



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



Preguntas frecuentes sobre
**cuestiones de derecho
internacional de la lucha
contra el terrorismo**

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO
Viena

Preguntas frecuentes sobre cuestiones de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2009

Agradecimientos

El presente manual se ha elaborado recurriendo a textos preparados por Susie Alegre quien mantiene un contrato de consultoría con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

Esta publicación se ha financiado con fondos aportados por los países siguientes que han realizado contribuciones voluntarias al Proyecto mundial de fortalecimiento del régimen jurídico contra el terrorismo de la UNODC: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Colombia, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Italia, Japón, Liechtenstein, Mónaco, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.

[El presente documento es una traducción de un texto que no ha sido objeto de edición oficial.]

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de sus fronteras o límites.

Prólogo

El objetivo de la presente publicación es ofrecer un resumen del amplio marco de derecho internacional en que actúa la lucha contra el terrorismo. Es una introducción que pretende informar de forma rápida sobre los principios generales del derecho internacional, los elementos básicos del derecho penal internacional, el derecho humanitario, el derecho de los refugiados y los derechos humanos que pueden ser pertinentes en un contexto de lucha antiterrorista.

La publicación consta de cinco secciones:

- Fundamentos del derecho internacional
- Derecho penal internacional, incluida la cooperación internacional en asuntos de derecho penal
- Derecho internacional relativo al uso de la fuerza y derecho internacional humanitario
- Derecho de los refugiados
- Normas internacionales de derechos humanos

En cada sección se analiza la pertinencia de un ámbito del derecho respecto de la lucha contra el terrorismo y se exponen las fuentes de derecho principales y los organismos internacionales relacionados antes de explicar brevemente cómo funciona el derecho en la práctica.

El formato de la publicación proporciona respuestas breves a muchas de las preguntas sobre derecho internacional que se plantean con frecuencia durante los cursos prácticos de formación de la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y otras actividades de asistencia técnica. Está redactada en un lenguaje sencillo y expone los fundamentos del derecho internacional sin analizar los debates y argumentos más complejos que existen con respecto al derecho internacional y su relación con el terrorismo en particular. Así pues, la publicación no tiene por objeto analizar con el mismo detalle todos los temas relativos al marco legislativo internacional de la lucha contra el terrorismo. Algunos temas que suelen generar más preguntas son tratados con mayor profundidad. La presente publicación no debe considerarse una obra académica y su formato con mínimas referencias refleja por sí mismo su naturaleza práctica introductoria. El derecho internacional y su aplicación en un contexto relacionado con el terrorismo es el tema de numerosas publicaciones y de una serie de análisis en profundidad realizados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). La presente publicación debe concebirse como una plataforma para otros análisis más detallados de los temas que se abordan en otros instrumentos y publicaciones producidos por la UNODC^a.

Debido al carácter general introductorio de esta publicación, su contenido no refleja posiciones sustantivas autorizadas de las diferentes entidades de las Naciones Unidas.

^aVéase www.unodc.org/unodc/en/terrorism/technical-assistance-tools.html.

Índice

Prólogo	iii
Abreviaturas	viii
Introducción: ¿Cómo se relacionan con el terrorismo los diferentes organismos de derecho internacional?	1
1. Temas seleccionados relativos al derecho internacional	3
¿Por qué es importante el derecho internacional en la lucha contra el terrorismo?	3
1.1 Fuentes del derecho internacional	3
¿De dónde procede el derecho internacional?	3
1.1.1 ¿Cuáles son los elementos clave del derecho de los tratados?	4
1.1.2 ¿Qué es el derecho internacional consuetudinario?	10
1.1.3 ¿Cuáles son los principios generales del derecho?	12
1.1.4 Fuentes subsidiarias del derecho internacional y dónde encontrarlas. ...	12
1.1.5 ¿En qué consiste el denominado “derecho blando”?	13
1.1.6 ¿Cuáles son los efectos jurídicos de las resoluciones del Consejo de Seguridad?	15
1.2 Las Naciones Unidas y la lucha contra el terrorismo.	15
1.2.1 ¿Cuáles son las instituciones principales de las Naciones Unidas que se ocupan de cuestiones relacionadas con la lucha contra el terrorismo? ...	15
1.2.2 ¿Cuáles son los elementos clave del marco jurídico de las Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo?	21
1.3 Respuestas regionales y subregionales al terrorismo.	31
2. Derecho penal internacional, incluida la cooperación internacional en asuntos penales.	39
2.1 Procesamiento de actos de <i>delicta juris gentium</i> y de terrorismo	39
2.1.1 ¿Quién puede ser procesado por <i>delicta juris gentium</i> ?	40
2.1.2 ¿En qué instancias se pueden procesar los actos de <i>delicta juris gentium</i> ?	40

2.1.3	¿Existe un delito de terrorismo <i>sui generis</i> en el derecho penal internacional?.....	43
2.1.4	¿Pueden los actos de terrorismo incluirse en las categorías de “crímenes de guerra”, “crímenes de lesa humanidad” o “genocidio”?.....	43
2.2	Cooperación internacional en asuntos penales y terrorismo.....	46
2.2.1	Jurisdicción: ¿Qué razones pueden aducir los tribunales nacionales para establecer su jurisdicción respecto de delitos que atañen a la comunidad internacional?.....	46
2.2.2	Extradición: ¿Qué es la extradición y cómo se contempla en el derecho internacional?.....	48
2.2.3	En qué consiste la asistencia judicial recíproca y cómo se contempla en el derecho internacional?.....	63
3.	El derecho internacional sobre la utilización de la fuerza (<i>jus ad bellum</i>) y el derecho internacional humanitario (<i>jus in bello</i>).....	69
3.1	<i>Jus ad bellum</i>	69
3.1.1	¿Puede el terrorismo justificar el uso de la fuerza?.....	69
3.2	Derecho internacional humanitario.....	70
3.2.1	¿Qué principios del derecho internacional humanitario son pertinentes en relación con la lucha contra el terrorismo?.....	70
3.2.2	¿Cuál es el origen del derecho internacional humanitario?.....	71
3.2.3	¿Quién vela por el cumplimiento del derecho internacional humanitario?.....	72
3.2.4	¿Cuándo y dónde se aplica el derecho internacional humanitario?.....	73
3.2.5	¿Qué está permitido según las leyes de la guerra?.....	74
3.2.6	¿Cuáles son las garantías mínimas estipuladas por el derecho internacional humanitario?.....	75
3.2.7	¿Cómo se refiere al terrorismo el derecho internacional humanitario?...	76
4.	Derecho internacional de los refugiados.....	79
4.1	¿Dónde se halla el derecho internacional de los refugiados y cuáles de sus aspectos son pertinentes para la lucha contra el terrorismo?.....	79
4.2	¿Cómo tratan las Naciones Unidas la cuestión de los refugiados?.....	80
4.3	¿Quién es un refugiado?.....	81
4.4	¿Qué significa ser un refugiado?.....	81

4.5	¿Quién está excluido de la protección de la Convención de los Refugiados? ¿Están excluidos los terroristas?.....	82
4.6	¿Se puede expulsar o devolver a un refugiado?	83
4.7	¿Cómo pueden las políticas de lucha contra el terrorismo afectar negativamente a los refugiados y a los solicitantes de asilo?	85
5.	Normativa internacional de derechos humanos y lucha contra el terrorismo	87
5.1.	Fuentes de la normativa internacional de derechos humanos	88
5.1.1.	¿Cuál es el origen de la normativa internacional de derechos humanos?	88
5.1.2.	¿Qué derechos están protegidos?.....	91
5.2	Cumplimiento de los derechos humanos.....	94
5.2.1	¿Qué marcos institucionales existen en el ámbito internacional y regional para promover y proteger los derechos humanos?.....	95
5.2.2	¿Cómo funciona la protección ofrecida por la normativa internacional de derechos humanos?.....	99
5.3	La lucha contra el terrorismo y su posible repercusión en los derechos humanos	105
5.3.1	¿Cuáles son las posibles repercusiones de la lucha contra el terrorismo en los derechos humanos?	105
6.	Conclusión	113

Abreviaturas

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CCT	Comité contra el Terrorismo
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Introducción: ¿Cómo se relacionan con el terrorismo los diferentes organismos de derecho internacional?

Existe un corpus creciente de derecho internacional que guarda relación directa con la lucha antiterrorista. El derecho internacional proporciona el marco en que tienen lugar las actividades nacionales contra el terrorismo y que permite a los Estados cooperar entre sí eficazmente en la prevención y la lucha contra el terrorismo. Este marco incluye instrumentos que tratan aspectos concretos de la lucha contra el terrorismo junto con otros instrumentos internacionales concebidos para la cooperación internacional en materia de derecho penal, la protección de los derechos humanos o los refugiados, o el establecimiento de las leyes de la guerra que ofrecen el contexto más amplio en el que se llevan a cabo las actividades para combatir el terrorismo.

El derecho internacional que trata específicamente cuestiones de terrorismo se inscribe en el marco general del derecho internacional e incluye el derecho penal internacional, el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho de los refugiados.

La necesidad de situar las acciones de lucha contra el terrorismo en un contexto más amplio se refleja claramente en el texto de algunas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas:

Resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad:

[...]

6. Los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y adoptar esas medidas de conformidad con el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario;

En los capítulos siguientes se analizarán los principios fundamentales del derecho penal internacional, la cooperación internacional en asuntos penales, el derecho internacional humanitario, el derecho de los refugiados y las normas de derechos humanos para ofrecer al lector un conocimiento más amplio de los principios que las obligaciones de los Estados, de conformidad con el derecho internacional, deben tener en cuenta en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Como podrá verse a lo largo de la publicación, ninguna esfera del derecho internacional es completamente independiente del marco más amplio. Las

normas internacionales de derechos humanos relativas a un juicio imparcial son aplicables en procedimientos de derecho penal internacional y las novedades incorporadas al derecho penal internacional pueden influir en el desarrollo de esas mismas normas sobre un juicio imparcial en las normas internacionales de derechos humanos. Los fallos emitidos sobre procedimientos de extradición deberán tener en cuenta tanto las normas internacionales de derechos humanos como el derecho de los refugiados. En circunstancias de conflicto armado en que resulte aplicable el derecho internacional humanitario, seguirán siendo aplicables las normas internacionales de derechos humanos. La presente publicación tiene por objeto subrayar las áreas del derecho internacional que son más pertinentes y ofrecer una explicación básica del modo en que los diferentes aspectos del derecho internacional se interrelacionan en un contexto de lucha contra el terrorismo.

Por lo general, el derecho internacional impone deberes y obligaciones a los Estados en lo que respecta a sus relaciones con otros Estados y las organizaciones internacionales. Las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario también imponen deberes y obligaciones a los Estados en sus relaciones con individuos. Aunque el derecho penal internacional no permite responsabilizar directamente a individuos de delitos internacionales graves como los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad, la presente publicación se centrará fundamentalmente en las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados en materia de lucha contra el terrorismo.

1. Temas seleccionados relativos al derecho internacional

¿Por qué es importante el derecho internacional en la lucha contra el terrorismo?

En esta sección se exponen los fundamentos de la importancia del derecho internacional en la lucha contra el terrorismo y se describen las fuentes del derecho internacional y su funcionamiento. Además, introduce el sistema de las Naciones Unidas prestando especial atención a la acción de las Naciones Unidas contra el terrorismo como información básica para posteriores análisis de áreas concretas del derecho internacional.

A nivel internacional, los derechos y obligaciones que el derecho internacional impone a un Estado son superiores a cualquier derecho o deber que estipule el derecho nacional. El derecho internacional se aplica en tribunales nacionales e internacionales e influye en la formulación e interpretación de las leyes y prácticas nacionales. Por consiguiente, resulta crucial tener al menos un conocimiento básico del derecho internacional a fin de aplicar íntegramente el marco jurídico pertinente para la lucha contra el terrorismo.

1.1 Fuentes del derecho internacional

¿De dónde procede el derecho internacional?

El punto de partida para contestar esta pregunta se halla en el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en que se enumeran las tres fuentes principales y las fuentes subsidiarias del derecho internacional:

Estatuto de la CIJ, párrafo 1 del artículo 38:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) [...] las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

En el artículo 38 no se establece una jerarquía entre las fuentes principales del derecho internacional. En la práctica, sin embargo, parece que un tribunal internacional daría precedencia a una disposición de un tratado específico sobre una norma antagónica del derecho internacional consuetudinario a menos que se trate de una norma imperativa del derecho internacional general o de *jus cogens*.

Una norma imperativa de derecho internacional general o *jus cogens* es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹. Será nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de *jus cogens*. Incluso si un tratado es considerado válido al ser celebrado, será nulo si existiera un conflicto con una norma de *jus cogens* que surja posteriormente.

Un ejemplo de norma imperativa del derecho internacional general o *jus cogens* es la prohibición absoluta de la tortura. Por tanto, si un tratado fuera celebrado en el contexto de lucha contra el terrorismo y contraviniera dicha prohibición y permitiera la tortura, dicho tratado sería nulo y no podría ser utilizado como fuente de derecho internacional.

1.1.1 ¿Cuáles son los elementos clave del derecho de los tratados?

i) ¿Qué es un tratado?

El término “tratado” en el contexto internacional se usa para describir en términos generales acuerdos internacionales jurídicamente vinculantes. Un tratado puede ser bilateral o multilateral y es un acuerdo entre Estados y organizaciones internacionales o ambos. Esos acuerdos pueden denominarse convenciones, convenios, pactos, cartas, protocolos, etc. pero esas denominaciones no tienen ninguna relevancia jurídica. Un tratado suele ser un acuerdo escrito aunque, según estipula el derecho internacional, no tiene que estar escrito necesariamente para ser válido y tener fuerza legal. Todos los instrumentos universales para combatir el terrorismo son tratados.

En general existe la presunción de que un acuerdo suscrito entre Estados u organizaciones internacionales es un tratado. Sin embargo, los acuerdos que se rigen por el derecho nacional en lugar del derecho internacional no son tratados. Un ejemplo de acuerdo que no sería clasificado como tratado podría ser un contrato entre Estados sobre la venta de terrenos para construir una embajada o para el suministro de equipo militar que se rija por las leyes nacionales relativas a la propiedad o el comercio.

Los tratados multilaterales, como por ejemplo, los instrumentos universales para combatir el terrorismo, se preparan en conferencias diplomáticas en las que los Estados participantes están representados por delegaciones que incluyen asesores jurídicos que negocian el texto sobre la base de proyectos de propuesta preparados de antemano por los Estados o las organizaciones internacionales.

El derecho internacional de los tratados ha sido codificado por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969². La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986³ amplía el corpus existente de normas aplicables a acuerdos internacionales.

¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados art. 53, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

² La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entró en vigor en 1980.

³ La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales todavía no ha entrado en vigor.

ii) ¿Cómo funciona un tratado?

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”⁴. Este es un principio fundamental del derecho internacional y del derecho de los tratados, también conocido como *pacta sunt servanda*. Los Estados no pueden invocar el derecho nacional para eludir esa obligación⁵.

Un tratado deberá interpretarse de buena fe “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁶. El trabajo preparatorio del tratado y las circunstancias de su celebración pueden ayudar en la interpretación de los tratados cuando el significado sea ambiguo o poco claro a primera vista, o conduzca a un resultado que sea manifiestamente absurdo o irracional⁷.

iii) ¿Cómo llegan los Estados a un acuerdo para obligarse en virtud de tratados?

Los tratados adquieren carácter vinculante pleno a partir de su entrada en vigor. Los tratados bilaterales entran en vigor cuando ambos Estados manifiestan que están de acuerdo en quedar obligados por el tratado en cuestión a partir de una fecha determinada. Los tratados multilaterales suelen incluir una disposición que permite la entrada en vigor después de que un número mínimo estipulado de Estados haya acordado obligarse en virtud de dicho tratado.

Ejemplo:

Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005), artículo 25:

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Respecto de cada uno de los Estados que ratifiquen, acepten o aprueben la Convención o se adhieran a ella después de que sea depositado el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Un Estado llega a ser parte en un tratado cuando consiente en obligarse por dicho tratado. Ese consentimiento “se puede expresar mediante la firma, el intercambio de instrumentos constitutivos de un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o cualquier otro medio si así se acuerda”⁸. Por lo general, el tratado especificará los medios. El modo más habitual es la firma o ratificación, o ambos.

⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 26.

⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 27.

⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 31.

⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 32.

⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 11.

En el caso de tratados que requieren ratificación, ésta acostumbra a ser la segunda etapa de un proceso de dos pasos. En primer lugar, un Estado firma el tratado, una manera de autenticar el texto del tratado. Ello conlleva ciertas obligaciones⁹ mínimas para el Estado pero la firma no significa necesariamente que el Estado vaya a ratificar el tratado. La ratificación suele tener lugar depositando un instrumento de ratificación después de que las autoridades nacionales, generalmente la asamblea legislativa, hayan hecho las consultas pertinentes y lo hayan aprobado. Sólo la ratificación hace que las disposiciones del tratado sean vinculantes para el Estado. Así pues, el proceso de dos etapas permite a los Estados la participación de las autoridades nacionales en la aprobación de sus acuerdos en el plano internacional.

Si un tratado ya no está abierto a la firma, los Estados sólo pueden adherirse a él. La adhesión tiene las mismas consecuencias jurídicas que la ratificación.

Un Estado “deposita” un instrumento de ratificación con el depositario, el cual ha sido designado por los Estados negociadores en el propio tratado o de otro modo. El depositario puede ser uno o más Estados, una organización internacional¹⁰, como las Naciones Unidas, o el funcionario administrativo principal de la organización, como el Secretario General de las Naciones Unidas¹¹. Los depositarios deben actuar imparcialmente al cumplir sus funciones, lo que incluirá¹²:

- Custodiar el texto original del tratado;
- Preparar copias certificadas y versiones en otros idiomas y transmitir las a las partes;
- Recibir las firmas y recibir y custodiar instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al tratado;
- Informar a los Estados de actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado así como de la fecha en que se haya obtenido el número necesario de firmas o instrumentos de ratificación, etc. para la entrada en vigor del tratado.

iv) ¿Tiene un Estado que aceptar quedarse obligado por todo el tratado?

En ocasiones los Estados se adhieren a un tratado con reservas. Una reserva es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”¹³.

⁹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 18.

¹⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 76.

¹¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 76.

¹² Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 77.

¹³ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 2, párr. 1, apart. d).

Ejemplo:***Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997)***

Reserva:

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 20 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, el país X no se considera obligado por el párrafo 1 del artículo 20 del presente Convenio. El país X declara que para remitir una disputa relativa a la interpretación y aplicación del presente Convenio al arbitraje de la Corte Internacional de Justicia, es necesario contar con el acuerdo de todas las partes concernidas en la disputa.

Existen tres situaciones en las que la capacidad de un Estado para expresar reservas cuando se adhiere a un tratado es limitada¹⁴:

- Cuando el tratado prohíbe expresar reservas;
- Cuando el tratado sólo permite determinados tipos de reservas;
- Cuando una reserva es incompatible con el objeto y el propósito del tratado.

Un ejemplo de reserva que es incompatible con el objeto y el propósito de un tratado sería una reserva concebida para suspender un derecho inderogable (como la prohibición de la tortura) en un convenio de derechos humanos. Con el fin de proteger los derechos de las personas, ha existido la tendencia en este tipo de casos a permitir la ratificación aunque se anule la reserva en cuestión¹⁵.

En el caso de que un tratado autorice expresamente una reserva, no será necesario que los demás Estados parte lo acepten¹⁶. En algunos casos un tratado puede especificar que una reserva ha de ser aceptada por todos los Estados parte¹⁷. Cuando un tratado es un instrumento constitutivo de una organización internacional, la reserva debe ser aceptada por la organización concreta¹⁸.

Si una reserva no está expresamente permitida o prohibida y no es incompatible con el objeto y el propósito del tratado, los demás Estados parte son libres para decidir si aceptan o rechazan una reserva¹⁹. Esto puede entrañar gran complejidad ya que pueden surgir numerosas relaciones diferentes entre los Estados en virtud de un tratado multilateral en el caso de que distintos Estados acepten o rechacen las reservas expresadas.

¹⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 19.

¹⁵ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, www.echr.coe.int/echr; ACNUDH, www2.ohchr.org/English/bodies/hrc/index.htm.

¹⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 20 párr. 1.

¹⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 20 párr. 2.

¹⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 20 párr. 3.

¹⁹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 20 párr. 4.

Ejemplo:***Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999), artículo 24:***

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados parte con respecto a la interpretación o aplicación del presente Convenio y que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable serán sometidas a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma de organizarlo, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Cada Estado, al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o adherirse a él, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados parte no estarán obligados por lo dispuesto en el párrafo 1 respecto de ningún Estado parte que haya formulado esa reserva.
3. El Estado que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Un Estado también puede hacer una declaración en la que exponga el modo en que interpreta el contenido de una disposición de tratado determinada sin tratar de llegar a un acuerdo de los demás Estados parte sobre dicha interpretación. Se trata de un “entendimiento” o “declaración” más que una reserva en la medida en que dicha declaración no tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de la disposición específica. En la práctica, sin embargo, la línea divisoria entre una reserva y una interpretación unilateral puede estar muy difuminada y tal vez que sea necesario pedir una aclaración al Estado que formule la declaración a fin de que explique su efecto. Frecuentemente este tipo de declaración es un reflejo de cuestiones políticas o jurídicas nacionales. Los tribunales nacionales pueden dar efecto a esas declaraciones al legislar sobre cuestiones relativas a la ejecución de un tratado.

Ejemplos:***Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997)*****Declaración:**

“El país Y declara que considera que la aplicación del artículo 2 3) c) del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas se limita a los actos cometidos para favorecer la confabulación de dos o más personas con el fin de cometer un delito tipificado expresamente en el párrafo 1 ó 2 del artículo 2 del presente Convenio.”

Declaración:

“El país Z interpreta que el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas incluye el derecho de las autoridades judiciales competentes a decidir no procesar a una persona acusada de haber cometido tal delito si, en opinión de las autoridades judiciales competentes, existen serias consideraciones de derecho procesal que indiquen que el procesamiento efectivo será imposible.”

Los tratados suelen ser vinculantes en todo el territorio de cada Estado Parte, a no ser que en el tratado se especifique lo contrario o el Estado formule una reserva expresa por la que excluya a una parte de su territorio²⁰.

v) ¿Qué sucede si dos tratados que versan sobre el mismo tema entran en conflicto?

Cuando dos tratados que versan sobre el mismo tema entran en conflicto, por lo general se considerará que el último tratado firmado por las mismas Partes sustituye al tratado anterior en caso de conflicto²¹. Ello se conoce como el principio de *lex posteriori priori derogat*. En los casos en que una ley de aplicación general y una ley aplicable a una circunstancia específica entren en conflicto, se considerará aplicable la ley más especializada. Ello se conoce como la norma de especialidad o *lex specialis derogat legi generali*. Esto se debe a que la ley más especializada muestra el modo en que los Estados preveían la aplicación de la ley a una situación concreta.

vi) ¿Cuándo deja de ser aplicable un tratado?

Un tratado sería inválido si incumple el *jus cogens*²².

Un tratado no será inválido necesariamente si viola el derecho nacional, a menos que la “violación sea manifiesta y afecte a una norma de derecho interno de importancia fundamental”²³.

Un tratado no se dará por rescindido o suspendido automáticamente sólo porque haya un cambio de gobierno en un Estado parte o porque las partes hayan roto las relaciones diplomáticas o consulares²⁴. No obstante, los Estados podrán retirarse de un tratado, rescindirlo o suspender su aplicación de acuerdo con los métodos estipulados por el tratado o con el consentimiento de todos los Estados parte²⁵. Una ruptura efectiva de un tratado es argumento válido para su suspensión o rescisión²⁶. En cambio, en el caso de los tratados de carácter humanitario²⁷ o tratados modernos sobre derechos humanos, una ruptura efectiva por una parte no justificará la suspensión del tratado.

²⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 29.

²¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 30.

²² Véase también el capítulo 1.1.2, en particular “¿Qué es una norma de *jus cogens*?”.

²³ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 46, párr. 1.

²⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 63.

²⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 54 y art. 57.

²⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 60.

²⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 60, párr. 5; véase también la opinión consultiva sobre el efecto de las reservas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. A) N° 2, 22 I.L.M. 37 (1983).

La imposibilidad de ejecutar un tratado y un cambio fundamental de circunstancias en contextos concretos pueden justificar la rescisión, suspensión o retirada de un tratado²⁸. Sin embargo, ello no se aplica en relación con tratados por lo que se establece una frontera territorial. Además, un cambio fundamental de las circunstancias no puede ser invocado como razón para dar por rescindido o retirarse de un tratado si el cambio fundamental fue consecuencia de una ruptura de la parte invocante o de una obligación estipulada en el tratado o de cualquier otra obligación internacional contraída con cualquier otra parte en el tratado²⁹.

Los efectos de la guerra o los conflictos armados en los tratados están excluidos expresamente de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados³⁰. Sin embargo, en la práctica muchos tratados se suspenden o rescinden en tiempo de guerra. No es el caso de los tratados relativos al derecho del mar, el derecho humanitario y muchos tratados de derechos humanos que siguen siendo vigentes incluso en tiempo de guerra³¹.

1.1.2 ¿Qué es el derecho internacional consuetudinario?

No existe ningún corpus legislativo internacional que pueda crear leyes que sean vinculantes para todos los Estados. (Los tratados sólo son vinculantes para los Estados que así lo hayan acordado.) De modo que el único derecho internacional que puede considerarse aplicable en términos generales es el que se deriva de la costumbre internacional. El derecho internacional consuetudinario es “una práctica general aceptada como derecho”.

La práctica de los Estados sólo adquirirá condición de derecho internacional consuetudinario si cumple los requisitos siguientes:

- La práctica es lo suficientemente uniforme, coherente y general, y
- Se considera que es jurídicamente necesaria u obligatoria (*opinio juris sive necessitatis*).

Si una práctica es aplicada de manera general y coherente por cortesía o costumbre pero no porque sea considerada una necesidad jurídica, podrá ser contemplada como una práctica internacional pero no adquirirá la condición de derecho internacional consuetudinario.

i) ¿Cómo se establece el derecho internacional consuetudinario?

La práctica de los Estados puede deducirse de las declaraciones gubernamentales oficiales que se realizan en conferencias internacionales o en intercambios diplomáticos. Los acuerdos y tratados son pruebas de la práctica de un Estado determinado. Las decisiones judiciales o las medidas legislativas u otras acciones adoptadas en el ámbito nacional por los Estados para tratar temas internacionales también pueden considerarse como práctica. Ésta puede reconocerse tanto por la acción como por la inacción de un Estado.

²⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 61.

²⁹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 62.

³⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 73.

³¹ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se analizan en las secciones 3 y 4 *infra*.

Para que una práctica se transforme en norma de derecho internacional consuetudinario no es necesario que sea universal. No obstante, ha de ser aceptada por un elevado número de Estados y no debería haber sido rechazada por un número significativo de Estados. Un Estado que haya rechazado de manera constante una práctica antes de que ésta adquiriera la condición de derecho internacional consuetudinario, no estará obligado a adherirse a ella una vez que ésta se convierta en norma de derecho siempre que no se trate de una norma de *jus cogens*³². Todos los demás Estados sí que estarán obligados a seguir una norma de derecho internacional consuetudinario.

Resulta muy difícil determinar cuándo una práctica adquiere la condición de norma de derecho internacional consuetudinario. Prácticamente por definición, el derecho internacional consuetudinario evoluciona y cambia con el tiempo de acuerdo con las tendencias en las prácticas de los Estados. Las fuentes de derecho subsidiarias pueden ayudar a aportar pruebas de la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario. Debe señalarse asimismo que una práctica no tiene que ser absolutamente conforme a la norma para ser de carácter consuetudinario. Para deducir la existencia de normas consuetudinarias basta con que la conducta de los Estados se ajuste, en general, a tales normas y que los ejemplos de conducta de un Estado no acorde con una norma determinada se hayan tratado en la mayoría de los casos como situaciones de incumplimiento de dicha norma. Por ejemplo, el uso de la tortura sigue siendo una práctica en diversos Estados pero ello no significa que pueda afirmarse que no exista práctica suficiente para establecer una prohibición consuetudinaria contra la tortura.

Un ejemplo de derecho internacional consuetudinario creado es el deber de los Estados a abstenerse de organizar, instigar, colaborar o participar en actos de terrorismo en otro Estado, o a consentir en que se lleven a cabo actividades organizadas dentro de su territorio dirigidas a cometer tales actos³³. Pese a que el debate sobre la cuestión es muy antiguo, todavía no existe una definición de terrorismo acordada universalmente ni en el derecho internacional consuetudinario ni en el derecho internacional de los tratados.

ii) ¿Qué es una norma de *jus cogens*?

Algunas normas de derecho internacional consuetudinario son menos susceptibles a cambiar una vez que han adquirido la condición de normas imperativas de derecho internacional o *jus cogens*. Se trata de “normas sustantivas de conducta que prohíben lo que se considera intolerable por la amenaza que supone para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y los valores humanos más básicos”³⁴.

