



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



Compendio de casos relativos a la lucha contra el terrorismo

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

Compendio de casos relativos a la lucha contra el terrorismo



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2010

Esta publicación está dedicada a las víctimas
de actos de terrorismo en todo el mundo

© Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Enero de 2010

Las designaciones utilizadas y la presentación del material en esta publicación no implican la expresión de ninguna opinión por la Secretaría de las Naciones Unidas acerca del estatuto jurídico de cualquier país, territorio, ciudad o zona o de sus autoridades, ni acerca de la delimitación de sus fronteras o límites.

La versión en idioma inglés, de la que el presente texto es una traducción, no ha sido objeto de edición oficial.

Producido por: ONUV/DG/SGC/Sección de servicios en inglés, Publicaciones y Biblioteca, Dependencia de Publicación Electrónica

“Puede que los terroristas exploten las vulnerabilidades y los agravios para generar extremismo a nivel local, pero pueden conectar con otros rápidamente a nivel internacional. Del mismo modo, para luchar contra el terrorismo debemos compartir experiencias y prácticas óptimas a nivel mundial.”

“El sistema de las Naciones Unidas tiene que hacer una contribución decisiva en todas las esferas pertinentes, desde el fomento del Estado de derecho y de sistemas de justicia penal eficaces hasta velar por que los países dispongan de los medios necesarios para combatir la financiación del terrorismo; desde fortalecer la capacidad de evitar que materiales nucleares, biológicos, químicos o radiológicos caigan en manos de terroristas, hasta mejorar la capacidad de los países de prestar asistencia y apoyo a las víctimas y sus familias.”

Ban Ki-moon
Secretario General de las Naciones Unidas

(En portada: edificio de las Naciones Unidas en Argel tras el atentado del 11 de diciembre de 2007)

Preámbulo

Director General/Director Ejecutivo Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha reunido a importantes expertos en justicia penal, incluidos fiscales y procuradores generales, para que compartan sus experiencias y buenas prácticas en lo que respecta a los casos de lucha contra el terrorismo. El resultado es este *Compendio de casos relativos a la lucha contra el terrorismo*, pensado para dar a los encargados de formular políticas y a los funcionarios de la justicia penal ideas prácticas y perspectivas de expertos acerca de cómo tratar una esfera relativamente nueva de la jurisprudencia. Complementa otros instrumentos de la UNODC, como las guías legislativas, que brindan orientación para encarar actos de terrorismo en un marco jurídico.

Las causas judiciales que aparecen en este Compendio abarcan aspectos relevantes del régimen jurídico internacional contra el terrorismo. Se hace un análisis comparativo de los diferentes marcos jurídicos nacionales para el enjuiciamiento del terrorismo, y se reseñan los problemas y las dificultades jurídicas hallados al investigar y juzgar delitos conexos. Además, se describen prácticas relacionadas con técnicas especializadas de investigación y enjuiciamiento. También se tratan los vínculos entre el terrorismo y otras formas de delincuencia (como la delincuencia organizada, el tráfico de drogas y armas y la trata de personas), y se abordan los modos de impedir la financiación del terrorismo.

Esperamos que este manual, cuya preparación ha sido posible gracias al generoso apoyo de países donantes, en particular Alemania, Colombia e Italia, sirva para fortalecer el régimen jurídico contra el terrorismo.

Antonio Maria Costa

Ministro del Interior y Justicia de la República de Colombia

El terrorismo es una amenaza para la paz y la seguridad mundiales y, por tanto, constituye un problema que afecta a toda la humanidad.

El terrorismo es el uso sistemático del terror, y es un método para provocar la ansiedad basado en la acción violenta repetida por parte de un individuo o grupo de personas que, por razones ideológicas, motivos políticos o delictivos, siembran el pánico, la angustia, la muerte, el resentimiento y el odio, dejando detrás de ellos destrucción, pobreza, huérfanos y viudas.

