas y tratamientos desarrollados a lo largo de las últimas dos décadas en esa materia respecto a la urgencia de actualizar los recursos empleados en un primer momento con base en un nuevo análisis de la historia, motivaciones, organización

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y *modus operandi* de la red operativa responsable de dichos atentados y, finalmente, respecto a las nuevas políticas que habrán de ponerse en práctica como respuesta a dicha problemática.

Por lo tanto, se ha hecho necesario analizar las principales transformaciones manifestadas al interior del fenómeno terrorista en la actualidad con el fin de señalar sus principales "manifestaciones y reorientaciones tácticas con objeto de buscar la formulación de estrategias y políticas por consenso y compromiso de la comunidad internacional a través de instrumentos de Derecho Internacional Penal".¹²¹

Del manejo adecuado de dichos enfoques y políticas derivadas de éstos dependerá en gran medida la preservación de la estabilidad y paz internacionales y muy posiblemente la misma preservación del género humano, en la medida en que los alcances destructivos de este género de acciones son cada vez de mayor alcance y grado de destructividad. Lo anterior se ha orientado asimismo en estrecha relación con el hecho de que un gran número de atentados terroristas han venido mostrando a lo largo de la década previa una marcada tendencia a orientarse sobre blancos de población civil debido al desarrollo y creciente sofisticación de los mecanismos y sistemas de detección empleados por un gran número de instancias gubernamentales a lo largo del mundo.

Lo anterior resulta vigente en la medida en la que, hoy más que nunca, el terrorismo no puede ser abordado con éxito a manera de una confrontación militar abierta liderada por unos cuantos Estados en acciones punitivas internacionales sobre regímenes específicos, "sino a través de estrategias efectivas diseñadas y desarrolladas a partir de foros internacionales en los que se adopten medidas basadas en acuerdos asumidos globalmente por la comunidad internacional".¹²²

¹²¹ LESSER, IAN O., HOFFMAN, BRUCE et. al., *Countering the New Terrorism*, Rand, Project Air Force, 1999, pp- 97-99.

¹²² GUNARATNA, ROHAN, *Inside Al Qaeda, Global Network of Terror*, Columbia University Press, New York, 2002, p. 221.

TESIS CON
PATA DE ORIGEN

Los retos actuales nos remiten a la capacidad de desarrollar y poner en práctica adecuadamente instrumentos específicos sobre las nuevas formas que ha venido asumiendo el terrorismo internacional a través de su conocimiento, comprensión y manejo de manera objetiva. Las nuevas amenazas globales sobre la posibilidad cada vez más cercana del empleo de armas de destrucción masiva y de dispositivos químicos (capaces de liberar gases neurotóxicos así como nuevos géneros de gas mostaza y Sarín) y "bacteriológicos asequibles estos últimos a muy bajo costo constituyen nuevas modalidades a considerar en la lucha y combate contraterrorista a nivel mundial".¹²³

Respecto a esta última categoría de armas no convencionales, la creciente expansión a nivel mundial de casos del llamado Síndrome Agudo Respiratorio (SARS por sus siglas en inglés) ha señalado la necesidad de controlar la difusión de cultivos y resultados de investigaciones llevadas a cabo sobre la ingeniería genética respecto a géneros comunes de virus como los Coronavirus.

Las formas en la que se ha venido manifestando el terrorismo internacional han sufrido cambios significativos a lo largo de la dos últimas décadas. La primera de dichas transformaciones se relaciona directamente con el colapso de la Unión Soviética, la intervención soviética en Afganistán y el final de la Guerra Fría. La interrelación de dichos fenómenos llevó al debilitamiento y posterior desaparición de un gran número de grupos terroristas de izquierda estrechamente vinculadas a la expansión de la ideología socialista. "Entre algunas de esas organizaciones con sede en Europa afectadas de manera importante por esos fenómenos pueden mencionarse la Facción del Ejército Rojo en Alemania, Acción Directa en Francia, las Brigadas Rojas en Italia y las Células Combatientes Comunistas en Bélgica".¹²⁴

La declinación de dichos grupos en Europa Occidental y la ulterior emergencia de grupos radicales islámicos en las ex repúblicas soviéticas en Asia Central

¹²³ CRONIN, ISAAC, op. cit. p. 271.

¹²⁴ PILLAR, PAUL R., op. cit., p. 42.



(Azerbaiján, Turkmenistán, Kirguistán, Kazajastán) tuvo lugar aún antes del final de la Guerra Fría debido en gran parte a las labores de coordinación de los cuerpos policiales de gran parte de los Estados Europeos, así como al colapso mismo de la Unión Soviética. La reunificación alemana y el proceso de apertura de los Estados de Europa del Este dejó desprovistos en un lapso muy corto a dichos grupos de recursos; así como, de una ideología y un entorno real que fundamentara sus acciones así como sin el apoyo material y logístico de los Estados comunistas. Los efectos del final de la Guerra Fría se hicieron sentir también de manera evidente aún en organizaciones que como el ERI (Ejército Republicano Irlandés) no se encontraban vinculados directamente con la ideología y recursos comunistas desviando sus políticas hacia métodos menos violentos tal como lo ha puesto en evidencia el desarrollo del proceso de paz en Irlanda.

El colapso soviético se manifestó asimismo en la pérdida del apoyo económico para muchas organizaciones sustentadas a través de terceros países que como Cuba habían proporcionado apoyo logístico y entrenamiento a un gran número de grupos terroristas. Otros ejemplos de Estados sujetos a la misma influencia fueron Siria y Yemen del Sur.

Otras consecuencias de gran trascendencia derivadas de la implosión de dicho Estado, el final de la Guerra Fría, el vacío de poder en la región y los eventos posteriores en Europa Oriental han sido las irrupciones de diversas formas de violencia política (tales como la limpieza étnica, los traslados forzados de grandes masas de población y genocidio entre otros) entre las que destacan diversas manifestaciones de terrorismo tanto estatal como llevados a cabo por diversas facciones al interior de dichos Estados en contra de diversos grupos dentro de una multitud de conflictos de origen étnico o religioso surgidos a lo largo del antiguo territorio soviético y que habían sido contenidos largamente de manera artificial por los sistemas de control social de corte autoritario característicos del liderazgo soviético.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aunque los elementos relativos al origen de gran parte de dichos conflictos son de tipo local, las dimensiones transnacionales de muchos de ellos han creado un área de inestabilidad en gran parte de Europa del Este pero con hondas repercusiones en Asia Central en lo que se refiere a las consideraciones geoestratégicas mundiales.

"Un buen número de dichas consideraciones fundamentaron la operación militar estadounidense en Afganistán en contra del régimen Talibán y los efectivos de la red Al Qaeda debido al gran número de recursos con que cuenta dicha región en materia de minerales estratégicos, petróleo y gas natural(petróleo, mineral de hierro, zinc, cobre y carbón en Kazajastán; oro, mercurio, uranio, carbón en Kirguistán; gas natural, petróleo, cobre, carbón en Uzbekistán; gas natural y petróleo en Tadjikistán con reservas petroleras consideradas como de la misma importancia que las ubicadas en la península arábiga)".¹²⁵

"Cuyo acceso se mantuvo hasta hace relativamente poco tiempo en manos del régimen *Talibán* afgano y asimismo en una región dominada actualmente por conflictos locales, étnicos y tribales con un trasfondo religioso orientado hacia el rechazo hacia los valores y cultura occidentales a través del islamismo".¹²⁶

En estrecha relación con lo anterior, el terrorismo se ha manifestado como un fenómeno recurrente en el logro de la independencia de varias de las ahora repúblicas independientes que pertenecieron a la antigua Unión Soviética desde Tadjikistán hasta Georgia y cuya estabilidad, sin embargo, se encuentra seriamente cuestionada por el gran número de fuerzas étnicas locales e intereses de varios de los Estados limítrofes en juego dentro de los que ha venido destacando la influencia creciente del fundamentalismo islámico en la totalidad de estos.

¹²⁵ LABEVIERE, RICHARD, *Dollars for Terror. The United States and Islam*, Algora Publishing, New York, 2000, p. 273.

¹²⁶ *ibidem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo sentido, el terrorismo ha jugado un rol de gran importancia a manera de estrategia dominante en el desarrollo de los conflictos entre varias de dichas repúblicas como aquellos que han venido desarrollándose entre Armenia y Azerbaiján, así como el terrorismo checheno presente no únicamente en Chechenia sino a todo lo largo de la Federación Rusa e inclusive en el centro mismo de Moscú. El terrorismo checheno incluye también elementos radicales islámicos con vínculos ideológicos y políticos ligados a los grupos terroristas fundamentalistas que operan en el Sureste Asiático y cuya filiación se remonta a los grupos de combatientes islámicos que pelearon en Afganistán a lo largo de una década en contra de la dominación soviética reclutados en un gran número de países de mayoría musulmana. El retorno de dichos combatientes a sus países de origen llevó a una difusión de la ideología islámica de orientación sunnita y por lo tanto de la influencia adquirida en las *madrasas* (escuelas religiosas islámicas) afganas.

Resulta importante mencionar al respecto y con referencia al mismo fenómeno anterior que el conflicto desarrollado a lo largo de la década pasada en el territorio de la ex Yugoslavia, ha tenido hasta la fecha un trasfondo y manifestación terrorista en la medida en la que la guerra en Bosnia y Kosovo se convirtieron en guerras santas musulmanas (*jihads*) populares en su dimensión político-religiosa y que atrajeron a radicales islámicos de diversos países incorporándolos a la lucha del lado musulmán. Un gran número de esos combatientes involucrados en ese conflicto fueron incorporados al teatro de operaciones mediante la red de reclutamiento de Al Qaeda establecida a lo largo del Medio Oriente, el Norte y Este de África y el Sureste Asiático lo cual señala el carácter global del fenómeno terrorista y su vinculación con otras tendencias que han caracterizado al nuevo milenio entre las cuales destaca la globalización de los alcances del Islamismo considerado por ROBINSON "como una corriente política inspirada por el Islam y destinada a dar respuesta a cada problema social y político mediante la religión y la restauración simultánea de todos los dogmas islámicos".¹²⁷

¹²⁷ LABEVIERE, RICHARD, op. cit., p.27.

A todo lo largo del Este de Europa así como en la ex Unión Soviética, la ruptura y el debilitamiento de los controles mantenidos de manera férrea a lo largo de más de cinco décadas han permitido el desarrollo de oportunidades organizacionales y operativas para grupos terroristas exógenos. Dichos grupos, aún y cuando no hayan dado muestras evidentes de su presencia y capacidades, han venido desarrollando redes y células a lo largo de toda esa área sujeta actualmente a un periodo de reajuste y falta de control.

Entre los territorios en los que se ha manifestado de manera más evidente dicha tendencia en Europa del Este se encuentra Albania como el único Estado de mayoría musulmana entre los antiguos Estados comunistas. De esa forma, la Albania postcomunista ha reforzado sus lazos culturales, ideológicos y políticos con su herencia islámica "al adherirse formalmente a la Organización de la Conferencia Islámica así como al permitir en ingreso irrestricto de multitud de organizaciones no gubernamentales islámicas que han llevado a cabo funciones caritativas y de reconstrucción en el que fuera el más pobre de dichos Estados".¹²⁸

A manera de sumario pueden citarse las siguientes tendencias actuales del terrorismo como las de mayor trascendencia:

1. Algunos grupos de izquierda que aún permanecen latentes en Europa particularmente el grupo Noviembre 17 en Grecia, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional ambas con sede en territorio Colombiano así como grupos remanentes del grupo Sendero Luminoso en Perú. Se caracterizan actualmente por una inercia organizacional y su diversificación en actividades criminales tales como el narcotráfico con fines de financiamiento, control y abastecimiento de armas.

¹²⁸ PILLAR, PAUL R., op. cit., p. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Grupos seculares de militantes palestinos opuestos al proceso de paz iniciado a raíz de la firma por la OLP e Israel en 1993 de la Declaración de Principios que llevaron al establecimiento de la Autoridad Nacional Palestina como cabeza de un régimen de autonomía controlada por el gobierno israelí. Entre ellos se encuentran el Frente Popular para la Liberación de Palestina y la Organización de Abu Nidal.

3. Organizaciones terroristas vinculadas a grupos separatistas étnicos tales como el Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) y la organización ETA en España.

4. Finalmente, los grupos terroristas religiosos como categoría que ha alcanzado un mayor desarrollo y alcance por su gran expansión y diversificación de sus redes de reclutamiento y financiamiento, la cual será objeto de un tratamiento más detallado a continuación.