Ejemplos de *jus cogens* son las normas que prohíben el genocidio, la tortura, la esclavitud y el uso de la fuerza contrariamente a lo que dicta la Carta de las Naciones Unidas.

Las normas de *jus cogens* sólo pueden ser modificadas “por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”³⁵. La importancia de esas normas se refleja

³² Véase también el capítulo 1.1.2, en particular “¿Qué es una norma de *jus cogens*?”.

³³ Por ejemplo, el preámbulo de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

³⁴ Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a los artículos sobre responsabilidad del Estado, comentario al párrafo 3 del artículo 40.

³⁵ Convención internacional sobre el derecho de los tratados, art. 53.

en el hecho de que crean obligaciones que los Estados asumen con toda la comunidad internacional (*erga omnes*). Esas normas deben ser respetadas y no pueden derogarse ni siquiera ante una grave amenaza como la que plantea el terrorismo.

1.1.3 ¿Cuáles son los principios generales del derecho?

Los principios generales del derecho reconocidos por los principales sistemas jurídicos del mundo o que son comunes a éstos fueron de gran importancia históricamente a la hora de determinar las normas del derecho internacional. Debido a la rápida evolución del derecho de tratados multilaterales en el contexto del derecho internacional moderno y la conversión en derecho internacional consuetudinario de muchos principios generales del derecho a través de la práctica, estos últimos han perdido importancia en la actualidad. Sin embargo, se siguen empleando para cubrir lagunas del sistema jurídico internacional.

Un ejemplo del empleo de “principios generales del derecho” es el uso del principio de *res judicata*: una vez que una cuestión ha sido juzgada entre dos partes y no es sometida a apelación, no puede ser reabierto para iniciar un litigio³⁶.

1.1.4 Fuentes subsidiarias del derecho internacional y dónde encontrarlas

Las decisiones judiciales y las “doctrinas de los publicistas de mayor competencia” ayudan a determinar las normas de derecho internacional y a interpretarlas. En la práctica, se asigna diferente importancia a cada tipo de fuente subsidiaria de derecho.

i) ¿Cómo afectan las decisiones judiciales al derecho internacional?

Las decisiones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) son las decisiones judiciales más autorizadas por lo que al derecho internacional se refiere. Si la CIJ dictamina que un principio se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario, sería prácticamente imposible refutar dicho principio aunque, en general, las decisiones de la CIJ sólo son vinculantes para las partes en un litigio concreto³⁷. También se consideran de gran autoridad las decisiones adoptadas por otros tribunales internacionales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) o la Corte Penal Internacional, así como las determinaciones cuasi judiciales emitidas por organismos establecidos en virtud de tratados como el Comité de Derechos Humanos.

Las decisiones de tribunales nacionales y regionales que aplican el derecho internacional pueden resultar pertinentes pero tendrán menos peso jurídico que las emitidas por los tribunales internacionales.

ii) ¿Cuáles son las “doctrinas de los publicistas de mayor competencia”?

Las “doctrinas de los publicistas de mayor competencia” incluyen las opiniones de académicos y expertos y, lo que es más importante, las opiniones de organismos de renombre internacional como la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Un dictamen de un organismo

³⁶ CIJ, Sentencia –26/02/2007– Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), párrafos 114 a 120; Estatuto de la CIJ, art. 60 en relación con las sentencias de la CIJ.

³⁷ Estatuto de la CIJ, art. 59.

internacional como la CDI o de una institución privada muy respetada integrada por abogados de prestigio procedentes de una gran diversidad de sistemas jurídicos gozará de mayor predicamento jurídico que una decisión judicial nacional o una opinión académica individual sobre un elemento de derecho internacional.

Comisión de Derecho Internacional (CDI)

Establecida en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la CDI es un organismo de las Naciones Unidas que se ocupa del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, de conformidad con el apartado a. del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Se reúne en Ginebra durante un período de hasta tres meses cada verano. Está integrada por 34 destacados juristas internacionales que representan los principales ordenamientos jurídicos del mundo; esos juristas son elegidos para un mandato de cinco años por la Asamblea General y ejercen sus funciones a título personal y no como representantes de gobiernos.

Algunos ejemplos de temas finalizados:

- “Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados” 1966 (publicado en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, vol. II)
- “Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario” (Informe de la CDI, 1950, publicado en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, vol. II)
- “Conclusiones del trabajo del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional” (Informe de la CDI, 2006, publicado en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2006, vol. II, parte II)

Temas objeto de examen:

- La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar, A/CN.4/571; A/CN.4/585 y Corr.1; A/CN.4/599)
- La responsabilidad de las organizaciones internacionales (véase, por ejemplo, el Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, A/CN.4/564; A/CN.4/582)
- Expulsión de extranjeros (Expulsión de extranjeros: Memorando de la Secretaría, A/CN.4/565; A/CN.4/573; A/CN.4/581)

WWW Véase el sitio web www.un.org/law/ilc/

1.1.5 ¿En qué consiste el denominado “derecho blando”?

La mayoría de resoluciones, declaraciones, recomendaciones y actos similares de las organizaciones internacionales no son jurídicamente vinculantes pero pueden ser fuentes útiles de compromisos políticos y a menudo también de normas emergentes del derecho internacional. En su conjunto, ese tipo de instrumentos se denominan “derecho blando”.

Los instrumentos de derecho blando, incluidas las resoluciones de la Asamblea General, son negociados de buena fe por las partes interesadas que en cierto modo esperan que los compromisos no vinculantes adquiridos se cumplan lo más razonablemente posible. Es importante señalar que las declaraciones de derecho blando suelen contener un lenguaje que invita a confiar en que servirán para mejorar la formulación de políticas. Entre los ejemplos de ese tipo de instrumentos figuran las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, los principios normativos y reglas relativas a la prevención del delito y justicia penal elaborados por la comunidad internacional en las últimas décadas³⁸, como por ejemplo el Tratado modelo de extradición y el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, ambos aprobados por la Asamblea General en su 68ª reunión plenaria celebrada el 14 de diciembre de 1990³⁹.

Cabe también la posibilidad de que, en ocasiones, las resoluciones de la Asamblea General tengan valor normativo, es decir, que aportan pruebas para establecer la existencia de una norma o la aparición de una *opinio juris*. Para determinar si una resolución de la Asamblea General tiene valor normativo, se debe examinar su contenido, las condiciones de su aprobación y si existe una *opinio juris* relativa al valor normativo que expresa.

La Corte Internacional de Justicia ha afirmado lo siguiente:

Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, (8 de julio de 1996):

Las resoluciones de la Asamblea General, aun no siendo vinculantes, en ocasiones pueden tener valor normativo. En determinadas circunstancias pueden aportar pruebas importantes para establecer la existencia de una norma o la aparición de una *opinio juris*. Para decidir si esto es aplicable a una resolución de la Asamblea General concreta, es necesario examinar su contenido y las condiciones de su aprobación; es igualmente necesario determinar si existe una *opinio juris* respecto de su naturaleza normativa. También puede ocurrir que una serie de resoluciones demuestren la evolución de la *opinio juris* exigida para establecer una nueva norma⁴⁰.

Algunas resoluciones de la Asamblea General han llegado a ser aceptadas como declaraciones de derecho internacional consuetudinario; un ejemplo de esto es la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴¹.

³⁸ www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/compendium.html.

³⁹ Para una referencia electrónica a la aprobación por parte de la Asamblea General del Tratado modelo de extradición, véase www.un.org/documents/ga/res/45/a45r116.htm. Para el Tratado modelo sobre asistencia judicial recíproca en asuntos penales, véase www.un.org/documents/ga/res/45/a45r117.htm.

⁴⁰ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, (8 de julio de 1996), Informe de 1996, págs. 226 a 267.

⁴¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, véase www.un.org/Overview/rights.html.

1.1.6 ¿Cuáles son los efectos jurídicos de las resoluciones del Consejo de Seguridad?

Las resoluciones del Consejo de Seguridad pueden ser de carácter estricto o flexible (derecho blando) y es frecuente que incluyan ambos elementos. Las resoluciones del Consejo de Seguridad basadas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que utilizan un lenguaje coercitivo son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Esto incluye, por ejemplo, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, que fue aprobada a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y, entre otras cosas, obliga a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas a tomar las medidas necesarias para impedir la comisión de actos de terrorismo, a tipificar como delito la ayuda para llevar a cabo actividades terroristas, denegar apoyo financiero y refugio a los terroristas, y a “prestarse el mayor grado posible de asistencia en relación con investigaciones o procesos penales relativos a actos de terrorismo”⁴².

El fundamento del carácter vinculante de algunas resoluciones del Consejo de Seguridad radica en la especial naturaleza del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. De acuerdo con ese Capítulo, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas coercitivas para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. En el Artículo 25 de la Carta se señala que “los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. Además, el Artículo 48 indica en su primer apartado que “la acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad”, y seguidamente que “dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte”. Con arreglo a esos artículos de la Carta, los Estados Miembros están obligados por el derecho internacional a aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad, incluso en el caso de que dichas disposiciones estuvieran en conflicto con el derecho interno.

Según lo expuesto, las resoluciones del Consejo de Seguridad basadas en el Capítulo VII pueden contener elementos de derecho vinculante y derecho blando. Para determinar si un elemento concreto es vinculante para todos los Estados Miembros, es preciso analizar los términos que se han utilizado al expresarlo. Son de obligado cumplimiento para los Estados las disposiciones que comienzan por la frase de que el Consejo de Seguridad “decide que los Estados...”, mientras que en las disposiciones no vinculantes el Consejo de Seguridad emplea verbos como “exhorta”, “insta”, “alienta”, “toma nota”, etc.

1.2 Las Naciones Unidas y la lucha contra el terrorismo

1.2.1 ¿Cuáles son las instituciones principales de las Naciones Unidas que se ocupan de cuestiones relacionadas con la lucha contra el terrorismo?

Las Naciones Unidas es una organización internacional que se constituyó con la entrada en vigor, el 24 de octubre de 1946, de la Carta de las Naciones Unidas, un tratado multilateral

⁴² Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

que conforma una especie de “constitución” de las Naciones Unidas. En la actualidad, 192 Estados Miembros forman parte de las Naciones Unidas.

En la Carta de las Naciones Unidas se establecen los objetivos de las Naciones Unidas:

Carta de las Naciones Unidas, Artículo 1:

Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

En la carta también se establecen los principios de las Naciones Unidas:

Carta de las Naciones Unidas, Artículo 2:

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los Miembros de la Organización, 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.
5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

La Carta de las Naciones Unidas contiene una cláusula de supremacía en la que se dispone que “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta⁴³”. Esto significa que la Carta de las Naciones Unidas ocupa el primer lugar en la jerarquía de las obligaciones de derecho internacional.

El sistema de las Naciones Unidas se compone de diferentes órganos, entidades y organismos especializados con distintos caracteres, atribuciones y mandatos. A continuación se incluye una lista de aquellos que se ocupan más directamente de la lucha contra el terrorismo; a otros organismos que inciden en ese ámbito, y a los que en los capítulos pertinentes se hará referencia dadas ciertas orientaciones específicas.

i) La Asamblea General

¿Cuáles son las funciones y los mandatos de la Asamblea General de las Naciones Unidas?

WWW

Véase el sitio web www.un.org/ga/

La Asamblea General es el único órgano de las Naciones Unidas en que los Estados Miembros tienen derecho a estar representados y a votar según el principio de “un Estado, un voto”. Puede examinar cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta⁴⁴. Las decisiones importantes se adoptan por una mayoría de dos tercios de los votos pero, de hecho, la mayor parte de las decisiones se adoptan por consenso.

⁴³ Carta de las Naciones Unidas, Art. 103.

⁴⁴ Carta de las Naciones Unidas, Art. 10 y Art. 97.

De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas⁴⁵, la Asamblea General:

Carta de las Naciones Unidas, Capítulo IV:

- Podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios;
- Podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, salvo que el Consejo de Seguridad esté discutiendo una controversia o situación, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones;
- Podrá discutir, con la misma excepción, y hacer recomendaciones sobre cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos de las Naciones Unidas;
- Promoverá estudios y hará recomendaciones para fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo del derecho internacional y su codificación, fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, humanitario, educativo y sanitario, y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- Podrá hacer recomendaciones para la solución pacífica de cualquier situación susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales;
- Recibirá y considerará informes del Consejo de Seguridad y de los demás órganos de las Naciones Unidas;
- Examinará y aprobará el presupuesto de la Organización y establecerá las evaluaciones financieras de los Estados Miembros;
- Elegirá a los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad y a los miembros de otros consejos y órganos de las Naciones Unidas y, basándose en la recomendación del Consejo de Seguridad, nombrará al Secretario General.

¿Qué función cumple la Asamblea General en la lucha contra el terrorismo?

La Asamblea General desempeña un importante papel al elaborar un marco jurídico internacional que promueva la cooperación contra el terrorismo y al alentar a los gobiernos a que cooperen más estrechamente para hacer frente a esa amenaza. En 1994 la Asamblea General reafirmó que los actos de terrorismo son “criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometa [...]”. Declaró además que: “Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se

⁴⁵ Carta de las Naciones Unidas, Capítulo IV.

hagan valer para justificarlos”⁴⁶. Debe señalarse, no obstante, que la Asamblea General, a pesar de años de debate, no ha podido hasta ahora alcanzar el consenso sobre una definición de terrorismo porque no existe acuerdo sobre los límites de aplicación.

La Asamblea General frecuentemente realiza su labor por conducto de comisiones cuyos miembros son todos los Estados o un grupo de Estados elegidos por la Asamblea General para ejercer sus funciones en el órgano⁴⁷. La labor de algunos de estos órganos subsidiarios guarda relación directa con la lucha contra el terrorismo:

¿Cómo tratan las comisiones de la Asamblea General la cuestión de la lucha contra el terrorismo?

i) Tercera Comisión (Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales)⁴⁸

La Tercera Comisión se ocupa de diversos temas sociales, asuntos humanitarios y de derechos humanos. Una parte importante de la labor de esa Comisión se centra en el examen de cuestiones de derechos humanos. También analiza cuestiones de prevención del delito y justicia penal y estudia el terrorismo desde la perspectiva de prevención del delito y de la justicia penal.

WWW

Véase el sitio web www.un.org/ga/third/index.shtml

ii) Sexta Comisión (Comisión Jurídica)

La Sexta Comisión se ocupa de analizar las cuestiones jurídicas. En 1994 adoptó la histórica Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional⁴⁹, que definió el terrorismo como “actos criminales” que son injustificables “dondequiera y quienquiera los cometa”.

WWW

Véase el sitio web www.un.org/ga/sixth/index.shtml

Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General

El Comité Especial fue establecido por la Asamblea General por medio de su resolución 51/210 de 17 de diciembre de 1996, con el objeto de que elaborara un convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas y posteriormente un convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, a fin de complementar los instrumentos internacionales vigentes conexos⁵⁰. Los textos negociados por el Comité Especial han dado lugar a la aprobación de los tres tratados pertinentes. Subsiguientemente también se encomendó al Comité Especial el mandato de estudiar el ulterior desarrollo de un marco jurídico amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional

⁴⁶ Resolución 49/60 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional.

⁴⁷ Carta de las Naciones Unidas, Art. 22.

⁴⁸ Véase también el Consejo Económico y Social, www.un.org/ecosoc.

⁴⁹ Resolución 49/60 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, A/RES/49/60.

⁵⁰ El mandato ha sido renovado y revisado anualmente por la Asamblea General en sus resoluciones que versan sobre el tema de las medidas para eliminar el terrorismo internacional.

y ha trabajado en ese tema desde finales de 2000. El Comité Especial suele reunirse anualmente durante un período de una a dos semanas, a principios de año, y continúa los trabajos en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión que se reúne más adelante en el mismo año durante el período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

WWW

Véase el sitio web www.un.org/law/terrorism

La Asamblea General también ha aprobado una serie de resoluciones relativas al terrorismo que aportan útiles fuentes de derecho blando y tienen gran importancia política aun no siendo vinculantes jurídicamente⁵¹. En ese sentido, constituyó un hito la aprobación por consenso en septiembre de 2006 de la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo⁵².

¿Qué es la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo?

La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, aprobada en forma de una resolución de la Asamblea General y un plan de acción adjunto, es un instrumento internacional único que tiene como objetivo aumentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales para luchar contra el terrorismo. Es la primera vez que todos los Estados Miembros han llegado a un acuerdo sobre un enfoque estratégico común para combatir el terrorismo y han decidido tomar medidas individual y colectivamente para prevenirlo y luchar contra él.

Se compone de cuatro elementos fundamentales:

- Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo
- Medidas para prevenir y combatir el terrorismo
- Medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto
- Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el estado de derecho como base fundamental de la lucha contra el terrorismo

WWW

Véase el sitio web www.un.org/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml

ii) El Consejo de Seguridad

¿Cuáles son las funciones y los mandatos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas?

WWW

Véase el sitio web www.un.org/Docs/sc

El Consejo de Seguridad está integrado por 15 Estados Miembros, cinco de ellos permanentes (China, Francia, la Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

⁵¹ Carta de las Naciones Unidas, Art. 10 y Art. 14.

⁵² Resolución 60/288 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2006, Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo.

y los Estados Unidos de América) y otros diez que son elegidos para un período de dos años según un criterio que garantiza una distribución geográfica equitativa. La responsabilidad primordial del Consejo es mantener la paz y la seguridad internacionales.

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, las funciones y facultades del Consejo son⁵³:

Carta de las Naciones Unidas, Capítulo V:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con los principios y propósitos de las Naciones Unidas;
- Investigar toda controversia o situación susceptible de conducir a fricción internacional;
- Recomendar los métodos de ajuste de tales controversias o las condiciones de un arreglo pacífico;
- Elaborar planes para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos;
- Determinar la existencia de una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar las acciones que deben adoptarse;
- Exhortar a los Estados Miembros a aplicar sanciones económicas y otras medidas que no impliquen el uso de la fuerza para impedir o detener dicha agresión;
- Adoptar acciones militares contra un país agresor;
- Recomendar la admisión de nuevos Estados Miembros;
- Recomendar a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General y, junto con la Asamblea, elegir los jueces de la Corte Internacional de Justicia.

Tal como se ha expuesto en el apartado 1.1.6, el Consejo de Seguridad puede aprobar resoluciones que sean vinculantes para todos los Estados Miembros, de conformidad con el Artículo 25 y el Artículo 48 de la Carta de las Naciones Unidas.

¿Cómo puede contribuir el Consejo de Seguridad a la lucha contra el terrorismo?

Al decidir que “los actos de terrorismo internacional constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”, el Consejo de Seguridad ha aprobado una serie de resoluciones relativas al terrorismo con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, algunas de las cuales se presentan en forma resumida más adelante⁵⁴.

El Consejo de Seguridad también ha establecido tres comités cuya misión es supervisar la ejecución de resoluciones concretas relativas al terrorismo. Esos comités están integrados por los 15 Miembros del Consejo de Seguridad:

Los tres órganos subsidiarios establecidos por el Consejo de Seguridad que se ocupan de asuntos relativos al terrorismo son el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los talibanes,

⁵³ Carta de las Naciones Unidas, Capítulo V.

⁵⁴ Véase el Capítulo 1.2.2.b.

el Comité contra el Terrorismo (CTC) y el Comité 1540, los tres con mandatos claramente diferenciados tal como se describe a continuación:

- i) *Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) relativa a Al-Qaida, los talibanes e individuos y entidades conexas (Comité 1267)*

WWW

Véase el sitio web www.un.org/sc/committees/1267/index.shtml

El Comité 1267 se estableció en virtud de la resolución 1267 (1999) para supervisar la imposición de sanciones a las zonas controladas por los talibanes por su apoyo a Osama bin Laden. El régimen de sanciones se ha modificado e intensificado mediante resoluciones posteriores, entre ellas las resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2007) y 1822 (2008), de tal modo que las sanciones aplicadas (congelación de activos, prohibiciones de viaje y embargos de armas) abarcan en la actualidad a personas y entidades asociadas a Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes dondequiera que se encuentren. El Comité cuenta con el apoyo de la Secretaría de las Naciones Unidas y el Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones. El Comité mantiene una lista de personas y entidades pertenecientes a Al-Qaida, Osama bin Laden, o los talibanes así como de otras personas, grupos, empresas y entidades conexas (la Lista consolidada)⁵⁵. El Comité informa periódicamente sobre sus actividades y formula recomendaciones al Consejo de Seguridad con miras a mejorar el régimen de sanciones, entre ellas proponer nuevas medidas.

- ii) *El Comité contra el Terrorismo y su Dirección Ejecutiva*

WWW

Véase el sitio web www.un.org/sc/ctc/

Tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1373 (2001). En esa resolución, el Consejo de Seguridad reafirmó que esos actos, al igual que todo acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Reafirmó asimismo el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, reconocido en la Carta de las Naciones Unidas. Aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta, la resolución 1373 (2001) obliga a los Estados Miembros, en particular, a prevenir y reprimir la financiación de todo acto de terrorismo y a tipificar como delito la financiación del terrorismo; congelar sin dilación los fondos de los terroristas; abstenerse de proporcionar apoyo alguno a las entidades o personas que participan en la comisión de actos de terrorismo; reprimir el reclutamiento de miembros de grupos terroristas; poner fin al abastecimiento de armas a los terroristas, adoptar las medidas necesarias para prevenir la comisión de actos de terrorismo, denegar cobijo a terroristas; impedir a quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen su territorio para esos fines; velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a éstos; proporcionan recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo; impedir la circulación de terroristas

⁵⁵ Ibid.

o grupos terroristas imponiendo controles eficaces de las fronteras y controles en la expedición de documentos de identidad y de viaje⁵⁶.

En virtud de esa resolución se estableció el Comité contra el Terrorismo, integrado por los 15 Estados Miembros del Consejo de Seguridad, para que supervisara la aplicación de la resolución. Esa labor de supervisión fue reforzada por el establecimiento por el Consejo de Seguridad de la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo (CTED) el 26 de marzo de 2004 en virtud de la resolución 1535 (2004) con el objetivo de ayudar al Comité. La función principal de la CTED es aumentar la capacidad del Comité para supervisar la aplicación de la resolución 1373 (2001), incrementar la capacidad de los Estados Miembros de combatir el terrorismo facilitando la asistencia técnica, y fomentar una cooperación y coordinación más estrechas con organizaciones internacionales, regionales y subregionales. La CTED completó su dotación de personal en septiembre de 2005 y en diciembre de 2005 comenzó a funcionar oficialmente. Posteriormente, en su resolución 1805 (2008), el Consejo de Seguridad prorrogó el mandato de la CTED hasta diciembre de 2010.

En septiembre de 2005, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1624 (2005) en la que instaba a todos los Estados a, entre otras cosas, impedir y prohibir por ley la incitación a la comisión de actos de terrorismo⁵⁷. Desde septiembre de 2005, el Comité contra el Terrorismo incluye en su diálogo con los Estados Miembros los esfuerzos para aplicar esa resolución.

(iii) *El Comité 1540*

WWW

Véase el sitio web www.disarmament2.un.org/Committee1540/index.html

El Comité 1540 fue establecido en virtud de la resolución 1540 (2004) con la misión de vigilar el cumplimiento por los Estados Miembros de las obligaciones previstas en la resolución, cuyo objetivo es impedir que las armas de destrucción en masa caigan en poder de agentes no estatales, incluidos grupos terroristas. El Comité cuenta con el apoyo de un grupo de expertos. Su programa de trabajo incluye la recopilación de información sobre el estado de aplicación por los Estados de todos los aspectos de la resolución 1540 (2004).

⁵⁶ En la resolución 1373 (2001) se pide además a todos los Estados que, en particular, intensifiquen y agilicen el intercambio de información operacional, especialmente en relación con actividades o movimientos de terroristas o redes terroristas, los documentos de viaje alterados ilegalmente o falsificados, el tráfico de armas, explosivos o materiales peligrosos, la utilización de tecnologías de las comunicaciones por grupos terroristas y la amenaza que representa la posesión de armas de destrucción en masa por esos grupos; intercambien información de conformidad con el derecho internacional y la legislación interna y cooperen en las esferas administrativa y judicial para impedir la comisión de actos de terrorismo; cooperen, en particular mediante acuerdos y convenciones bilaterales y multilaterales, para prevenir y reprimir los ataques terroristas y adopten medidas contra quienes cometen actos de esa índole; se adhieran a las convenciones y los protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo y los apliquen plenamente; garanticen, de conformidad con el derecho internacional, que los autores, organizadores o patrocinadores de actos de terrorismo no abusen del estatuto de refugiado; y que no se reconozcan la reivindicación de motivaciones políticas como causa suficiente para denegar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas.

⁵⁷ En la resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad se insta asimismo a todos los Estados a denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de esa conducta; impedir que las personas culpables de los actos a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 1 entren en su territorio; proseguir los esfuerzos internacionales encaminados a promover el diálogo y mejorar el entendimiento entre las civilizaciones, e impedir la subversión de las instituciones educativas, culturales y religiosas por parte de terroristas y de quienes los apoyan; asegurarse de que cualesquiera medidas que se adopten para aplicar la presente resolución se ajusten a las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular la normativa internacional de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario.

iii) La Secretaría

¿Cuáles son la función y el mandato de la Secretaría de las Naciones Unidas? ¿Cómo contribuye su labor a la lucha contra el terrorismo?

WWW

Véase el sitio web www.un.org/documents/st.htm

La Secretaría ejecuta las decisiones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Está integrada por el Secretario General de las Naciones Unidas⁵⁸ y el personal que requiera la Organización⁵⁹. El Secretario General es elegido para un período de cinco años por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. El Secretario General puede “llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”⁶⁰.

¿Qué es el Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo?

Establecido por el anterior Secretario General, el Sr. Kofi Annan, en julio de 2005, el Equipo especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo es un órgano de coordinación e intercambio de información que reúne a numerosas entidades y organizaciones del sistema de las Naciones Unidas que se ocupan de la lucha contra el terrorismo. Constituye un foro para determinar cuestiones y aplicar enfoques estratégicos y fomentar la adopción de medidas coherentes en todo el sistema de las Naciones Unidas.

El Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo (CTITF)

WWW

Véase el sitio web www.un.org/terrorism/cttaskforce.html

Presidido por la Oficina del Secretario General, el Equipo Especial está integrado por 24 representantes de diversos departamentos, organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas, además de otras entidades como la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)⁶¹. Desde la aprobación de la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, el Equipo Especial, además de su labor normativa, ha venido desarrollando paulatinamente una labor operacional en diversas esferas sustantivas especializadas. Para facilitar estos procesos, el Equipo Especial ha establecido varios grupos de trabajo que se ocupan de cuestiones tales como:

⁵⁸ Véase www.un.org/sg.

⁵⁹ Carta de las Naciones Unidas, Art. 97.

⁶⁰ Carta de las Naciones Unidas, Art. 99.

⁶¹ El Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo incluye representantes de la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, el Departamento de Asuntos de Desarme (DAD), el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DOMP), el Departamento de Asuntos Políticos (DAP), el Departamento de Información Pública (DIP), el Departamento de Seguridad, el personal experto del Comité 1540, el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Organización Marítima Internacional (OMI), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), el Equipo de vigilancia del Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los talibanes (Comité 1267), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la Oficina de Asuntos Jurídicos (OAJ), la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ), el Relator Especial de Derechos Humanos y Terrorismo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Organización Mundial de Aduanas (OMA), el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

- La financiación del terrorismo;
- Los derechos humanos;
- La aplicación integrada;
- La radicalización y extremismo que conducen al terrorismo;
- El uso de Internet para fines terroristas;
- Las víctimas del terrorismo;
- Los objetivos vulnerables.

Declaración del Secretario General Ban Ki-Moon ante la Conferencia Internacional sobre el Terrorismo: Dimensiones, Amenazas y Medidas de represión, Túnez (Túnez), 15 de noviembre de 2007:

El Equipo Especial de Lucha contra el Terrorismo es un ejemplo de que la comunidad de las Naciones Unidas puede funcionar como una sola entidad. Estamos trabajando con los Estados Miembros en determinar y analizar iniciativas nacionales e internacionales para abordar la radicalización y el reclutamiento, mejorar la protección de los derechos humanos, ayudar a proteger objetivos vulnerables y dar respuesta a las necesidades de las víctimas del terrorismo.

El manual electrónico de la lucha contra el terrorismo (elaborado por el Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo) ofrece a los Estados Miembros, los equipos de país de las Naciones Unidas y otras instituciones pertinentes información disponible sobre recursos de las Naciones Unidas relacionados con la lucha contra el terrorismo.

WWW

Véase el sitio web www.un.org/terrorism/cthandbook

¿Cuál es la función de la Subdivisión de Prevención del Terrorismo?

La Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con sede en Viena es uno de los proveedores clave de asistencia técnica contra el terrorismo en el ámbito jurídico y otras esferas conexas. Sus servicios especializados para reforzar el régimen jurídico contra el terrorismo responden a una serie de mandatos específicos.

Mandatos de la UNODC en materia de lucha contra el terrorismo: ⁶²

WWW

Véase el sitio web www.unodc.org/unodc/en/terrorism/index.html

En 2002, la Asamblea General aprobó un programa ampliado de actividades para la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la UNODC centrado en la prestación de

⁶² Mandatos más recientes: resolución 62/172 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2007, Asistencia técnica para aplicar los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo; resolución 62/175 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2007, Fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, en particular de su capacidad de cooperación técnica; resolución 62/71 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, Medidas para eliminar el terrorismo internacional.

asistencia a los Estados que la solicitasen, en el ámbito jurídico y otras esferas conexas de la lucha contra el terrorismo, en particular respecto de la ratificación y aplicación de los instrumentos jurídicos universales relacionados con el terrorismo y el aumento de la capacidad de los sistemas nacionales de justicia penal a fin de aplicar las disposiciones de esos instrumentos respetando los principios del estado de derecho. Además, el programa de trabajo también comprende el suministro de información sustantiva sobre cuestiones relativas a la lucha contra el terrorismo pertinentes a organismos intergubernamentales, en particular la Comisión sobre el Delito, el Consejo Económico y Social, la Asamblea General y las conferencias de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal, así como información especializada sobre cuestiones de la lucha contra el terrorismo pertinentes para las iniciativas de la Secretaría de las Naciones Unidas.

iv) La Corte Internacional de Justicia (CIJ)

¿Cuáles son la función y el mandato de la CIJ?

WWW

Véase el sitio web www.icj-cij.org

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas⁶³ y comenzó su actividad en 1945. El Estatuto de la CIJ está adjunto a la Carta de las Naciones Unidas y constituye una parte integral de ésta. Aunque todos los Estados Miembros son parte en el Estatuto, los Estados deben aceptar la jurisdicción de la CIJ antes de poder ser llamados a participar en procedimientos de controversia invocados ante la Corte.

La CIJ puede entender de dos tipos de disputas: controversias jurídicas entre Estados que éstos le han presentado (asuntos contenciosos) y peticiones de opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que le hayan remitido órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas (procedimientos de consulta).

La jurisdicción contenciosa sólo se aplica a las controversias entre Estados que han aceptado dicha jurisdicción. Sin embargo, la CIJ no puede tratar controversias entre personas o entidades no estatales. Las sentencias pronunciadas por la CIJ en casos de litigio son vinculantes para las partes que intervienen⁶⁴.

La jurisdicción consultiva sólo puede ser invocada por los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas. Ni los Estados ni las personas pueden solicitar opiniones consultivas.

El Consejo de Seguridad y la Asamblea General pueden pedir opiniones consultivas sobre “cualquier cuestión jurídica”⁶⁵, mientras que otros órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas sólo pueden solicitar opiniones consultivas sobre “cuestiones de derecho

⁶³ Carta de las Naciones Unidas, Art. 92.

⁶⁴ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), art. 59.

⁶⁵ Carta de las Naciones Unidas, Art. 96, párr. 1.

que se planteen dentro del ámbito de sus actividades⁶⁶ y conforme a unas reglas concretas. Se ha solicitado la opinión consultiva de la CIJ sobre una serie de temas como las consecuencias jurídicas de construir un muro en el territorio palestino ocupado⁶⁷, la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares⁶⁸ y formulación de reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁶⁹. Las opiniones consultivas no son vinculantes pero aportan doctrina jurídica importante sobre cuestiones de derecho internacional.

1.2.2 ¿Cuáles son los elementos clave del marco jurídico de las Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo?

Las Naciones Unidas están en la vanguardia de los esfuerzos desplegados en el mundo para combatir el terrorismo. El papel que desempeña en esta lucha es importante. Debido a sus mandatos y conocimientos de diversos aspectos de la seguridad, el desarrollo y la cooperación internacional, su actividad está relacionada con casi todos los aspectos de la lucha contra el terrorismo, lo que le permite intervenir en todos ellos. Al tratarse de un fenómeno transnacional, la respuesta política mundial y las medidas necesarias para reprimirlo podrán aplicarse más eficazmente por conducto de las Naciones Unidas gracias a su alcance mundial e instrumentos multilaterales.

Hasta la fecha no existe ni un tratado global de las Naciones Unidas sobre terrorismo ni una definición oficial del término “terrorismo”. No obstante, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están en proceso de elaborar un convenio general contra el terrorismo internacional⁷⁰ que en última instancia aportaría dicha definición internacional genérica del delito de “terrorismo” y complementaría el actual marco jurídico vigente de instrumentos internacionales contra el terrorismo.

En la actualidad, el marco jurídico internacional aplicable relativo a la lucha contra el terrorismo está representado por un conjunto de fuentes, incluidos tratados, resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, y jurisprudencia. Tal como se ha explicado en el anterior apartado 1.1.6, el Consejo de Seguridad ha aprobado, en virtud del Capítulo VII de la Carta, varias resoluciones sobre terrorismo en las que ha empleado un lenguaje vinculante al dirigirse a los Estados Miembros e imponerles el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Tal como se explica en detalle más adelante, también existe una serie de convenciones y protocolos internacionales relativos al terrorismo que exigen a los Estados tipificar como delito determinadas manifestaciones de terrorismo a nivel internacional. Además de estos delitos concretos previstos en las convenciones y protocolos internacionales relativos al terrorismo, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 ofrece una descripción genérica de los actos de terrorismo a efectos del delito de financiación del terrorismo:

⁶⁶ Carta de las Naciones Unidas, Art. 96 párr. 2.

⁶⁷ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (9 de julio de 2004), Informe de 2004, págs. 136 a 203.

⁶⁸ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares (8 de julio de 1996), Informe de 1996, págs. 226 a 267.

⁶⁹ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (28 de mayo de 1951), Informe de 1951, págs. 15 a 69.

⁷⁰ Véase el capítulo 1.2.1 a) en referencia al Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General.

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, párrafo 1 del artículo 2:

11. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo⁷¹.

i) ¿Cuáles son las convenciones, los convenios y protocolos internacionales relativos a la prevención y represión del terrorismo?⁷²

Actualmente existe un total de 16 instrumentos internacionales, convenciones, convenios y protocolos, relacionados directamente con la prevención y represión del terrorismo⁷³. Cada uno de ellos trata conductas delictivas específicas en lugar de analizar la noción de “terrorismo” más general. La mayoría son de carácter penal y tienen un formato común. Por regla general, los instrumentos:

- Definen un tipo de violencia terrorista concreta como delito en virtud del convenio o de la convención;
- Requieren que los Estados parte que penalicen dicha actividad en su legislación interna;
- Determinan ciertas bases sobre las que las partes responsables deben establecer jurisdicción sobre el delito tipificado;
- Obligan al Estado donde se encuentre el sospechoso a establecer jurisdicción sobre el delito previsto en el Convenio y a enjuiciarlo si la parte afectada no lo extraditara de conformidad con otras disposiciones del Convenio. Este último elemento se conoce comúnmente como el principio de “*aut dedere aut judicare*”.

Esos instrumentos internacionales son vinculantes para los Estados parte. Resulta de vital importancia que los Estados se hagan parte en esos instrumentos y tipifiquen como delito los actos en cuestión en su derecho interno, apliquen la jurisdicción efectiva a los delincuentes en determinadas condiciones, y faciliten mecanismos de cooperación internacional que permitan a los Estados parte procesar o extraditar al presunto delincuente.

⁷¹ Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, artículo 2.1, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 54/109 de 9 de diciembre de 1999. Entró en vigor el 22 de abril de 2002.

⁷² La UNODC ha elaborado una serie de instrumentos de asistencia técnica, entre ellos la Guía legislativa de las convenciones, los convenios y los protocolos universales contra el terrorismo; véase www.unodc.org/unodc/en/terrorism/technical-assistance-tools.html.

⁷³ Para más información, véase www.unodc.org/unodc/en/terrorism/conventions.html.

En el cuadro que figura a continuación se ofrece un resumen del contenido de los 16 convenios, convenciones y protocolos relacionados con la prevención y la represión del terrorismo⁷⁴:

Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (1963) (Convenio sobre las aeronaves, depositado en la Organización de Aviación Civil Internacional)

Se aplica a los actos que afecten a la seguridad durante el vuelo; autoriza al comandante de la aeronave a imponer medidas razonables, incluido el confinamiento, contra toda persona de que se pueda suponer haya cometido o está a punto de cometer un acto de esa índole, siempre que sea necesario para proteger la seguridad de la aeronave; y exige que las partes contratantes asuman la custodia de los infractores y devuelvan el control de la aeronave a su legítimo comandante.

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970) (Convenio sobre el apoderamiento ilícito, depositado en la Organización de Aviación Civil Internacional)

Exige a los Estados parte que tipifiquen como delito el hecho de que una persona a bordo de una aeronave en vuelo "ilícitamente, mediante la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, o cualquier forma de intimidación, se apodere de la nave o ejerza control sobre ella" o intente hacerlo.

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971) (Convenio sobre la aviación civil, depositado en la Organización de Aviación Civil Internacional)

Exige a los Estados parte que tipifiquen como delito la comisión ilícita e intencional de un acto de violencia contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo, si ese acto pudiera poner en peligro la seguridad de la aeronave; coloque un artefacto explosivo en una aeronave; o intente cometer esos actos; o sea cómplice de una persona que cometa o intente cometer tales actos.

Convención sobre la protección y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973) (Convención sobre los agentes diplomáticos, depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas)

Define a la "persona internacionalmente protegida" como un Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores, representante o funcionario de un Estado o de una organización internacional que tenga derecho tanto personalmente como sus familiares a protección especial en un Estado extranjero; y exige a las partes que tipifiquen como delito "la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la

⁷⁴ Los textos completos y la situación actual de los tratados multilaterales sobre terrorismo depositados en poder del Secretario General pueden consultarse en <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>.

libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de tal persona; la amenaza de cometer tal atentado"; y de todo acto que "constituya participación en calidad de cómplice" y los castiguen "con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave".

Convención Internacional contra la toma de rehenes (1979) (Convención sobre la toma de rehenes, depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas)

Dispone que "toda persona que se apodere de otra o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención".

Convención sobre la protección de los materiales nucleares (1980) (Convención sobre los materiales nucleares, depositada en el Organismo Internacional de Energía Atómica)

Tipifica la posesión ilícita, la utilización, la transferencia y el robo de materiales nucleares, y la amenaza del empleo de materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales.

Enmiendas a la Convención sobre la protección de los materiales nucleares de 2005 (depositadas en el Organismo Internacional de Energía Atómica)

Establecen la obligación jurídicamente vinculante de los Estados parte de proteger las instalaciones y los materiales nucleares de uso nacional con fines pacíficos, así como su almacenamiento y transporte; y disponen una mayor cooperación entre los Estados con respecto a la aplicación de medidas rápidas para ubicar y recuperar el material nuclear robado o contrabandado, mitigar cualquier consecuencia radiológica del sabotaje y prevenir y combatir los delitos conexos.

Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (amplía y complementa el Convenio de Montreal, Protocolo de aeropuertos, depositado en la Organización de Aviación Civil Internacional)

Amplía las disposiciones del Convenio de Montreal (véase el N° 3 *supra*) para incluir los actos terroristas cometidos en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional.

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988) (Convención sobre la navegación marítima, depositada en la Organización Internacional Marítima)

Establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra la navegación marítima internacional de carácter análogo a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional; y dispone que comete delito la persona que ilícita e intencionalmente se apodere de un buque o ejerza control sobre éste por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; cometa un acto de violencia contra una persona que se encuentra a bordo de un buque si dicho acto pudiera poner en peligro la seguridad de la navegación del buque; coloque un artefacto o sustancia destructivos a bordo de un buque; y cometa otros actos contra la seguridad de los buques.

Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (depositado en la Organización Internacional Marítima)

Tipifica la utilización de un buque como instrumento para propiciar la comisión de un acto de terrorismo; tipifica el transporte a bordo de un buque de diversos materiales con conocimiento de que se prevé utilizarlos para causar o amenazar con causar muertes, heridas o daños graves, a fin de propiciar la comisión de un acto de terrorismo; tipifica el transporte a bordo de un buque de personas que han cometido actos de terrorismo; e introduce procedimientos para regular el embarque en un buque del que se pueda sospechar que haya cometido un delito previsto por el Convenio.

Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Protocolo sobre las plataformas fijas, depositado en la Organización Internacional Marítima)

Establece un régimen jurídico aplicable a los actos realizados contra plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental análogo a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.

Protocolo de 2005 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (depositado en la Organización Internacional Marítima)

Adapta los cambios en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima al contexto de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

Convenio Internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (1991) (Convenio sobre los explosivos plásticos, depositado en la Organización de Aviación Civil Internacional)

Su objetivo es controlar y limitar el empleo de explosivos plásticos no marcados e indetectables (negociado a raíz de la explosión de una bomba en el vuelo 103 de Pan Am en 1988); las partes están obligadas a asegurar en sus respectivos territorios un control efectivo de los explosivos plásticos "sin marcar".

Convenio Internacional para la represión de atentados cometidos con bombas (1997) (Convenio sobre los atentados terroristas cometidos con bombas, depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas)

Crea un régimen de jurisdicción universal respecto de la utilización ilícita e intencional de explosivos y otros artefactos mortíferos en lugares públicos o contra esos lugares clasificados como tales con la intención de matar u ocasionar graves lesiones físicas o con la intención de causar una destrucción significativa de ese lugar.

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999) (Convenio sobre la financiación del terrorismo, depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas)

Insta a las partes a que adopten medidas para prevenir y contrarrestar la financiación de terroristas, ya sea directa o indirectamente; compromete a los Estados a exigir responsabilidad penal, civil o administrativa por esos actos a quienes financien el terrorismo; extiende la responsabilidad penal también a los individuos y la responsabilidad administrativa y civil a las personas jurídicas; prevé la identificación, congelación y confiscación de los fondos asignados para actividades terroristas, así como la distribución de esos fondos entre otros Estados, en función de cada caso. El secreto bancario dejará de ser justificación aducible para negarse a cooperar.

Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005) (Convenio sobre el terrorismo nuclear, depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas)

Contempla una amplia gama de actos y posibles objetivos, incluidos las centrales y los reactores nucleares; contempla tanto las situaciones de crisis (prestación de asistencia a los Estados para resolver la situación) como las situaciones posteriores a la crisis (eliminación final del material nuclear por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) a fin de garantizar su seguridad).

ii) ¿Cuáles son las resoluciones clave del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en materia de la lucha contra el terrorismo?

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha aprobado una serie de resoluciones relativas al terrorismo. Algunas resoluciones se refieren a actos de terrorismo concretos, como la resolución 1189 (1998) del Consejo de Seguridad por la que se condenan los atentados terroristas con bombas de agosto de 1998 cometidos en Kenya y la República Unida de Tanzania; otras resoluciones son de carácter más general. Algunas de esas resoluciones del Consejo de Seguridad son aprobadas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas e imponen obligaciones a los Estados Miembros de las Naciones Unidas⁷⁵. La aplicación efectiva de esas obligaciones por parte de los Estados Miembros es obligatoria⁷⁶.

Las siguientes resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas constituyen la base de las obligaciones de los Estados Miembros para combatir el terrorismo:

La resolución 1267 (1999)⁷⁷ del Consejo de Seguridad y las posteriores resoluciones de modificación, aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas exige a todos los Estados: congelar los activos, impedir la entrada o el tránsito por su territorio así como el suministro directo o indirecto, la venta y transferencia de armas y equipo militar a toda persona o entidad asociadas con Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes, tal como estipula el Comité 1267⁷⁸.

La resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, establece un marco para una mejor cooperación internacional contra el terrorismo al obligar a los Estados a tipificar y procesar los actos de terrorismo, y a interrumpir e impedir la financiación del terrorismo. Las obligaciones de los Estados Miembros expuestas en esa resolución, que es la resolución vinculante más amplia contra el terrorismo, incluyen, entre otras cosas, la congelación de activos de los terroristas, la denegación de cobijo a terroristas e impedir la circulación de terroristas imponiendo controles eficaces de las fronteras y controles en la expedición de documentos de identidad y de viaje. En esa resolución el Consejo de Seguridad insta también a los Estados a aplicar las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo a nivel nacional y a incrementar la cooperación internacional contra el terrorismo. Asimismo, mediante esa resolución el Consejo también estableció el Comité contra el Terrorismo para supervisar la aplicación por parte de los Estados Miembros⁷⁹. La resolución se considera un hito en la historia del Consejo de Seguridad debido a su amplio alcance y naturaleza legislativa. Fue la primera instancia en que el Consejo de Seguridad obligaba a los Estados a aplicar cambios sustantivos a su legislación nacional. Dada su naturaleza vinculante general, el lector encontrará numerosas referencias a elementos concretos de la resolución a lo largo de todo el presente texto.

⁷⁵ Véase la Carta de las Naciones Unidas, capítulo VII, disponible en www.un.org/aboutun/charter.

⁷⁶ Véase el apartado 1.1.6 *supra*.

⁷⁷ Modificada y reforzada por posteriores resoluciones del Consejo de Seguridad, incluidas las resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2007) y 1822 (2008).

⁷⁸ Véase el apartado 1.2.1 b) sobre el Comité 1267.

⁷⁹ Véase el apartado 1.2.1 b) sobre el CCT.

En la resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad se reafirma que las medidas que los Estados adopten para combatir el terrorismo deben ser conformes al derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario, y subraya la importancia del contexto más amplio en la determinación de la lucha contra el terrorismo, incluida la mejora del diálogo y el entendimiento entre civilizaciones evitando convertir en objetivos indiscriminados a religiones y culturas diferentes y ocuparse de los conflictos regionales no resueltos y toda la variedad de problemas mundiales, incluidos los problemas de desarrollo.

En la resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se establece un marco para que los Estados impidan a los agentes no estatales el desarrollo, la adquisición, la fabricación, la posesión, el transporte o la transferencia de armas nucleares, químicas o biológicas⁸⁰.

En la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se incluye el establecimiento de un grupo de trabajo encargado de considerar la posibilidad de establecer un fondo internacional para indemnizar a las víctimas de actos de terrorismo así como de estudiar y presentar “recomendaciones al Consejo sobre las medidas prácticas que se han de imponer contra las personas, los grupos y las entidades involucrados en actividades terroristas o asociados con ellas, además de las ya enunciadas por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los Talibanes”⁸¹.

En la resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad aprobada sin referencia al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se incluyen los elementos de derecho blando relativos a la lucha contra el terrorismo y en particular exhorta a los Estados a “prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo e impedir esa conducta”⁸².

iii) ¿Cuáles son los elementos principales del régimen de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes?

Mediante un conjunto de resoluciones⁸³ del Consejo de Seguridad aprobadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se ha establecido un régimen internacional de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes que es vinculante para todos los Estados.

El Comité 1267 fue establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad (véase Parte I) para vigilar la aplicación del régimen de sanciones. El Comité 1267 es responsable de determinar las personas o entidades que están asociadas con Al-Qaida, Osama bin Laden y los talibanes. Las personas y entidades designadas se incluyen en la denominada “Lista Consolidada”⁸⁴ que se actualiza periódicamente.

El régimen de sanciones ha sido modificado y reforzado por resoluciones posteriores, todas ellas aprobadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas las

⁸⁰ Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad.

⁸¹ Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad.

⁸² Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad.

⁸³ Resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) y 1822 (2008) del Consejo de Seguridad.

⁸⁴ La Lista Consolidada puede consultarse en: www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml.

resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) y 1822 (2008) de tal modo que en la actualidad las sanciones abarcan a personas y entidades asociadas con Al-Qaida, Osama bin Laden y los talibanes dondequiera que se encuentren. Cabe señalar que la responsabilidad primordial de aplicar las sanciones corresponde a los Estados Miembros y que su cumplimiento efectivo es obligatorio.

En relación con las personas y las entidades incluidas en la Lista Consolidada los Estados Miembros deben adoptar las acciones siguientes:

- Congelar sin demora los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de las personas y entidades designadas [congelación de activos];
- Impedir la entrada en sus territorios, o el tránsito por ellos, de las personas designadas [prohibición de viajar]; e
- Impedir el suministro, la venta o la transferencia directos o indirectos, a partir de su territorio o por parte de sus nacionales o utilizando buques o aeronaves de su pabellón, de armas o material conexo, piezas de repuesto o la prestación de asistencia, asesoramiento o adiestramiento conexo a las actividades militares, incluida la financiación y la asistencia financiera, a todas las personas y entidades designadas [embargo de armas].

Conforme a la resolución 1455 (2003) del Consejo de Seguridad, los Estados Miembros deben informar al Comité 1267 sobre la aplicación de las resoluciones.

¿Cómo se incluye un nombre en la Lista?

Los Estados Miembros proponen personas y entidades para su inclusión en la Lista Consolidada. La inclusión en la Lista no depende de una condena penal y los procedimientos que se aplican a la inclusión son más bien de carácter administrativo. Los Estados Miembros deben presentar una exposición en la que se justifique la inclusión propuesta. La exposición deberá describir lo más detalladamente posible los fundamentos que justifiquen la inclusión, entre ellos:

- Información concreta que demuestre las presuntas asociación o actividades;
- Procedencia de la información (por ejemplo: servicios de inteligencia, policía, judicatura, medios de comunicación, declaraciones del propio sujeto, etc.);
- Información o documentos acreditativos que puedan facilitarse; y
- Los detalles de cualquier conexión con una persona o entidad incluida actualmente en la Lista.

A continuación el Comité 1267 estudia la designación propuesta y, si se llega a un consenso entre los 15 Miembros, se añade la persona o entidad a la Lista Consolidada. Cada vez que ésta es actualizada, la Secretaría de las Naciones Unidas informa a todos los Estados Miembros mediante una nota verbal y emite un comunicado de prensa. En el caso de las personas, también emite por sus conductos oficiales una notificación especial de la Interpol y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¿Se puede suprimir un nombre de la Lista?

El proceso para suprimir nombres de la Lista ha evolucionado en respuesta a la crítica de que la opacidad del sistema limitaba la posibilidad de que los solicitantes impugnaran de manera efectiva su inclusión en la Lista Consolidada. Si bien estas preocupaciones han sido atendidas, el debate sobre el proceso de supresión de nombres de la Lista sigue abierto. Con objeto de facilitar este proceso, se han habilitado unos procedimientos para suprimir nombres de personas y entidades de las listas de sanciones. Mediante la resolución 1730 (2006), el Consejo de Seguridad estableció el procedimiento basado en el punto focal mediante el cual se pueden presentar solicitudes de supresión de un nombre de la Lista a un punto focal establecido en el seno de la Subdivisión de Órganos Subsidiarios del Consejo de Seguridad de la Secretaría⁸⁵.

Cualquier persona, grupo, empresa o entidad cuyo nombre figure en la Lista Consolidada puede presentar una solicitud de supresión de su nombre. Los solicitantes pueden cursar su petición a través del procedimiento de punto focal⁸⁶ o de su Estado de residencia o ciudadanía. En la petición presentada ante el Estado de residencia o ciudadanía el solicitante debe aportar fundamentos que justifiquen dicha petición, proporcionar la información pertinente y solicitar apoyo para la supresión de su nombre de la Lista. El Comité, al decidir sobre la supresión de nombres de la Lista Consolidada puede tener en cuenta, entre otras cosas:

- Si la persona o entidad fue incluida en la Lista Consolidada por un error de identidad; o
- Si la persona o entidad ya no satisface los criterios estipulados en las resoluciones pertinentes (por ejemplo la persona ha fallecido o la asociación con otra persona o entidad de la Lista ya no existe).

Tanto si la petición se presenta con arreglo al procedimiento basado en el punto focal como si se hace por conducto de un Estado Miembro, el Comité sólo puede decidir por consenso la supresión de la Lista del nombre de una persona o entidad.

El Comité examina también las peticiones de Estados relativas a exenciones a la congelación de activos en virtud de la resolución 1452 (2002) y de la prohibición de viajar conforme al inciso b) del párrafo 1 de la resolución 1822 (2008)⁸⁷. En el caso de que un Estado Miembro desee liberar activos congelados para pagar gastos básicos, por ejemplo, alquiler, alimentos, medicinas y asistencia letrada, puede hacerlo, siempre que informe de ello al Comité 1267 y éste no exprese objeción alguna en el plazo de tres días⁸⁸.

Por último, es importante señalar que los mecanismos de las Naciones Unidas creados para luchar contra el terrorismo no funcionan de manera aislada sino que se complementan entre sí. El Consejo de Seguridad, en su resolución 1805, de 20 de marzo de 2008, que se centra fundamentalmente en el papel de la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo en apoyo del CTC, “reiteró la necesidad de mejorar la cooperación actual entre el Comité contra

⁸⁵ Véase el anexo a la resolución 1730 (2006) del Consejo de Seguridad.

⁸⁶ Establecido en virtud de la resolución 1730 (2006) del Consejo de Seguridad.

⁸⁷ Se incluyeron disposiciones similares en anteriores resoluciones pertinentes.

⁸⁸ Se puede obtener mayor información sobre las exenciones en www.un.org/sc/committees/1267/exemptions.shtml.

el Terrorismo, el Comité establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) y el Comité establecido en virtud de la resolución 1540 (2004), así como entre sus respectivos grupos de expertos, incluso mediante, cuando corresponda, un intercambio más activo de información, visitas coordinadas a los países y asistencia técnica y con respecto a otras cuestiones que incumban a los tres comités, y expresó su intención de brindar orientación a los comités sobre asuntos de interés común para coordinar mejor las actividades de lucha contra el terrorismo”⁸⁹.

1.3 Respuestas regionales y subregionales al terrorismo

Existen muchas organizaciones regionales y subregionales cuyo mandato incluye actividades relativas al terrorismo. El mandato y las atribuciones de esas organizaciones varían considerablemente. Algunas tienen una amplia autoridad legislativa supranacional, mientras que otras sólo el poder de aprobar recomendaciones no vinculantes.

En el cuadro *infra* figura una lista ilustrativa de instrumentos regionales y subregionales relativos al terrorismo que son vinculantes para sus Estados parte:

- **Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional**, elaborada en Washington, D.C. el 2 de febrero de 1971. *(Depositada en poder del Secretario General de la Organización de Estados Americanos)*.

WWW

www.oas.org

- **Convención Europea para la Represión del Terrorismo**, firmada en Estrasburgo el 27 de enero de 1977. Revisada por el Protocolo de enmienda (firmado el 15 de mayo de 2003). *(Depositada en poder del Secretario General del Consejo de Europa)*.

WWW

conventions.coe.int

- **Convención regional sobre la eliminación del terrorismo**, firmada en Katmandú el 4 de noviembre de 1987. *(Depositada en poder del Secretario General de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional)*.

WWW

www.saarc-sec.org

- **Convención árabe sobre lucha contra el terrorismo**, firmada en una reunión celebrada en la Secretaría General de la Liga de los Estados Árabes en El Cairo el 22 de abril de 1998. *(Depositada en poder del Secretario General de la Liga de los Estados Árabes)*.

WWW

www.arableagueonline.org

⁸⁹ Resolución 1805 (2008) del Consejo de Seguridad.

- **Tratado de Cooperación entre los Estados Miembros de la Comunidad de Estados Independientes para Combatir el Terrorismo**, aprobado en Minsk el 4 de junio de 1999. *(Depositado en la Secretaría de la Comunidad de Estados Independientes)*.

WWW www.cis.minsk.by

- **Convenio de la Organización de la Conferencia Islámica para la Lucha contra el Terrorismo Internacional**, aprobado en Ouagadougou el 1º de julio de 1999. *(Depositado en poder del Secretario General de la Organización de la Conferencia Islámica)*.

WWW www.oic-oci.org

- **Convención sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo de la Organización de la Unidad Africana**, aprobada en Argel el 14 de julio de 1999. *(Depositada en la Secretaría General de la Organización de la Unidad Africana)*.

WWW www.africa-union.org

- **Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), Convención de la ASEAN contra el terrorismo**, aprobada en Cebu (Filipinas) el 13 de enero de 2007.

WWW www.aseansec.org/19250.htm

- **Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo**, firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. *(Depositado en poder del Secretario General del Consejo de Europa)*.

WWW www.coe.int

Aunque los instrumentos regionales aporten marcos útiles, están limitados a su alcance geográfico y complementan, que no sustituyen, los instrumentos internacionales. Éstos permiten a los Estados cooperar con todos los demás Estados, incluidos los que están situados fuera de la región geográfica concreta.