Los Estados deben mancomunar esfuerzos a nivel local, nacional, bilateral, regional, birregional e internacional para hacer frente a las diversas manifestaciones del terrorismo, a ese fin es necesario fortalecer la cooperación internacional en el marco de la responsabilidad compartida, con un enfoque integral, multidisciplinario y sostenible.

El narcotráfico y otros delitos transnacionales se han convertido en la principal fuente de financiación del terrorismo, sirviendo a los intereses de los grupos armados ilegales que ponen en peligro la gobernabilidad, obstruyen el desarrollo económico y social, debilitan las instituciones democráticas, aumentan la violencia, violan los derechos humanos y destruyen el medio natural.

La dolorosa experiencia de Colombia como víctima de las actividades de grupos terroristas y de sus claros vínculos con la producción y el tráfico de drogas ilícitas es bien conocida. Para contrarrestar estas actividades, hemos tenido que crear una estructura institucional que incluye la prevención, la investigación, la aplicación de la ley y las sanciones para los terroristas. Al mismo tiempo, esta dolorosa experiencia, que ha costado la vida de muchos soldados y policías, también nos ha fortalecido.

Colombia no se ha limitado a solicitar la comprensión, la solidaridad y el apoyo de la comunidad internacional en la lucha contra el terrorismo. También ofrecemos asistencia técnica y cooperación a aquellos que las necesitan. El Compendio de casos relativos a la lucha contra el terrorismo, que tengo el honor de presentar, es un ejemplo de esta cooperación.

El Compendio representa una importante contribución a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de actos de terrorismo cometidos en diferentes partes del mundo, y su fin es proporcionar a los responsables de la formulación de políticas públicas, a los funcionarios judiciales en el ámbito de la justicia penal y a los investigadores de la policía en todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas instrumentos útiles para desarticular las organizaciones delictivas que llevan a cabo actividades de ese carácter.

Este manual es una guía práctica basada en una compilación de trabajos de investigación, y ofrece una estrategia general de “buenas prácticas” judiciales y en materia de técnicas de investigación, y un instrumento singular y valioso para profesionales y expertos que con su trabajo tratan de prevenir y combatir el terrorismo.

No me cabe duda de que el Compendio será un instrumento útil de capacitación para todos los responsables de la lucha contra esa perniciosa actividad delictiva.

Fabio Valencia Cossio

Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Italia

El terrorismo sigue constituyendo uno de los mayores desafíos globales internacionales para la paz, la estabilidad y la seguridad. Cuando Italia aceptó acoger en Roma, los días 25 y 26 de junio de 2009, la reunión de expertos sobre la elaboración final del presente Compendio de casos relativos a la lucha contra el terrorismo, lo hizo en base a su doble papel en el ámbito internacional: como país coordinador en la esfera del terrorismo en el seno de las misiones permanentes de la Unión Europea ante la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y como Presidente del G8.

El terrorismo ha sido realmente una cuestión de gran prioridad en nuestra agenda del G8. Simultáneamente a la reunión de los expertos de la UNODC en Roma, mis colegas y yo estábamos en Trieste examinando, entre otras cuestiones, las repercusiones del terrorismo en las regiones más problemáticas del mundo. De conformidad con una práctica que se remonta a 2002, en la Cumbre de L'Aquila, los líderes del G8 aprobaron en julio de 2009 una Declaración especial sobre la lucha contra el terrorismo. Fundamentalmente, ese documento político de alto nivel refleja el mensaje central de este Compendio, a saber, para que la lucha contra ese flagelo sea creíble y eficaz debe sustentarse, en primer lugar, en una sólida base jurídica. Nuestra respuesta a cualquier tipo de amenaza terrorista, que constituye un desafío al imperio de la ley, debe ser la promoción y la aplicación del propio imperio de la ley, incluida la observancia de todo el conjunto de garantías que deben aplicarse universalmente en todo juicio y procedimiento para velar por el pleno respeto de los derechos humanos fundamentales.