Aunque el terrorismo religioso no es una motivación exclusiva del Islam en la medida en la que "se encuentra presente en parte de las fundamentaciones ideológicas de un número importante de grupos terroristas tales como el Ejército Republicano Irlandés y el grupo Tamil hindú, los grupos extremistas judíos Kach y Kahane Chai".¹²⁹

Y cultos idiosincráticos como el Aum Shinrikyo en Japón (responsable de colocar dispositivos con gases tóxicos en el metro de Tokio) resulta muy importante destacar la tendencia actual en la que el Islamismo, retomando la ideología surgida originalmente en Egipto en 1922 como fundamento del grupo la Hermandad Musulmana se presenta como opción totalizadora que engloba la totalidad de las conductas y manifestaciones sociales y políticas de la Umma o

¹²⁹ PRADOS, JOHN, *America Confronts Terrorism. Understanding the danger and how to think about it.*, Ivan R. Dee Publisher, Chicago, 2002., p. 121.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comunidad musulmana en oposición abierta a lo que esta visión considera como "la expansión de la civilización materialista occidental y su política hacia la región del Medio Oriente fundamentada de manera primaria en los intereses geoestratégicos occidentales según los principales postulados del pensador islámico egipcio Sayyid Qutb".¹³⁰

"El extraordinario nivel de movilización y cohesión logrado al interior de un gran número de Estados a lo largo de todo el mundo; en torno a esta orientación político – religiosa, ha convertido a esta última en objeto de la mayor atención por un gran número de académicos y analistas dada la magnitud y frecuencia de sus atentados a lo largo del mundo; así como, debido al gran número de organizaciones y efectivos, su creciente confrontación con numerosos Estados en la actualidad, presentándose actualmente como un fenómeno representativo de la tendencia globalizadora de nuestros días en la que el discurso nacionalista pan árabe, nacionalista y secular ha sido superado por una tendencia caracterizada por la unificación en torno a la fe islámica bajo nuevas modalidades organizativas y de relaciones en todos los ámbitos.

La preeminencia de la orientación islámica sobre la gran mayoría de las organizaciones terroristas actuales se debe a varios hechos entre los que destacan los siguientes:

1. Su continua expansión a partir de 1979 (año del ascenso del régimen fundamentalista islámico en Irán) ha visto decrecer de forma significativa otras organizaciones terroristas; sobre todo aquellas vinculadas con la ideología de izquierda de corte soviético debido al constante descrédito de éstas dentro del mundo musulmán, así como de las ideologías nacionalistas y pan arabistas; características del periodo de la Guerra Fría (Kemalismo en Turquía, Naserismo en Egipto y Baathismo en Siria e Irak) convirtiendo de esa manera al Islamismo como el principal vehículo de expresión e

¹³⁰ CRONIN, ISAAC, op. cit. pp. 239-252.

incluso de disidencia política aún al interior de regímenes conservadores como el de Arabia Saudita en la medida en la que gran parte de la legitimidad de este régimen se encuentra ligado a su destino de depositario de los dos lugares de peregrinación y cuna del Islam".¹³¹

2. El prolongado estancamiento a lo largo de más de cincuenta y cinco años de la problemática palestinoisraelí (si se considera a 1948 año del surgimiento del Estado de Israel como el año del punto de partida del conflicto), así como el debilitamiento de grupos palestinos seculares ligados a los compromisos adquiridos por los grupos terroristas que tienen conexión con la Organización para la Liberación de Palestina en 1993 (principalmente Al Fatah y el Frente Democrático para la Liberación de Palestina) "reorientó la composición de los grupos militantes canalizando el reclutamiento hacia los grupos islamistas particularmente hacia el grupo Hamas, la Jihad Islámica y el grupo Hezbollah este último ligado al régimen islámico iraní y a la corriente chiíta islámica en términos ideológicos, logísticos y financieros".¹³²

3. Finalmente y como proceso y antecedente clave en el desarrollo de la tendencia principal del terrorismo islámico actual, la guerra desarrollada por los combatientes islámicos denominados *mujahidines* (guerreros islámicos; entre 1979 y 1989, en contra de la invasión soviética y de los regímenes pro-soviéticos impuestos por la Unión Soviética en Afganistán.

"El manejo y desarrollo de confrontación afgano-soviética (orientada por la denominada Doctrina Islamista de Zbigniew Brzezinski, Presidente del Consejo de Seguridad Nacional Norteamericano) llevó ulteriormente, dada la dinámica asociativa de los mujahidines con el régimen saudita, Osama Bin Laden y el

¹³¹ PILLAR, R. PAUL, op. cit., p. 46

¹³² HENDERSON, HARRY, op. cit., pp. 42-51.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

régimen Talibán afgano, a una expansión del terrorismo islámico en sus manifestaciones actuales en tres formas:¹³³

1) Proveyó a la resistencia afgana de una red de reclutamiento, capacitación y adoctrinamiento de combatientes no afganos provenientes de un gran número de Estados islámicos (llamados a partir de entonces los árabes-afganos), así como de elementos técnicos, financieros y logísticos. De esa forma y de manera irreversible, "se configuró una infraestructura que canalizó recursos de fuentes tales como el financiamiento proveniente de Arabia Saudita y los Estados Unidos (285 millones de dólares según datos citados por LABEVIERE extraídos de un reporte del Congreso Norteamericano sobre dicho financiamiento aportado por la CIA)"¹³⁴

Asimismo, dicha asistencia incluyó el envío de instructores y equipo militar de todo tipo, proporcionados por la Agencia Central de Inteligencia estadounidense "fundamentalmente en lo que se refiere al equipo más sofisticado y de acceso restringido y por lo tanto destinado originalmente para uso exclusivo del ejército norteamericano, fueron entregados varios cientos de misiles Stinger tierra-aire canalizados a los combatientes afganos a través de la agencia pakistani de inteligencia los cuales fueron considerados recientemente aún con capacidad operativa por la prensa norteamericana".¹³⁵

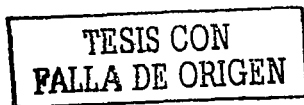
La recomposición ulterior del espectro político afgano en 1996 tras una larga guerra civil, llevaría a la toma del poder por el régimen Talibán orientado hacia una aplicación extrema del fundamentalismo islámico bajo, la orientación sunnita wahabita saudita "opuesta tradicionalmente a la rama chiíta predominante en Irán".¹³⁶

¹³³ LABEVIERE, RICHARD, op. cit., p. 48.

¹³⁴ Idem p. 79.

¹³⁵ Idem, p. 80.

¹³⁶ JACQUARD, ROLAND, op. cit., p. 103.



Dicha política manifestó desde sus inicios una abierta oposición a los intereses occidentales, tanto en el centro de Asia como en la totalidad de países del Medio Oriente. Los vínculos políticos y personales establecidos por los líderes mujahidines y talibanes a lo largo de las décadas anteriores entre dicho régimen con Pakistán, Arabia Saudita y un gran número de Estados islámicos a lo largo de la lucha frente a las fuerzas soviéticas, convertirían a la región hasta hace poco tiempo en centro operativo de la red Al Qaeda, así como en el principal núcleo de desestabilización política en Asia Central.

2) La transformación habida al interior de Pakistán en cuanto al balance de poder dentro del aparato de seguridad de dicho Estado. "El creciente manejo de la transferencia de armas, asistencia y fondos hacia la resistencia afgana y posteriormente hacia los cuerpos armados ligados al gobierno afgano, llevaron a una inevitable recomposición del esquema de distribución del poder a favor del órgano rector de los servicios pakistaníes de inteligencia en detrimento de los Ministerios de Defensa y Relaciones Exteriores".¹³⁷

La autonomía lograda por dicho órgano llevó más tarde al desarrollo "encubierto del programa nuclear pakistaní frente al programa paralelo hindú en la materia en busca de un balance de poder."¹³⁸

A partir de entonces, se amplió el abanico de fuentes potenciales de abastecimiento a organizaciones terroristas de uranio enriquecido, así como de la tecnología y componentes necesarios para la fabricación de armas de destrucción masiva y su posible acceso a redes terroristas o Estados vinculados con éstas. La falta de control sobre dichos materiales se hizo patente en 1995 cuando "rebeldes chechenos, estrechamente relacionados con la red terrorista Al Qaeda ligada a la causa chechena colocaron material radioactivo en un parque de Moscú".¹³⁹

¹³⁷ Ibid

¹³⁸ Ibid

¹³⁹ PRADOS, JOHN, op. cit., p. 45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3) La experiencia, prestigio intercomunitario al interior del entorno islámico y sistema de relaciones establecidas por el grupo de árabes-afganos a lo largo de la comunidad islámica liderados por el multimillonario saudita Osama Bin Laden a lo largo de la década de los años ochenta, "fortalecieron y ampliaron la red internacional de intereses político-económicos desarrollados por éste a lo largo de un gran número de Estados islámicos y occidentales".¹⁴⁰

Posteriormente, a la década pasada, las motivaciones políticas antiestadounidenses y en general antioccidentales y en contra de Israel vinculadas con advocaciones religiosas exteriorizadas por Bin Laden (tanto en fatuas, como en comunicados de prensa y en entrevistas concedidas a cadenas internacionales), con la anuencia expresada formalmente por algunos líderes religiosos fundamentalistas, se hicieron evidentes tras el desarrollo de la Primera Guerra del Golfo a través de la difusión de sus postulados ideológicamente vinculados a la Jihād (guerra santa islámica) en contra de la permanencia de las fuerzas e intereses norteamericanos en territorio saudita, al considerar a éste como territorio en el que se encuentran las ciudades de la Meca y Medina, sedes históricas originarias del Islam. Aunado a lo anterior, la difusión de la información tecnológica en materia electrónica, el avance de las comunicaciones y la creciente apertura de las fronteras internacionales han facilitado la conducción y control de operaciones de dichas redes terroristas estrechamente relacionadas entre sí. Su presencia en gran parte del mundo se ha debido en gran medida a su enorme penetración en términos de inversiones y actividades económicas lícitas e ilícitas planteando serios retos para la lucha institucionalizada que se está llevando a cabo en contra de ese tipo de actividades tanto al interior de los Estados Unidos, como a lo largo de un gran número de Estados de la comunidad internacional. El papel del Derecho Penal Internacional cobra por lo tanto una importancia decisiva

¹⁴⁰ ALEXANDER, YONAH, SWETNAM, MICHAEL, *Osama Bin Lden's Al Qaeda: Profile of a Terrorist Network*, Transnational Publishers, Ardsley New York, 2001, pp. 3-6.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ante las demandas de justicia en términos del Derecho Internacional y del Derecho Humanitario en particular. Es imperativo hoy más que nunca desvincular el ejercicio del Derecho Internacional de las consideraciones políticas cualquiera que sea su orientación con la finalidad de establecer la competencia del Derecho Penal Internacional respecto al terrorismo y específicamente respecto a quienes cometan los actos tipificados actualmente como actos terroristas.

3.5 Probable Desarrollo Prospectivo.

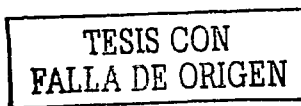
Las principales tendencias presentadas en el subcapítulo anterior señalan una declinación progresiva del terrorismo patrocinado por Estados frente a una continua emergencia, desarrollo y expansión de grupos terroristas de corte transnacional entre los cuales destaca la red Al Qaeda al Sulbah (la Base Sólida en árabe) así como la integración a la dinámica y objetivos de esta organización de un número importante de los movimientos étnicos y nacionalistas de Europa Oriental, Asia y África.

El análisis de los postulados, políticas y estrategias de dicha organización "revela la influencia que ha venido ejerciendo en el entorno internacional a manera de elemento catalizador e integrador de los principales movimientos políticos árabes, asiáticos y africanos vinculados en torno al desarrollo operativo y a acciones concretas del movimiento fundamentalista islámico".¹⁴¹

En ese sentido puede afirmarse que "Al Qaeda es el primer grupo multinacional terrorista del siglo veintiuno que confronta al mundo con un nuevo tipo de amenaza".¹⁴²

¹⁴¹ ALEXANDER, YONAH, SWETNAM, MICHAEL S., op. cit., apéndices 1-A, 1-B, 2.