2. Derecho penal internacional, incluida la cooperación internacional en asuntos penales

Los actos de terrorismo son delitos y por consiguiente la primera esfera concreta que tratará la presente publicación es el derecho penal internacional. La mayoría de los juristas coincide en afirmar que sí existe un corpus reconocible de derecho penal internacional. Sin embargo, los parámetros precisos de este corpus de normas no están definidos, tal vez porque se trata de uno de los ámbitos más dinámicos del derecho internacional que ha evolucionado considerablemente en los últimos tiempos. En su contexto más amplio, el origen del derecho penal internacional podría situarse en los principios generales del derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas, y por tanto se hallaría en el derecho consuetudinario aceptado por los Estados, el derecho penal general reconocido por las naciones y los tratados que rigen la conducta particular⁹⁰.

El derecho penal internacional puede categorizar según la conducta en cuestión sea de carácter internacional, es decir, que constituya un delito contra la comunidad internacional, o el acto sea transnacional y afecte a los intereses de más de un Estado. Es decir, la noción de derecho penal internacional comprende dos categorías de delitos independientes: i) los delitos más graves que afectan a la comunidad internacional (*delicta juris gentium*), es decir, delitos contra toda la humanidad como el genocidio, delitos de lesa humanidad y piratería; y ii) delitos que por su naturaleza afectan a los intereses de más de un Estado y requieren cooperación jurídica internacional en asuntos penales para su enjuiciamiento efectivo, como sucede frecuentemente en el caso de delitos relativos a actos de terrorismo, blanqueo de dinero, delitos financieros, daño intencional al medio ambiente o pornografía infantil.

El presente capítulo aporta información sobre esas dos nociones de derecho penal internacional. En la primera parte se determinan los delitos de tipo *delicta juris gentium* y se describe su posible pertinencia para el terrorismo. La segunda parte incluye un análisis de la cooperación internacional en asuntos de derecho penal y se explican las distintas modalidades de cooperación que mantienen los Estados.

2.1 Procesamiento de actos de *delicta juris gentium* y de terrorismo

La indignación generalizada tras la segunda guerra mundial, si bien condujo a los juicios de Nuremberg y Tokio y a la aprobación de la Convención sobre el Genocidio en 1948, no se tradujo inmediatamente en la creación de un nuevo orden de justicia penal internacional. A la Comisión de Derecho Internacional, organismo de las Naciones Unidas integrado por destacados juristas y cuyo cometido es el desarrollo progresivo del derecho internacional, se

⁹⁰ Véase *American Society for International Law, ASIL Guide to Electronic Resources for International Law*, si se dispone de más recursos electrónicos en www.asil.org/resource/crim1.htm.

le encomendó la tarea de redactar un estatuto para un tribunal penal internacional. Sin embargo, el proceso no gozó del impulso necesario y no produjo resultados tangibles. Esa situación cambió durante el período posterior a la guerra fría. En 1993, el Consejo de Seguridad, ante el conflicto bélico desatado en la antigua Yugoslavia, estableció el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (el TPIY) y, un año más tarde, estableció el Tribunal Penal Internacional para Rwanda en respuesta al genocidio de Rwanda. En 1998 se aprobó en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo que se tradujo en la creación de la Corte Penal Internacional (la CPI). La CPI y los dos tribunales especiales, mediante su jurisprudencia, incluida la interpretación de sus respectivos estatutos y la elaboración de normas procesales, propiciaron, y siguen haciéndolo, un importante aumento y progreso en el campo del derecho penal internacional relativo a *delicta juris gentium*. En particular, se siguió desarrollando la legislación relativa a la responsabilidad personal por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

2.1.1 ¿Quién puede ser procesado por *delicta juris gentium*?

Tal como se ha explicado anteriormente, la expresión *delicta juris gentium* hace referencia a delitos que conmocionan la conciencia de los países y de los que en lo penal son responsables de personas concretas. Esas personas pueden actuar en nombre de un Estado o pueden ser actores no estatales.

2.1.2 ¿En qué instancias se pueden procesar los actos de *delicta juris gentium*?

Los actos de *delicta juris gentium* pueden ser procesados a nivel nacional o internacional.

A pesar de haberse creado tribunales penales internacionales, incluidos el ICTY y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, y establecido la Corte Penal Internacional, los tribunales nacionales siguen siendo el foro predominante para el enjuiciamiento de delitos graves que suscitan preocupación en el ámbito internacional. Las causas incoadas ante tribunales nacionales suelen ser conocidas sólo en el país o región en que se celebra el juicio. En algunos casos, los acusados son procesados por delitos internacionales que han sido incorporados al derecho interno. En otros casos se enjuicia a los acusados con arreglo a delitos nacionales ordinarios, como el asesinato, porque el país no ha incorporado adecuadamente los delitos internacionales al derecho interno⁹¹.

Tribunales ad hoc

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY)⁹² fue establecido el 25 de mayo de 1993 en virtud del Capítulo VII de la resolución 827 del Consejo de Seguridad ante las graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda fue creado en 1994 en virtud de la resolución 955 del Consejo de Seguridad en respuesta al genocidio y otras graves

⁹¹ Para una visión general de la jurisprudencia sobre el procesamiento existente en la legislación interna, en particular sobre el genocidio, véase www.preventgenocide.org/punish/domestic, donde se puede comprobar que en todas las regiones del mundo, América, Europa, África, Asia y el Pacífico existe este tipo de procesamiento interno.

⁹² Véase www.icty.org.

violaciones del derecho humanitario internacional perpetradas en Rwanda en 1994. Ambos tribunales son ejemplos que ilustran las facultades del Consejo de Seguridad para establecer tribunales especiales ante una amenaza a la paz y la seguridad internacionales planteada por graves violaciones del derecho penal internacional⁹³.

Tribunales híbridos

Además de los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII, se han establecido varios tribunales híbridos encargados de decidir sobre causa de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. El Tribunal Especial para Sierra Leona⁹⁴ fue establecido conjuntamente por el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas. Su mandato es enjuiciar a los principales responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho de Sierra Leona cometidas en el territorio de Sierra Leona a partir del 30 de noviembre de 1996. Otro ejemplo de tribunal híbrido, integrado conjuntamente por jueces nacionales e internacionales, son las salas especiales en los tribunales de Camboya establecidas para juzgar a los dirigentes del Khmer Rouge⁹⁵ y el Tribunal de Bosnia y Herzegovina, Sección 1, encargado de juzgar los crímenes de guerra relacionados con el conflicto ocurrido entre 1992 y 1995⁹⁶. Además, se ha establecido un Tribunal Especial para el Líbano mediante un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Líbano y en virtud de la resolución 1664 (2006) del Consejo de Seguridad, de 29 de marzo de 2006, respaldada por la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad con el mandato de enjuiciar a los sospechosos del asesinato del anterior primer ministro libanés Rafik Hariri. El Tribunal Especial para el Líbano, que estará integrado por jueces libaneses e internacionales, se distingue de los demás tribunales híbridos mencionados anteriormente en que carece del mandato de entender de casos de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad y se ocupa de un delito político cometido contra una persona concreta⁹⁷.

Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional se distingue de los tribunales especiales en que es un tribunal permanente de ámbito mundial (su jurisdicción no se limita a un país o región del mundo). Fue establecido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así llamado porque fue aprobado en Roma (Italia) el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. El Estatuto de Roma es un tratado internacional que sólo es vinculante para los Estados que expresen oficialmente su consentimiento a verse obligados por sus disposiciones. Esos Estados pasan a ser “partes” en el Estatuto. Conforme a sus disposiciones, el Estatuto entró en vigor el 1° de julio de 2002; una vez pasaron a ser partes en él 60 Estados.

De conformidad con el Estatuto de Roma, la CPI puede ejercer su jurisdicción en causas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, tal como se define detalladamente en el Estatuto de Roma. En un texto suplementario de los Elementos del Crimen se

⁹³ Véase www.ictt.org.

⁹⁴ Véase www.sc-sl.org. El Tribunal Especial ha emitido sentencias sobre el delito de terrorismo.

⁹⁵ Véase www.eccc.gov.kh/english/default.aspx.

⁹⁶ Véase www.sudbih.gov.ba/?jezik=e.

⁹⁷ Véase www.un.org/apps/news/infocus/lebanon/tribunal.

ofrece un análisis de los elementos de cada uno de estos crímenes. Además, se ha incluido en el Estatuto de Roma el delito de agresión, aunque actualmente la CPI no puede ejercer su jurisdicción sobre ese delito porque aún no se ha llegado a acuerdo sobre una definición y las condiciones en que la Corte podría ejercer su jurisdicción.

La CPI tiene competencia para juzgar a las personas acusadas de esos crímenes, incluidas las directamente responsables de cometer los crímenes y otras a las que pueda atribuirse responsabilidad por tales actos, por ejemplo por haber ayudado, incitado o colaborado de otro modo en la comisión de un crimen. En este último grupo se incluyen los comandantes militares u otros superiores cuya responsabilidad define el Estatuto.

La CPI no tiene jurisdicción universal. También puede ejercer su jurisdicción si:

- El acusado es un ciudadano de un Estado parte o un Estado que sin ser parte acepte la competencia de la Corte⁹⁸;
- El crimen se cometió en el territorio de un Estado parte o un Estado que sin ser parte acepte la competencia de la Corte; o
- El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha remitido la situación al fiscal, con independencia de la nacionalidad del acusado o el lugar de los hechos.

La jurisdicción del Tribunal también está limitada a los actos cometidos desde el 1° de julio de 2002. Incluso en casos en que la Corte tiene competencia para actuar, no necesariamente lo hace. El principio de “complementariedad” dispone que determinadas causas serán inadmisibles aunque la Corte tenga jurisdicción. En general, una causa será inadmisibile si ha sido investigada o está siendo objeto de investigación o procesamiento por parte de un Estado con jurisdicción para ello. Sin embargo, una causa puede ser admisible si el Estado que la está investigando o procesando no está dispuesto a llevar a cabo el procesamiento o carece realmente de los medios de investigación. Por ejemplo, una causa sería admisible si se emprendieran procedimientos nacionales con el propósito de proteger a la persona de responsabilidad penal. Además, una causa no será admisible si no es de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte⁹⁹.

Corte Penal Internacional:

El Estatuto de la CPI no contempla la jurisdicción para procesar un delito de “terrorismo” pero permite procesar actos de terrorismo si, de acuerdo a la definición incluida en el Estatuto, constituyen crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio.

WWW

www.icc-cpi.int

⁹⁸ Estatuto de la CPI, art. 12, “Condiciones previas para el ejercicio de la competencia”.

⁹⁹ Estatuto de la CPI, art. 17, “Cuestiones de admisibilidad”.

Con arreglo al Estatuto, la CPI puede ejercer su competencia de tres maneras diferentes¹⁰⁰:

- Remisión por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas;
- Remisión por un Estado Parte; o
- Inicio por parte del Fiscal de la CPI.

Durante las negociaciones del Estatuto de Roma se debatió la inclusión del terrorismo como uno de los delitos que podrían estar sujetos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. No obstante, se decidió no hacerlo¹⁰¹. En 2009, la Asamblea de los Estados Parte celebrará una Conferencia de revisión para determinar la conveniencia de efectuar enmiendas al Estatuto de Roma. En 1998, los plenipotenciarios para el establecimiento de la CPI aprobaron una resolución en la que recomendaron estudiar la posibilidad de incluir en aquella ocasión los crímenes de terrorismo en la jurisdicción de la CPI¹⁰².

2.1.3 ¿Existe un delito de terrorismo *sui generis* en el derecho penal internacional?

No existe un delito internacional de terrorismo en el sentido de *delicta juris gentium* y el terrorismo como tal no es ni un crimen de guerra ni un crimen de lesa humanidad. Una posible razón tal vez sea que todavía no existe acuerdo general internacional sobre una definición de terrorismo¹⁰³. Además, los estatutos de los diversos tribunales no incluyen el terrorismo como un delito *sui generis*. Tal como se ha expuesto anteriormente, aunque se ha debatido la posibilidad de incluir el terrorismo en el Estatuto de Roma como una categoría de crimen sobre la que la CPI tendría jurisdicción, en el momento de la aprobación del Estatuto no se había llegado a un consenso y este asunto no se examinaría de nuevo hasta 2009. La Conferencia de Roma sobre la Corte Penal Internacional lamentó “que no se hubiera podido llegar a un acuerdo sobre una definición generalmente aceptable de los crímenes de terrorismo y los crímenes relacionados con drogas para que quedaran comprendidos en la competencia de la Corte”¹⁰⁴.

2.1.4 ¿Pueden los actos de terrorismo incluirse en las categorías de “crímenes de guerra”, “crímenes de lesa humanidad” o “genocidio”?

Los actos de terrorismo individuales sí que pueden ser incluidos en la categoría de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad si cumplen los requisitos expuestos en las disposiciones que prohíben tales actos. Además, las respuestas de un Estado al terrorismo que sean ilegales y desproporcionadas también pueden acarrear responsabilidad penal individual y constituir actos abarcados por la definición de delitos internacionales.

¹⁰⁰ Estatuto de la CPI, art. 13, “Ejercicio de la competencia”.

¹⁰¹ Véase www.un.org/News/facts/iccfact.htm.

¹⁰² Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, (A/CONF.183/10).

¹⁰³ Véase también el capítulo 1.2.1.

¹⁰⁴ Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Anexo 1, Resolución E, hecha en Roma el 17 de julio de 1998, (A/CONF.183/10).

Los actos de terrorismo como crímenes de guerra

De hecho, los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona incluyen disposiciones¹⁰⁵ que hacen referencia a una prohibición concreta del terrorismo en el contexto de conflicto armado como una subcategoría especial de crímenes de guerra regidos por el derecho internacional humanitario que se expone más adelante. Sin embargo, estos dos estatutos no incluyen un delito general de terrorismo.

Para que los actos de terrorismo sean considerados “crímenes de guerra” es necesario que se produzcan en el contexto de conflicto armado. Los crímenes de guerra son graves violaciones de las normas de derecho internacional humanitario que se explican en detalle en el Capítulo 3. Derecho internacional sobre la utilización de la fuerza (*jus ad bellum*) y derecho internacional humanitario (*jus in bello*).

Los actos de terrorismo como crímenes de lesa humanidad

Los “crímenes de lesa humanidad” son actos (como el asesinato, la tortura o los actos inhumanos) dirigidos contra la población civil de manera generalizada o sistemática, ya sea en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Los crímenes de lesa humanidad han sido definidos de manera diferente dependiendo de la jurisdicción y el contexto.

Ejemplo:

Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional, Artículo 7:

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- 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 o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

¹⁰⁵ Véase el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, artículo 4 d), disponible en: www.un.org/ictt/statute.html; y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, artículo 3, d), disponible en: www.sc-sl.org/Documents/scsl-statute.html.

- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

Algunos actos de terrorismo pueden estar abarcados por la definición de “crímenes de lesa humanidad” si son suficientemente generalizados o sistemáticos. El Estatuto de la CPI¹⁰⁶ requiere que los crímenes de lesa humanidad se cometan de conformidad con la política de un Estado u organización de cometer ese ataque sobre una población civil pero no requiere que tales actos sean atribuibles a un Estado. La determinación de si actos de terrorismo pueden o no constituir crímenes de lesa humanidad dependerá en gran medida de su escala. Los actos esporádicos o al azar difícilmente serán lo suficientemente generalizados o sistemáticos; sin embargo, un acto único de gran magnitud puede por sí mismo constituir un atentado generalizado y considerarse como crimen de lesa humanidad. Para determinar si un atentado es sistemático puede tomarse como referencia la existencia o no de una serie de atentados o si el atentado es fruto de un plan o política reconocibles¹⁰⁷.

Los actos de terrorismo como genocidio

Al menos hipotéticamente, cabe la posibilidad de que los actos de terrorismo puedan ser calificados de “genocidio”. El genocidio presupone un elemento mental, es decir, “la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”, y un elemento físico que incluye los cinco actos descritos en las secciones *a)*, *b)*, *c)*, *d)* y *e)*. Para que un crimen pueda considerarse genocidio ha de reunir esos dos elementos. Los actos de terrorismo sólo pueden ser calificados como genocidio cuando su autor actúa con la necesaria intención de “destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal” y si los actos cometidos cumplen los requisitos expuestos en la lista de actos prohibidos que figura en la segunda parte de la definición de genocidio.

¹⁰⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 7, A/CONF.183/9, disponible en: www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf.

¹⁰⁷ Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del ICTY, véase www.icty.org y www.ictr.org.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo 2 (sustituido por el artículo 6 del Estatuto de Roma):

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En conclusión, por el momento, la responsabilidad individual por actos de terrorismo puede ser imputable en el marco del derecho penal internacional, en el sentido de *delicta juris gentium*, únicamente si el acto de terrorismo también puede ser subsumido en la clasificación de crímenes de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

2.2 Cooperación internacional en asuntos penales y terrorismo

A medida que el terrorismo se ha ido convirtiendo cada vez más en un fenómeno internacional, la cooperación entre Estados para prevenir actos de terrorismo y llevar a los terroristas ante la justicia ha pasado a ser un elemento fundamental de la estrategia para combatir el terrorismo basada en la justicia penal. La cooperación internacional mediante la extradición y la asistencia judicial recíproca es decisiva para detener a los sospechosos de terrorismo y enjuiciarlos o hacer que cumplan una condena, así como para obtener pruebas, incoar un procesamiento eficaz y congelar los activos de terroristas. La cooperación internacional en materia penal es la clave para luchar contra la impunidad por actos de terrorismo.

2.2.1 Jurisdicción: ¿Qué razones pueden aducir los tribunales nacionales para establecer su jurisdicción respecto de delitos que atañen a la comunidad internacional?

Existen varias razones en las que los tribunales nacionales se pueden basar para establecer su jurisdicción respecto de delitos que atañen a la comunidad internacional, incluido el terrorismo:

- Cuando los delitos sean cometidos en el territorio del Estado o a bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada en dicho Estado (jurisdicción territorial)
- Cuando los sospechosos son nacionales del Estado (jurisdicción personal activa)

- Cuando las víctimas son nacionales del Estado (jurisdicción personal pasiva)
- Cuando la conducta constituye un delito internacional grave como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra (jurisdicción universal).

A ese respecto, las convenciones y protocolos internacionales relativos a la prevención y eliminación del terrorismo incluyen disposiciones que especifican las razones en que los Estados deben o pueden establecer su jurisdicción en relación con los delitos incluidos en el instrumento pertinente¹⁰⁸.

Ejemplo:

Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1998), artículo 6:

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 cuando éstos sean cometidos:

- a) En el territorio de ese Estado; o
- b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; o
- c) Por un nacional de ese Estado.

2. Un Estado parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando:

- a) Sea cometido contra un nacional de ese Estado; o
- b) Sea cometido en o contra una instalación pública o gubernamental en el extranjero, incluso una embajada u otro local diplomático o consular de ese Estado; o
- c) Sea cometido por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado; o
- d) Sea cometido con el propósito de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto; o
- e) Sea cometido a bordo de una aeronave que sea explotada.

[...]

¹⁰⁸ Además, dada la obligación que figura en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de tipificar como delito determinados actos relacionados con el terrorismo, los Estados también tendrán que establecer su jurisdicción para procesar esos actos. La resolución 1373 (2001) dispone, por ejemplo, que los Estados "velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y por que, además de cualesquiera otras medidas de represión que se adopten contra esas personas, dichos actos queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos, y por que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos".

4. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2, en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2.

5. El presente Convenio no excluye el ejercicio de la jurisdicción penal establecida por un Estado parte de conformidad con su legislación interna.

2.2.2 Extradición: ¿Qué es la extradición y cómo se contempla en el derecho internacional?

La extradición consiste en transferir a una persona de un Estado a otro con el propósito de someterla a un proceso penal o ejecutar una sentencia penal en el caso de que un fugitivo ya haya sido condenado por un delito penal. La extradición sólo tiene lugar cuando existe un acuerdo entre los Estados pertinentes.

La extradición se diferencia de otras formas de transferencia (como la deportación, la expulsión o la rendición) en que es un proceso que ofrece ciertas garantías procesales mínimas a la persona que va a ser extraditada. Esas garantías se describen con mayor detalle más adelante.

De acuerdo con el derecho internacional, no existe ninguna norma general que obligue a un Estado a extraditar a una persona. La obligación de extraditar suele derivarse de tratados de extradición bilaterales o multilaterales, si bien un tratado no es condición indispensable para que los Estados decidan ejecutar extradiciones.

Las Naciones Unidas han elaborado un tratado modelo de extradición¹⁰⁹ que pueden tomar como base los Estados que quieran suscribir acuerdos de extradición.

Ejemplo:

Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas (1990), artículo I: Obligación de conceder la extradición¹¹⁰

Cada una de las Partes conviene en conceder a la otra la extradición, cuando así se solicite y de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado de las personas reclamadas para ser procesadas en el Estado requirente por un delito que dé lugar a extradición o para que se les imponga o cumplan una pena por ese delito.

¹⁰⁹ Aprobado por la resolución 45/116 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, Tratado modelo de extradición; enmendado posteriormente por la resolución 52/88 de 12 de diciembre de 1997 de la Asamblea General, Cooperación Internacional en asuntos penales. Véase www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf. En ese contexto, véase también la Ley Modelo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sobre extradición, www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf.

¹¹⁰ Véase www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf.

Existen asimismo una serie de tratados de extradición regionales que rigen acuerdos de extradición suscritos entre los Estados partes en esos tratados¹¹¹, que reflejan tradiciones jurídicas comunes o reglas y normas comúnmente aceptadas en determinadas regiones y que, por tanto, pueden permitir la aplicación de procedimientos simplificados¹¹².

Otros tratados pueden imponer obligaciones respecto de la extradición para delitos concretos particularmente graves. Los propios convenios, convenciones y protocolos internacionales relativos a la prevención y eliminación del terrorismo¹¹³ brindan una base de tratado para la extradición en relación a los delitos concretos que abarcan.

Ejemplo:

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973), artículo 8:

En la medida en que los delitos previstos en el artículo 2 no estén enumerados entre los casos de extradición en tratados de extradición vigentes entre los Estados partes, se considerarán incluidos como tales en esos tratados. Los Estados partes se comprometen a incluir esos delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en lo sucesivo.

1. Si un Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe una demanda de extradición de otro Estado parte con el que no tiene tratado de extradición podrá, si decide concederla, considerar la presente convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sujeta a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido.
2. Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán esos delitos como casos de extradición entre ellos con sujeción a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido.
3. A los fines de la extradición entre Estados partes, se considerará 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 de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3.

¹¹¹ Por ejemplo, el Convenio Europeo de Extradición, 1957, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/024.htm>; el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, 1995, <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/114015a.htm>; Protocolo sobre Extradición de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, 2002 (todavía sin entrar en vigor), www.iss.co.za/Af/RegOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/protextra.pdf; Convención Interamericana sobre Extradición, 1981, www.oas.org/juridico/English/treaties/b-47.html; Convenio de extradición y de ayuda judicial en materia penal, 1962; Convenio de Extradición de la Liga Árabe, 1952; Acuerdos de extradición de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental.

¹¹² Véase la Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros de la Unión Europea, 2001, que simplifica significativamente el proceso para trasladar fugitivos dentro de la Unión Europea. Para más información, véase http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/criminal/extradition/fsj_criminal_extradition_en.htm.

¹¹³ Se está elaborando un manual de la UNODC sobre cooperación judicial internacional en casos de terrorismo.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹¹⁴ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹⁵ contienen disposiciones avanzadas sobre cooperación jurídica internacional en asuntos de derecho penal. Esto es importante en el contexto de la lucha contra el terrorismo porque los terroristas pueden estar implicados en casos de corrupción y pueden emplear los mismos métodos que los grupos de delincuencia organizada transnacional y en algunos casos la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional pueden complementar los instrumentos universales contra el terrorismo. La definición de “grupo delictivo organizado” utilizada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional no incluye a los grupos que no pretendan “obtener un beneficio económico o material” a fin de excluir a los grupos con motivos puramente políticos y sociales, como puede ocurrir con determinados grupos terroristas e insurgentes. Sin embargo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional podría ser aplicada a cualquier delito cometido por un grupo terrorista que esté cubierto por la Convención, por ejemplo, si un grupo terrorista comete un robo, trafica con drogas o utiliza el blanqueo de dinero para obtener beneficios económicos y materiales que le permitan financiar sus actividades.

A ese respecto, es importante señalar que el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional incluye un marco jurídico muy detallado para permitir la extradición respecto de los delitos que abarca. El artículo 16 tiene por objeto conseguir un proceso de extradición rápido y eficaz y para ello reduce e incluso suprime motivos para negar la extradición.

i) ¿Qué se entiende por el principio *aut dedere aut judicare*?

La gravedad de determinados delitos es tal que, cuando un sospechoso de haber cometido uno de esos delitos es capturado en el territorio de un Estado, éste está obligado a extraditar al sospechoso a un Estado que reclame su jurisdicción para procesarlo, o a iniciar un proceso judicial contra dicha persona en sus tribunales nacionales. Ello se denomina principio de “extraditar o procesar” o *aut dedere aut judicare*¹¹⁶. Se trata de un tipo de jurisdicción universal concebida para combatir la impunidad por la comisión de delitos penales graves, incluidos los actos de terrorismo. Existe cierto debate sobre si puede constituir o no un principio de derecho internacional consuetudinario en relación con determinados delitos que atañen a la comunidad internacional¹¹⁷ pero todavía en general, no se ha llegado a un acuerdo sobre esta cuestión.

Cabe señalar que la obligación *aut dedere aut judicare* no implica realmente ninguna obligación de iniciar un procesamiento sino la obligación de presentar un caso de enjuiciamiento. De hecho, son las autoridades nacionales competentes las que deben decidir si iniciar o no un procesamiento sobre la causa presentada. Éstas decidirán al respecto basándose en las mismas razones que aducirían si se tratara de un caso meramente nacional teniendo en cuenta el

¹¹⁴ La versión electrónica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, puede consultarse en: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html.

¹¹⁵ La versión electrónica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, puede consultarse en: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html.

¹¹⁶ La CDI está estudiando la aplicación de este principio, véase www.un.org/law/ilc.

¹¹⁷ Véase Comisión de Derecho Internacional, informe sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones (2006), Capítulo XI, A/61/10.

peso de las pruebas y de otras cuestiones conexas. Además, la obligación de iniciar un procesamiento no significa que una acusación que, tras una investigación, se haya demostrado como infundada, tenga que ser llevada a juicio. El derecho constitucional y las normas procesales y sustantivas del país de que se trate determinarán si se debe o no iniciar el procesamiento.

El principio *aut dedere aut iudicare* está consagrado explícitamente en los convenios, convenciones y protocolos internacionales relativos a la prevención y supresión del terrorismo, siendo el primer instrumento el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, 1970 (artículo 7).

Ejemplo:

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, artículo 7:

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 o no 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.

Asimismo, ese principio forma parte de diversos instrumentos de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura¹¹⁸ y el derecho internacional humanitario, incluidos los Convenios de Ginebra de 1949, que obligan a los Estados a juzgar o extraditar (*aut dedere aut iudicare*) a las personas responsables de haber cometido “graves infracciones” de los Convenios¹¹⁹.

En la práctica, el principio de *aut dedere aut iudicare* requiere un marco nacional eficaz que permita el enjuiciamiento de sospechosos en casos en que los presuntos delitos no se cometieran en el territorio del país requerido, y que ninguno de los sospechosos ni las víctimas fueran nacionales del país requerido o ambas circunstancias. Para un procesamiento efectivo también será necesaria una asistencia judicial recíproca eficaz¹²⁰.

ii) ¿Cómo funcionan los procedimientos de extradición?

Los procedimientos de extradición no son, en sentido estricto, procedimientos penales. Al tribunal que ha de decidir sobre la extraditabilidad de una persona no le corresponde la responsabilidad de determinar la culpabilidad o inocencia de dicha persona. Sin embargo, es posible que un Estado requirente tenga que demostrar que dispone de suficientes pruebas

¹¹⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 5.

¹¹⁹ Artículos 49 y 50 del Primer Convenio de Ginebra, artículos 50 y 51 del Segundo Convenio de Ginebra, artículos 129 y 130 del Tercer Convenio de Ginebra y artículos 146 y 147 del Cuarto Convenio de Ginebra. El principio de *aut dedere aut iudicare* también puede encontrarse en el artículo 85 del Protocolo Adicional I.

¹²⁰ Un ejemplo reciente de un procesamiento eficaz de un ciudadano extranjero que había cometido delitos fuera del territorio del país donde iba a ser enjuiciado fue el caso de Faryadi Zardad, un ciudadano afgano condenado por delitos de tortura en el Reino Unido en 2005. Para más información, véase www.cps.gov.uk/news/pressreleases/archive/2005/135_05.html.

en las que basar el procesamiento de una persona (prueba *prima facie*) o que existe una condena y sentencia válidas, con el fin de probar que el objetivo de una petición de extradición es verdaderamente el enjuiciamiento o la ejecución de un sentencia penal.

En ocasiones, el Estado requerido exigirá al Estado requirente que aporte pruebas *prima facie* o que presente “fundamentos razonables” antes de conceder la extradición. No obstante, los procedimientos de extradición no deben ser considerados como un “mini juicio” y el nivel de las pruebas requerido para demostrar que existe un fundamento para la extradición y el posterior enjuiciamiento no es el mismo que el exigido para demostrar la culpabilidad en un tribunal nacional.