Como demuestra de forma práctica este útil Compendio internacional de diversos casos nacionales de terrorismo, para que la guerra contra el terror sea creíble y eficaz se necesita otro requisito. Me refiero a la necesidad de que la comunidad internacional, en todos los niveles, no ceje en sus esfuerzos y mantenga una estrecha cooperación en todos los foros pertinentes y, primordialmente, en las Naciones Unidas, la única organización apropiada para el fomento de un consenso universal respecto de los objetivos de la lucha contra el terrorismo y los métodos para ello. En ese entendimiento, la Presidencia italiana del G8 ha potenciado el papel de la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la UNODC, en el marco del grupo de trabajo Roma-Lyon y, junto con la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, admitiendo nuevos colaboradores en las reuniones locales del Grupo de Acción contra el Terrorismo.

Convencida plenamente de ello, postura que favorece las políticas de proyección exterior y un enfoque global, invitó a representantes de varios países no pertenecientes al G8, así como a organizaciones internacionales pertinentes y grupos de reflexión a asistir a la innovadora Conferencia del G8 sobre amenazas transnacionales y factores de desestabilización, celebrada en Roma en abril de 2009. Entre las importantes conclusiones de esa fructífera actividad cabe citar, como algunos de los casos descritos en el Compendio demuestran concretamente, que la financiación del terrorismo está frecuentemente vinculada a círculos económicos ilegales en manos de la delincuencia organizada, los cuales, pueden estar a su vez peligrosamente influidos por tendencias económicas internacionales y sus interacciones reales o potenciales con otras esferas de interés mundial.

No me cabe duda de que el Compendio será de gran ayuda a los organismos de aplicación de la ley, fiscalías y otras partes interesadas clave en todo el mundo, tanto en sus actividades de formación así como en su trabajo cotidiano. También espero que contribuya a la promoción del debate político entre gobiernos e instituciones, en particular en el marco de las negociaciones e iniciativas encaminadas a lograr el objetivo de la adhesión universal no sólo a todos los instrumentos internacionales contra el terrorismo, sino también a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional firmada en Palermo hace diez años.

Franco Frattini

Índice

	<i>Página</i>
Preámbulo	v
Director General/Director Ejecutivo, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito	v
Ministro del Interior y Justicia de la República de Colombia	vi
Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Italia	vii
I. Introducción	1
II. Tipos penales aplicables únicamente a los actos de terrorismo y la tentativa de cometerlos	5
A. Delitos de violencia en que no existe una intención terrorista expresa .	5
B. Actos con los que se contribuye a la comisión de delitos terroristas ..	7
C. Responsabilidad penal por dirigir y organizar actos de terrorismo	9
D. Varios enjuiciamientos basados en una sola serie de hechos	16
E. Atentados suicidas y límites de la tipificación penal disuasiva	20
III. Tipos penales para prevenir la violencia terrorista	23
A. Asociación con el propósito de preparar actos de terrorismo.	23
B. Conspiración para cometer actos de terrorismo.	27
C. Afiliación y apoyo a una organización ilegal	28
D. Financiación y otras formas de apoyo al terrorismo	32
E. Preparación individual para actos terroristas	41
F. La incitación a cometer actos de terrorismo y delitos conexos	42
IV. Relación entre el terrorismo y otros tipos de delito	51
A. Corrupción	51
B. Terrorismo y narcotráfico	51
C. Terrorismo y delincuencia organizada	54
D. Uso de delitos menores para aprehender delincuentes	59
E. Delitos de falsificación de pasaportes y documentos de inmigración ..	62
V. Marco legal para el enjuiciamiento de casos de terrorismo	71
A. Tribunales de competencia especializada	71
B. Relación entre las actividades de reunión de información de inteligencia y las investigaciones penales.	77
C. Períodos de prescripción prolongados	84

	<i>Página</i>
VI. Cuestiones relativas a la investigación y a los fallos	87
A. Obstáculos habituales a la investigación	87
B. Leyes en materia de interrogatorios y protecciones	93
C. Procedimientos judiciales justos y eficaces	100
VII. Cooperación internacional.....	107
A. Obligación de extraditar o enjuiciar.....	107
B. Excepción de delitos políticos	108
C. Señuelos y expulsiones	111
D. Garantías diplomáticas.....	115
E. Otros aspectos de la cooperación internacional en materia de justicia penal	120
VIII. Innovaciones y propuestas	127
<i>Anexo</i>	
Lista de contribuyentes	141