¹⁴² GUNARATNA, ROHAN, op. cit. p. 1



Esto en la medida en la que "ha transformado al terrorismo más allá del status de una técnica de protesta y resistencia convirtiéndola en un instrumento global con el cual competir y confrontar la influencia occidental en el mundo musulmán".¹⁴³

El grado de adaptabilidad y sinergia logrado por dicha organización ante el avance de la globalización se muestra en las siguientes características distintivas estrechamente relacionadas con el posible desarrollo y evolución del terrorismo internacional:

1. Opera siguiendo la dinámica del incremento progresivo de la movilidad humana, característica de la globalización a lo largo de todo el mundo y con presencia evidente incluso al interior de treinta y un estados de la Unión Americana (a lo largo de los cuales se encuentran establecidas organizaciones vinculadas con ocho de los movimientos islámicos terroristas más importantes actualmente), así como "sobre el territorio de la ex Unión Soviética y la totalidad de los países de Europa del Este".¹⁴⁴

2. Sus redes financieras y logísticas han logrado una amplia diversificación, grado de permeabilidad y alcance social en cuanto a su influencia política y económica (a través de la explotación de la tolerancia y libertad de asociación existentes en la mayoría de los Estados occidentales) sobre un gran número de ONG (Organizaciones No Gubernamentales) "en un gran número de Estados tanto islámicos como occidentales (de acuerdo a la CIA, una quinta parte de todas las Organizaciones No Gubernamentales en el mundo han sido infiltradas por Al Qaeda u otros grupos terroristas de apoyo, algunas de ellas, registradas como no-lucrativas y otras como de asistencia social y a través de las cuales se ha hecho patente la movilización y radicalización de la diáspora

¹⁴³ Ibid

¹⁴⁴ EMERSON, STEVEN, op. cit., pp. 178-181.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

islámica dirigida a la impotencia política de muchos inmigrantes frente a problemas tales como la confrontación palestino-israelí y la desigualdad económica en el Medio Oriente)".¹⁴⁵

Así como respecto a importantes sectores económicos dada su participación en una amplísima variedad de actividades; de ello se deriva su completa independencia respecto a cualquier patrocinio estatal, por lo que no es vulnerable a la imposición de sanciones económicas o controles respecto a algún Estado en particular. Derivado de lo anterior "destaca el alto nivel de inversión de esta organización en lo que se refiere a las etapas de planeación y preparación de sus operativos frente a los patrones de improvisación de otras organizaciones anteriores claramente visibles en los cursos especializados, instalaciones, campos secretos de entrenamiento y nivel de eficiencia alcanzado en la mayoría de sus acciones".¹⁴⁶

3. Los servicios de inteligencia norteamericanos y europeos han puesto en evidencia que un buen número de sus actividades se han desarrollado mediante el empleo de los últimos avances relativos a la tecnología de la información; así como, de aquella aplicable al monitoreo y manipulación de la misma respecto a la difusión de "sus mensajes a través de teléfonos celulares, computadoras personales, sitios de Internet destinados a comunicaciones encriptadas, videos y mensajes escritos con códigos, etc y se considera que este patrón continuará y que incluso pudiera incrementarse".¹⁴⁷

4. Se caracteriza actualmente por un tipo de liderazgo descentralizado de donde se deriva el vocablo células terroristas) y por lo tanto fácilmente intercambiable que dificulta en gran medida su identificación y por ende, acciones de investigación identificación y seguimiento oportunas y precisas.

¹⁴⁵ GUNARATNA, ROHAN, op. cit., p. 6

¹⁴⁶ Idem, pp. 7-8

¹⁴⁷ Idem, p. 11.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De ese tipo específico de organización "se deriva un número muy escaso de operaciones terroristas controladas de manera central debido a cambios evidentes en la organización basados en estructuras jerárquicas horizontales en los que predomina el patrón asociativo de dicha organización respecto a grupos con ideologías similares".¹⁴⁸

5. Estrecha interrelación en términos de cooperación y asistencia respecto a una amplia variedad de organizaciones terroristas vinculadas a movimientos étnicos, nacionalistas e islámicos al interior de Estados como la República Popular China, la India, Singapur, Malasia e Indonesia, Tailandia, Myanmar, Filipinas, Japón y Corea, Bangladesh, Etiopía, Somalia y Sudán, entre otros, así como respecto a los movimientos nacionalistas y religiosos que han venido cobrando influencia al interior de las ex repúblicas soviéticas de Asia Central, área de gran importancia según ya se expuso en un subcapítulo previo.

6. Ha logrado consolidar una influencia decisiva en el entorno político del Medio Oriente ya que representa la principal tendencia político-ideológica del fundamentalismo islámico enraizada en la ideología de los grupos políticos de oposición al interior de regímenes considerados a lo largo de más de tres décadas como estables y por lo tanto como Estados clave respecto a los intereses geoestratégicos occidentales en la región, tales como Egipto, Jordania, Arabia Saudita y Pakistán en los que se han hecho patentes tanto el crecimiento e influencia de las organizaciones islámicas como las manifestaciones populares en contra de las políticas de apoyo hacia las potencias occidentales.

7. En términos ideológicos, difiere de manera significativa respecto a las tendencias sectaristas de muchas de las organizaciones anteriores en la medida en la que ha logrado disminuir en gran medida los puntos de

¹⁴⁸ PRADOS, JOHN, op. cit. p. 45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confrontación entre la división doctrinal del Islam existente tradicionalmente entre las corrientes Sunnita y Chiita del mismo a través de la relación táctica establecida con el grupo Hezbollah vinculado al régimen iraní. "Los postulados en los que la red Al Qaeda basa la relación entre ambas organizaciones han hecho referencia a la necesidad de unión frente a Occidente como amenaza común ambas".¹⁴⁹

8. Existen evidencias que prueban su acceso y manejo de armas químicas y biológicas a nivel experimental así como la compra de un kilogramo de uranio de Sudáfrica y "la contratación de un científico egipcio documentados por la Agencia Central de Inteligencia".¹⁵⁰

Aunado a ello, existen igualmente evidencias manifestadas por la Comisión Nacional sobre Terrorismo norteamericana en su informe del 7 de junio del año 2000 "de la persistente falta de una seguridad adecuada respecto al material nuclear en la Ex Unión Soviética".¹⁵¹

Y del "hecho de que los terroristas pudieran adquirir armas de destrucción masiva de un Estado en la medida en la que cinco de los siete Estados que Estados Unidos de Norteamérica identifica como patrocinadores del terrorismo tienen programas para el desarrollo de armas de destrucción masiva".¹⁵²

9. El promedio del nivel de escolaridad de un gran número de sus integrantes excede significativamente la media observada en un gran número de militantes de otras organizaciones lo que ha venido posibilitando la conducción de operaciones de un alto grado de destructividad con una baja inversión de recursos. Siguiendo esa lógica, la posibilidad de que a

¹⁴⁹ GUNARATNA, ROHAN, op. cit. p. 12.

¹⁵⁰ Idem, p.36.

¹⁵¹ PRADOS, JOHN, op. cit. p. 45.

¹⁵² Ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mediano o corto plazo la organización en comento tuviera acceso a la información necesaria para llevar a cabo atentados ciberterroristas.

"El ciberterrorismo se refiere a la convergencia del ciberespacio y el terrorismo y se refiere a las actividades de hackers políticamente motivados orientados a infligir graves daños tales como la pérdida de vidas humanas o severos daños a la infraestructura económica; un ejemplo de ello sería la penetración del sistema de control de tráfico aéreo causando la colisión de dos o más aeronaves".¹⁵³

Así, se incrementaría en un alto grado "la creciente interdependencia entre la tecnología y las vulnerabilidades a nivel global en términos de infraestructura civil".¹⁵⁴

La evaluación de las características anteriores permite extraer algunas previsiones sobre el probable desarrollo del terrorismo internacional.

A partir del alcance destructivo y la amenaza potencial que representan a escala mundial los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 pueden extraerse varias reflexiones aplicables al futuro mediano e inmediato:

1. La tendencia actual de continua expansión y crecimiento de las redes terroristas del nuevo milenio constituye un fenómeno irreversible debido fundamentalmente a las transformaciones introducidas por la globalización en todos los sectores y a los cuales "no escapan las manifestaciones actuales de la violencia política entre las cuales destaca el terrorismo del nuevo milenio por su capacidad letal como característica más sobresaliente".¹⁵⁵

¹⁵³ ARQUILLA, JOHN, RONFELDT, DAVID, op. cit. p. 241.

¹⁵⁴ PRADOS, JOHN, op. cit., p. 26.

¹⁵⁵ PRADOS, JOHN, op. cit. p. 7.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Entre dichos cambios y respecto a la evolución sufrida por las organizaciones terroristas pueden señalarse la recomposición del mapa europeo y el fin del esquema bipolar; el crecimiento en la frecuencia y distancia recorrida por un gran número de personas en viajes internacionales; las nuevas corrientes migratorias; la mayor permeabilidad de un gran número de fronteras internacionales; la disponibilidad y amplitud de los sistemas de comunicación a nivel global; el resurgimiento de la etnicidad y religiosidad en amplios sectores de la población a escala mundial como rasgos culturales distintivos de sectores específicos; la saturación del mercado negro de armas de todo tipo; la privatización de la seguridad y sus tecnologías relativas, así como la difusión de la información relativa a la seguridad; la proliferación de las Organizaciones No Gubernamentales y grupos civiles capaces de apoyar multitud de causas y, finalmente, el cuestionamiento de las jurisdicciones territoriales estatales. Con base en todo lo anterior, el terrorismo internacional en sus manifestaciones actuales constituye la principal amenaza respecto a la supervivencia de grandes sectores de la población si se consideran asimismo como parte de la dinámica del mismo proceso las acciones de retaliación y respuesta dirigidas a los regímenes en los que se encuentran los centros operativos de las organizaciones terroristas, así como las posibles represalias de éstas. Por todo ello, puede afirmarse que la existencia de la comunidad internacional en su actual nivel de desarrollo, sus instituciones y recursos dependerá en gran medida de la capacidad de respuesta conjunta de la totalidad de sus miembros orientada hacia el objetivo primario de la unión y superación de las diferencias existentes en aras de la supervivencia. La cooperación deberá ser por lo tanto implementada en las áreas de seguridad, inteligencia, operacional y judicial entre los Estados afectados y aquellos en los que se encuentren cierta o presumiblemente los terroristas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Los cambios introducidos por la globalización han dotado a las principales organizaciones terroristas actuales "de una gran capacidad de alcance, adaptación y transformación en cuanto a su ideología, métodos y sistemas de organización".¹⁵⁶

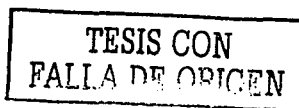
Por consiguiente, los estudios, aproximaciones y estrategias a desarrollarse en un futuro cercano deberán mostrar una mayor comprensión y tratamiento de las causas y motivaciones de dicha manifestación global de violencia política a fin de comprender la integración natural entre religión y política que es característica distintiva del Islam desde sus orígenes (el profeta Mahoma fue al mismo tiempo un líder religioso y militar en su lucha por la expansión del Islam hasta su muerte).

Es en ese sentido en el que "el fundamentalismo islámico se revela como una tendencia congruente con la globalización al integrar las áreas religiosa y política en un esquema omnicompreensivo de confrontación entre la comunidad de los creyentes musulmanes (Umma)".¹⁵⁷

Existe una tendencia a rechazar todo lo que no sea a fin al fundamentalismo islámico; tendencia continuará siendo progresiva en la medida en la que el discurso político de confrontación y resurgimiento continúe ahondando en las diferencias políticas y culturales alimentadas por la miseria y desesperanza de grandes sectores de la población a lo largo del mundo. Asimismo, es muy posible que dichas manifestaciones lleven a una cada vez mayor erosión de la autoridad estatal frente al continuo crecimiento de la población, el deterioro ambiental y un sinnúmero de problemas que han venido incidiendo sobre la infraestructura gubernamental de la mayoría de Estados miembros de la comunidad internacional. La respuesta en esta área deberá darse asimismo con el mismo grado de dinamismo y flexibilidad e incluso al margen de un gran número de los procedimientos preestablecidos de control y detección y a través de un "mayor

¹⁵⁶ GUNARATNA, ROHAN, *loc. Cit.*, pp. 76-84.

¹⁵⁷ *Idem*, pp. 84-84.