En algunos Estados¹²¹ ha existido un principio general del derecho de extradición consistente en que el Estado requerido no pondrá en duda la buena fe de la petición de otro Estado. Esta norma de confianza impide al Estado requerido tener en cuenta cualquier cuestión relativa a las pruebas y el juicio así como el tratamiento que recibe el sospechoso en el país requirente.

Los procedimientos y las leyes aplicables a la extradición pueden variar considerablemente de un Estado a otro y el derecho aplicable a la extradición en un Estado requerido puede incluir procedimientos diferentes dependiendo del tipo de acuerdo suscrito con un Estado requirente concreto. Existen, no obstante, varios elementos de la extradición que se aplican en numerosos casos y que reflejan la naturaleza interestatal de los acuerdos de extradición y su posible repercusión en los derechos de la persona afectada. Los procedimientos de extradición suelen constar de una fase judicial y otra administrativa siendo un tribunal el que decide si una persona es extraditible o no antes de que el ejecutivo tome la decisión final de extraditar o no a una persona en un caso determinado.

Los procedimientos de extradición suelen verse como procesos engorrosos y largos pero su naturaleza compleja es necesaria para ofrecer las mínimas garantías a las personas que son objeto de una solicitud de extradición. Esos procedimientos guardan relación con la cooperación entre los Estados del caso aunque también deben respetar las obligaciones de los Estados respecto de la persona afectada. Cuando una persona consiente en ser extraditada, los procedimientos pueden simplificarse y acelerarse¹²². En algunas regiones, los Estados han establecido procedimientos de entrega más sencillos entre países que comparten obligaciones jurídicas comunes o sistemas similares que les permiten reducir las salvaguardias formales antes de la extradición o la entrega¹²³.

La normativa internacional de derechos humanos y su aplicación en el contexto de la lucha contra el terrorismo se explicarán más detalladamente en el capítulo 4 de la presente publicación. Por el momento cabe señalar que esa normativa es aplicable a la extradición de diversas maneras.

¹²¹ Especialmente en jurisdicciones de derecho consuetudinario, como el Reino Unido, los Estados Unidos y el Canadá.

¹²² Véase la Ley Modelo de Extradición de la UNODC, sección 27, www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf.

¹²³ Por ejemplo, la Orden de Detención Europea y Procedimientos de Entrega en la Unión Europea. Para más información, véase http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/criminal/extradition/fsj_criminal_extradition_en.htm.

Legalidad de la detención. Por lo general, los procedimientos de extradición implican el arresto o la detención de una persona, y en ello entra en juego el derecho a la libertad y la seguridad de la persona. Ello significa que los motivos y procedimientos para la extradición deben satisfacer los criterios de legalidad y estar establecidos en el derecho nacional y que, durante los procedimientos de extradición, las personas afectadas pueden impugnar la legalidad de su arresto o detención ante un tribunal¹²⁴.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

[...]

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

*El derecho de acceso a los funcionarios consulares*¹²⁵ y la posibilidad de recurrir al Comité Internacional de la Cruz Roja¹²⁶ también ofrece importantes salvaguardias a las personas detenidas por presuntos delitos de terrorismo fuera de su país de nacionalidad, ya sea a los efectos de la extradición o del procesamiento en ese país.

Convención internacional contra la toma de rehenes (1979), artículo 6:

1. Si considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente procederá, de conformidad con su legislación, a su detención o tomará otras medidas para asegurar su presencia por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición. Ese Estado parte procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

[...]

¹²⁴ Véase también el capítulo 5 sobre Normativa Internacional de Derechos Humanos.

¹²⁵ Véase también la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963, art. 36.

¹²⁶ Véase, por ejemplo, el Convenio Internacional para la Represión de los actos de terrorismo nuclear (2005), art. 10, 5).

3. Toda persona respecto de la cual se adopten las medidas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo tendrá derecho:

- a) A ponerse sin demora en comunicación con el representante competente más próximo del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones compete el establecimiento de esa comunicación o, si se trata de una persona apátrida, del Estado en cuyo territorio tenga su residencia habitual;
- b) A ser visitada por un representante de ese Estado.

4. Los derechos a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo se ejercerán de conformidad con las leyes y reglamentaciones del Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, a condición, sin embargo, de que esas leyes y reglamentaciones permitan que se cumplan cabalmente los propósitos a que obedecen los derechos concedidos en virtud del párrafo 3 del presente artículo.

5. Lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del presente artículo se entenderá sin perjuicio del derecho de todo Estado que, con arreglo al 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.

Imparcialidad de los procedimientos: Los procedimientos de extradición no son procesos penales que permitan a las personas afectadas disfrutar de todas las protecciones de un proceso imparcial enunciadas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los instrumentos de derechos humanos regionales. Sin embargo, el examen de la imparcialidad de los procedimientos en su conjunto incluirá los procedimientos de extradición. No garantizar la imparcialidad de los procedimientos de extradición puede socavar las posibilidades del Estado requirente de enjuiciar eficazmente al sospechoso. La obligación de garantizar un trato justo es mencionada explícitamente en los convenios, convenciones y protocolos internacionales relativos a la prevención y supresión del terrorismo.

Ejemplo:

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999), artículo 17:

Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo al presente Convenio gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos.

iii) ¿Por qué motivos se podrá negar una extradición?

Delitos extraditables y doble criminalidad

La extradición sólo será posible si un delito es “extraditable”. Un tratado o la legislación nacional sobre extradición puede determinar una lista de delitos específicos como extraditables. Pero lo más habitual es que en lugar de enumerar una serie de delitos extraditables, éstos puedan ser definidos en términos generales en el tratado o legislación nacional pertinente como delitos penales graves que conllevan una sanción mínima específica. Los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la represión y supresión del terrorismo disponen que los delitos en ellos previstos deben ser considerados como delitos extraditables por los Estados que son parte en dichos instrumentos.

Numerosos acuerdos de extradición requieren que el delito por el que se solicita la extradición de una persona sea un delito tanto en el Estado requirente como en el requerido (doble criminalidad). En general, el delito de que se trate no tiene que ser idéntico en los ordenamientos jurídicos de ambos Estados pero para que la extradición sea posible, la conducta que constituye la base del delito debe estar tipificada como delito en los dos Estados y, habitualmente, ha de ser punible con una condena mínima. Eso quiere decir, incluso si un Estado requerido no contempla en su derecho interno un delito concreto denominado “terrorismo”, es muy probable que los actos violentos de terrorismo sean delitos extraditables ya que sus elementos constitutivos, como el asesinato, el intento de asesinato o la violencia contra las personas o las cosas, serán punibles con la condena mínima que permita la extradición.

No extradición de nacionales

Muchos Estados no extraditan a sus nacionales y este principio está consagrado en numerosas constituciones nacionales. Sin embargo, en algunos contextos regionales se hacen excepciones a este principio¹²⁷. Además, la nacionalidad de una persona no es una razón aceptable para denegar la entrega a esa persona a la jurisdicción de tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia o el Tribunal Internacional para Rwanda.

Si una persona no puede ser extraditada por los delitos penales expuestos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la represión y supresión del terrorismo debido a su nacionalidad, dicha persona debe ser sometida a enjuiciamiento en los tribunales nacionales del país requerido. En algunos casos, el derecho interno de un Estado puede permitir la extradición de uno de sus nacionales para ser procesado en el Estado requirente con la condición de que la persona sea devuelta al Estado requerido para cumplir la condena que se le imponga (“extradición condicional”).

¹²⁷ El sistema de Orden de Detención Europea, por ejemplo, no permite que la no extradición de sus propios nacionales sea una razón para negar el traslado de un sospechoso o condenado entre Estados miembros de la Unión Europea.

Ejemplo:***Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, artículo 10:***

2. Cuando la legislación de un Estado Parte le permita proceder a la extradición de uno de sus nacionales o entregarlo de otro modo sólo a condición de que sea devuelto a ese Estado para cumplir la condena que le sea impuesta de resultados del juicio o procedimiento para el cual se pidió su extradición o su entrega, y ese Estado y el que solicita la extradición están de acuerdo con esa opción y las demás condiciones que consideren apropiadas, dicha extradición o entrega condicional será suficiente para cumplir la obligación [extraditar o enjuiciar].

Excepción del delito político

Históricamente, con frecuencia Estados han denegado la extradición por delitos considerados de índole política a fin de proteger a las personas contra la posibilidad de que los Estados soliciten la extradición a efectos de enjuiciamiento por motivos políticos (excepción del delito político). El Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas contiene un motivo para denegar obligatoriamente la extradición: “Si el Estado requerido considera que el delito por el que se solicita la extradición es de carácter político”¹²⁸. Esta excepción se ha visto gradualmente menoscabada en relación con el terrorismo. En la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad se estipula “que la reivindicación de motivos políticos no se considere una razón para rechazar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas”¹²⁹. Los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales más recientes relativos a la represión y supresión del terrorismo, partiendo de la aprobación del Convenio sobre bombas de 1997, excluyen explícitamente la excepción del delito político en relación con los delitos en ellos previstos.

Ejemplo:***Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1998), artículo 11:***

A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos.

¹²⁸ Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas, art. 3 a).

¹²⁹ Resolución 1373, párr. 3, g) del Consejo de Seguridad.

Protección contra la extradición para fines de procesamiento o castigo por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas

Aunque generalmente la excepción del delito político ha sido suprimida en relación con los delitos de terrorismo, las razones humanitarias pueden ser un motivo para negar la extradición. El Tratado modelo de extradición estipula que la extradición no se concederá “si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición se ha formulado para fines de procesamiento o castigo por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas, sexo o condición, o que la situación de la persona puede resultar perjudicada por alguna de esas razones”¹³⁰. Ello se aplica también en casos de presuntos autores de actos de terrorismo.

Ejemplo:

Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), artículo 12:

Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 o de asistencia judicial recíproca en relación con esos delitos se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos.

Consideraciones de derechos humanos como motivo para negar la extradición

Además de los motivos para negar la extradición, incluidos expresamente en los tratados sobre extradición, también existen otras obligaciones de las que se derivan otros motivos de negación. Y lo que es más importante, para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, un Estado no puede extraditar a una persona cuando exista un riesgo fundado de que se violarían ciertos derechos, como la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes¹³¹, en el Estado requirente al devolver a la persona (principio de la no devolución)¹³². Este principio es la piedra angular del sistema internacional de protección de los refugiados. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 lo incluyen como un principio fundamental que no admite excepción alguna; en el capítulo 4, dedicado al derecho de los refugiados, se explica en detalle este principio. Como parte inherente de la prohibición absoluta de la tortura, que ha alcanzado la categoría de *jus cogens* según el derecho internacional, la prohibición de devolución a un Estado donde existan motivos fundados para creer que la persona afectada podría ser objeto de torturas, es vinculante para todos los Estados.

¹³⁰ Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas, art. 3 b).

¹³¹ Para una causa en la que un tribunal de derechos humanos decidió que no era posible la expulsión porque las personas afectadas podrían ser objeto de torturas o malos tratos en el país receptor, véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Saadi v. Italia, (solicitud N° 37201/06), sentencia de 28 de febrero de 2008.

¹³² Para una explicación más detallada, véanse el capítulo 5 sobre normativa internacional de derechos humanos y el capítulo 4 sobre derecho de los refugiados.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 codifica esta obligación. El artículo 3 de esa Convención dispone expresamente que “ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

En relación con otras consideraciones de derechos humanos, las obligaciones de los Estados pueden variar en función de las diferentes obligaciones estipuladas por los instrumentos regionales de derechos humanos que deban interpretarse conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Otros derechos de los que se pueden derivar motivos para negar la extradición son:

- El derecho a la vida;
- El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito (*ne bis in idem*);
- El derecho a un juicio imparcial.

Extracto del Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas de 1990, artículo 3: Motivos para denegar obligatoriamente la extradición:

No se concederá la extradición cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

b) Si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición se ha formulado con miras a procesar o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas, sexo o condición, o que la situación de esa persona puede resultar perjudicada por alguna de esas razones;

[...]

d) Si en el Estado requerido ha recaído sentencia firme sobre la persona por la comisión del delito por el que se solicita la extradición;

[...]

f) Si la persona cuya extradición se solicita ha sido o va a ser objeto en el Estado requirente de torturas o trato o castigo crueles, inhumanos o degradantes, o si no ha tenido ni va a tener un proceso penal con las garantías mínimas que se establecen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

g) Si la sentencia del Estado requirente ha sido dictada en rebeldía y no se avisó con suficiente antelación a la persona condenada de que iba a comparecer en juicio ni se le dio la oportunidad de organizar su defensa ni tiene, tuvo ni tendrá la posibilidad de participar en la revisión de la causa.

Artículo 4: Motivos para denegar facultativamente la extradición

Podrá denegarse la extradición cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

[...]

b) Si las autoridades competentes del Estado requerido han decidido no iniciar, o dar por terminadas, actuaciones contra la persona por el delito por el que se solicita la extradición;

[...]

d) Si el delito por el que se solicita la extradición está castigado con la pena de muerte en la legislación del Estado requirente, a menos que ese Estado garantice suficientemente, a juicio del Estado requerido, que no se impondrá la pena de muerte y que, si se impone, no será ejecutada;

[...]

g) Si la persona cuya extradición se solicita ha sido condenada o podría ser juzgada o condenada en el Estado requirente por un tribunal extraordinario o especial;

h) Si el Estado requerido, tras haber tenido también en cuenta el carácter del delito y los intereses del Estado requirente, considera que, dadas las circunstancias del caso, la extradición de esa persona no sería compatible con consideraciones de tipo humanitario en razón de la edad, el estado de salud u otras circunstancias personales de esa persona.

Al determinar si conceder o no la extradición, el Estado requerido puede verse ante un conflicto de obligaciones. Por un lado, es posible que deba cumplir una obligación de extradición derivada de un acuerdo de extradición bilateral o multilateral en el que tanto el Estado requirente como el requerido sean parte, o de disposiciones incluidas en instrumentos regionales o internacionales que establezcan la obligación de extraditar o procesar. Por otro lado, el Estado requerido está obligado a cumplir las obligaciones de no devolución enunciadas en el derecho internacional de los refugiados y la normativa internacional de derechos humanos, que impiden la extradición de un refugiado o un solicitante de asilo al Estado requirente en las condiciones ya analizadas. En tales situaciones, prevalecerán las prohibiciones de entrega de una persona estipuladas en el derecho internacional de los refugiados y la normativa de derechos humanos¹³³.

Para cumplir sus obligaciones, los Estados pueden confiar en las seguridades diplomáticas¹³⁴. Esta ha sido la práctica habitual en las relaciones de extradición entre los Estados y su función es permitir al Estado requerido extraditar sin incumplir por ello sus obligaciones establecidas en los tratados de derechos humanos aplicables, el derecho nacional (incluido el constitucional) y las disposiciones del derecho de extradición o ambas cosas, que impedirían de otro modo la entrega de la persona afectada. Se suelen emplear en causas de pena de muerte aunque también se recurre a esas garantías si el Estado requerido tiene dudas sobre la imparcialidad de los procedimientos judiciales en el Estado requirente, o si existe el temor de que la extradición pueda exponer a la persona solicitada al peligro de verse sometida a

¹³³ Véase UNHCR *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection*, capítulo II, 3, disponible en: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=481ec7d92.

¹³⁴ Sin embargo, el hecho de recibir estas garantías diplomáticas no exime automáticamente al Estado de toda responsabilidad. En el caso antes citado de *Saadi v. Italia*, el ECtHR, por ejemplo, dictó que estaría legitimado a examinar si se produciría una violación de los derechos humanos en caso de entrega de la persona afectada a un Estado receptor incluso contando con seguridades diplomáticas. El Tribunal afirmó lo siguiente en el párrafo 148 de la sentencia: "La importancia que se debe dar a las garantías del Estado receptor depende, en cada caso, de las circunstancias existentes en el momento en que se obtuvieran".

torturas u otras formas de maltrato¹³⁵. Si un Estado requerido no está en condiciones de obtener las adecuadas garantías mediante las seguridades diplomáticas que permitan obviar el riesgo de que se cometa una violación grave de los derechos humanos si la persona es devuelta, se le podrá exigir que ejerza su jurisdicción sobre el delito cometido con el fin de proceder a un enjuiciamiento en lugar de una extradición¹³⁶.

Asilo y condición de refugiado. ¿Cómo se tramitan los procedimientos de extradición en personas asiladas o con condición de refugiado?

Los procedimientos de extradición pueden atañer a personas a las que se haya concedido la condición de refugiado o estén en proceso de solicitar asilo en el Estado requerido¹³⁷.

En el caso de que los procedimientos de extradición sean simultáneos a los de asilo, la persona no podrá ser extraditada hasta que se haya tomado una decisión firme sobre la solicitud de asilo. De procederse a la extradición, es posible que contravenga sus obligaciones internacionales el Estado, en particular el principio de la no devolución consagrado tanto en el derecho internacional de los refugiados como en la normativa internacional de derechos humanos¹³⁸.

Incluso si a una persona no se le concediera la condición de refugiado o la perdiera debido a su participación en actos de terrorismo, el principio de la no devolución incluido en la normativa internacional de derechos humanos impediría su extradición de existir riesgo considerable de que fuera sometida a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al ser devuelta al país requirente¹³⁹.

Si un refugiado o solicitante de asilo es objeto de una solicitud de extradición cursada desde otro país (es decir, no el Estado desde el que ha solicitado asilo), la extradición a ese Estado puede ser posible si existen garantías suficientes de que la persona no estará expuesta a ser extraditada de nuevo o expulsado a un tercer país donde dicha persona se encontraría en peligro de sufrir graves violaciones de sus derechos humanos. En tales casos, la extradición puede ser concedida si se cuenta con la seguridad de que la persona en cuestión sería devuelta al Estado requerido una vez concluidos los procedimientos en el Estado requirente (“extradición condicional”).

Extracto del ACNUR, Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados:

Desde el punto de vista de la protección internacional, la principal preocupación en casos de extradición relativos a refugiados o solicitantes de asilo es asegurar que las personas que necesiten o merezcan protección internacional puedan acceder y

¹³⁵ Véase también el capítulo 4 sobre “Derecho internacional de los refugiados”, en particular el subapartado titulado “¿Se puede expulsar o devolver a un refugiado?”.

¹³⁶ Véase capítulo 2.2.2.

¹³⁷ Para más información sobre el conjunto de procedimientos de asilo y extradición, véase UNHCR *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection*.

¹³⁸ Véase UNHCR, *Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner)*, 23 de agosto de 1977, EC/SCP/2, disponible en: www.unhcr.org/excom/EXCOM/3ae68ccd10.html.

¹³⁹ Véase el capítulo 4.

beneficiarse de esta protección, evitando al mismo tiempo el abuso de la institución del asilo por parte de personas que traten de ocultarse con el fin de impedir que se les atribuya la responsabilidad de delitos graves.

Esto exige, por un lado, una evaluación rigurosa del derecho de la persona requerida a recibir protección de refugiado consistente en un examen exhaustivo de todos los hechos pertinentes con la debida observancia de los requisitos de imparcialidad de procedimiento [...]; las personas responsables de delitos pueden no ser aptas para recibir la condición de refugiado, ya sea porque no cumplen los criterios de inclusión de la definición de refugiado enunciada en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951, ya sea porque su implicación en determinados delitos graves o acto atroces da efecto a la cláusula de exclusión del artículo 1F de la Convención de 1951.

Por otro lado, cuando una solicitud de extradición afecta a un refugiado o solicitante de asilo, los Estados deben garantizar el cumplimiento de sus obligaciones sobre protección de conformidad con el derecho internacional de los refugiados y la normativa internacional de derechos humanos. Estas obligaciones forman parte del marco jurídico que regula la extradición y deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la persona requerida puede ser entregada legítimamente al Estado requirente. Y lo que es más importante, al estudiar la extradición de un refugiado o solicitante de asilo, los Estados están obligados a garantizar el pleno respeto del principio de la no devolución tal como estipulan el derecho internacional de los refugiados y la normativa internacional de derechos humanos.

Los procesos de extradición y asilo deben estar coordinados de tal manera que permita a los Estados confiar en la extradición como un instrumento eficaz para evitar la impunidad y lucha contra el delito transnacional de forma totalmente coherente con sus obligaciones en materia de protección internacional.

Especialidad

Es un principio general que una persona, una vez extraditada, sólo será juzgada por los delitos expuestos en la solicitud de extradición y únicamente en el Estado requirente ("regla de la especialidad"). Todo nuevo cargo o extradición a un tercer Estado sólo podrá tener lugar con el consentimiento del Estado requerido.

iv) ¿Qué acuerdos tratan el traslado de presos convictos y el traslado de testigos detenidos?

Además de los acuerdos de extradición, también se puede recurrir a la cooperación internacional para el traslado de presos convictos entre Estados a fin de que aquéllos cumplan la condena en su país de nacionalidad o residencia. Generalmente, este tipo de traslado se basa en la presunción de que las repercusiones de la condena en una persona y su familia son mayores si el preso se encuentra lejos de su hogar. Los traslados también pueden darse en el contexto de Estados que entregan a una persona con la condición de que sea devuelta para cumplir su condena en el Estado requerido. Es posible que surjan cuestiones relativas a diferentes tipos de sentencia y procedimientos sobre la revisión y ejecución de sentencias que deberán tener en cuenta. Las Naciones Unidas han elaborado un Tratado modelo sobre

el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional¹⁴⁰ y un Acuerdo modelo sobre el traslado de reclusos extranjeros¹⁴¹.

En el contexto de la asistencia judicial recíproca¹⁴², los Estados pueden acordar trasladar temporalmente a testigos detenidos para prestar declaración en procesos que tienen lugar en otro Estado. Las consideraciones relativas a la normativa de derechos humanos y derecho de los refugiados que se han analizado en relación con la extradición también se deben tener presentes en lo referente a cualquiera de esos traslados temporales de una persona a otro Estado, especialmente si la persona se opone al traslado.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), artículo 16:

1. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de prestar testimonio o de identificación para que ayude a obtener pruebas necesarias para la investigación o el enjuiciamiento de delitos enunciados en el artículo 2 podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) Da, una vez informada, su consentimiento de manera libre;
- b) Las autoridades competentes de ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que consideren apropiadas.

2. A los efectos del presente artículo:

- a) El Estado al que sea trasladada la persona estará autorizado y obligado a mantenerla detenida, salvo que el Estado desde el que fue trasladada solicite o autorice otra cosa;
- b) El Estado al que sea trasladada la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado desde el que fue trasladada según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;
- c) El Estado al que sea trasladada la persona no podrá exigir al Estado desde el que fue trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;
- d) Se tendrá en cuenta el tiempo que haya permanecido detenida la persona en el Estado al que ha sido trasladada a los efectos de descontarlo de la pena que ha de cumplir en el Estado desde el que haya sido trasladada.

3. A menos que el Estado parte desde el cual se ha de trasladar una persona de conformidad con el presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera sea su nacionalidad, no podrá ser procesada, detenida ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado desde el que fue trasladada.

¹⁴⁰ Aprobado por la resolución 45/119 de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General, Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional.

¹⁴¹ Para una versión en formato electrónico, véase www.uncjin.org/Standards/Rules/r08/r08.html.

¹⁴² Véase también el capítulo 2.2.3.

2.2.3 ¿En qué consiste la asistencia judicial recíproca y cómo se contempla en el derecho internacional?

La asistencia judicial recíproca es el proceso por el cual los Estados se ayudan entre sí a fin de obtener pruebas e incluye otras formas de cooperación necesarias para llevar a cabo investigaciones penales y procesamientos en relación con delitos penales. Guarda una mayor relación con la cooperación judicial que con la cooperación policial, la cual se rige por un marco jurídico e institucional diferente, y abarca un amplio espectro de actos para prestar asistencia a un país requirente tales como:

- Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- Ayudar a que las personas detenidas u otras personas estén disponibles para prestar testimonio o ayudar en investigaciones;
- Presentar documentos judiciales;
- Efectuar registros e incautaciones;
- Examinar objetos y lugares;
- Facilitar información y elementos de prueba;
- Entregar originales o copias compulsadas de los documentos y expedientes pertinentes, con inclusión de documentación bancaria, financiera y social o comercial de sociedades mercantiles¹⁴³.

Los acuerdos de asistencia judicial recíproca se suelen regir por tratados bilaterales o multilaterales sobre ese tipo de colaboración, aunque un tratado no es un requisito previo para la cooperación. Para mantenerse al día de las últimas técnicas de investigación, es conveniente que tales tratados sobre asistencia judicial recíproca no contengan listas exhaustivas para describir los actos a los que se aplica el tratado y evitar así la necesidad de enmendar los tratados sobre asistencia judicial recíproca vigentes cada vez que nuevos métodos de investigación se convierten en prácticas habituales (por ejemplo las pruebas de ADN).

Las Naciones Unidas han elaborado un Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales¹⁴⁴ que ofrece orientación sobre posibles procedimientos y consideraciones en relación con la concesión o denegación de solicitudes de asistencia judicial recíproca¹⁴⁵. Aunque menciona explícitamente diversas modalidades de asistencia a las que se puede aplicar el Tratado modelo, no contiene una lista exhaustiva.

¹⁴³ Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, art. 1, 2), www.unodc.org/pdf/model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf.

¹⁴⁴ Aprobado por la resolución 45/117 de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General, Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales; enmendado posteriormente por la resolución 53/112 de 9 de diciembre de 1998 de la Asamblea General, Asistencia recíproca y cooperación internacional en asuntos penales. Véase www.unodc.org/pdf/model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf.

¹⁴⁵ UNODC Model Laws, www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html.

Existe también una serie de tratados regionales que rigen los acuerdos de asistencia judicial recíproca entre los Estados parte en esos tratados¹⁴⁶ que reflejan tradiciones jurídicas comunes o normativas comúnmente aceptadas en determinadas regiones. Los acuerdos de asistencia recíproca suelen ser menos estrictos y más flexibles que los relativos a la extradición.

La asistencia recíproca es un elemento clave en la cooperación internacional para luchar contra el terrorismo y los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la represión y supresión del terrorismo contienen disposiciones concretas para que los Estados cooperen en la medida de lo posible en la represión, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo¹⁴⁷.

Ejemplo:

Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005), artículo 14:

Los Estados parte se prestarán la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos enunciados en el artículo 2, incluso respecto de la obtención de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

Los Estados parte cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados parte se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación nacional.

Tal como se ha expuesto anteriormente¹⁴⁸, cabe la posibilidad de que determinadas actividades de grupos terroristas correspondan al ámbito de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que contiene disposiciones actualizadas sobre la cooperación jurídica internacional en asuntos penales, incluida la asistencia judicial recíproca. En su artículo 18, se establece un marco muy detallado para las actividades de asistencia judicial recíproca que obliga a las partes en la Convención a prestar asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Por ejemplo, el Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal de 1959, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/030.htm>; Convenio relativo a asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, 2000, <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33108.htm>; Protocolo sobre Asistencia Judicial Reciproca en Asuntos Penales de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, 2002, www.iss.co.za/Af/RegOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/protextra.pdf; Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 1992, www.oas.org/juridico/English/treaties/a-55.html; Convenio del Benelux sobre extradición y asistencia judicial en asuntos penales, 1962. Véase también la Decisión Marco sobre la orden de detención europea y los procedimientos de remisión entre los Estados miembros de la Unión Europea, 2001, que simplifica significativamente el proceso para trasladar fugitivos dentro de la Unión Europea.

¹⁴⁷ De conformidad con el inciso f) del párrafo 2 de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, los Estados Miembros "deben proporcionarse recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, en particular para obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos".

¹⁴⁸ Véase el capítulo 2.2.2.

¹⁴⁹ Véase la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 18, en www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf.

i) ¿Cuáles son las razones que permiten denegar la asistencia judicial recíproca?

Las razones para la denegación estarán determinadas principalmente por los tratados bilaterales o multilaterales aplicables. La denegación de asistencia judicial recíproca ha de ser excepcional y basarse en motivos claramente expuestos.

El Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales ofrece a los Estados la posibilidad, cuando es factible, de prestar asistencia, incluso si el acto respecto del cual se cursa la solicitud no es un delito en el Estado requerido (ausencia de la doble criminalidad), o de tener en cuenta la posibilidad de restringir el requisito de la doble criminalidad a ciertos tipos de asistencia, como el registro y la incautación¹⁵⁰.