I. Introducción

1. En sus resoluciones 62/71 y 62/172, de 2007, la Asamblea General reconoció la función de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para reforzar los mecanismos de cooperación internacional en asuntos penales relacionados con el terrorismo, incluido el fomento de las capacidades nacionales. Además, la Asamblea encomió a la Oficina por facilitar la aplicación de los convenios, convenciones y protocolos internacionales relativos al terrorismo. Poco después de que la Asamblea aprobara esas resoluciones y para proseguir esa labor, la UNODC estableció un Grupo de trabajo de expertos para preparar el presente Compendio de casos relativos a la lucha contra el terrorismo. Esta publicación complementará otros instrumentos de asistencia técnica, que pueden consultarse en el sitio web de la UNODC y se refieren a diversas cuestiones relativas a la cooperación judicial e internacional¹.

2. En muchos instrumentos de asistencia técnica preparados por la UNODC y otras organizaciones internacionales se exponen criterios del mismo alcance en materia de tipificación de delitos, cooperación internacional y legislación sobre los derechos humanos. En ellos se examina a continuación la forma en que deberían aplicarse esos criterios en situaciones hipotéticas. En la presente publicación se adopta un enfoque diferente. Su metodología consiste en examinar sucesos reales, causas judiciales e instrumentos jurídicos relativos al terrorismo. En el Compendio se extraen enseñanzas prácticas de ese examen, haciendo referencia especial a su conformidad con las obligaciones internacionales jurídicamente vinculantes en materia de derechos humanos. La documentación utilizada fue seleccionada por expertos en terrorismo del ámbito judicial, el ministerio público y los organismos de aplicación de la ley. Se han celebrado reuniones de grupos de expertos en Viena (Austria), en febrero de 2008; en Medellín (Colombia), en noviembre de 2008; y en Roma (Italia), en junio de 2009. Personal de la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la UNODC realizó investigaciones basadas en registros públicos. El examen de la documentación utilizada en el Compendio se organizó por temas.

3. Después del capítulo I, de introducción, los contenidos del Compendio se organizan en siete capítulos temáticos: capítulo II, Tipos penales aplicables únicamente a los actos de terrorismo y la tentativa de cometerlos; capítulo III, Tipos penales para prevenir la violencia terrorista; capítulo IV, Relación entre el terrorismo y otros tipos de delitos; capítulo V, Marco legal de las acciones judiciales contra el terrorismo; capítulo VI, Cuestiones relativas a la investigación y a los fallos; capítulo VII, Cooperación internacional; y capítulo VIII, Innovaciones y propuestas. En el anexo figura una lista de contribuyentes. Los capítulos II a VII se dividen en secciones que contienen subtemas. Esos subtemas contienen una introducción en forma de comentario o exposición de una

¹Guía Legislativa del Régimen Jurídico Universal Contra el Terrorismo; Guía para la incorporación legislativa y la aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo; *Model Legislative Provisions against Terrorism*; Ley modelo sobre extradición; Base de datos sobre la legislación contra el terrorismo; Programa para redactar solicitudes de asistencia judicial recíproca y Ley modelo sobre asistencia judicial recíproca; 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; Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo; y Preguntas frecuentes sobre cuestiones de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo, todos los cuales pueden consultarse en la sección *Terrorism Prevention/Global Project on Strengthening the Legal Regime Against Terrorism* del sitio web de la UNODC. La mayoría de las publicaciones señaladas están disponibles en varios idiomas.

experiencia práctica extraída de los ejemplos examinados en la respectiva sección. Dadas las limitaciones prácticas y la evolución constante de los acontecimientos, no se examinan todos los casos importantes de terrorismo. Además, se ha evitado abordar cuestiones relativas a la aplicación del derecho humanitario en los tribunales internacionales, a fin de centrarse en la aplicación de la legislación interna por los tribunales penales nacionales². Se espera que los casos seleccionados y otra documentación sirvan para ilustrar la forma en que los sistemas nacionales de justicia penal se tratan en la práctica, los atentados terroristas contra civiles y el modo en que podrían mejorarse esos sistemas.