énfasis en las políticas de inteligencia especializada dirigidas a la infiltración de dichos grupos a todos los niveles más que en el empleo de recursos tecnológicos".¹⁵⁸

Asimismo, deberán actualizarse, uniformarse y dotarse de alcance global a los instrumentos jurídicos de que se dispone actualmente porque, si bien es cierto que los fenómenos sociales preceden siempre a la norma, el terrorismo no escapa a la repetición de patrones y conductas sobre todo en lo que se refiere a las actividades ilícitas que han venido siendo una parte importante de sus fuentes de financiamiento. En ese sentido destaca la necesidad de dotar de criterios uniformes a las legislaciones nacionales con base en los instrumentos internacionales existentes tanto en materia de terrorismo en general como específicamente referentes a los delitos conexos con el de lavado de dinero, transferencias financieras generadas a partir de éstos, paraísos fiscales, revelación del secreto bancario, así como supervisar la creación de dichos instrumentos en aquellos Estados que aún no cuentan con éstos o cuya legislación sea insuficiente.

El desarrollo del fundamentalismo islámico se presenta como una lucha progresiva y continúa orientada hacia un objetivo político más que religioso y el cual se ha manifestado a favor de una progresiva unificación de la comunidad islámica a manera de un nuevo Califato de alcance global. En ese sentido, es posible plantear como alternativa el desarrollo de una nueva ideología basada en una nueva interpretación del Islam original, orientada hacia las ventajas del pacifismo y coexistencia entre la comunidad islámica y la comunidad occidental pero al mismo tiempo de respeto de esta última respecto a los intereses económicos y políticos de la región. Dicha posibilidad surge del hecho de que, "a pesar del liderazgo asumido por la corriente fundamentalista islámica ésta no constituye aún un bloque monolítico. Las líneas de división son numerosas. Diferencias étnicas, nacionales y socioeconómicas han obstaculizado los

¹⁵⁸ PRADOS, JOHN, op. cit. p. 47



esfuerzos de unidad en la medida en la que representan diferentes perspectivas de seguridad. Las diferencias sectarias son también significativas particularmente entre algunos sectores sunnitas y chiitas. Asimismo, coexisten actualmente varios centros de activismo religioso islámico incluyendo la Hermandad Musulmana egipcia, el Jamaat en Pakistán y la Liga Mundial Musulmana saudita".¹⁵⁹

Las perspectivas respecto a lo que el documento intitulado Tendencias Globales 2015 elaboradas por el Consejo Nacional de Inteligencia de la Agencia Central de Inteligencia considera como capacidades asimétricas de confrontación en contra de las fuerzas e intereses norteamericanos tanto al exterior como al interior del territorio estadounidense" muestran una posibilidad creciente de que dichos ataques se orienten hacia una más amplia variedad de objetivos mediante ataques físicos y electrónicos e incluso a través del empleo de armas de destrucción masiva".¹⁶⁰

Así como, una necesaria reorientación de una buena parte de las estrategias y esfuerzos al interior de los Estados Unidos de la comunidad occidental. La necesidad de un incremento en el nivel de las capacidades defensivas señala también la necesidad de que la diplomacia y estrategia externas se orienten en buscar promover una solución desde el interior de la comunidad musulmana más que a través de soluciones impuestas desde el exterior de dicho entorno geográfico tal y como lo señala GUNARATNA al afirmar: "En la medida en la que Al Qaeda plantea una amenaza permanente a largo plazo a los líderes musulmanes a lo largo del mundo, es la élite musulmana la que debe hacer frente a la amenaza que representa. El Occidente puede ayudar, pero es una batalla que deberá ser peleada y ganada por musulmanes en contra de musulmanes".¹⁶¹

¹⁵⁹ PILLAR, PAUL R, op. cit., p. 53

¹⁶⁰ PRADOS, JOHN, op. cit. p. 23-24.

¹⁶¹ GUNARATNA, ROHAN, op. cit. p. 239.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV TRATAMIENTO DE LOS DELITOS CONSIDERADOS COMO DE *LESA HUMANIDAD* Y DEL TERRORISMO EN ESPECIAL EN EL MARCO NORMATIVO INTERNO NACIONAL.

4.1 Código Penal Federal.

El Libro Segundo del Código Penal Federal en su Título Tercero tipifica únicamente dos de los Delitos contra la Humanidad a lo largo de sus dos Capítulos.

Los dos delitos tipificados corresponden respectivamente a los artículos 149 y 149 BIS y hacen referencia al delito genérico considerado como Violaciones a los Deberes de Humanidad y al delito de Genocidio respectivamente.

Es necesario señalar a ese respecto que no son dos sino once los delitos tipificados por el Derecho Internacional en varios instrumentos internacionales (entre los cuales destacan los cuatro Convenios de Ginebra ratificados por México) y considerados por el derecho internacional consuetudinario como crímenes de lesa humanidad.

Dichos delitos son los siguientes:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

internacional; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

El Capítulo I en comento se refiere a las Violaciones de los Deberes de Humanidad en su único artículo (149) sin hacer explícito el sentido bajo el cual se considera la expresión deberes de la humanidad al establecer textualmente:

“Artículo 149: Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.”

De la redacción transcrita, se deduce que el artículo condensa en la frase “deberes de humanidad” las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 de los cuales México es parte sin considerar, además, que la toma de rehenes es una práctica prohibida en el Derecho Internacional en general y en el Derecho Humanitario en particular en la medida en la que constituye uno de los denominados Crímenes de Guerra tipificados tanto en los ya mencionados Convenios de Ginebra como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 8, inciso a, fracción VIII y en cuya redacción México tomó parte. Por lo tanto, se deduce que la inclusión de la frase rehenes de guerra constituye un error a corregir respecto a la redacción de este artículo.

Respecto al Capítulo II, éste se integra de la misma manera por un único artículo referente al Genocidio. La redacción de éste concuerda en términos generales con la contenida en la Convención para la Prevención y la Reprensión del Crimen de Genocidio difiriendo únicamente en dos elementos respecto a esta última, los cuales se señalan a continuación:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1. La primera de dichas diferencias se refiere a que el artículo 149 BIS del Código Penal Federal en su párrafo primero únicamente contempla las medidas de esterilización masiva como conductas típicas de genocidio destinadas a impedir la reproducción de un grupo sin incluir, por lo tanto, las medidas destinadas a impedir no únicamente la concepción sino también los nacimientos dentro de un grupo determinado en la medida en la que la comisión de este último tipo de conductas se ha revelado en un gran número de conflictos étnicos a lo largo de las dos últimas décadas.
2. La segunda diferencia se localiza en el tercer párrafo del mismo artículo. Consiste en que reduce los ataques a aquellos destinados a la integridad corporal sin considerar la afectación psicológica de aquellas personas contra quienes estuvieren dirigidas dichas conductas.

Tratamiento de otros delitos además de los ya expuestos

Otros delitos abordados por el Código Penal Federal relacionados con los anteriores pero no considerados como Delitos contra la Humanidad relativos a la privación ilegal de la libertad, así como a la violación de otras garantías establecidas por la Constitución General de la República a favor de las personas, se encuentran establecidos a lo largo de los artículos 364, 366 y 366 BIS correspondientes al Título Vigésimo primero relativo a la Privación Ilegal de la Libertad y de Otras Garantías en su Capítulo Único.

Privación Ilegal de la Libertad

En relación estrecha con el delito de terrorismo, entre los artículos anteriores referentes a la Privación Ilegal de la Libertad, destaca el artículo 366 BIS referente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a conductas de personas relacionadas con el manejo y difusión de las "pretensiones y mensajes de los secuestradores".*

Y la necesidad de actualizarlo respecto a las nuevas modalidades del secuestro como conducta terrorista tipificándolas como tales, sobre todo las contenidas en los instrumentos internacionales sobre el terrorismo ratificados por México, detallados en el Capítulo II de este trabajo. Dicha propuesta de actualización se refiere, tanto a ampliar el ámbito de aplicación de su fracción II respecto a la publicidad de las acciones de grupos terroristas, grupos armados en general o grupos paramilitares, como a aclarar el sentido de la frase "institución de seguridad pública" y puntualizando que, entre las atribuciones del Ejército mexicano no se encuentran consideradas las funciones de seguridad pública como tal, a efectos de la aplicación de dicha fracción, lo cual podría también actualizarse. Ello se observa tanto en el ámbito nacional como internacional e incluso respecto a incursiones de grupos paramilitares o cuerpos de seguridad al interior de las fronteras mexicanas.

Respecto al primero de dichos ámbitos resulta necesaria dada la situación que actualmente prevalece tanto a escala nacional en algunos estados del país como Guerrero, Oaxaca y Chiapas en los que tanto el Ejército, como los grupos armados, ejercen acciones en contra de comunidades, entre las cuales destaca la privación ilegal de la libertad. Con relación al segundo de dichos ámbitos, éste se refiere a la aplicabilidad de dicha fracción a acciones encubiertas llevadas a cabo por cuerpos e instituciones especializadas o miembros del ejército o patrullas fronterizas de otros Estados en persecución tanto de sus nacionales como de ciudadanos mexicanos o de un tercer Estado. Resulta indispensable, por lo tanto, homologar su tratamiento respecto a los instrumentos internacionales existentes sobre la materia con la finalidad de facilitar el ejercicio de la jurisdicción internacional penal a llevarse a cabo por el Estado mexicano en ejercicio de la competencia universal basada en el principio *aut iudicare aut dedere*. Con base en

* Código Penal Federal Mexicano, artículo 366 BIS, Fracción II.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dicho principio, si ningún Estado solicitara la extradición del o los presuntos responsables o hubiere causa justificada para denegarla, el Estado mexicano deberá someter al inculcado a sus tribunales aplicando dicha legislación.

Violación

Respecto al delito de violación, éste no es considerado como un delito de lesa humanidad por el Código Penal Federal en la medida en la que no se contemplan a lo largo de las fracciones del artículo 266 BIS, las hipótesis referentes a las violaciones llevadas a cabo por grupos paramilitares y militares en comunidades rurales o como conductas llevadas a cabo con fines de intimidación. Asimismo, el Código Penal Federal no contempla otros delitos sexuales tales como la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada, los cuales debieran incluirse con el fin de lograr una actualización y homologación necesarias, tanto para hacerlos aplicables a la realidad nacional, como para fines de extradición en caso necesario de aquel o aquellos culpables de su comisión.

Tortura

El Código Penal Federal no contiene ningún artículo referente a la tortura de manera específica, ni tampoco considera a dicho delito dentro de la categoría de aquellos considerados como de Lesa Humanidad, aun cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 22, establece:

“ARTÍCULO 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del análisis de la redacción del artículo Constitucional arriba transcrito se hace evidente la necesidad de suprimir conceptos tales como "penas de mutilación, infamia y marca, así como actualizar el concepto de "tormento" y de precisar lo que este considera como "penas inusitadas y trascendentales".

El 27 de mayo de 1986, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, ley que se encontró vigente hasta 1991, año en que fue abrogada, y en su lugar entró en vigor una nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.²⁴⁷

El ámbito de aplicación de esta Ley se encuentra considerablemente restringido, a causa de lo estipulado en el artículo tercero, párrafo primero de la misma Ley:

"ARTÍCULO 3º. Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflinja a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada."

De lo anterior puede concluirse que personas que realicen las actividades descritas en el artículo tercero de la citada Ley, no serían consideradas como sujetos activos del delito bajo las siguientes circunstancias:

- Civiles, paramilitares y agentes de corporaciones de seguridad privada.
- Ex funcionarios públicos.
- Funcionarios públicos que no se encuentren ejerciendo sus facultades en el momento de la comisión de los hechos, por ejemplo durante el goce de sus

²⁴⁷ Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Artículos Transitorios 1991, Artículo Segundo.

periodos vacacionales, fuera de horas laborales, durante periodos de inhabilitación o suspensión de funciones, ejerciendo actividades de índole "privada" o actuando de *motu proprio*.

➤ Aquellos individuos con conocimientos médicos y fisiológicos aplicables a la reanimación de los torturados realizando labores bajo las órdenes o contratados por servidores públicos en activo o personas que detentaron dicha categoría.

Terrorismo

El Código Penal Federal en su Libro Segundo, Título Primero "Delitos contra la Seguridad de la Nación", Capítulo VI "Terrorismo", Artículo 139, establece:

"ARTÍCULO 139. Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades."