Ejemplo:

Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, Artículo 4 – Denegación de asistencia:

1. La asistencia podrá denegarse:
 - a) Cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de la solicitud menoscabaría su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses públicos fundamentales;
 - b) Cuando el Estado requerido considere que el delito tiene carácter político;
 - c) Cuando haya motivos fundados para creer que la solicitud de asistencia se ha formulado con miras a procesar a una persona por razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas, o que la situación de esa persona puede resultar perjudicada por cualquiera de esas razones;
 - d) Cuando la solicitud esté relacionada con un delito que está siendo investigado o enjuiciado en el Estado requerido o que no puede ser enjuiciado en el Estado requirente por oponerse a ello el principio *ne bis in idem* de la legislación del Estado requerido;
 - e) Cuando se solicite al Estado requerido que adopte medidas de cumplimiento obligatorio que serían incompatibles con su legislación y jurisprudencia si el delito fuese objeto de investigación o enjuiciamiento dentro de su propia jurisdicción;
 - f) Cuando el acto esté tipificado como delito en la legislación militar, pero no en la legislación penal ordinaria.

Los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la represión y supresión del terrorismo estipulan que los delitos que contemplan no pueden ser considerados delitos fiscales o políticos a los efectos de la denegación de asistencia judicial recíproca. Sin embargo, si existen razones fundadas para creer que una petición se ha presentado “para fines de procesamiento o castigo por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas” (cláusula humanitaria), se puede denegar la petición.

¹⁵⁰ Ibid., notas 5 y 6.

Ejemplo:***Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo***

Artículo 13 – Ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se podrá considerar, a los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, como delito fiscal. En consecuencia, los Estados Partes no podrán invocar como único motivo el carácter fiscal del delito para rechazar una solicitud de asistencia judicial recíproca o de extradición.

Artículo 14 – A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos.

Artículo 15 – Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado parte al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 o de asistencia judicial recíproca en relación con esos delitos se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos.

Al prestar asistencia, el Estado requerido seguirá estando sujeto a cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La ejecución de una solicitud de asistencia judicial recíproca puede repercutir en algunos derechos humanos, como el derecho a la privacidad o la libertad de la autoinculpación, y ello debe tenerse en cuenta al decidir sobre la conveniencia de acceder a una petición y sobre los medios de hacerla efectiva. Las consideraciones generales sobre derechos humanos se detallan más adelante (véase la sección 5).

En la ejecución de una solicitud de asistencia judicial recíproca se deberán tener en cuenta la legislación de los Estados requirentes y los requeridos, incluidas sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Al ejecutar una petición, el Estado requerido tendrá que actuar de conformidad con su propia legislación y obligaciones.

A fin de asegurar que las pruebas sean admisibles en procedimientos penales en el Estado requirente, la situación ideal sería que la petición se ejecutara de acuerdo también con el derecho procesal del Estado requirente. Por ejemplo, para proteger a testigos e informantes, a veces es necesario tener en cuenta los medios procesales para reconocer las declaraciones preliminares. En la mayoría de los países europeos, las declaraciones preliminares realizadas por los testigos y los colaboradores de la justicia son reconocidas como pruebas válidas en un tribunal, con la condición de que las partes puedan participar en el interrogatorio de testigos¹⁵¹. En el supuesto de que ese principio se aplique en el Estado requirente, si en el Estado requerido se toman declaraciones a testigos durante la etapa preliminar, el Estado requirente

¹⁵¹ Píancete, N. (2006), "Informe Analítico", en Consejo de Europa, *Terrorismo: Protección de Testigos y Colaboradores de la Justicia*, Estrasburgo: Consejo de Europa, pág. 22.

debería pedir al Estado requerido que se asegurase de que las partes en la causa puedan participar en el interrogatorio de los testigos. De ese modo, la declaración obtenida de un testigo podrá ser admisible, en su momento, ante los tribunales del Estado requirente. En un sentido más general puede decirse que la cooperación eficaz requiere una buena comunicación entre los Estados en cuanto a sus respectivos requisitos jurídicos.

ii) ¿Qué acuerdos existen para regular el traslado de los procedimientos penales?

Los procedimientos penales pueden ser trasladados de un Estado a otro para enjuiciar de manera eficaz delitos de terrorismo, reducir conflictos de jurisdicción y la duración de la prisión preventiva. Los acuerdos para trasladar los procedimientos pueden ser bilaterales o multilaterales y, a ese respecto, la ONU ha elaborado un Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal¹⁵². La situación del presunto delincuente¹⁵³ y los derechos de la víctima¹⁵⁴ deben tenerse en cuenta al adoptar una decisión sobre una posible remisión del proceso. Desde el momento en que se acuerde la remisión, el Estado requirente se abstendrá de proseguir las actuaciones contra el presunto delincuente con respecto al mismo delito (*ne bis in idem*)¹⁵⁵.

¹⁵² Resolución 45/118 de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General, Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal, A/RES/45/118.

¹⁵³ Ibid., art. 8.

¹⁵⁴ Ibid., art. 9.

¹⁵⁵ Ibid., art. 10.

3. El derecho internacional sobre la utilización de la fuerza (*jus ad bellum*) y el derecho internacional humanitario (*jus in bello*)

El terrorismo es un delito y es necesario abordarlo en el plano nacional e internacional con arreglo al derecho penal. Dado que los actos de terrorismo también pueden perpetrarse en el contexto de un conflicto armado, en esta publicación se expondrán los parámetros básicos del derecho internacional para el uso de la fuerza así como el marco básico de normas aplicables en situaciones de conflicto armado y se describirá su posible aplicación al terrorismo. Los parámetros exactos relativos a la aplicación del derecho internacional humanitario respecto de grupos terroristas es una cuestión muy debatida actualmente, debate que no es el objeto de esta publicación. Sin embargo, puede resultar útil destacar algunos principios del derecho internacional humanitario dada su pertinencia para la lucha contra el terrorismo. Esos principios se explican más adelante.

3.1 *Jus ad bellum*

3.1.1 ¿Puede el terrorismo justificar el uso de la fuerza?

Las leyes vigentes relativas al uso de la fuerza están incluidas en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario. La prohibición general del uso de la fuerza es uno de los principios fundamentales de las Naciones Unidas y así se expone en el Artículo 2 de la Carta:

Carta de las Naciones Unidas, Artículo 2:

[...]

3) Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4) Los Miembros de la Organización, 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.

La razón de ser de la Carta de las Naciones Unidas se describe en su Artículo 1, a saber, “mantener la paz y la seguridad internacionales”:

Carta de las Naciones Unidas, Artículo 1:

Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

La importancia de la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado se deduce del hecho de que esa prohibición es una de las pocas normas obligatorias del derecho internacional consuetudinario o *jus cogens*¹⁵⁶.

Sólo existen dos excepciones a la prohibición general:

- El uso de la fuerza en ejercicio de la legítima defensa¹⁵⁷, y
- La autorización del Consejo de Seguridad para la utilización de la fuerza que se aplica cuando el Consejo determina que ese uso es necesario para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales¹⁵⁸.

El uso de la fuerza como respuesta a actos de terrorismo solo será legítimo si se justifica con arreglo a una de esas dos excepciones.

3.2 Derecho internacional humanitario

3.2.1 ¿Qué principios del derecho internacional humanitario son pertinentes en relación con la lucha contra el terrorismo?

El derecho internacional humanitario, denominado también derecho de los conflictos armados o el derecho de la guerra, es el corpus de normas que, en tiempos de conflicto armado, protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y regula los métodos y medios de guerra. Su propósito principal es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempos de conflicto armado. La mayor parte de las normas regulan la conducta no sólo de los gobiernos y sus fuerzas armadas sino también de los grupos de oposición armados y cualquier otra parte que intervenga en un conflicto.

Los actos de terrorismo pueden perpetrarse durante conflictos armados o en tiempo de paz. El derecho internacional humanitario sólo se aplica en situaciones de conflicto armado y, por tanto, no regula los actos de terrorismo cometidos en tiempo de paz. Ese derecho se aplicará a las actividades de organizaciones terroristas y a las actividades de lucha contra el terrorismo en el contexto de un conflicto armado interno o internacional. El derecho inter-

¹⁵⁶ Corte Internacional de Justicia, Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América), Competencia y admisibilidad, 1984 ICJ REP. 392, 27 de junio de 1986, párr. 190.

¹⁵⁷ Carta de las Naciones Unidas, Art. 51.

¹⁵⁸ Según establece el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

nacional humanitario se aplicará tanto si el uso de la fuerza en un principio fue legítimo o no. El derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos (expuesta en detalle en el capítulo 5) no son excluyentes sino complementarios¹⁵⁹. La normativa internacional de derechos humanos sigue siendo aplicable junto con el derecho internacional humanitario en una situación de conflicto armado. En el contexto de esos conflictos, es también posible la imputación de responsabilidad penal individual al terrorismo con arreglo al derecho penal internacional¹⁶⁰.

Muchos de los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la represión y supresión del terrorismo contienen cláusulas de excepción respecto de los militares y los tiempos de guerra, y estipulan que las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, sujetas al derecho internacional humanitario, no están regidas por los convenios. Un ejemplo de excepción explícita se halla en el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas que entró en vigor el 23 de mayo de 2001.

Ejemplo:

Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), artículo 19:

1. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de los individuos con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario.
2. Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio y tampoco lo estarán las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional.

3.2.2 ¿Cuál es el origen del derecho internacional humanitario?

El derecho internacional humanitario puede encontrarse en el derecho internacional consuetudinario y en diversos tratados relativos al derecho de la guerra:

Las principales fuentes de derecho internacional humanitario son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹⁶¹ y los tres Protocolos Adicionales a esos Convenios¹⁶²:

- Primer Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña (1949)

¹⁵⁹ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (9 de julio de 2004), Informe de 2004, párr. 106.

¹⁶⁰ Véase el capítulo 2.

¹⁶¹ Los cuatro Convenios de Ginebra, revisados y ampliados en 1949, entraron en vigor en 1950.

¹⁶² El primer y el segundo Protocolo de los Convenios de Ginebra fueron aprobados en 1977 y entraron en vigor en 1979; el tercer Protocolo fue aprobado en 2005 y entró en vigor en 2007.

- Segundo Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949)
- Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949)
- Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949)
- Primer Protocolo Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977)
- Segundo Protocolo Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977)
- Tercer Protocolo Adicional relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (2005)

Otros textos incluyen el Protocolo de Ginebra de 1925 relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o de características similares y de medios bacteriológicos, la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y la Convención de 1997 de Ottawa sobre minas antipersonal.

WWW

www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/genevaconventions

El derecho internacional humanitario se desarrolla e interpreta mediante la jurisprudencia nacional e internacional. En particular, la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda revisten importancia para el desarrollo ulterior del derecho internacional humanitario¹⁶³.

3.2.3 ¿Quién vela por el cumplimiento del derecho internacional humanitario?

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)

El principal organismo que se encarga del derecho internacional humanitario es el CICR, una organización humanitaria neutral, imparcial e independiente. El mandato de proteger y ayudar a las víctimas de conflictos armados le fue conferido por los Estados en virtud de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 y 2005. Su mandato y condición jurídica lo distinguen de los organismos internacionales, como las organizaciones de las Naciones Unidas, y de las organizaciones no gubernamentales. Entre sus cometidos figuran difundir el conocimiento del derecho humanitario, vigilar su cumplimiento, prestar atención a las violaciones de este derecho y contribuir a su desarrollo.

WWW

www.icrc.org

¹⁶³ Véase en particular ICTY, Tadic Decision, Section 2, www.icty.org.

Los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la prevención y represión del terrorismo contienen disposiciones que permiten a un Estado invitar al CICR visitar a personas que han sido detenidas en relación con los delitos de terrorismo contemplados en los respectivos convenios¹⁶⁴.

3.2.4 ¿Cuándo y dónde se aplica el derecho internacional humanitario?

El derecho internacional humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado:

- En un conflicto armado internacional intervienen las fuerzas armadas de al menos dos Estados o en un conflicto armado en el que unos pueblos luchan contra el dominio colonial y la ocupación extranjera y contra regímenes racistas en su ejercicio del derecho a la libre determinación.
- Un conflicto armado no internacional es una confrontación armada dentro del territorio de un Estado entre las fuerzas armadas de ese Estado y grupos armados organizados, o entre tales grupos armados.

El Protocolo II de los Convenios de Ginebra trata del conflicto armado interno como se ha definido anteriormente. Sin embargo, según se especifica el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo II, es necesario establecer un límite para aplicar el derecho internacional humanitario: “El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”¹⁶⁵. Si existe desacuerdo sobre si se ha excedido o no el límite para la existencia de un conflicto armado, se puede recurrir a los tribunales para que lo determinen.

Los Convenios de Ginebra son vinculantes para todos los Estados parte que intervienen en conflictos armados. También vinculan incluso si las otras partes en el conflicto no son parte en los Convenios. Numerosas disposiciones de tratado de derecho internacional humanitario consagran obligaciones debidas a toda la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*) y reflejan el derecho internacional consuetudinario. Incluso la violación de una norma vinculante de derecho internacional humanitario por una de las partes en el conflicto, no constituye justificación para que otra parte en el conflicto viole esas normas.

Las normas de derecho internacional humanitario se aplicarán a las actividades de organizaciones, incluidas las organizaciones terroristas si intervienen en un conflicto armado. En el caso de las milicias o los cuerpos de voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados que intervengan en un conflicto armado para que sus integrantes sean considerados combatientes legítimos a los efectos del derecho internacional humanitario, deben reunir las condiciones siguientes:

- Estar bajo el mando de una persona que responda de sus subordinados;
- Tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear (2005), artículo 10, 5).

¹⁶⁵ Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra.

- Llevar armas a la vista;
- Realizar sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra¹⁶⁶.

El derecho internacional humanitario sigue siendo aplicable en todo el territorio de los Estados beligerantes (o en el caso de conflictos no internacionales, todo el territorio bajo control de una parte) independientemente del lugar de los combates¹⁶⁷.

3.2.5 ¿Qué está permitido según las leyes de la guerra?

Un principio fundamental del derecho internacional humanitario es el principio de humanidad del que se deduce el principio de distinción, el principio de proporcionalidad y la prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Según el principio de distinción, las partes en un conflicto deben distinguir en todo momento entre civiles y combatientes¹⁶⁸, y los ataques sólo pueden dirigirse contra objetivos militares. Los objetivos militares se definen como aquellos objetivos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar indudable¹⁶⁹. La única circunstancia en que los civiles pueden ser atacados es durante su intervención directa en las hostilidades¹⁷⁰. Así, los ataques contra objetivos civiles¹⁷¹ son ilegales a menos que en el momento del ataque fueran utilizados para fines militares y su destrucción ofreciera una clara ventaja militar.

Asimismo el derecho internacional humanitario prohíbe los ataques indiscriminados¹⁷². Son indiscriminados los ataques: *a)* que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; *b)* en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o *c)* en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar como exige el derecho internacional humanitario; y que, en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil¹⁷³. Quedan prohibidos los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como un objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados, situados en una ciudad, un pueblo o una aldea¹⁷⁴. La prohibición de los ataques indiscriminados no sólo debe determinar la estrategia adoptada para una operación militar concreta sino que también ha de limitar el uso de ciertas armas cuando ello afectara a la población civil.

¹⁶⁶ Tercer Convenio de Ginebra, artículo 4A, 2) d).

¹⁶⁷ ICTY, Tadic Jurisdiction Appeal Decision, véase www.icty.org.

¹⁶⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), Cambridge University Press, 2005 (en adelante, "estudio del CICR"). Ese estudio se elaboró en atención a una recomendación de la 26ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (diciembre de 1995) y se basa en un amplio análisis de la práctica de los Estados (por ejemplo manuales militares) y documentos que expresan *opinio iuris*. Véanse las págs. 3 a 8 (Norma 1) y 29 a 41 (Normas 7 a 10).

¹⁶⁹ *Ibid.*, págs. 29 a 36 (Normas 7 y 8).

¹⁷⁰ *Ibid.*, págs. 22 a 27 (Norma 6).

¹⁷¹ *Ibid.*, págs. 37 a 39 (Norma 9).

¹⁷² *Ibid.*, pág. 43 (Norma 11).

¹⁷³ *Ibid.*, págs. 46 a 50 (Norma 12).

¹⁷⁴ *Ibid.*, págs. 50 a 52 (Norma 13).

Según el principio de la proporcionalidad, queda prohibido lanzar un ataque cuando pueda preverse que se cause daños colaterales en términos de muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista¹⁷⁵.

Por último, un atacante debe tomar todas las precauciones posibles para evitar, o en todo caso reducir al mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil¹⁷⁶. El derecho humanitario estipula una serie de medidas de prevención concretas en relación con la planificación y la ejecución de los ataques¹⁷⁷. Además, un atacante, a menos que las circunstancias lo impidan debe alertar con suficiente antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil¹⁷⁸.

El derecho internacional humanitario también impone obligaciones a los defensores. Está prohibido el uso de escudos humanos¹⁷⁹. Para que exista una violación de esa norma, se requiere la intención específica de utilizar a civiles para prevenir ataques que de otra forma serían legítimos¹⁸⁰. Además esa prohibición, el defensor también tiene la obligación precisa de proteger a la población civil manteniéndola alejada de objetivos militares¹⁸¹.

3.2.6 ¿Cuáles son las garantías mínimas estipuladas por el derecho internacional humanitario?

El artículo 3 de los cuatro Convenios de Ginebra, a menudo denominado “artículo 3 común a los Convenios”, así como el del Segundo Protocolo Adicional contiene garantías mínimas que se aplican tanto al conflicto armado internacional como al conflicto armado nacional:

El artículo 3 común estipula las siguientes garantías mínimas:

Art. 3. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

¹⁷⁵ Ibid., págs. 53 a 58 (Norma 14).

¹⁷⁶ Ibid., págs. 59 a 63 (Norma 15).

¹⁷⁷ Ibid., págs. 59 a 76 (Normas 15 a 21).

¹⁷⁸ Ibid., págs. 71 a 74 (Norma 20).

¹⁷⁹ Ibid., págs. 384 a 388 (Norma 97).

¹⁸⁰ Ibid., págs. 339 a 340 (Norma 97).

¹⁸¹ Ibid., págs. 77 a 86 (Normas 22 a 24).

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
 - b) La toma de rehenes;
 - c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- 2) Los heridos y enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

[...]

3.2.7 ¿Cómo se refiere al terrorismo el derecho internacional humanitario?

El Cuarto Convenio de Ginebra (artículo 33) dispone que “están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo” mientras que el Protocolo Adicional II (artículo 4) prohíbe “actos de terrorismo” contra las personas que no participen directamente en las hostilidades. El objetivo principal es destacar que ni los individuos ni la población civil pueden ser objeto de castigos colectivos que, entre otras cosas, es obvio que propician un estado de terror.

Los dos Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra también prohíben los actos destinados a extender el terror entre la población civil. “No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil” (Protocolo Adicional I, párrafo 2 del artículo 51 y Protocolo Adicional II, párrafo 2 del artículo 13).

Esas disposiciones son un elemento clave de las normas de derecho internacional humanitario que rigen el desarrollo de las hostilidades, es decir, la ejecución de las operaciones militares. Prohíben los actos de violencia durante el conflicto armado que no ofrezcan una ventaja militar indudable. Es importante tener en cuenta que incluso un ataque legítimo contra objetivos militares puede extender el temor entre las personas civiles. Sin embargo, esas disposiciones prohíben los ataques que específicamente tengan por objeto aterrorizar a la población civil, por ejemplo las campañas de bombardeo o ataques de francotiradores contra civiles en áreas urbanas.

Extracto de la publicación del CICR titulada “Derecho internacional humanitario: respuestas a sus preguntas”:

Los actos de terrorismo pueden producirse durante los conflictos armados o en tiempo de paz. Dado que el derecho internacional humanitario sólo se aplica en situaciones de conflicto armado, no reglamenta los actos de terrorismo cometidos en tiempos de paz.

El requisito de hacer la distinción entre personas civiles y combatientes, así como la prohibición de perpetrar ataques contra la población civil o de perpetrar ataques indiscriminados, constituyen el núcleo del derecho humanitario. Además de la prohibición explícita de todos los actos encaminados a aterrorizar a la población civil (Protocolo I, párrafo 2 del artículo 51; y Protocolo II, párrafo 2 del artículo 13), el derecho internacional humanitario proscribiera asimismo los siguientes actos, que pueden asemejarse a ataques terroristas:

- Ataques contra la población civil y los bienes de carácter civil (Protocolo I, párrafo 2 del artículo 51 y artículo 52; y Protocolo II artículo 13);
- Ataques indiscriminados (Protocolo I, párrafo 4 del artículo 51);
- Ataques contra los lugares de culto (Protocolo I, artículo 53; Protocolo II, artículo 16);
- Ataques contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (Protocolo I, artículo 56; Protocolo II, artículo 15);
- Toma de rehenes (Protocolo I, artículo 75; artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; y Protocolo II, inciso b) del párrafo 2 del artículo 4);
- Homicidio de personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades (Protocolo I, artículo 75; artículo 3 común a los cuatro Convenios; Protocolo II, inciso a) del párrafo 2 del artículo 4).

Además de prohibir los mencionados actos, el derecho humanitario estipula normas para la represión de la violación de estas prohibiciones y prevé mecanismos para la aplicación de estas obligaciones (...)¹⁸².

¹⁸² Extracto de una publicación del CICR titulada “Derecho internacional humanitario: respuestas a sus preguntas”, disponible electrónicamente en: www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5L2BUR.

4. Derecho internacional de los refugiados

4.1 ¿Dónde se halla el derecho internacional de los refugiados y cuáles de sus aspectos son pertinentes para la lucha contra el terrorismo?

Hay varios aspectos del derecho internacional de los refugiados que resultan pertinentes para la lucha contra el terrorismo¹⁸³. Las personas sospechosas de actos de terrorismo pueden haber adquirido la condición de refugiado o haber solicitado asilo. Cabe la posibilidad de que en los conflictos en que intervienen grupos terroristas las personas que temen ser objetivo de esos grupos huyan de su país en busca de asilo. Además, la extradición es también un instrumento clave en los esfuerzos de los Estados por combatir el terrorismo y numerosos convenios y convenciones relativos a la lucha contra el terrorismo y otros instrumentos que tratan los delitos transnacionales contienen disposiciones que establecen la obligación de extraditar a las personas sospechosas de ser responsables de determinados delitos. Esos instrumentos suelen requerir que los Estados parte se aseguren de que los actos en cuestión estén tipificados como delitos en su código penal y puedan constituir la base para la extradición incluso si no existen tratados de extradición entre los Estados del caso. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que las obligaciones de no devolución derivadas de las normas internacionales de derechos humanos imponen prohibiciones a la extradición en determinadas circunstancias, además de los planteados por el derecho internacional de los refugiados.

En el presente capítulo se analizarán, entre otras cuestiones, los requisitos para que una persona sea considerada un refugiado, las cláusulas que excluyen a ciertas personas de la condición de refugiado y los derechos y las obligaciones de los refugiados y los solicitantes de asilo.

El proceso de elaborar un corpus de normas internacionales para proteger a los refugiados se inició a principios del siglo XX con el establecimiento de la Sociedad de las Naciones, órgano predecesor de las Naciones Unidas. Culminó el 28 de julio de 1951 con la aprobación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados durante una conferencia especial de las Naciones Unidas.

¹⁸³ Para una lista de documentos sobre el derecho de los refugiados y la lucha contra el terrorismo, véase Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, documentos seleccionados pertinentes para la seguridad nacional y la lucha contra el terrorismo, enero de 2008. En línea en UNHCR Refworld, disponible en formato electrónico en: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4794c81c2.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados:

Explica en detalle quién es un refugiado y señala determinadas categorías de personas, como los criminales de guerra, que no pueden obtener el estatuto de refugiado. Determina el tipo de protección jurídica, otro tipo de asistencia y los derechos sociales que los refugiados deben recibir de los Estados y define las obligaciones de los refugiados respecto de los gobiernos de los países anfitriones.

WWW

www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf

Ese primer instrumento se limitaba a proteger principalmente a refugiados europeos después de la segunda guerra mundial. El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 amplió el alcance de la Convención debido a que el problema de los desplazamientos se extendió por todo el mundo. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 también inspiró la elaboración de instrumentos regionales, como la Convención de 1969 de la Organización de la Unidad Africana (OUA), que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África¹⁸⁴ y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984¹⁸⁵.

4.2 ¿Cómo tratan las Naciones Unidas la cuestión de los refugiados?

El 14 de diciembre de 1950, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), un organismo con el mandato de liderar y coordinar la acción internacional para proteger a los refugiados y hacer lo posible por garantizar que todas las personas puedan ejercer el derecho a solicitar asilo y encontrar un refugio seguro en otro Estado, con la opción de regresar a su país de origen de manera voluntaria, integrarse en el lugar de acogida o asentarse en un tercer país¹⁸⁶.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

La Oficina del ACNUR fue establecida el 14 de diciembre de 1950 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tiene por mandato liderar y coordinar la acción internacional para proteger a los refugiados y resolver sus problemas en todo el mundo. En sus más de cinco décadas de existencia, el ACNUR ha prestado asistencia a unos 50 millones de personas. Su personal está integrado por unas 6.300 personas que trabajan en más de 110 países y sigue prestando asistencia a 32,9 millones de personas.

WWW

www.unhcr.org

¹⁸⁴ Convención de la OUA que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África, hecha en Addis Abeba el 10 de septiembre de 1969, disponible en formato electrónico en: www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Refugee_Convention.pdf.

¹⁸⁵ Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, aprobada por el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, celebrado del 19 al 22 de noviembre de 1984.

¹⁸⁶ Véase www.unhcr.org/basics.html.

4.3 ¿Quién es un refugiado?¹⁸⁷

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 1:

Toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o no quiera regresar a él.

Según expone claramente ese artículo, se deben reunir tres condiciones para que una persona sea considerada un refugiado: 1) la persona debe estar fuera de su país de origen (la Convención, por tanto, no contempla a las denominadas personas desplazadas dentro del país); 2) la persona debe tener temores fundados de persecución debido a una o más de las cinco razones enumeradas; y 3) no se puede acoger a protección en el país de origen. Es indiferente el hecho de que la persecución provenga de autoridades del Estado o agentes no estatales como grupos terroristas. Por ejemplo, los refugiados pueden huir de un Estado en que no se preste una protección adecuada frente a las actividades de grupos terroristas.

4.4 ¿Qué significa ser un refugiado?

En 1951, la Asamblea General aprobó una Convención que regula el estatuto jurídico de los refugiados (la “Convención de los Refugiados”). La Convención de los Refugiados consolida los instrumentos internacionales anteriores relativos a los refugiados y constituye la codificación más completa de los derechos de los refugiados que se haya emprendido hasta la fecha a nivel internacional. Establece normas mínimas básicas para el tratamiento de los refugiados, sin perjuicio de que los Estados concedan un tratamiento más favorable. La Convención de los Refugiados debe aplicarse sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen, y contiene diversas salvaguardias contra la expulsión de refugiados.

Algunas disposiciones de esa Convención se consideran tan fundamentales que no es posible formular ninguna reserva. Entre esas disposiciones figura la definición del término “refugiado” y el denominado principio de “no devolución”¹⁸⁸, es decir, que ningún Estado Contratante puede expulsar o devolver en modo alguno a un refugiado en contra de su voluntad a un territorio donde tema ser perseguido.

Los refugiados tienen derechos y obligaciones. Han de respetar las leyes y las normas del país de asilo.

¹⁸⁷ Véase el Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, www.unhcr.org/home/PUBL/3d58e13b4.pdf.

¹⁸⁸ Véase también el capítulo 2.2.2. *supra* relativo a la extradición.

***Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 2:
Obligaciones generales:***

Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

4.5 ¿Quién está excluido de la protección de la Convención de los Refugiados? ¿Están excluidos los terroristas?

En determinados casos, la Convención de los Refugiados no se aplica y por tanto no ofrece su protección. Esas excepciones se estipulan en el apartado F del artículo 1 de la Convención.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, apartado F del artículo 1:

Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a los propósitos y a los principios de las Naciones Unidas.

En cuanto a si la Convención de los Refugiados protege a las personas que se cree han cometido actos de terrorismo, es importante observar que la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad explícitamente “declara que los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

Según el apartado F del artículo 1 de la Convención de los Refugiados, una persona respecto de la cual existan razones fundadas para considerar que “se ha hecho culpable de actos contrarios a los propósitos y a los principios de las Naciones Unidas” queda excluida de la protección que brinda la Convención de los Refugiados. En consecuencia, tomando como base lo estipulado en la resolución 1373 (2001)¹⁸⁹, una persona que se crea es responsable

¹⁸⁹ Además, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, en los apartados f) y g) del párrafo 3, exhorta explícitamente a los Estados a “adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales de derechos humanos, antes de conceder estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que los solicitantes de asilo no hayan planificado ni facilitado actos de terrorismo, ni participado en su comisión”; y a “velar, de conformidad con el derecho internacional, por que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por autores, organizadores o patrocinadores de actos de terrorismo, y por que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa para denegar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas”.

de actos, métodos y prácticas de terrorismo queda fuera del ámbito de protección que proporciona la Convención de los Refugiados. No obstante, en lo que respecta al alcance personal del inciso *c)* del apartado F del artículo 1, el ACNUR mantiene que, dado que los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas exponen esencialmente los principios fundamentales que los Estados deben respetar en sus relaciones recíprocas, en principio sólo parecería que las personas que ocupan posiciones de poder en sus países o en entidades equiparables a un Estado serían capaces de transgredir esas disposiciones. El ACNUR acepta que, en circunstancias excepcionales, se pueda considerar que los jefes de organizaciones que lleven a cabo actos de terrorismo internacional particularmente atroces que entrañen graves amenazas a la paz y la seguridad internacionales, estén comprendidos en el ámbito de aplicación del inciso *c)* del apartado F del artículo 1¹⁹⁰.