4. Es importante explicar la terminología empleada en la presente publicación de las Naciones Unidas. Conforme a los procedimientos establecidos en sus resoluciones 1267 (1999), 1390 (2002) y las resoluciones conexas del Consejo de Seguridad, se han mencionado alrededor de 500 personas, grupos, empresas y entidades. La lista en que figuran se basa en una conclusión del Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad contra Al-Qaida y los talibanes en el sentido de que han “participado en la financiación, planificación, facilitación y preparación o perpetración de actos de terrorismo o prestado apoyo a actos de terrorismo”. Por consiguiente, en este compendio se considera y denomina a esas entidades terroristas y organizaciones terroristas. Todas esas entidades están relacionadas con los talibanes o con Al-Qaida. Los Estados Miembros deben imponerles una congelación de activos, la prohibición de viajar y un embargo de armas.

5. En su Resolución 1373 (2001), el Consejo de Seguridad impuso nuevas obligaciones respecto de un universo más amplio de personas que hubiesen cometido actos de terrorismo, figurasen o no en la lista del Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los talibanes. En la resolución 1373 se pide a los Estados Miembros que, entre otras medidas de prevención y represión, tipifiquen como delito la financiación de actos de terrorismo, denieguen refugio a quienes financian, planifican, facilitan o cometen esos actos y aseguren el enjuiciamiento de dichas personas. En esa resolución no figura una definición expresa de lo que constituye un acto de terrorismo, pero tanto en el preámbulo como en el párrafo 3, el Consejo reafirmó la importancia de que los Estados se adhirieran a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo y los aplicaran plenamente. En el apartado *b*) del párrafo 1 de esa resolución, en que se exhorta a tipificar como delito la financiación de actos de terrorismo, se utiliza un lenguaje análogo al que se emplea para definir los delitos en el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, en que se definen del siguiente modo los actos para cuya comisión se provean o recaben fondos:

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 tratado³; o

²Una excepción parcial a esa regla de no mencionar la labor de los tribunales internacionales es la referencia a la investigación del Tribunal Especial para el Líbano respecto del asesinato del ex presidente libanés Hariri. Ese tribunal aplicará el derecho penal del Líbano en lugar del derecho internacional humanitario, y su labor se menciona únicamente para señalar las dificultades con que se tropieza y los recursos necesarios para una investigación compleja sobre un atentado con bomba.

³Los tratados enumerados son el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971); la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973), la Convención internacional contra la toma de rehenes (1979), la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (1979), el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la Aviación Civil Internacional (1988), el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988), el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988) y el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997).

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 hacerlo.

6. La expresión “acto de terrorismo” utilizada en la presente publicación se refiere a cualquier acto prohibido en virtud de uno de los acuerdos expresos relativos al terrorismo, o a cualquiera de los actos de violencia señalados en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Esos instrumentos se hallan concebidos de tal modo que algunos de los mecanismos de cooperación internacional previstos en ellos sólo pueden utilizarse si el delito incluye un elemento que afecte a dos o más Estados, como el hecho de que el sospechoso sea de nacionalidad extranjera, pero ese requisito jurisdiccional no forma parte de la definición de los delitos de terrorismo enumerados en el Convenio. El presente Compendio se centra en las acciones concretas definidas en los instrumentos de las Naciones Unidas relativos al terrorismo, sin tener en cuenta su dimensión internacional. Las preocupaciones de los expertos y de muchos de los posibles lectores de este documento no se limitan a los actos de terrorismo con una dimensión internacional. La legislación de los países y los problemas que en ella se abordan se refieren al terrorismo que amenaza la seguridad ciudadana y la seguridad nacional en un solo país. Para hacer frente a los actos de terrorismo, con frecuencia se deben tipificar delitos y elaborar procedimientos aplicables a acciones terroristas de alcance tanto nacional como internacional. El terrorismo interno puede fácilmente convertirse en internacional, según sea la nacionalidad de sus responsables o de las víctimas, y un fugitivo sospechoso de haber cometido un delito terrorista en determinado país puede encontrarse en la jurisdicción de otro. Por ello, en el Compendio se limita la definición de acto de terrorismo a los tipos de acciones de violencia abordadas en los instrumentos universales de las Naciones Unidas relativos al terrorismo. Sin embargo, el examen de los casos de terrorismo y los mecanismos de lucha contra él no se limita a las situaciones que tengan una dimensión internacional. Más bien, las referencias a “terroristas” y “personas que cometen actos de terrorismo” o “recurren al terrorismo” corresponden a las personas y entidades que, como se señala en el apartado c) del párrafo 1 de la resolución 1373 (2001), “cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión”, ya sean esos actos de alcance nacional o internacional.