No incluye explícitamente las armas biológicas, químicas, nucleares y radiológicas, pero podemos considerar que dentro del término "sustancias tóxicas" se incluyen las armas químicas, biológicas y los efectos radiológicos de las armas nucleares. Dentro del término "explosivos" se contemplan también los efectos de onda expansiva de un artefacto nuclear. De ello se deduce que la definición contenida dentro del Código Penal Federal Mexicano es correcta en términos

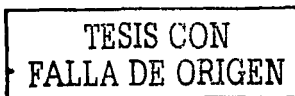
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

generales, aún cuando no es suficientemente específica; algunas precisiones susceptibles de ser incluidas, con fines de actualización son las siguientes:

- 1.- La frase "o por cualquier otro medio violento" no contempla las nuevas formas de terrorismo cibernético y terrorismo biológico que no son necesariamente violentas en el sentido lato de la palabra, por lo que es necesario incluir dichas modalidades con fines de actualización.
- 2.- Hacer explícita mención de las armas biológicas, químicas, nucleares y radiológicas, haciendo la distinción de que la detonación de un artefacto nuclear, genera una onda expansiva, que lo convierte en un "explosivo", pero también emite radiaciones ionizantes que lo convierten, además, en un artefacto radiológico. "Mientras que, las armas radiológicas, emiten radiaciones peligrosas o tóxicas, pero no necesariamente una onda expansiva, lo cual obliga a la diferenciación de armas nucleares y radiológicas, como ya fue expuesto por CORDESMAN".¹⁶²
3. Incluir el empleo de los medios electrónicos de comunicación tanto en la difusión de los mensajes terroristas como el empleo de estos como medios de comisión de los mismos.
4. Incorporar los delitos relativos al lavado de dinero y en general a la transferencia de fondos de procedencia ilícita dentro del Capítulo VI, tipificando dichas conductas como manifestaciones terroristas de acuerdo con el Convenio Internacional sobre la materia del que México es parte.

La definición es suficientemente laxa como para incluir una amplia variedad de actos que pudieran ser considerados como terroristas. Sin embargo, dicho margen pudiera convertirse en un obstáculo en cuanto a la aplicabilidad de un tratado de extradición al no tipificar conductas precisas. El principal cuestionamiento que

¹⁶² CORDESMAN, Anthony H., *Terrorism, Asymmetric Warfare, and Weapons of Mass Destruction, Defending The U.S. Homeland*, Praeger Publishers, West Port, Connecticut, 2002, p. 8.



pudiera hacerse a la redacción del artículo en comento reside en que actualmente han venido sucediendo en México actos que incluyen la amenaza del uso de "medios violentos" para "menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación", como es el caso de San Mateo Atenco. Dichos actos, aunque son tipificados por el Código Penal Federal como actos de terrorismo según el razonamiento ya expuesto, no han convalidado, consecuentemente, en la práctica judicial, la tipificación de dicho delito establecida de manera formal en nuestra legislación debido al amplio margen interpretativo ya señalado.

Otros delitos conexos con el Terrorismo

El Capítulo VII "Sabotaje", artículo 140 del mismo Código estipula:

"ARTÍCULO 140. Se impondrá pena de dos a veinte años de prisión y multa de mil a cincuenta mil pesos al que dañe, destruya o ilícitamente entorpezca vías de comunicación, servicios públicos, funciones de las dependencias del Estado, organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal o sus instalaciones; plantas siderúrgicas, eléctricas o de las industrias básicas; centros de producción o distribución de artículos de consumo necesario, de armas, municiones o implementos bélicos, con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa.

Se aplicará pena de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un saboteador y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades."

De la lectura del artículo anterior, se desprende que la única diferencia existente entre el delito de sabotaje y algunos actos que se llevan a cabo cotidianamente tales como bloqueos de carreteras y manifestaciones en la vía pública es solamente la intención que persiguen.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Si se considera que la intencionalidad de los actos llevados a cabo por él o los sujetos activos puede ser probada únicamente mediante las declaraciones de éstos revela una vez más, el hecho de que el amplio margen establecido por los legisladores en cuanto a la tipificación de dicho delito puede llegar a convertirse en un subterfugio semántico que encubra actos terroristas por su estrecha semejanza con eventos, que aun siendo ilícitos, constituyen parte de la vida cotidiana del país.

Lo anterior aplica también para el Capítulo IV "Motín", artículo 131 del mismo Código en el cual establece:

"ARTÍCULO 131. Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa de hasta quince mil pesos."

A ello hay que agregar finalmente que el artículo 144 del Código en comento, considera como delitos de carácter político tanto al motín como al delito de conspiración así como los de rebelión y sedición.

4.2 Código Federal de Procedimientos Penales

La falta de actualización y definición del Código Penal Federal se refleja en el Código Federal de Procedimientos Penales en la medida en que, tanto las lagunas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relativas a la tipificación de gran parte de las conductas terroristas se manifiestan asimismo en cuanto a las limitantes establecidas en los medios probatorios referentes a delitos tales como tortura psicológica, encarcelamiento y privación grave de la libertad, otras formas de violencia sexual y desaparición forzada de personas principalmente.

Podemos afirmar que en términos generales, el cuerpo del delito no puede ser acreditado de manera fehaciente o precisa en los delitos señalados anteriormente tanto en lo que respecta a los elementos objetivos o externos así como en los normativos. Asimismo, la probable responsabilidad del indiciado no puede ser acreditada cuando esta depende de "el fin" que persiga, siendo este elemento, puramente subjetivo difícilmente acreditable por cualquier medio de probanza.

4.3 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

En el Título Primero "Disposiciones Generales", Capítulo Único "Naturaleza, Objeto y aplicación de la Ley", artículo segundo de la mencionada Ley se menciona, respecto a los delitos relacionados con el terrorismo a los siguientes:

"ARTÍCULO 2º. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero ... operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 BIS, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 BIS y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos...
- V. ... secuestro, previsto en el artículo 366..."

La delincuencia organizada es un fenómeno que rebasa las fronteras nacionales y que exige cada vez una mayor cooperación internacional. Entre sus manifestaciones más importantes se encuentra el terrorismo dada la vinculación actual de este delito con una amplia variedad de conductas delictivas. La característica fundamental del terrorismo, en su modalidad organizativa es que este no es un delito con una causa meramente circunstancial, sino que se lleva a cabo de manera sistemática y permanente, con el propósito de efectuar un conjunto de acciones delictivas encaminadas a una finalidad política determinada. De esa manera la permanencia y asociación de las organizaciones terroristas constituye un patrón recurrente de las mismas. En cuanto al aspecto organizativo según ya se vio en el capítulo III, se refiere a la estructuración de actividades, la división del trabajo y a la reconfiguración de dichas agrupaciones bajo la forma de redes configuradas a partir de células fácilmente regenerables dada la ausencia de estructuras jerárquicas verticales. La delincuencia organizada ha optimizado el empleo de tecnologías de punta y recursos financieros destinados a una gran diversificación de actividades delictivas hacia campos tan innovadores como el tráfico de desechos tóxicos y el lavado de dinero, el robo de automóviles, el tráfico de órganos, el tráfico de infantes, la pornografía infantil y otros más.

La característica principal de la delincuencia organizada moderna es la enorme expansión que ha alcanzado de tal forma que abarca actualmente una amplia gama de actividades lícitas e ilícitas dirigidas a obtener el reconocimiento de su influencia y alcances por parte de amplios sectores de la población, en un gran número de Estados. De esa manera, el narcotráfico, vinculado a organizaciones terroristas en cuanto a la coexistencia territorial y el mutuo apoyo logístico y financiero ha llevado a una reconfiguración de alianzas que han incrementado la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

potencialidad de impunidad y el control de grandes áreas, habiendo permeado dentro de las instituciones que fueron originalmente diseñadas para combatirlos.

Del tratamiento de la delincuencia organizada a lo largo del mundo destacan las acciones llevadas a cabo por el gobierno colombiano entre las cuales se encuentran las siguientes:

***A) Acciones de la Dirección General de Estupefacientes.**

1. Control aéreo.
2. Control de precursores químicos.

B) Instrumentos Jurídicos para la lucha contra el crimen organizado.

1. Sistema de beneficios que incluyen las rebajas de penas a aquellos delincuentes que presten colaboración para dismantelar las redes delictivas.
2. Sistema de registro de beneficios para el control del cumplimiento de las obligaciones impuestas al sometido.
3. Participación del fiscal general de la nación de acuerdo a sus atribuciones en cuanto al señalamiento y unificación de los criterios de evaluación para la concesión de beneficios.
4. Capacitación de los funcionarios judiciales.

C) Reserva de identidad de Jueces y Fiscales. A efecto de contrarrestar la presión sobre jueces y fiscales a través de un adecuado sistema de protección.

D) Reserva de identidad del testigo en el proceso.

E) Decomiso de bienes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F) Aplicación de sanciones a quienes sirvan a una organización criminal aún y cuando no participen en las acciones delictivas.

G) Cateo administrativo en casos de la comisión de un delito en un lugar no abierto al público al que la Policía Judicial podrá ingresar sin orden escrita del fiscal con la finalidad de evitar que se continúe llevando a cabo la conducta delictiva.

H) Retención de correspondencia privada, postal o telegráfica así como interceptación y grabación telefónica. Radiotelefónica y similares.

J) Programa de protección de testigos

K) Políticas contra el lavado de dinero relativas al control de la subfacturación de importaciones, la sobrefacturación de exportaciones, el control de inversiones realizadas en el extranjero con dinero de origen ilícito entre otros.

L) Endurecimiento de las penas impuestas a delitos tales como el secuestro¹⁶³.

4.4 Concordancias y Discrepancias con el Estatuto de Roma.

Posición actual de México frente a la Corte Penal Internacional.

México se abstuvo durante la votación para la aprobación del Estatuto de Roma establecido en la Conferencia Diplomática de Roma llevada a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Durante esa votación el Estatuto fue aprobado con 120 votos a favor, 7 en contra (Estados Unidos, Israel, República Popular China, India, Turquía, Filipinas y Sri Lanka) y 21 abstenciones, entre ellas México. La

¹⁶³ ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO, *Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República, LVI Legislatura, México, 1996, pp. 35-56.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posición de México se concretó únicamente a la firma del acta final de la Conferencia, sin haber ratificado el Estatuto ya mencionado, por lo cual aun no es parte del mismo.

De acuerdo con el Derecho Mexicano, concretamente la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1992, artículo 2, párrafo V), con relación a la ratificación, la adhesión o la aceptación dice:

"Es el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".

Discrepancias

De acuerdo con algunas argumentaciones en contra de la ratificación del Estatuto de Roma por nuestro país recopiladas por VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, "las disposiciones del mismo que contravienen la legislación mexicana son, entre otras, las siguientes".¹⁶⁴

A) "- Mientras que el Estatuto permite que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (principio de la cosa juzgada, *non bis in idem*), en México esto no es posible conforme al artículo 23 constitucional."¹⁶⁵

El Estatuto de Roma en su artículo 20, fracción 3., establece:

¹⁶⁴ VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, "El Derecho Internacional Penal y la Justicia Penal Internacional en el Tercer Milenio", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. I, 2001, pp. 383-443.

¹⁶⁵ Idem, p. 434.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8, a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruida de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia."

El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por su parte establece:

"ARTÍCULO 23 Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condone. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

El efecto constitutivo sobre la nueva tendencia respecto al principio general de derecho *non bis in idem*, se encuentra presente en el Estatuto de Roma en la medida en que, como lo señala PASTOR RIDRUEJO, J. "la adopción unánime o suficientemente representativa de una disposición convencional por una conferencia codificadora o de composición universal significa la creación de una costumbre general incluso en ausencia de claros precedentes en la práctica. Ello es así porque en la sociedad internacional de nuestros días, universalizada y con medios propios de expresión, lo que cuenta realmente ante un problema o situación nueva es la *opinio iuris generalis*, el elemento espiritual de la costumbre, la convicción de la obligatoriedad jurídica de una determinada solución."¹⁶⁶

¹⁶⁶ PASTOR RIDRUEJO, J. A., "Protocolos de Ginebra de 1967, sobre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional General y *"ius cogens"* internacional" en *II Jornadas Sobre*

El efecto anterior se constata en la práctica posterior de los Estados, pues concede la posibilidad de prescindir de la existencia de precedentes dada la dinámica que el Derecho Penal Internacional ha cobrado a partir de los Tribunales Penales Internacionales para Yugoslavia y Ruanda, ya expuestos en el capítulo I. Lo que sí resulta exigible, de acuerdo a la cita anterior, es la práctica posterior de los Estados conforme a la nueva norma, la cual es a su vez resultado de la realidad internacional en continua transformación. En ese sentido la *opinio iuris* sobre la necesidad de la creación de un Tribunal Penal Internacional para el castigo de crímenes internacionales ocurridos a lo largo de los últimos cincuenta años se ha revelado como una necesidad en que la mayor parte de ellos no han sido castigados ni perseguidos. En el mismo sentido, la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda reforzaron los hechos el carácter de derecho internacional consuetudinario de normas relativas a la imputación de responsabilidad penal individual respecto a sujetos activos que probablemente se sustraerían a la acción persecutoria y jurisdiccional respecto a crímenes unánimemente reconocidos como de lesa humanidad. En apoyo de lo anterior, el Estatuto en comento contiene un catálogo de crímenes definidos de manera taxativa y reforzados por el principio de no retroactividad, lo cual aporta certidumbre jurídica respecto a la posibilidad de la revisión de sentencias sobre casos particulares en los que resultara evidente, tras una clara aplicación de los mecanismos de procedimiento y prueba, la plena responsabilidad de los inculpados, habida cuenta de las disposiciones relativas a la protección de las víctimas y los testigos (artículo 68), así como a los propios derechos del acusado (artículo 67) y las disposiciones relativas a la confirmación de los cargos antes del juicio (artículo 61).