Además, los incisos *a)* y *b)* del apartado F del artículo 1 disponen dos razones adicionales para excluir a una persona de los derechos que la Convención de los Refugiados concede a éstos, las cuales también pueden aplicarse a las personas de las que se crea fundadamente que han cometido actos de terrorismo. Tales actos de terrorismo pueden entrar en el ámbito de aplicación del inciso *a)*, como por ejemplo un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad. En tal caso, la persona sospechosa de haber cometido un acto de tal índole no será protegida por la Convención de los Refugiados, independientemente de si hubiera cometido tales actos antes de convertirse en un refugiado o después de habersele concedido el estatuto de refugiado. Un acto de terrorismo tal como se define en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos a la prevención del terrorismo también puede constituir un delito no político grave y por tanto entra en el ámbito de aplicación del inciso *b)*.

En conclusión, una persona que haya cometido un delito de terrorismo grave ya sea en el país de asilo o fuera de éste no puede ser considerada un refugiado según dispone la Convención de los Refugiados y no puede beneficiarse del estatuto de refugiado. Sin embargo, deben establecerse procedimientos adecuados para garantizar que la persona pueda defenderse de las acusaciones formuladas en su contra. Además, existen otras protecciones, incluidas las que brindan las normas internacionales de derechos humanos, que sí son aplicables a los terroristas.

4.6 ¿Se puede expulsar o devolver a un refugiado?

En determinadas circunstancias y dependiendo de ciertas condiciones los refugiados pueden ser expulsados del país donde han encontrado refugio. En particular, tal como se establece en el artículo 32 de la Convención de los Refugiados, un refugiado puede ser legalmente expulsado por razones de seguridad nacional o de orden público. Esas razones pueden aplicarse a personas de las que se sospeche que estén involucradas en actos de terrorismo. No obstante, es preciso respetar ciertos procedimientos. Se deben observar especialmente las garantías procesales y la expulsión debe ser acorde con la ley. En general, deben existir mecanismos que permitan a la persona afectada participar en los procedimientos y

¹⁹⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones del ACNUR a la Cláusula 52 de la Ley de inmigración, asilo y nacionalidad de 2005 del Reino Unido, disponible en: www.unhcr.org/uk/legal/positions/UNHCR%20Comments/comments_dec2005clause52.htm.

apelar e impugnar, en persona o mediante un representante, la decisión de ser expulsada. Además, se deberá conceder al refugiado un período de gracia razonable que le permita solicitar la admisión legal en otro país.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 32: Expulsión:

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.
3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

La posibilidad de expulsión está limitada por un principio fundamental antes mencionado, el denominado “principio de no devolución” que ya ha sido analizado en el contexto de la extradición en el anterior capítulo 2.2.2. Figura enunciado en el artículo 33 de la Convención de los Refugiados y obliga a todos los Estados a no expulsar o devolver en modo alguno a un refugiado en contra de su voluntad a un territorio donde tema ser perseguido.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 33:

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

De acuerdo con el derecho internacional de los refugiados, la protección contra la expulsión o la devolución¹⁹¹ no se aplica a los terroristas que plantean un riesgo a la seguridad del país o han sido condenados por un delito de terrorismo grave¹⁹². En un principio el estatuto de

¹⁹¹ De conformidad con el párrafo 1 del artículo 33, *supra*, de la Convención de los Refugiados.

¹⁹² Véase el párrafo 2 del artículo 33, *supra*, de la Convención de los Refugiados.

refugiado conferido a una persona puede ser revocado si existen motivos fundados para considerar que cumplen una de las condiciones para la expulsión contenidas en la Convención de los Refugiados¹⁹³.

El principio de no devolución también se ha reflejado y desarrollado en la normativa internacional de derechos humanos: incluso los sospechosos o condenados por delitos de terrorismo graves no pueden ser expulsados o devueltos a un país en circunstancias donde exista un riesgo grave de que puedan sufrir violaciones de derechos humanos, en particular tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes¹⁹⁴. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, de las Naciones Unidas, establece en el artículo 3 que “ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”¹⁹⁵. De acuerdo con el Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, la expresión “otro Estado” no sólo se refiere a un Estado al que una persona va a ser expulsada, devuelta o extraditada, sino también a cualquier Estado al que la persona pueda ser expulsada, devuelta o extraditada posteriormente¹⁹⁶.

4.7 ¿Cómo pueden las políticas de lucha contra el terrorismo afectar negativamente a los refugiados y a los solicitantes de asilo?

El ACNUR ha planteado una serie de inquietudes acerca de las consecuencias adversas que algunas políticas de lucha contra el terrorismo pueden tener en los refugiados y solicitantes de asilo¹⁹⁷ tales como el riesgo de que éstos sean detenidos automáticamente por causa de su condición; el riesgo de denegación del estatuto de refugiado en contravención de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo¹⁹⁸; el riesgo de deportación; el riesgo de imposición de restricciones a los procedimientos de determinación del estatuto, o el riesgo de la aplicación indebida de las cláusulas de exclusión a ciertos grupos o individuos presuntamente vinculados de alguna manera al terrorismo debido a su religión, origen étnico y nacional o afiliación política.

Resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad:

6. Los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y adoptar esas medidas de conformidad con el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario;

¹⁹³ Véase el apartado F del artículo 1, *supra*, de la Convención de los Refugiados.

¹⁹⁴ Véase el capítulo 5 sobre Normativa de Derechos Humanos.

¹⁹⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, aprobada el 10 de diciembre de 1984, disponible en: www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_cat39.htm.

¹⁹⁶ Human Rights Watch, “Repercusiones de derechos humanos de las propuestas y medidas de seguridad internas de la Unión Europea después de los atentados del 11 de septiembre en los Estados Unidos de América”, www.hrw.org/press/2001/11/eusecurity-memo.htm.

¹⁹⁷ ACNUR, News Story de 23 de octubre de 2001, “Las posibles repercusiones para los refugiados tras los atentados precupan al ACNUR”, www.unhcr.org/news/NEWS/3bd563394.html.

¹⁹⁸ Fuera del ámbito de los motivos de exclusión contenidos en la parte F del Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Es importante reiterar que el Consejo de Seguridad se ha pronunciado explícitamente en el sentido de que los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario¹⁹⁹. Asimismo, la Asamblea General²⁰⁰ se ha referido explícitamente en repetidas ocasiones a las obligaciones que los Estados han de cumplir en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967, y lo ha hecho incluso en la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo de 2006²⁰¹.

¹⁹⁹ Véanse el inciso iv) del párrafo 4 de la resolución 1269 (1999) del Consejo de Seguridad; los apartados *f*) y *g*) del párrafo 3 de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad; el párrafo 6 del anexo de la resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad; el párrafo 6 del preámbulo del anexo de la resolución 1535 (2004) del Consejo de Seguridad; el párrafo 4 del preámbulo de la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad; el párrafo 4 del preámbulo de la resolución 1617 (2005) del Consejo de Seguridad; el párrafo 2 del preámbulo y párrafo 4 de la resolución 1624 (2005), del Consejo de Seguridad.

²⁰⁰ Véanse también el párrafo 5 del anexo de la resolución 49/60 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2004, Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional; el párrafo 6 y 7 del preámbulo (con referencia específica a los artículos 1, 2, 32 y 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951) del anexo de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, Medidas para eliminar el terrorismo internacional; el párrafo 1 de la resolución 57/219 de la Asamblea General, de 27 de febrero de 2003, Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; el párrafo 1 de la resolución 58/187 de la Asamblea General, de 22 de marzo de 2004, Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; el párrafo 85 de la resolución 60/1 de la Asamblea General, de 24 de octubre de 2005, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005; los párrafos 11 y 19 del preámbulo y párrafo 3 de la resolución 60/43 de la Asamblea General, de 6 de enero de 2006, Medidas para eliminar el terrorismo internacional; los párrafos 7 y 13 del preámbulo y párrafos 1 y 5 de la resolución 60/158 de la Asamblea General, de 28 de febrero de 2006, Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; los párrafos 12 y 20 del preámbulo de la resolución 62/71 de la Asamblea General, de 8 de enero de 2008, Medidas para eliminar el terrorismo internacional; la resolución 62/159 de la Asamblea General, de 11 de marzo de 2008, Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

²⁰¹ Véase Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, Plan de Acción, apartado *a*) del párrafo 1 de la sección 2 del capítulo 1 y párrafo 1 del capítulo 5.

5. Normativa internacional de derechos humanos y lucha contra el terrorismo

Las obligaciones en materia de derechos humanos constituyen una parte integral del marco jurídico internacional de lucha contra el terrorismo que se manifiestan mediante la obligación impuesta a los Estados de evitar los atentados terroristas, los cuales pueden repercutir gravemente en los derechos humanos y socavarlos, y mediante la obligación de velar por que en toda actividad de lucha contra el terrorismo se respeten los derechos humanos.

Ban Ki Moon, Secretario General de las Naciones Unidas — Alocución ante la Conferencia Internacional sobre el Terrorismo: Dimensiones, Amenazas y Medidas de Lucha, Túnez, Túnez, 15 de noviembre de 2007²⁰²:

Cuando defendemos los derechos humanos, luchamos contra la pobreza y la marginación, cuando intentamos resolver los conflictos y apoyar la buena gobernanza y el estado de derecho, lo hacemos porque esas actividades tienen un valor intrínseco y merecen ser realizadas por derecho propio. Pero al hacerlo, también contribuimos a la lucha contra el terrorismo al abordar las condiciones que pueden propiciarlo.

Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, Parte IV:

Resolvemos adoptar las medidas siguientes, reafirmando que la promoción y la protección de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley son elementos esenciales de todos los componentes de la Estrategia, reconociendo que las medidas eficaces contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos, sino que se complementan y refuerzan mutuamente, y destacando la necesidad de promover y proteger los derechos de las víctimas del terrorismo.

La normativa internacional de derechos humanos tiene por objeto ofrecer un nivel básico de protección de una serie de derechos para todos los seres humanos en todo momento y en todo lugar. En este capítulo se analizarán el origen de la normativa internacional de derechos humanos, su repercusión en la lucha contra el terrorismo y la aplicación de los principios básicos de esas normas. Asimismo, se centrará en la aplicación amplia de los derechos humanos en el contexto de lucha contra el terrorismo y los elementos clave de las obligaciones en materia de derechos humanos, pero no se examinará en detalle la aplicación de derechos concretos.

²⁰² Alocución ante la Conferencia Internacional sobre el Terrorismo: Dimensiones, Amenazas y Contramedidas, Túnez, Túnez, 15 de noviembre de 2007, disponible en: www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/search_full.asp?statID=149.

5.1. Fuentes de la normativa internacional de derechos humanos

La base de la normativa internacional de derechos humanos está integrada por una recopilación de instrumentos de las Naciones Unidas, entre los que se encuentran la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰⁴, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰⁵. Además, existe una serie de protocolos adicionales como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en 1996 o el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

5.1.1. ¿Cuál es el origen de la normativa internacional de derechos humanos?

Carta de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas constituye la base moderna de la normativa internacional de derechos humanos en la que se especifica el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales como un requisito para la estabilidad y la paz. Si bien la Carta sitúa los derechos humanos en el núcleo del sistema de las Naciones Unidas, no explica detalladamente la naturaleza de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Carta de las Naciones Unidas, Artículo 55:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

[...] el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es aceptada como “una norma común que deben alcanzar todos los pueblos y todas las naciones”²⁰⁶. Fue aprobada en 1948 como una resolución no vinculante de la Asamblea General pero ha llegado a ser considerada fuente

²⁰³ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), disponible electrónicamente en: www.un.org/Overview/rights.html.

²⁰⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), véase www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm.

²⁰⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), disponible en: www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_cescr.htm.

²⁰⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), disponible en formato electrónico en: www.un.org/Overview/rights.html.

autorizada para los derechos y las libertades que las Naciones Unidas y sus Estados Miembros están obligados a promover en virtud de la Carta. La Declaración se considera una parte del derecho internacional consuetudinario y, por tanto, es una base para las obligaciones internacionales de derechos humanos que se aplican a todos los Estados, incluso a los que no son parte en otros tratados de derechos humanos.

El primer artículo de la Declaración describe el concepto de derechos humanos fundamentales: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La Declaración establece una prohibición general de la discriminación y enumera grupos concretos de derechos que incluyen los de carácter civil, cultural, económico, político y social que deben respetarse. Los artículos 3 a 21 describen derechos civiles y políticos tradicionales, como el derecho a la vida, las prohibiciones relativas a la esclavitud y la tortura, el derecho a la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, reunión y movimiento, el derecho a la vida privada, etc. Los artículos 22 a 28 garantizan un espectro de derechos económicos, sociales y culturales, incluida la afirmación que figura en el artículo 28: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

La Declaración no es un tratado directamente vinculante como su título (“declaración”) indica pero, dada su alta fuerza moral, su importancia no debe subestimarse. En el momento de su aprobación, hubo acuerdo general en que los derechos en ella contenidos deberían adoptar formas jurídicamente vinculantes como un tratado, instrumento con fuerza para vincular directamente a los Estados que aceptaran sus cláusulas. Así pues, a lo largo del tiempo se adoptaron una serie de tratados internacionales de derechos humanos que son jurídicamente vinculantes para los Estados que son partes en ellos.

Tratados de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos

Una serie de tratados generales y específicos sobre derechos humanos desarrollan muchos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Existen nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos. Un comité de expertos está encargado de supervisar que los Estados partes apliquen sus respectivas disposiciones. Desde julio de 2008 existen siete comités de ese carácter. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ha entrado en vigor pero todavía no se ha establecido el órgano creado en virtud de tratado encargado de supervisar su aplicación. Y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas aún no ha entrado en vigor.

Los tratados básicos y sus protocolos facultativos son:

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁰⁷

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰⁸

²⁰⁷ Entrada en vigor, 21 de diciembre de 1965.

²⁰⁸ Entrada en vigor, 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰⁹

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte²¹⁰

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹¹

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²¹²

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²¹³

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²¹⁴

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²¹⁵

Convención sobre los Derechos del Niño²¹⁶

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados²¹⁷

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía²¹⁸

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares²¹⁹

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas²²⁰

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²²¹

Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²²²

WWW

www2.ohchr.org/english/law/

²⁰⁹ Entrada en vigor, 16 de diciembre de 1966.

²¹⁰ Entrada en vigor, 15 de diciembre de 1989.

²¹¹ Entrada en vigor, 16 de diciembre de 1966.

²¹² Entrada en vigor, 18 de diciembre de 1979.

²¹³ Entrada en vigor, 10 de diciembre de 1999.

²¹⁴ Entrada en vigor, 10 de diciembre de 1984.

²¹⁵ Entrada en vigor, 18 de diciembre de 2002.

²¹⁶ Entrada en vigor, 20 de diciembre de 1989.

²¹⁷ Entrada en vigor, 25 de mayo de 2000.

²¹⁸ Entrada en vigor, 25 de mayo de 2000.

²¹⁹ Entrada en vigor, 18 de diciembre de 1999.

²²⁰ Todavía no ha entrado en vigor.

²²¹ Todavía no ha entrado en vigor.

²²² Todavía no ha entrado en vigor.

Tratados regionales de derechos humanos

Al igual que las Naciones Unidas disponen de una serie de instrumentos de derechos humanos, existen varias organizaciones regionales que también cuentan con tratados para garantizar los derechos humanos en el plano regional que toman como referencia los tratados básicos de las Naciones Unidas y reflejan las características de la región. Entre ellos se incluyen:

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950²²³

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969²²⁴

Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 1981²²⁵

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 2000²²⁶

5.1.2 ¿Qué derechos están protegidos?

Las dos primeras partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las que se hallan los artículos 1 a 5, son un importante conjunto de lo que puede describirse más adecuadamente como disposiciones de carácter general o estructural. El artículo 1, que conforma la Parte I, garantiza el derecho a la libre determinación. Este derecho difiere de los restantes derechos del Pacto en que es un derecho expresamente adscrito a “pueblos” más que a individuos. Se trata además del único derecho común a los dos Pactos dado que el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es idéntico. Aunque sigue perfilándose el significado preciso del derecho a la libre determinación en virtud del derecho internacional, una condición previa para que un pueblo pueda expresar plena y verdaderamente su libre determinación es que sus miembros disfruten plenamente de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Parte II comprende los artículos 2 a 5. El artículo 2 es uno de los elementos fundamentales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En él se estipula que un Estado parte debe respetar y garantizar los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a todas las personas bajo su jurisdicción. Salvo algunas excepciones, como el derecho de voto, esos derechos abarcan no sólo a ciudadanos sino a toda persona en el territorio del Estado y deben ser respetados sin discriminación alguna. En caso necesario, se debe promulgar legislación que garantice adecuadamente esos derechos. Además, con arreglo a lo estipulado en el Pacto, los Estados partes han de procurar recursos a las personas cuyos derechos sean conculcados. En el artículo 3 se dispone el derecho igualitario que tienen los hombres y las mujeres a disfrutar de los derechos enunciados en el Pacto. En el artículo 4 se establecen claramente los límites estrictamente permisibles para suspender o derogar determinados derechos, con la finalidad de impedir la posibilidad de que se cometan abusos. El artículo 5 contiene una disposición de protección general.

²²³ Véase www.coe.int.

²²⁴ Véase www.oas.org.

²²⁵ Véase www.achpr.org.

²²⁶ Véase www.europa.eu.

En la Parte III, la esencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se enumeran los derechos sustantivos y las libertades fundamentales garantizados por el tratado. Son los artículos que habitualmente invocan las personas que aducen la violación de sus derechos en virtud del Pacto. La Parte III incluye los derechos que se enumeran a continuación y que también pueden ser pertinentes en el contexto de la lucha contra el terrorismo:

- El derecho a la vida²²⁷
- El derecho a no ser sometido a torturas²²⁸
- El derecho a no ser sometido a la esclavitud²²⁹
- El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona²³⁰
- El derecho de los detenidos a ser tratados humanamente²³¹
- Libertad de movimiento²³²
- El derecho de un extranjero a ser expulsado sólo en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y el derecho a la revisión judicial de tal decisión²³³
- El derecho a un juicio imparcial²³⁴
- El derecho a no ser condenado por actos u omisiones retrospectivamente²³⁵
- El derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica²³⁶
- El derecho a la vida privada y familiar y a la protección de la reputación²³⁷
- Libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencia²³⁸
- Libertad de opinión y expresión²³⁹
- La prohibición de toda incitación a la discriminación, el odio o la violencia²⁴⁰
- Libertad de reunión y asociación²⁴¹
- Igual protección de la ley²⁴²
- El derecho a participar en los asuntos públicos²⁴³
- El derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma²⁴⁴
- El derecho a un recurso efectivo²⁴⁵

²²⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6.

²²⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7.

²²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.

²³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.

²³¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.

²³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12.

²³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 13.

²³⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.

²³⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15.

²³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 16.

²³⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17.

²³⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.

²³⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19.

²⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 20.

²⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 21 y 22.

²⁴² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26.

²⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25.

²⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27.

²⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos trata la abolición de la pena de muerte en los Estados partes²⁴⁶.

Como se ha expuesto anteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también garantiza el derecho de los pueblos a la libre determinación establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desarrolla los correspondientes derechos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluido el derecho a la no discriminación, el derecho al trabajo²⁴⁷, el derecho a la salud²⁴⁸ y la educación²⁴⁹ y los derechos sindicales²⁵⁰. Habida cuenta de que es comúnmente aceptado que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son indivisibles e interdependientes, los derechos contenidos en ambos Pactos se complementan mutuamente.

La relación entre el terrorismo y las medidas adoptadas para luchar contra él y los derechos económicos, sociales y culturales es compleja. El terrorismo y las medidas tomadas para combatir los actos de terrorismo están influidos por los derechos económicos, sociales y culturales de personas de todo el mundo y repercuten en ellos.

Al igual que otras formas de delitos graves, el terrorismo menoscaba el desarrollo económico y social, especialmente en los países en situación de conflicto y en las regiones con sistemas de gobernanza débiles, sistemas de justicia penal insuficientes y escasa estabilidad económica. En concreto, el terrorismo (y la sensación de vulnerabilidad a un ataque) inhibe las inversiones y ralentiza la actividad económica. Frecuentemente los inversores nacionales y extranjeros perciben el terrorismo y la vulnerabilidad de un país a un ataque como una señal de inestabilidad social y un riesgo manifiesto para la inversión segura. Además, el terrorismo erosiona el capital social y humano del país afectado puesto que los atentados terroristas y los temores conexos que suscitan degradan la calidad de vida y pueden forzar a trabajadores cualificados a abandonar el país. Los atentados terroristas y el temor que suscitan también socavan otros derechos básicos de los ciudadanos, como la libertad de movimiento, el acceso a posibles oportunidades de empleo y educación, y desalienta la acumulación de bienes. Por consiguiente, el fortalecimiento de la capacidad de los sistemas de justicia penal de eliminar los delitos graves y luchar contra el terrorismo es un componente decisivo para una estrategia integral de desarrollo porque impide la erosión de los derechos humanos básicos que son necesarios para la estabilidad social y económica.

Otro aspecto que es necesario tener presente es el hecho de que el terrorismo puede verse favorecido por las diferencias en las condiciones sociales y económicas. La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo²⁵¹ hace referencia explícita a las medidas “para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo, que incluyen, sin limitarse a ello, los conflictos prolongados no resueltos, la deshumanización de las víctimas del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, la ausencia del estado de derecho, las

²⁴⁶ El estado de la ratificación puede consultarse en www.unhchr.ch/pdf/report.pdf.

²⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6

²⁴⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12

²⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13

²⁵⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8

²⁵¹ Resolución 60/288 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2006, Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo.

infracciones de los derechos humanos, la discriminación por motivos étnicos, nacionales y religiosos, la exclusión política, la marginación socioeconómica y la falta de buena gobernanza”, reconociendo al mismo tiempo que ninguna de esas condiciones puede excusar ni justificar los actos de terrorismo. La estrategia reitera la determinación de “promover una cultura de paz, justicia y desarrollo humano, tolerancia étnica, nacional y religiosa, y respeto de todas las religiones, los valores religiosos, las creencias o las culturas estableciendo y promoviendo, según proceda, programas de enseñanza y de sensibilización pública que incluyan a todos los sectores de la sociedad” y de “asegurar el logro puntual e íntegro de los objetivos y metas de desarrollo convenidos en las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio”.

Sergio de Mello (2002), ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

La mejor estrategia, la única, para aislar y derrotar al terrorismo consiste en respetar los derechos humanos, promover la justicia social, apoyar la democracia y respaldar la primacía del estado de derecho.

Los instrumentos relativos a derechos civiles y políticos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suponen una obligación perentoria para los Estados partes de cumplir sus disposiciones²⁵². Sin embargo, los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales imponen la obligación a cada uno de los Estados partes de comprometerse a adoptar medidas, a fin de garantizar los derechos contemplados en el Pacto, “hasta el máximo de los recursos de que disponga”²⁵³. Este principio de realización progresiva reconoce las restricciones impuestas a los Estados partes debido a los limitados recursos disponibles pero al mismo tiempo establece la obligación de adoptar medidas concretas encaminadas a la plena realización de los derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deben tener en consideración otros instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas que explican con más detalle determinados derechos, como la Convención contra la Tortura así como los que se ocupan de categorías particulares de personas tales como los niños o la mujer, quienes pueden necesitar que se les preste una atención especial para velar por la protección de sus derechos humanos.

5.2 Cumplimiento de los derechos humanos

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el funcionario principal de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Dirige la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) cuyo mandato es ofrecer liderazgo en el ámbito de los derechos humanos, educar y adoptar medidas para empoderar a las personas y ayudar a los Estados a hacer valer los derechos humanos.

²⁵² Párrafo 1 del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁵³ Párrafo 1 del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), un departamento de la Secretaría de las Naciones Unidas, tiene el mandato de promover y proteger el goce y la plena realización, para todas las personas, de todos los derechos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas y en las leyes y tratados internacionales en materia de derechos humanos. El mandato incluye prevenir casos de violaciones de los derechos humanos, asegurar el respeto de todos los derechos humanos, promover la cooperación internacional para proteger los derechos humanos, coordinar actividades conexas en toda la Organización de las Naciones Unidas, y fortalecer y hacer más eficiente el sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos. Además de las responsabilidades encomendadas por el mandato, la Oficina encabeza los esfuerzos por integrar un enfoque de derechos humanos en todas las actividades de los organismos de las Naciones Unidas

WWWwww.ohchr.org

5.2.1 ¿Qué marcos institucionales existen en el ámbito internacional y regional para promover y proteger los derechos humanos?

i) Órganos de las Naciones Unidas encargados de los derechos humanos

¿Cuáles son las funciones y los mandatos de los órganos de las Naciones Unidas encargados de los derechos humanos?

El sistema de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos se basa en dos tipos principales de órganos; los creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, como el nuevo Consejo de Derechos Humanos, y los establecidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos. La mayor parte de estos órganos reciben apoyo de secretaría del ACNUDH.

ii) Órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de la Carta

¿Cuáles son las funciones y los mandatos de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de la Carta?

Consejo de Derechos Humanos²⁵⁴

El Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, es un órgano subsidiario de la Asamblea General que en 2006 sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos²⁵⁵. Está integrado por 47 Estados Miembros elegidos para un período de tres años y seleccionados con arreglo a una distribución geográfica equitativa.

²⁵⁴ El Consejo de Derechos Humanos ha sustituido a la Comisión de Derechos Humanos cuya última reunión tuvo lugar en 2006.

²⁵⁵ Establecida en virtud de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006.

Entre las funciones del Consejo de Derechos Humanos se incluyen:

- Promover la educación y los conocimientos sobre los derechos humanos, así como la prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad
- Servir de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos
- Formular recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos
- Promover el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados
- Realizar un examen periódico universal sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos
- Contribuir, mediante el diálogo y la cooperación, a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responder con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos
- Cooperar estrechamente en la esfera de los derechos humanos con gobiernos, organizaciones regionales, instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil
- Formular recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos
- Presentar un informe anual a la Asamblea General

Procedimientos especiales

“Procedimientos especiales” es el término general para denominar los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos para tratar situaciones concretas de cada país o cuestiones temáticas en todas las partes del mundo. En la actualidad, existen 28 mandatos temáticos y 10 mandatos relativos a países. Los mandatos de los procedimientos especiales suelen pedir a los titulares del mandato, que examinen y supervisen la situación de los derechos humanos en países o territorios concretos y asesoren e informen públicamente al respecto, conocido como mandatos relativos a países, o acerca de fenómenos importantes de infracciones de los derechos humanos en todo el mundo, conocidos como mandatos temáticos.

Los procedimientos especiales están a cargo de una persona (denominada “Relator Especial”, “Representante Especial del Secretario General” o “Experto Independiente”) o un grupo de trabajo integrado generalmente por cinco miembros (uno de cada región). Los titulares de mandatos de los procedimientos especiales actúan a título personal y no reciben remuneración ni otro tipo de compensación económica por su trabajo. La independencia de los titulares de mandatos es crucial para que cumplan sus funciones con total imparcialidad. Para prestarles asistencia la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos les proporciona personal, asistencia logística y de investigación.

Cabe destacar que, en relación con el terrorismo, se nombró en 2005 a un Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales

en la lucha contra el terrorismo²⁵⁶. Además, existen otros procedimientos especiales como el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, la Relatora Especial sobre la libertad de religión y creencias, y grupos de trabajo como el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria o el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias²⁵⁷.

Declaración conjunta de los relatores especiales, representantes especiales, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos, 30 de junio de 2003:

[Los relatores especiales y los expertos independientes] si bien se suman a la inequívoca condena del terrorismo, expresan su profunda preocupación por la multiplicación de políticas, leyes y prácticas que están adoptando cada vez más muchos países en nombre de la lucha contra el terrorismo, que afectan negativamente al goce de prácticamente todos los derechos humanos, sean ellos civiles, culturales, económicos, políticos o sociales.

Señalan los peligros inherentes al uso indiscriminado del término "terrorismo", y la consiguiente aparición de nuevas categorías de discriminación. Recuerdan que, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con arreglo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, algunos derechos no admiten excepción, y que toda medida de excepción respecto de los otros derechos garantizados por el Pacto debe adoptarse con estricta observancia de lo dispuesto en su artículo 4.

[...]

Afirman decididamente que todas las medidas que adopten los Estados para luchar contra el terrorismo deben estar en consonancia con las obligaciones que les imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos²⁵⁸.

iii) Órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados

¿Cuáles son las funciones y los mandatos de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados?