El principio de cosa juzgada *non bis in idem*, tiene un fundamento de corte humanitario, el cual debería tener aplicación universal. Sin embargo, históricamente es posible demostrar, que se ha hecho uso y abuso de este



principio, en los casos en los que el sujeto activo del delito es parte pero también juez o cuenta con influencia suficiente para persuadir a sus juzgadores para lograr un fallo que le resulte doblemente conveniente, quedando el delito impune para fines prácticos. Siendo este el caso, el principio de cosa juzgada, requiere de ser acotado como lo ha sido en el Estatuto de Roma.

B) “- Se afirma que el Estatuto viola las garantías de que un mexicano deba ser juzgado en México por delitos cometidos en México, amén de que no está prevista la entrega de un nacional a un tribunal extranjero para su enjuiciamiento, ello conforme se desprende de los artículos constitucionales 15, 16, 17, 18, 19 y 21.”

Respecto al artículo 15 constitucional, el cual prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos o de aquellos delincuentes del orden común que tuvieran la condición de esclavos en el país donde cometieron el delito, o de convenios o tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución puede afirmarse.

Los delitos considerados como políticos (sedición, conspiración y rebelión) no forman parte del catálogo de delitos contenidos en el Estatuto, por lo que no habría contravención a la disposición constitucional relativa a los aquella categoría de reos considerados como políticos. Con relación a los reos del orden común que hubieran tenido calidad de esclavos, el Estatuto de Roma no resulta aplicable respecto a los delitos del orden común, sino únicamente respecto a aquellos considerados como de Lesa Humanidad. Finalmente, por lo que respecta a este artículo, no es posible celebrar tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución. Sin embargo de acuerdo con lo expuesto en los párrafos anteriores, no existe contravención de este artículo por el Estatuto de Roma, y por lo tanto, esta última argumentación resulta asimismo improcedente.

TESIS CON
FALLO DE ORIGEN

Con relación al artículo 17 constitucional, no existe discrepancia alguna respecto al Estatuto en comento, pues el Tribunal Penal Internacional cumple con todas los requerimientos respecto a la impartición de justicia de manera "pronta, completa e imparcial" según lo establece el artículo constitucional, así como gratuidad, la garantía de la independencia de dicho Tribunal y la plena ejecución de sus resoluciones.

Con referencia al artículo 18 constitucional primer párrafo, el Estatuto es congruente con lo dispuesto respecto a la prisión preventiva considerada como aplicable únicamente para delitos que merezcan pena corporal. Respecto al quinto párrafo del mismo artículo, el traslado de los reos de nacionalidad mexicana se presenta como una posibilidad, más no como forzoso. De la misma manera se considera el traslado de los reos de nacionalidad extranjera al país de su origen o residencia de acuerdo con los tratados internacionales de extradición celebrados con los países respectivos.

Con relación al artículo 19 constitucional, no se altera lo dispuesto respecto al plazo de 72 horas según lo establecido en los tratados de extradición actualmente vigentes. Si se tratare de un ciudadano mexicano, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sería únicamente complementaria y aplicable bajo la aprobación de las autoridades nacionales tal y como ha sucedido con varios probables responsables de delitos contra la salud, los cuales han sido extraditados a los Estados Unidos de América para su enjuiciamiento.

Resulta importante distinguir entre las dos categorías que conforman los hechos ilícitos internacionales con la finalidad de entender la importancia de la codificación de los Delitos de Lesa Humanidad. "Los hechos ilícitos internacionales se dividen en crímenes o delitos internacionales. Los primeros son hechos considerados como ilícitos; en su combate se pretende reprimir acciones u

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

omisiones de los Estados que se caracterizan por atentar en contra de aquellos intereses colectivos considerados como supremos de la humanidad."¹⁶⁷

"Los crímenes internacionales derivan "del incumplimiento o violación de normas imperativas y de validez *erga omnes*, situadas más allá del escenario contractual de los Estados."¹⁶⁸

Y son aquellos competencia de la Corte Penal Internacional.

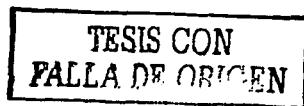
Con relación al artículo 21 constitucional, puede afirmarse que el Estatuto no contraviene lo dispuesto por éste, en la medida en que la jurisdicción penal internacional basada en el principio *aut dedere aut iudicare*, constituye una obligación asumida por el Estado Mexicano al formar parte de los instrumentos internacionales que conforman el Derecho Internacional Humanitario, a partir de las Convenciones de Ginebra e instrumentos subsecuentes, ratificados por el Senado mexicano.

Asimismo, y con relación al argumento anterior, el artículo 59 del Estatuto, establece un procedimiento de detención en el Estado en el cual se lleva a cabo la misma, en el cual se contempla el respeto a las determinaciones de la autoridad judicial competente del Estado de detención e incluso el respeto con relación "a circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional..."

C) Con respecto a las objeciones relacionadas con lo dispuesto en el artículo 19 constitucional sobre las atribuciones y facultades del Ministerio Público Mexicano, lo dispuesto en el artículo 59 mencionado en el párrafo anterior mantiene inalterables las mismas.

¹⁶⁷ AGUIAR, ASDRÚBAL, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, Ed. Monte Ávila Editores Latinoamericanos- Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1977, p. 122.

¹⁶⁸ *Ibidem*.



D) El Estatuto de Roma establece expresamente la imprescriptibilidad de los delitos competencia de la Corte, lo cual no está previsto en la legislación nacional, contraviniéndose lo señalado en el artículo 14 constitucional.

El artículo 14 constitucional establece en su párrafo primero la irretroactividad de la ley, lo cual es congruente con el artículo 24 del Estatuto de Roma, mismo que señala:

- "1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.
2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena."

El artículo 29 del Estatuto de Roma enuncia: "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán", lo cual no contraviene lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, el cual se refiere a la no retroactividad de la aplicación de la ley en perjuicio de persona alguna, al establecer: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

E) "- En la parte relativa a los fallos condenatorios y su ejecución, el Estatuto prevé la cadena perpetua, pena que no está contemplada en el marco legislativo mexicano, contraviniéndose también el artículo 14 de la Constitución Política."

En lo referente a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a los juicios del orden criminal, el Estatuto de Roma, siguiendo la estricta aplicación del principio de legalidad, tipifica previamente las conductas estableciendo también de antemano las penas aplicables.

Referente a la pena de cadena perpetua, la diferencia real entre esta y "sesenta años de prisión" establecida en el artículo 320 del Código Penal Federal aplicable al homicidio calificado, es puramente doctrinal. Adicionalmente, puede

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ser incluida una reserva sobre este particular, no impidiendo la ratificación por parte de México de este Estatuto.

4.5 Necesidades concretas de Actualización

El desarrollo histórico del Derecho Penal Internacional a partir de la creación del Tribunal de Nuremberg señaló la necesidad, en ese entonces incipiente, de establecer una instancia jurisdiccional supranacional que diera solución a las críticas y deficiencias que la creación de los Tribunales creados de manera *ad hoc* para el enjuiciamiento de los criminales de guerra. El entorno internacional de ese contexto histórico específico se caracterizó por la preeminencia de los Estados como actores principales indiscutibles. A lo largo de las siguientes décadas, dicho rol comenzó a decrecer en favor de grupos y organizaciones que destacaron la participación de los individuos en la realidad internacional contemporánea. Fue en ese momento cuando comenzó a resaltarse la necesidad en el derecho internacional clásico de dar cauce a la subjetividad de individuos capaces de cometer violaciones graves al mismo al amparo de sus Estados respectivos. Asimismo, la estructura y limitantes del esquema institucional de la posguerra restringieron la aplicación de la justicia internacional a la Corte Internacional de Justicia al considerar en principio que el individuo no podía ser considerado como actor regular de las relaciones internacionales y menos aun sujeto de derecho internacional. El desarrollo actual del derecho internacional otorga a los estados la competencia universal penal por medio de la cual y en relación con la comisión de los considerados como crímenes de derecho internacional, los Estados tienen la obligación, a partir de los convenios de Ginebra de 1949, de juzgar y sancionar al infractor individual en virtud de dichas normas internacionales e independientemente de lo dispuesto por su derecho interno. Dicha obligación se caracteriza por no ser derogable por las legislaciones nacionales y ser ejercida sin consideración tanto de la nacionalidad del inculcado, como si los actos se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cometieron o no en su territorio o fueron dirigidos en contra de sus nacionales. En ese sentido la competencia universal es una excepción al principio de territorialidad manifestado de manera expresa en gran parte de los Códigos Penales. Aunque no existe aun uniformidad respecto al ejercicio de dicha obligación, el desarrollo de la globalización ha llevado a considerar la obligación de los Estados de perseguir a los criminales, basado dicha competencia en el principio *aut dedere aut iudicare*. Dicho ejercicio de la competencia universal se orientó hasta hace poco a suplir la falta de tribunales internacionales penales permanentes. Es por eso que el surgimiento de la Corte Penal Internacional resulta una consecuencia lógica y necesaria debido al desarrollo y expansión de nuevas modalidades de conductas criminales, relacionadas de manera directa e indirecta con el Derecho Humanitario.

Los obstáculos a los que se ha enfrentado el ejercicio de la competencia universal se han debido a los límites de las violaciones cometidas dentro de los márgenes estatales sin una correcta aplicación del Derecho Internacional y, por lo tanto, por un juzgamiento parcial. De la misma manera el manejo de las relaciones políticas ha restringido un buen número de detenciones y juzgamiento de presuntos criminales, así como limitado la capacidad de investigación e instrucción asumida por órganos ejecutivos sin una adecuada supervisión internacional.

Dado lo anterior, es necesario asegurar una adecuada actualización a través de reformas pertinentes al marco jurídico nacional algunas de las cuales debieran ser, entre otras, las siguientes:

1. Redefinir y especificar el sentido y alcances del artículo 133 constitucional en lo relativo a la jerarquía de los tratados internacionales, tomando en cuenta el principio de complementariedad de dichos tratados así como la función de acercamiento a la realidad internacional que cumplen estos últimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Actualizar, completar y concretar los tipos penales contenidos en el Código Penal Federal la siguiente manera:

- a) Definir los tipos penales no contemplados anteriormente como lo son la prostitución y embarazo forzado entre otros.
- b) Crear definiciones concretas que establezcan límites suficientemente claros para diferenciar los actos terroristas de las actividades políticas cotidianas del país, independientemente de que estas actividades también pudieran ser constitutivas de otros delitos.
- c) Definir explícitamente las amenazas de armas químicas, biológicas, nucleares y radiológicas dentro del delito de terrorismo, e incorporar a este último la modalidad de terrorismo cibernético.

Llevar a cabo una actualización congruente con lo anterior en el tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

V PROBABLES REPERCUSIONES DE LA PROBABLE RATIFICACIÓN EN LA RELACIÓN BILATERAL MÉXICO – ESTADOS UNIDOS.

5.1 Fortalecimiento del Principio de Soberanía Nacional de México.

Con el advenimiento del Cristianismo y el surgimiento del poder de la Iglesia como antagonista del poder del Estado, y a partir de ya entrada la Edad Moderna bajo el absolutismo francés, vencedor de las controversias entre el Papa y el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, la noción de soberanía recibe su mejor caracterización conceptual. Fue Juan Bodino quien aportó dicha explicación al elaborar "un tratado muy completo de Derecho Político en el que quedaron claramente delimitadas las nociones de Estado y de soberanía."¹⁶⁹

La definición de soberanía aportada por Bodino es la siguiente:

"Maiestas, est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas." (La soberanía es la potestad suprema sobre ciudadanos y súbditos, no sometida a ley).