Actualmente existen siete órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos encargados de supervisar la aplicación de los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos²⁵⁹:

²⁵⁶ El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo fue nombrado por la Comisión de Derechos Humanos en virtud de su resolución 2005/80, para un período de tres años. En diciembre de 2007, el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 6/28, decidió prorrogar el mandato para un período de tres años.

²⁵⁷ En www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/manual.htm se puede consultar una lista completa de los procedimientos especiales.

²⁵⁸ Declaración conjunta de 30 de junio de 2003 (E/CN.4/2004/4, anexo I); el texto completo se encuentra en www2.ohchr.org/English/bodies/chr/special/index.htm.

²⁵⁹ Además, tal como se ha expuesto anteriormente, es posible que en el futuro se establezcan órganos en virtud de tratados para la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, una vez que entren en vigor esos instrumentos.

- Comité de Derechos Humanos
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
- Comité contra la Tortura
- Comité de los Derechos del Niño
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

El Comité de Derechos Humanos se encarga de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de los Estados. Todos los Estados partes están obligados a presentar informes periódicos al Comité en los que se exponga cómo se están aplicando esos derechos. En un principio, los Estados deben presentar un informe un año después de adherirse al Pacto y subsiguientemente cuando lo solicite el Comité (habitualmente cada cuatro años). El Comité examina cada informe y expone sus preocupaciones y recomendaciones al Estado parte en forma de “observaciones finales”.

El Comité de Derechos Humanos está facultado para considerar las denuncias particulares presentadas contra Estados partes que han aceptado este procedimiento al ratificar el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶⁰. El Comité de Derechos Humanos también emite observaciones sobre cuestiones temáticas y métodos de trabajo, conocidas como “observaciones generales” y ofrece una fuente útil de interpretación del alcance de los derechos incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶¹. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también examinan denuncias particulares en circunstancias específicas.

En el contexto de lucha contra el terrorismo, es de particular importancia el Comité contra la Tortura, órgano de expertos en derechos humanos encargado de vigilar que los Estados partes apliquen la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Además, el más reciente Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptado por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2002 y en vigor desde el 22 de junio de 2006, estipula el establecimiento de “un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”²⁶², que será supervisado por un Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

²⁶⁰ Además, los artículos 41 a 43 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen un procedimiento para resolver disputas entre los Estados partes cuando un Estado parte denuncia a otro Estado parte por no aplicar una disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, este mecanismo no se ha utilizado hasta ahora.

²⁶¹ Todas las decisiones y observaciones generales están disponibles en el sitio web del Comité de Derechos Humanos, www.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm.

²⁶² Artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El ACNUDH ha publicado un resumen de casos de jurisprudencia de las organizaciones de las Naciones Unidas y organizaciones regionales sobre la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo (HR/PUB/03/1)

WWW

www.ohchr.org/documents/publications/digestjurisprudenceen.pdf

iv) Mecanismos regionales

Funciones y mandatos de los mecanismos regionales

Además de los mecanismos con los que cuentan las Naciones Unidas para garantizar el respeto de los derechos humanos, las organizaciones regionales también disponen de sus propios mecanismos para supervisar e imponer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La jurisprudencia, la elaboración de normas y las conclusiones de órganos regionales aportan conocimientos útiles sobre el desarrollo de la normativa internacional de derechos humanos. En particular, la jurisprudencia de tribunales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁶³ y la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos²⁶⁴ es una fuente importante de normativa internacional de derechos humanos. Habida cuenta de que muchos de los derechos contenidos en tratados regionales reproducen derechos recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, existe cierto intercambio productivo a la hora de interpretar tratados internacionales de derechos humanos de modo que, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que desarrollan los principios contenidos en la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes incluida en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos pueden ser utilizadas como un instrumento para interpretar la prohibición paralela establecida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶⁵.

5.2.2 ¿Cómo funciona la protección ofrecida por la normativa internacional de derechos humanos?

i) ¿Cómo actúan los derechos humanos?

Los derechos humanos y las libertades fundamentales no son simplemente una declaración de ideales, deben ser prácticos y eficaces. Hay una serie de principios que deben tenerse en cuenta para comprender cómo ha de darse un valor práctico a los derechos y las libertades contenidos en los instrumentos internacionales en un contexto de lucha contra el terrorismo.

²⁶³ Véase www.echr.coe.int.

²⁶⁴ Véase www.cidh.org.

²⁶⁵ Véase, por ejemplo, el párr. 4.3 de la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Alzery v. Suecia*, CCPR/C/88/D/1416/2005 de 10 de noviembre de 2006, que cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas como base de argumentos presentados ante el Comité de Derechos Humanos sobre el principio de no devolución.

Para la pertinencia de los instrumentos de derechos humanos, resulta esencial tener presente que son “instrumentos vivos”. Es decir que la interpretación de las protecciones en materia de derechos humanos contempladas en instrumentos internacionales evolucionan con el tiempo a medida que se desarrollan las sociedades en las que se aplican. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que los castigos corporales en Europa durante la década de 1970 equivalían a castigos crueles, inhumanos y degradantes en contravención del Convenio Europeo de Derechos Humanos aun cuando en el momento de elaborar ese Convenio en la década de 1950, los castigos corporales fueran una modalidad de castigo ampliamente aceptada en Europa²⁶⁶.

ii) ¿Qué derechos se protegen?

Las protecciones de los derechos humanos están concebidas para todas las personas, así pues, un Estado debe proteger los derechos de toda persona que se encuentre en su territorio o esté sujeta a su jurisdicción, sea o no nacional de ese Estado.

Ejemplo:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2:

1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En un contexto de lucha contra el terrorismo, ello significa que los Estados deben hacer lo posible por proteger los derechos del público en general, las víctimas de atentados terroristas, los individuos que participan en actividades antiterroristas y las personas sospechosas de intervenir en actividades terroristas o apoyarlas de alguna manera. Aunque en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se mencionan los derechos de las personas jurídicas, entidades similares o colectivos, algunos de los derechos que contiene, como el derecho a la libertad de religión o creencia²⁶⁷, el derecho de asociación²⁶⁸ o los derechos de miembros de minorías²⁶⁹, pueden ser disfrutados no sólo como derechos individuales sino también “en comunidad con otros”, como los derechos colectivos pertenecientes a un grupo de personas²⁷⁰.

Cuando una persona es sometida a un procedimiento de extradición o expulsión, sus derechos están protegidos por las obligaciones del Estado requerido en el que se encuentra

²⁶⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tyrer v. UK*, Solicitud N° 5856/72, 25 de abril de 1978, párr. 31, véase www.coe.int y www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database.

²⁶⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.

²⁶⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22.

²⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27.

²⁷⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, observación general N° 31 (80) sobre la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 9.

detenida. El debido respeto de los derechos humanos de las personas detenidas a la espera de extradición o expulsión puede afectar a la capacidad del Estado para extraditar o expulsar a esas personas²⁷¹.

Observación general N° 31 (80) del Comité de Derechos Humanos sobre la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto:

La obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados partes respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados partes están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias.

iii) ¿A quién puede atribuirse la responsabilidad de violaciones de los derechos humanos y cómo se relacionan esas infracciones con los atentados terroristas?

Los actos de terrorismo tienen un efecto devastador en el disfrute de los derechos humanos de las personas, como el derecho a la vida. Los instrumentos internacionales de derechos humanos estipulan la responsabilidad de los Estados respecto de la persona, no así la responsabilidad penal de personas y organizaciones terroristas. Los Estados²⁷² pueden ser responsables de incumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos entre las que se incluye el deber de proteger a las personas de los actos de terrorismo²⁷³.

Los Estados también pueden ser responsables de violaciones de derechos humanos cometidas por particulares o agentes no estatales en determinadas circunstancias. Por ejemplo, resulta especialmente pertinente por lo que a la lucha contra el terrorismo se refiere que se pueda atribuir responsabilidad a un Estado por violaciones de derechos humanos relacionadas con:

- Empresas privadas que actúan en nombre del Estado, por ejemplo en el sector de la seguridad,
- Una legislación penal inadecuada para regular las actividades de lucha contra el terrorismo, o
- La inacción para evitar las actividades de grupos, como por ejemplo grupos terroristas, en el territorio del Estado.

²⁷¹ Véanse los párrs. 127 a 129.

²⁷² Expertos en derechos humanos, como la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, han afirmado que, tomando como base la idea expresada por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos de que "... las instituciones... promuevan... el respeto... a esos derechos", en determinadas condiciones y en particular cuando un grupo "ejerce un control significativo sobre un territorio y una población y tiene una estructura política identificable", también es posible que se le exija respetar los derechos humanos. Véase el Informe del Relator Especial, Philip Alston, Misión en Sri Lanka, (28 de noviembre a 6 de diciembre de 2005), Consejo Económico y Social, E/CN.4/2006/53/Add.5 de 27 de marzo de 2006, párrs. 24 a 33 sobre esta cuestión y en particular sobre las obligaciones del grupo rebelde Liberation Tigers of Tamil Eelam de respetar los derechos humanos.

²⁷³ Véase el párr. 208.

Observación general N° 31 (80) del Comité de Derechos Humanos sobre la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto:

4. Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado parte de responsabilidad por el acto y la consiguiente incompatibilidad.

[...]

iv) ¿Qué debe hacer un Estado para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos?

Al hacerse parte en los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen obligaciones y deberes, de conformidad con el derecho internacional, de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. La obligación de respetar significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o limitarlo. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas y los grupos contra violaciones de los derechos humanos. La obligación de hacer efectivos los derechos humanos entraña el deber de los Estados de adoptar acciones positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. Por tanto, el derecho a la vida tiene tres dimensiones: 1) el Estado no debe quitar la vida de forma arbitraria; 2) el Estado debe proteger la vida, por ejemplo, estableciendo un sistema de derecho penal que prohíba el asesinato; y 3) el Estado debe cumplir su promesa de garantizar el derecho a la vida creando las condiciones socioeconómicas en las que pueda prosperar ese derecho.

En primer lugar, incluso en el contexto de terrorismo, el Estado debe respetar sus obligaciones dimanantes de la normativa internacional de derechos humanos. En particular, el Estado debe asegurarse de que en sus actividades contra el terrorismo no viola ningún derecho humano o libertad fundamental.

En segundo lugar, las obligaciones de un Estado relativas a derechos humanos incluyen la obligación positiva de proteger los derechos de las personas que se encuentren en su territorio o estén sujetas a su jurisdicción frente a atentados terroristas. Ello presupone el establecimiento de un sistema de justicia penal eficaz dentro del estado de derecho para luchar contra la impunidad de los terroristas²⁷⁴. El enjuiciamiento de terroristas con arreglo a las normas internacionales de justicia procesal es un elemento fundamental de la obligación del Estado de proteger los derechos humanos en un contexto de lucha contra el terrorismo. Para cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe reunir el requisito previo de crear una estrategia antiterrorista eficaz concebida para evitar los atentados terroristas y minimizar el impacto en la vida humana y el sufrimiento en caso de producirse un atentado.

²⁷⁴ Véase la publicación de la UNODC titulada "Prevención de actos terroristas: una estrategia de justicia penal que integra los principios del estado de derecho en la implementación de los instrumentos de las Naciones Unidas contra el terrorismo", www.unodc.org/unodc/en/terrorism/technical-assistance-tools.html.

Observación general N° 31 (80) del Comité de Derechos Humanos sobre la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto:

8. Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados partes y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados partes de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados partes infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado.

[...]

En tercer lugar, el Estado debe cumplir sus obligaciones dimanantes de la normativa internacional de derechos humanos, es decir, los Estados deben tomar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos incluso frente al terrorismo.

v) ¿En qué consiste el derecho a un recurso efectivo?

Para que el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales sea práctico y efectivo, deben existir recursos a disposición de las personas cuyos derechos han sido conculcados. El derecho a un recurso efectivo es un derecho que sirve de base a todo el sistema internacional de derechos humanos.

El derecho a un recurso efectivo requiere un marco nacional que pueda defender el estado de derecho, incluida la posibilidad de disponer de un recurso judicial para las presuntas violaciones de derechos humanos y mecanismos para garantizar la responsabilidad por la acción o la inacción de las autoridades estatales. Para que un Estado cumpla sus obligaciones derivadas de la normativa internacional de derechos humanos, debe ser capaz de admitir la posibilidad de que en su territorio se esté produciendo la violación de algún derecho humano. No basta con que un Estado afirme simplemente que respeta los derechos humanos porque haya ratificado los instrumentos internacionales pertinentes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 3 del artículo 2:

Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El recurso efectivo puede adoptar diversas modalidades dependiendo de las circunstancias particulares y el derecho concreto de que se trate. Los remedios efectivos deben adaptarse adecuadamente a fin de que se tenga en cuenta la vulnerabilidad especial de determinados grupos de personas, en especial los niños. Los Estados deben establecer mecanismos judiciales y administrativos adecuados dentro de su legislación interna para garantizar el derecho a un recurso efectivo. Las instituciones nacionales de derechos humanos, así como las judiciales, pueden contribuir a garantizar ese derecho.

Observación general N° 31 del Comité de Derechos Humanos:

El hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

El recurso efectivo incluye el derecho a la reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos. La Asamblea General ha adoptado un conjunto de principios normativos y reglas relativos a los derechos de las víctimas de delitos. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, respalda el principio de que las víctimas de delitos tienen derecho a reparaciones²⁷⁵. Más recientemente, el 16 de diciembre de 2005, la Asamblea General adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. De acuerdo con esos “principios básicos”, que son el resultado de un amplio estudio de recursos jurídicos sobre la reparación en derecho internacional tradicional y consuetudinario e incorporan los principios vigentes así como los conceptos nuevos²⁷⁶, la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y el daño sufrido y puede adoptar las formas siguientes: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Observación general N° 31 (80) del Comité de Derechos Humanos:

16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados partes han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se

²⁷⁵ Disponible en formato electrónico en: www2.ohchr.org/english/law/victims.htm.

²⁷⁶ Disponible en formato electrónico en: www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm.

da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

Aun en el caso de no observarse violación del derecho sustantivo en cuestión, el hecho de no ofrecer un recurso efectivo puede, por sí mismo, equivaler a una violación de los derechos humanos. Algunos derechos se componen de un derecho sustantivo más un aspecto procesal que ofrece salvaguardias para garantizar ese derecho. Un ejemplo a ese respecto es la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que requiere investigar las denuncias, procesar a los autores de tales actos y compensar a las víctimas.

Observación general N° 7: Las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, artículo 7:

1. [...] El Comité observa que no es suficiente para aplicar este artículo prohibir tales penas o tratos crueles o considerarlos un delito. La mayoría de los Estados tienen disposiciones penales que son aplicables a los casos de tortura o prácticas análogas. Dado que, pese a ello, pueden ocurrir casos de ese tipo, del artículo 7, leído juntamente con el artículo 2 del Pacto, se sigue que los Estados deben garantizar una protección eficaz mediante algún mecanismo de control. Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes. A aquellos a quienes se declare culpables se les debe imputar la responsabilidad correspondiente, y las presuntas víctimas deben tener a su disposición recursos eficaces, incluido el derecho a obtener reparación.

5.3 La lucha contra el terrorismo y su posible repercusión en los derechos humanos

5.3.1 ¿Cuáles son las posibles repercusiones de la lucha contra el terrorismo en los derechos humanos?

La lucha contra el terrorismo puede repercutir en los derechos humanos de muy diversas maneras. Los derechos humanos pueden verse afectados en todas las etapas del proceso de la lucha contra el terrorismo, por ejemplo²⁷⁷:

²⁷⁷ Para una lista más detallada de impugnaciones relacionadas con los derechos humanos en el contexto del terrorismo y la lucha contra el terrorismo, véase la parte III del folleto informativo N° 32 del ACNUDH titulado "Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo".

Criminalización

Al legislar, es esencial que los Estados se aseguren de que se aplique el principio de legalidad. Se ha expresado preocupación por que las definiciones demasiado amplias de “terrorismo” puedan dar lugar a la criminalización de actividades legítimas como protestas y expresiones de opinión autorizadas que, aunque sean difíciles de aceptar, no pueden ser consideradas actividades de incitación a la violencia²⁷⁸.

Procesamiento

El procesamiento de terroristas puede ser extremadamente complejo, delicado y vulnerable a las cuestiones de seguridad. Pese a las dificultades inherentes al procesamiento de delitos de terrorismo, es preciso garantizar el derecho a un juicio justo en todas las causas de terrorismo. La denegación de justicia en ese tipo de causas no sólo conduce a violaciones de derechos individuales sino que además fomenta la impunidad de las personas que de hecho son responsables de actos de terrorismo.

Detención

Los terroristas detenidos, tanto presuntos como condenados, deben recibir un trato humanitario, independientemente del tipo de delitos cometidos o imputados. Incluso en el contexto del terrorismo, la detención arbitraria y las desapariciones nunca pueden justificarse y la detención sólo puede practicarse de conformidad con la ley. Además, el derecho de *habeas corpus* o procedimientos judiciales equivalentes asiste a todas las personas detenidas, incluidos los presuntos terroristas en todo momento y en cualquier circunstancia, para poder impugnar la legalidad de su detención.

Prevención

Las actividades de lucha contra el terrorismo concebidas para detectar, abortar y evitar atentados de terrorismo pueden entrañar la utilización de técnicas que incidan en el derecho a la privacidad. En relación con ese tipo de actividades, es necesario establecer un marco legislativo que garantice la proporcionalidad a sus objetivos²⁷⁹.

El uso de la fuerza por parte de agentes del orden para evitar un atentado terrorista inminente suscita especial preocupación. Se deben establecer normas claras que regulen el uso de la fuerza en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Es necesario asegurar la responsabilidad por el uso inadecuado de la fuerza que debe ser garantizada mediante el establecimiento de mecanismos de denuncia independientes y eficaces.

²⁷⁸ Véase por ejemplo informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, presentado a la Comisión de Derechos Humanos, 28 de diciembre de 2005, E/CN.4/2006/98, disponible en formato electrónico en: www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/fight_against_terrorism/3_CODEXTER/Working_Documents/2006/Sheinin%20E-CN.4-2006-98.pdf.

²⁷⁹ Véase la sección iii) *infra*.

i) ¿Cómo pueden restringirse los derechos humanos en el contexto de lucha contra el terrorismo?

Observación general N° 31 (80) del Comité de Derechos Humanos sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto:

6. [...] Los Estados partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos en el Pacto y la limitación de cualquiera de estos derechos se permitirá con arreglo a las disposiciones aplicables del Pacto. En los casos en que se apliquen tales restricciones, los Estados deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto.

Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se aplican incluso en el complejo y exigente contexto de la lucha contra el terrorismo internacional. Las obligaciones internacionales sobre derechos humanos están concebidas para proteger los derechos individuales en el mundo real y, como tales, los tratados internacionales de derechos humanos contienen un grado de flexibilidad que permite interferir en ciertos derechos mientras que otros derechos se consideran tan fundamentales que no se admite ningún tipo de interferencia bajo ninguna circunstancia.

¿Qué son los derechos absolutos?

Los derechos absolutos son una categoría de derechos que no permiten ningún tipo de reserva ni interferencia sea cual sea el motivo.

La prohibición absoluta de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes es un ejemplo de derecho absoluto. Nunca puede haber una justificación para infligir a una persona torturas, condenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ni siquiera la amenaza de un atentado terrorista inminente que pueda provocar una pérdida ingente de vidas humanas puede justificar el empleo de técnicas de interrogación que pudieran infringir esa prohibición²⁸⁰.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7:

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Otros ejemplos de derechos absolutos son la prohibición de la esclavitud y determinados aspectos del derecho a la vida, así como el derecho a tratar humanitariamente a los que se les ha aplicado una condena de privación de libertad. Incluso los presos que han sido condenados por delitos graves de terrorismo deben ser tratados humanitariamente.

²⁸⁰ Para más detalles sobre la prohibición de la tortura y los derechos humanos, véase el folleto informativo N° 32 del ACNUDH titulado "Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo".

¿Qué derechos pueden ser restringidos?

Los derechos humanos son inalienables, no se pueden suprimir. Sin embargo, ciertos derechos humanos pueden ser restringidos en determinadas circunstancias siempre que las restricciones no menoscaben el espíritu del propio derecho y se apliquen sólo en situaciones concretas y conforme a las garantías procesales. El derecho a la libertad de asociación y reunión y el derecho al respeto de la vida privada son ejemplos de derechos que pueden estar sujetos a algunas limitaciones en el contexto de la lucha contra el terrorismo. El derecho a la libertad puede ser restringido si un tribunal declara culpable a una persona de un delito, incluso de un acto de terrorismo punible con arreglo al derecho aplicable.

Algunas disposiciones contienen razones para cuestionar el disfrute de un derecho particular a fin de proteger los derechos de otros o para proteger la seguridad nacional pero se deben observar las garantías procesales y las reservas sólo se deben aplicar de forma excepcional cuando sea necesario.

Ejemplo:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

ii) ¿Cómo pueden suspenderse los derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo?

Los instrumentos internacionales de derechos humanos contemplan la posibilidad de suspender la aplicación de determinados derechos en circunstancias claramente definidas, temporales y excepcionales²⁸¹. Por ejemplo, antes de que un Estado pueda invocar el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es preciso que confluyan dos condiciones fundamentales: la situación debe equivaler a una emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación, y el Estado parte debe haber declarado oficialmente el estado de excepción. El segundo requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad y estado de derecho en los momentos en que ello es más necesario. Además, los

²⁸¹ Observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos sobre los estados de excepción (art. 4) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

Estados que declaren el estado de excepción con consecuencias que pudieran entrañar la derogación de cualquier disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deben actuar conforme a su legislación constitucional y otras disposiciones jurídicas que regulen tal declaración y el ejercicio de poderes de excepción. Cualquier alteración o catástrofe no puede ser considerada una emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación, tal como se estipula en el párrafo 1 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Durante un conflicto armado, sea internacional o no, las normas del derecho internacional humanitario son aplicables y ayudan, junto con las disposiciones del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a evitar que un Estado abuse de sus poderes de excepción.

Esa posibilidad de suspender la aplicación de ciertos derechos se denomina como derogación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Los derechos pueden dividirse en derogables e inderogables. Todos los derechos absolutos son inderogables. Algunos derechos inderogables pueden ser restringidos. No es posible suspender los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

- Derecho a la vida (art. 6)
- Prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7)
- Prohibición de la esclavitud y la servidumbre (art. 8)
- Prohibición de encarcelamiento por una obligación contractual (art. 11)
- Prohibición de sanciones penales retrospectivas (art. 15)
- Derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16)
- Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18)

Observación general N° 29 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Estados de emergencia (artículo 4):

[...] Los Estados partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.

iii) ¿Cuál es la diferencia entre una interferencia y una violación de los derechos humanos?

En el contexto de la lucha contra el terrorismo puede ser necesario interferir con los derechos que permiten restricciones o suspender derechos derogables²⁸². Por ejemplo, una operación de vigilancia interferirá con el derecho a la vida privada de los sospechosos y posiblemente de otras personas con quienes hayan tenido contacto los sospechosos de terrorismo; la detención de un sospechoso de terrorismo interferirá, por definición, con el derecho a la libertad de dicho individuo; y la proscripción de una organización terrorista repercutirá en la libertad de sus miembros a asociarse entre sí.

Tal como estipulan los convenios y las convenciones internacionales de derechos humanos, los Estados pueden limitar legalmente el ejercicio de ciertos derechos, entre ellos el derecho a la libertad de expresión, el derecho de libertad de asociación y reunión, el derecho a la libertad de movimiento y el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Para observar íntegramente sus obligaciones de derechos humanos al tiempo que imponen tales limitaciones, los Estados deben cumplir una serie de condiciones. Además de respetar los principios de igualdad y no discriminación, las limitaciones deben estar prescritas por la ley, de acuerdo con uno o más propósitos legítimos concretos y “necesarios en una sociedad democrática”. Los Estados deben hacerse las siguientes preguntas²⁸³:

¿La limitación está prescrita por la ley?

Cualquier interferencia con los derechos humanos debe ser acorde con la ley. Ello significa que una persona debe poder conocer o averiguar qué estipula la ley para así poder ajustar su conducta. La existencia de legislación por sí sola es insuficiente para superar la prueba de la legalidad. Cualquier ley que estipule la interferencia con los derechos individuales debe ser suficientemente precisa y no ha de ser arbitraria. Una legislación nacional que sea incompatible con los principios generales del derecho internacional no superaría la prueba de la legalidad.

²⁸² Los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un conjunto de principios no vinculantes elaborados por un grupo de expertos jurídicos internacionales e independientes reunidos bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, constituye un elemento de referencia útil para la interpretación del alcance de la limitación de los derechos humanos y su suspensión.

²⁸³ Véase, por ejemplo, la nota anterior relativa a los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, anexo, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1984/4 (1984). Se puede consultar una explicación detallada en el folleto informativo N° 32 del ACNUDH titulado “Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo”, págs. 22 a 29, con referencia a las fuentes primarias relativas a las diversas pruebas.

¿La limitación obedece a un propósito legítimo?

Para garantizar la legalidad, una interferencia con los derechos humanos debe justificarse sobre la base de un conjunto limitado de razones permisibles. Entre esos motivos se incluyen, por ejemplo, la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de la moral pública y la protección de los derechos de terceros. Algunas disposiciones de derechos humanos especifican claramente cuáles de estos motivos pueden dar lugar a una limitación del derecho en cuestión. Los motivos para limitar los derechos humanos deben ser examinados estrictamente.

¿La limitación es necesaria y proporcionada?

Para poder aplicar cualquier limitación a los derechos humanos hay que demostrar su necesidad y proporcionalidad. La prueba de la proporcionalidad no se menciona explícitamente en los instrumentos de derechos humanos pero en la práctica es la clave para asegurar que una restricción de estos derechos es permisible. En relación con las medidas de lucha contra el terrorismo, un enfoque proporcionado requiere que cualquier medida adoptada:

- Menoscabe el derecho lo menos posible;
- Esté cuidadosamente concebida para alcanzar el objetivo fijado; y
- No esté basada en consideraciones injustas, arbitrarias o irracionales.

Se requiere proporcionalidad tanto en la concepción de una medida concreta como su aplicación en casos particulares.

¿Respetar la limitación los principios de no discriminación e igualdad?

Aun en el caso de que una medida supere las tres primeras preguntas, quebrantará las normas de derechos humanos si es discriminatoria. Se considerará que una medida es discriminatoria si establece diferencias entre las personas por razón de sexo, raza, religión, nacionalidad u origen étnico sin ninguna justificación objetiva y razonable. Las cuestiones de discriminación y proporcionalidad están interrelacionadas.

Si, por ejemplo, una medida antiterrorista interfiere sólo con los derechos de los no nacionales en un Estado donde tanto los no nacionales como los nacionales plantean una amenaza terrorista, es probable que esa medida contravenga las obligaciones de dicho Estado en materia de derechos humanos debido a su carácter discriminatorio y a no haberse concebido cuidadosamente para hacer frente a la amenaza que representan por igual los nacionales y los no nacionales.

6. Conclusión

Dada la naturaleza cada vez más internacional del terrorismo, resulta fundamental conocer el derecho internacional público para comprender el marco jurídico que regula las actividades de lucha contra el terrorismo. En ese sentido, los capítulos que integran la presente publicación tienen por objeto ofrecer al lector un conocimiento básico de los aspectos más importantes del derecho penal internacional, el derecho humanitario, el derecho de los refugiados y las normas de derechos humanos en relación con la lucha contra el terrorismo.

Una lección que se puede desprender del análisis del marco del derecho internacional relativo al terrorismo es su compleja e interrelacionada entrelazada estructura. Ningún corpus de derecho internacional es aplicable de forma aislada y la variedad de instrumentos necesarios para prevenir el terrorismo y luchar contra él pueden entrañar diferentes aspectos del derecho internacional. Una petición de extradición cursada en virtud de uno de los instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo puede plantear cuestiones de derecho internacional de los refugiados o de la normativa internacional de derechos humanos. Una decisión sobre si procesar o no a un terrorista puede suscitar cuestiones relacionadas con el derecho penal internacional, la normativa internacional de derechos humanos y la legislación nacional sobre jurisdicción.

El objetivo de la presente *Introducción general al marco de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo* es ofrecer una primera perspectiva general. Si se desea obtener información más detallada sobre aspectos jurídicos relacionados con la lucha contra el terrorismo, se pueden consultar otras publicaciones de la UNODC, por ejemplo *Guía legislativa de las convenciones, los convenios y los protocolos contra el terrorismo*; *Guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones de los instrumentos legales contra el terrorismo*; y *Prevención de actos terroristas: una estrategia de justicia penal que integra los principios del estado de derecho en la implementación de los instrumentos de las Naciones Unidas contra el terrorismo*, así como otros instrumentos y estudios comparativos elaborados por la UNODC.



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org

Publicación de las Naciones Unidas
Impreso en Austria



V.09-81186—Noviembre de 2009—300