"Se hace hincapié, de nuevo, en la característica fundamental de la soberanía: Es una potestad suprema. De aquí se derivan sus propiedades específicas: la soberanía es un poder legalmente supremo y perpetuo. Es, además, indivisible, imprescriptible e inalienable."¹⁷⁰

Este concepto de soberanía sufrió posteriormente un proceso de evolución que lo fue llevando del terreno político al jurídico en dos vertientes: la absolutista y la democrática.

¹⁶⁹ GONZÁLEZ URIBE, HÉCTOR, Teoría Política, Editorial Porrúa, Décima primera edición, México, 1998, pp. 319 – 320.

¹⁷⁰ Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

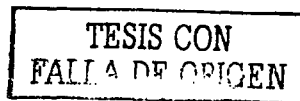
De esta última se desprenden los conceptos de soberanía desarrollados por pensadores tales como Montesquieu, Voltaire, Rousseau y los enciclopedistas franceses hasta llegar al concepto del carácter popular de la soberanía, coexistiendo con la noción de la soberanía monárquica en pensadores tales como Hobbes quienes introducen el concepto del poder legislativo como característica fundamental de la soberanía, caracterizado por no ser responsable ante otra autoridad humana. Posteriormente, Spinoza transfiere el atributo de la soberanía del gobernante al Estado mismo, concepto compartido por la Escuela Racionalista del Derecho Natural, Pufendorf, Thomasius y Wolff. Más tarde, Locke establece un doble límite a la soberanía del Estado: uno de carácter objetivo referido al fin perseguido por esta y otro político caracterizado por ser un poder representativo y por tanto reservado al pueblo.

El desarrollo ulterior del concepto de soberanía, enormemente influido por el pensamiento de Rousseau, incluyó de manera definitiva el principio democrático de que la soberanía reside en el pueblo y no en una persona determinada.

Dicho concepto quedó definitivamente plasmado en la Declaración Política de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, documento representativo de la Revolución Francesa en su artículo III, el cual afirma: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ésta expresamente". De esa manera, surgió el concepto de soberanía nacional, la cual evolucionó hasta considerar que esta reside en un cuerpo gobernante que hace la ley y que, por lo tanto, no está limitado legalmente.

Años más tarde, el desarrollo histórico norteamericano señaló la necesidad de ajustar nuevamente el concepto de soberanía hacia una "soberanía múltiple".¹⁷¹

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 331.



"En la que se salvaguardan los derechos del Estado Federal, de las entidades federativas y de los ciudadanos".¹⁷²

Posteriormente, y bajo la línea del formalismo jurídico, Kelsen destaca el carácter jurídico y formal del Estado caracterizando a la soberanía como un atributo del orden jurídico y que otorga validez al orden normativo. "Esto es así porque un sistema de normas solo es valido por que es supremo y en cuanto es supremo, o sea, porque no debe su validez a otro orden de normas."¹⁷³

La soberanía en suma, se caracteriza por ser un atributo Estatal universal, dinámico, esto es, no es estático o definitivo, sino que es cambiante en el tiempo en la medida en la que se adecua a las necesidades prevalecientes en el momento histórico. Asimismo, es un concepto congruente con la sujeción al derecho en la medida en la que está orientada al fin del Estado y es relativa a las cosas que se refieren al mismo siendo por lo tanto esencial a éste.

El fortalecimiento del principio de soberanía nacional de México, debe darse en una relación dialéctica: Por un lado, debe tener todas las características de un poder supremo en el que ningún poder social, económico o de cualquier otra naturaleza se encuentre por encima de él como ente supremo capaz de asegurar el bien público temporal. Por otro, las características inherentes a la dinámica introducida por la globalización señalan la necesidad de reestructurar la noción actual de soberanía orientada a una pretensión de potestad absoluta e ilimitada orientándola a un límite adscrito a un orden de valores éticos fundamentales que rigen la vida de la comunidad internacional, dada la inevitable interrelación que actualmente existe de facto en los ámbitos de Estado, político, económico, comercial, cultural, social, educativo, de recreación, etcétera que tenemos con el resto del mundo, conocida ya como globalización.

¹⁷² Ibid

¹⁷³ Ibidem p. 332.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es por lo tanto necesario actualizar el concepto vigente de soberanía, respecto a las prácticas y usos cotidianos que hoy por hoy rigen todos los ámbitos de la vida del país, en busca de un concepto que, siendo acorde a nuestros principios, sea capaz de responder adecuadamente a los retos que plantea la interrelación de las dinámicas nacional e internacional. De esa manera, será posible mantener y defender un concepto de soberanía nacional aterrizado en la realidad en vez de correr el riesgo de llevar un concepto utópico a la obsolescencia y el desuso o forzando la vida nacional a un concepto arcaico y por lo tanto condenado al desuso, con el que se haga evidente la incapacidad de resolver problemas de carácter internacional que afectan la vida nacional.

Ejemplo de lo anterior es el problema nacional del combate al narcotráfico internacional, el cual muy difícilmente podrá ser resuelto utilizando únicamente los recursos nacionales y restringiéndonos a los ámbitos formalmente establecidos respecto al ejercicio de la soberanía nacional, pues los cárteles que operan en territorio nacional han capitalizado de manera eficiente dichas limitaciones para hacer más productiva su operación y restringir los alcances de los organismos y corporaciones abocados a combatirlos. El concepto tradicional de soberanía se ha convertido, por lo tanto, en una herramienta de salvaguarda de las actividades del crimen organizado más que en un resguardo del bien común nacional.

La defensa del principio de soberanía nacional debe o debería redundar en el fortalecimiento del Estado Nación. La adecuación del concepto de soberanía nacional no es privativa de México, es un fenómeno que está ocurriendo en todos los países del mundo, en busca de espacios comúnmente compartidos para el bien común. La cesión de "espacios exclusivos de soberanía" tiene como fin último el fortalecimiento del Derecho Internacional para beneficio de la comunidad internacional en su conjunto, restringiendo los beneficios de los cuales actualmente gozan las organizaciones criminales internacionales como resultado de su globalización y organización internacional de avanzada respecto a las estructuras formales estatales e internacionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2 Probable aumento de la capacidad de negociación de México frente a Estados Unidos.

La realidad contemporánea muestra un continuo cuestionamiento del Estado de Derecho, en lo que se refiere al respeto de las garantías individuales y de los derechos humanos, frente al desmesurado incremento de las actividades criminales entre las que destaca el terrorismo.

Las iniciativas en materia de combate al terrorismo llevadas a cabo por los Estados Unidos de América, como principal blanco de ataques terroristas en los últimos tiempos, tanto al interior de su territorio, como en instalaciones Norteamericanas tanto públicas como privadas ubicadas en un número creciente de países, se caracterizan por ser, en su mayoría, acciones unilaterales llevadas a cabo con un carácter pragmático con fines de castigo y disuasión.

El nivel actual alcanzado por el fenómeno terrorista puede ser descrito como una espiral de violencia, en la cual los atentados terroristas han alcanzado niveles destructivos cada vez mayores haciéndose cada vez más eficientes en lo que se refiere al número de muertes causadas en cada atentado. Es la comunidad internacional en su conjunto la que debe regular y determinar la aplicación de las políticas de combate al terrorismo, observando el problema desde un punto de vista imparcial y bajo el respeto absoluto a los Derechos Humanos, evitando ser juez y parte del problema, como lo es en este momento la Unión Americana en los casos de aislamiento y juzgamiento parcial de los sospechosos de pertenecer a la red Al Qaeda, actualmente detenidos en Guantánamo bajo condiciones violatorias de los Convenios de Ginebra ante el avance desmesurado del fenómeno terrorista.

El trabajo realizado por la comunidad internacional respecto de la emisión de tratados y convenios para la prevención y combate de crímenes internacionales, incluyendo el terrorismo es perfectible; sin embargo, se caracteriza por su

imparcialidad y respeto de los Derechos Humanos, lo cual garantiza la viabilidad de sus esfuerzos. Es difícil aceptar que violar unilateralmente las leyes internacionales y los Derechos Humanos es el único camino para dar solución a la problemática global; también es poco probable que el *statu quo* impuesto por esta violencia fuera perdurable.

La participación de México en el marco de la comunidad internacional, como Estado parte en una gran variedad de instrumentos y foros internacionales, se ha caracterizado por el ejercicio de sus principios de política exterior ante un gran número de situaciones coyunturales. En ese sentido, México no debería mantenerse al margen del primer Tribunal Penal Internacional con carácter permanente y abocado al tratamiento de delitos claramente consensuados dentro del marco del Derecho Internacional.

Este nuevo foro internacional constituye el primer paso para una posible solución de la comunidad internacional a un problema global de dimensiones crecientes, frente a soluciones unilaterales y parciales, caracterizadas por una óptica de acciones retaliatorias basadas en un esquema de fuerza de comprobada ineficiencia. La ausencia de una posición de México favorable a las soluciones globales, lo dejaría en estado de indefensión ante una imposición unilateral.

En ese sentido y frente a las nuevas iniciativas, instrumentos y políticas desarrolladas por el aparato de Estado Norteamericano para el combate del terrorismo, en las que no existen límites en cuanto a la selección de posibles blancos para sus acciones contraterroristas, la posición de negociación del Gobierno mexicano puede fortalecerse mediante el respaldo que le proporcionaría su calidad de Estado parte en el Estatuto de Roma, como resguardo a la soberanía nacional dado su carácter complementario respecto al ejercicio de la jurisdicción nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.3 Fortalecimiento del Estado de Derecho Mexicano.

"El Estado moderno, tras largos siglos de evolución y de luchas, se nos presenta en íntima relación con el Derecho: es, en sí mismo, un Estado de Derecho. La línea constante del desarrollo del Estado en los pueblos civilizados – lo mismo en el ciclo de la cultura clásica antigua que en el de la medieval y la moderna – va de la organización arbitraria y despótica, que pasa por encima de los derechos de los individuos y grupos, a la institución jurídicamente regulada y limitada, que respeta los derechos de los demás y trata de armonizarlos con los suyos.

Por otro lado, el Estado de nuestros días es una fuente constante e importantísima de normas jurídicas. Y por medio de sus tribunales judiciales y administrativos, hace una labor continua de interpretación, aplicación y sanción de las leyes.

Esto quiere decir que no es posible tener un conocimiento cabal del Estado sino se atiende al aspecto de sus relaciones con el Derecho.

Estado y Derecho forman un binomio indisoluble en la vida social y sus términos requieren una explicación conjunta."¹⁷⁴

"En nuestros días, hay una interrelación continua entre el Derecho y el Estado, de tal manera que puede decirse, con razón, que todo Estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres tiene que ser un Estado de Derecho. Esto significa que superadas las etapas de violencia, arbitrariedad y despotismo, el Estado debe vivir normalmente en el ambiente de un orden jurídico claro, definido y eficaz, en el cual sus funciones y atribuciones estén especificadas con exactitud y los abusos de las mismas pueden ser sancionados.

¹⁷⁴ Idem, p. 201.



El Derecho aparece así, en el horizonte político estatal, a la concretización o institucionalización del orden. Frente a la espontaneidad, iniciativa y dinamismo del poder político, por una parte, y la libertad de acción de los ciudadanos por la otra, el Derecho representa el elemento de peso, de tradición, de resistencia que da una estructura formal, firme y segura, a las actividades políticas".¹⁷⁵

"El Derecho está íntimamente ligado con la organización institucional del Estado; responde y está al servicio de la idea objetiva de un orden estable en la sociedad, como resultado de la conjugación armónica de los valores de justicia y seguridad. Para realizar esos fines el Derecho convoca a una serie de voluntades subjetivas que lo mismo son de los legisladores, administradores y jueces, en el terreno público, que de los individuos y grupos sociales, económicos, culturales y morales, en el campo privado. Hay, pues, una colaboración de muy diversas fuerzas para la creación del Derecho positivo."¹⁷⁶

La actualización del cuerpo legislativo penal mexicano llevaría forzosamente al reforzamiento del Estado de Derecho en cuanto a la concreción de los tipos penales de delitos que de facto se consuman tanto dentro del territorio nacional, como en el resto del mundo, permitiendo el ejercicio de la jurisdicción nacional e internacional para la persecución de dichas conductas ilícitas. La actualización del marco jurídico mexicano retrasaría, si acaso no evitaría, la obsolescencia de las mismas en el corto plazo. El fortalecimiento propuesto anteriormente del Estado de Derecho, tendría como objetivo ampliar las seguridades que el Estado le proporciona a sus ciudadanos, por medio de restarle privilegios a aquellas personas que se mantienen al margen del mismo.

En la medida en que nuevas modalidades de conductas ilícitas, no han podido ser encuadradas dentro de los tipos penales actuales, dada la vaguedad y ambigüedad de las definiciones de los mismos, es necesario que estas queden

¹⁷⁵ Ibidem, p. 204.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 205.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sujetas a una adecuada codificación. Ésta ambigüedad, basada en una generalización excesiva, proporciona un margen de acción muy amplio para la comisión de conductas indebidas.

La adecuación de dichas codificaciones nacionales a los instrumentos internacionales, así como la participación de México en la Corte Penal Internacional llevará indiscutiblemente a un aumento de la capacidad del Estado mexicano de responder a los nuevos retos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Aunque la idea original de una Corte Penal Internacional se remonta al siglo XIV con el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado por el rey Ricardo II de Inglaterra, la necesidad imperiosa de concretarla surge como un efecto de la globalización electrónica que ha caracterizado a nuestros tiempos.

SEGUNDA.- El incipiente desarrollo del Derecho Penal Internacional ha llevado a soslayar la necesidad de la búsqueda de definiciones de crímenes internacionales como lo son el crimen de agresión, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas sobre los cuales no existe un consenso internacional a pesar de la evidente necesidad del mismo.

TERCERA.- La Corte Internacional de Justicia, esfuerzo internacional previo, se vio mermada en su efectividad como resultado de la inclusión de la cláusula facultativa de obligatoriedad. La Corte Penal Internacional soluciona este problema por medio del principio de complementariedad, logrando de esta manera un organismo competente.

CUARTA.- Históricamente, es fácil demostrar que el terrorismo es un fenómeno añejo y creciente. Existe un consenso universal sobre la necesidad de resolver el problema en que se ha constituido el terrorismo.

QUINTA.- A pesar del creciente número de convenciones internacionales relativas al terrorismo, no existe hasta el momento una definición consensuada respecto al mismo. Ello ha contribuido a un manejo político e ideológico de dicha manifestación de violencia política que ha favorecido en un primer momento a aquellas organizaciones y Estados dedicados a la comisión de actos terroristas.

SEXTA.- Aunque actualmente existen algunas soluciones vigentes y propuestas de solución en torno a este problema, dichas soluciones atienden a los efectos y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA PRIMERA.- Con respecto al tratamiento del terrorismo en el Código Penal Federal, es necesario incluir explícitamente en el tipo penal, a las armas químicas, biológicas, nucleares y radiológicas, en concordancia con las acepciones internacionales, así como el terrorismo cibernético.

DÉCIMA SEGUNDA.- Existe una aparente discrepancia entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Roma en lo referente a la inobservancia del principio de derecho *non bis in idem* en determinadas situaciones. Dicha inobservancia es de hecho inexistente en la medida en la que el principio ya mencionado está orientado a salvaguardar seguridad jurídica de un fallo justo y legítimo de una autoridad jurisdiccional, tanto respecto al individuo juzgado, como al resto de la sociedad. Por lo tanto busca el combatir la impunidad de individuos con influencia suficiente para evadir la acción de la justicia o la aplicación laxa de esta.

DÉCIMA TERCERA.- El concepto de soberanía nacional es un concepto dinámico en el tiempo, el cual deberá de ser actualizado tanto para Mexico, como para el resto de las naciones, con la finalidad de adecuarlo a las condiciones reales introducidas por la globalización.

DÉCIMA CUARTA.- La ratificación de México del Estatuto de la Corte Penal Internacional, más que constituir un cuestionamiento de los principios constitucionales y de política exterior de nuestro país, implicaría un resguardo de la soberanía nacional en contra de posibles acciones unilaterales, llevadas a cabo fuera de las normas internacionales y sin respetar las garantías mínimas consideradas por el Derecho Internacional en su conjunto. Acciones que hoy por hoy son una realidad y que son perpetradas con total impunidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manifestaciones específicas locales del mismo y no a sus causas; lo anterior como resultado de la falta de identificación y definición del fondo del mismo.

SÉPTIMA.- Es posible que la falta de consenso en la definición del problema "terrorismo", tenga su origen en el término mismo, el cual en realidad engloba multitud de conductas, tanto individuales como de grupo e incluso de Estado. El uso de términos precisos para describir conductas concretas o conjuntos de conductas, en lugar de tratar de definir un término tan genérico, muy probablemente facilite el logro de consensos en esta materia y por lo tanto, avances significativos en la implementación de soluciones.

OCTAVA.- Actualmente existe un amplio consenso internacional respecto de algunas conductas ilícitas, mismas que debieran estar ya incluidas como parte de las legislaciones y códigos penales nacionales de manera precisa y expresa, tales como los delitos de lesa humanidad definidos cada uno de ellos por separado. En el caso concreto de México, es necesario actualizar el Código Penal Federal para incluirlos de manera concreta y específica en lugar de presuponer su posible inclusión de manera implícita en definiciones preexistentes notoriamente ambiguas.

NOVENA.- Asimismo, se deberán adecuar, tanto los contenidos, como la terminología del articulado del Código Penal Federal respecto a las convenciones internacionales con relación a los Delitos de Lesa Humanidad y a los Delitos contra el Derecho Internacional en general, específicamente el artículo 149.

DÉCIMA.- Respecto al caso específico del delito de tortura en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, es necesario incluir como posible sujeto activo del mismo, a individuos que trabajen por su cuenta y no solamente a servidores públicos, con el fin de evitar la comisión del delito por interpósita persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

246

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDER, Jonah, SWETNAM, Michael S., *Usama Bin Laden's Al Qaeda: Profile of a Terrorist Network*, Transnational Publishers, Inc., Ardeley New York, 2001, 225pp.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, México, Universidad Autónoma de México, 1996, 140pp.
- ARQUILLA, John, RONFELDT, David, *Networks and Netwars*, National Defense Research Institute, RAND, 2001, Sta. Mónica California, 375pp.
- AZCÁRATE, Pablo de, *Minorías nacionales y derechos humanos*, Madrid, España, Congreso de los Diputados, 1998, 152pp.
- BALADO, Manuel, *La declaración universal de los derechos humanos en su cincuenta aniversario*, Barcelona, España, Editorial Bosch, 1998, 200pp.
- BALL, Howard, *Prosecuting War Crimes and Genocide, The Twentieth century experience*, Kansas, University of Kansas, 1997, 330pp.
- BLOED, Arie, *Protection of minority rights through bilateral treaties: the case of central and eastern Europe*, The Hague, The Netherlands, Kluwer Law International, 1999.
- BODANSKY, Yossef, *Bin Laden, The Man Who Declared War on America*, Randon House, Prima Publishing, New York, 2001, 439pp.
- CARRERA HERNÁNDEZ, F. Jesús, *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la unión europea*, Madrid, España, Tecnos, 1999.
- CHALOKA, Beyani, *Human Rights Standards and The Movement of People Within States*, Oxford University Press, 1999, 159pp.
- CHOMSKY, Noam, *Understanding Power*, The New Press, New York, 2002, 416pp.
- CLUTTERBUCK Richard, *Terrorism in an unstable world*, Routledge, London, 1994, 235pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- CRONIN, Isaac, *Confronting Fear, A History of Terror*, Thunder's Mouth Press, New York, 2002, 561pp.
- CORDESMAN, Anthony H., *Terrorism, Asymmetric Warfare, and Weapons of Mass Destruction, Defending The U.S. Homeland*, Center for Strategic and International Studies, Washington, D.C., 2002, 448pp.
- DAVIDSON, Lawrence, *Guides to Historic Events of The Twentieth Century: Islamic Fundamentalism*, Greenwood Press, Westport, CT, 1998, 186pp.
- DERSHOWITZ, Alan, M., *Why Terrorism Works, Understanding the threat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Heaven, 2002, 271pp.
- DIEGO DÍAZ, Rosario, *Hacia un derecho penal sin fronteras*, Madrid, España, Editorial Colex, 2000, 183pp.
- DIÉZ NICOLÁS, Juan, *Identidad nacional y cultura de defensa*, Madrid, España, Editorial Síntesis, 1999, 227pp.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Madrid, España, Ministerio de Justicia, 1992, 294pp.
- FERNÁNDEZ, David, *Los derechos humanos en México, la tentación del autoritarismo*, México, Universidad Iberoamericana, 1997, 112pp.
- FERRER LLORET, Jaume, *Las consecuencias del hecho ilícito internacional: El proyecto de artículos sobre responsabilidad de los estados*, Alicante, Universidad de Alicante, 1998, 140pp.
- FRIDEL, Ron, *Terrorism Political Violence at Home and around*, Enslow Publishers, Berkeley Heights, NJ, 2001, 112pp
- FRISCH PHILIPP, Walter, *Derecho internacional privado y derecho procesal internacional*, México, Porrúa, 1998, 289pp.
- GUNARATNA, Ron, *Inside Al Qaeda, Global Network of Terror*, Columbia University Press, New York, 2002, 271pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

248

- Y GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional: Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Tecnos, 1999, 389pp.
- Y HENDERSON, Harry, *Terrorism*, Facts on File, New York, 201, 300pp.
- Y HOFFMAN, et. al., *Countering The New Terrorism*, RAND, Project Air Force, RAND, Sta. Mónica California, 1999, 153pp.
- Y JACQUARD, Roland, *In the Name of Osama Bin Laden, Global Terrorism and The Bin Laden Brotherhood*, Duke University Press, 2002, 287pp.
- Y JOKIE, Aleksandar, *War Crimes and Collective Wrongdoing*, Blackwell Publishers, Londres, 2001, 313pp.
- Y KATZ, Samuel M., *Relentless Pursuit The DSS and The Manhunt for the Al Qaeda Terrorist*, A Forge Book, Tom Doherty Associates, LC, New York, 2002, 299pp.
- Y KEPEL, Gilles, *Jihad, The Trial of Political Islam*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2002, 454pp.
- Y LABEVIERE, Richard, *Dollars for Terror*, Algora Publishing, New York, 2000, 393pp.
- Y LANDON, Elaine, *Osama Bin Laden, A War Against the west*, Twenty – First Century Books, Brookfield, Connecticut, 2002, 133pp.
- Y MELTSEER, Milton, *The Day the Sky fell, A History of Terrorism*, Landmark Books, Randon House, New York, 2002, 290pp.
- Y MORENO CATENA, Victor, *La persecución de los delitos en el convenio de Schengen*, Valencia, España, Tirant lo blanch, 1999, 215pp.
- Y PILLAR, Paul, R., *Terrorism and US Foreign Policy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2001, 272pp.
- Y PIPES, Daniel, *Militant Islam Reaches America*, W.W. Norton & Company, Inc. New York, 2002, 309pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- PRADOS, John, *America Confronts Terrorism*, Juan R. Dee, Chicago, 2002, 436pp.
- REEVE, Simon, *The New Jackals, Ramzi Youssef, Osama Bin Laden and the Future of Terror*, Northeastern University Press, Boston, 2002, 319pp.
- VILLAREAL CORRALES, Lucinda, *La cooperación internacional en materia penal*, México, Porrúa, 1999, 379pp.
- ZAKARIA, fareed, *De la riqueza al poder. Los orígenes del liderazgo mundial de Estados Unidos*, Barcelona, España, Editorial Gedisa, Madrid, 2000, 368pp.

LEGISLACIÓN

Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Internacional

- Convenio sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, Tokio 1963.
- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, La Haya, diciembre 1970.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, Montreal, septiembre 1971.
- Convención para la prevención y represión del terrorismo, Ginebra, noviembre de 1937.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Convenio sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas y agentes diplomáticos, Nueva York, diciembre 1973.
- Convenio europeo para la represión del terrorismo, Estrasburgo, enero 1977.
- Convenio internacional contra la toma de rehenes, Nueva York, diciembre 1979.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, Organización Marítima Internacional, marzo, 1988.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, 1994.

DICCIONARIOS

- *A Dictionary of Human Rights* (1998), Londres, Europa Publications Limited.
- *Diccionario de Derecho Internacional* (2001), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa.
- *Diccionario de Política Internacional* (1999), México, Porrúa.
- *Dictionnaire Juridique de la Cour Internationale de Justice* (1997), Bruselas, Bruylant.