7. En el texto se alude a varios grupos violentos que promueven determinadas causas políticas o separatistas o ideologías a los que se considera responsables de haber cometido actos de terrorismo o haber recurrido al terrorismo. Ese carácter no se les atribuye por el mero hecho de que empleen la violencia ni por los objetivos que persigan, sino porque las formas en que la aplican o apoyan el recurso a ella contra civiles corresponden a la descripción de los actos de terrorismo en los tratados y protocolos universales relativos al terrorismo⁴. Además, la mera inclusión de un caso o una situación concreta en el compendio no significa necesariamente que guarden relación con el terrorismo. El

⁴En varias contribuciones de expertos se hace referencia al nombre o la descripción que utilizan las autoridades de sus países respectivos para indicar a un determinado grupo violento. La utilización de uno u otra en la presente publicación no implica que órgano alguno de las Naciones Unidas considere necesariamente a dicho grupo como de carácter terrorista. Los expertos han tenido también la amabilidad de facilitar traducciones al inglés de las partes correspondientes de las leyes de sus países, algunas de las cuales son oficiosas y por ello no constituyen texto autorizado.

caso de Klaus Barbie se examina en la sección C del Capítulo VII, “Señuelos y expulsiones”. Barbie era un criminal de guerra, no un terrorista en el sentido del término utilizado en el compendio. Sin embargo, su caso se ha incluido porque el principio jurídico en él invocado es pertinente a una serie de otros casos relativos a la expulsión de fugitivos buscados por actos de terrorismo

II. Tipos penales aplicables únicamente a los actos de terrorismo y la tentativa de cometerlos

A. Delitos de violencia en que no existe una intención terrorista expresa

8. Los actos de terrorismo violentos son delitos que atentan contra el orden público y la seguridad de la sociedad. La legislación penal ordinaria contra el homicidio, los atentados con bomba y otros actos de violencia permite sancionarlos sin que se requiera prueba de una intención terrorista expresa. La limitación de esos tipos penales consiste en que los delitos a que se aplican sólo pueden ser objeto de enjuiciamiento después de que se haya perpetrado o intentado perpetrar un atentado de consecuencias trágicas o desestabilizadoras. Además, dichos tipos penales se centran en los autores materiales de los delitos, lo que puede dificultar la atribución de responsabilidad penal a quienes no hayan estado físicamente presentes en el lugar de los hechos ni hayan participado directamente en el acto de violencia o la tentativa de cometerlo.

9. Sean cuales fueren sus fines ideológicos o políticos, los terroristas logran los objetivos que persiguen causando muertes o lesiones graves, tomando rehenes u ocasionando considerables daños materiales o amenazando con hacerlo. Esos tipos de conducta constituyen delito en todos los ordenamientos jurídicos, aunque en un país determinado no exista legislación expresa contra el terrorismo. Además, los elementos de esos delitos, tipificados tradicionalmente en el derecho penal, pueden establecerse incluso cuando es imposible demostrar lo que suele llamarse una intención terrorista expresa, es decir, la finalidad concreta de intimidar a una población o ejercer coacción sobre un gobierno⁵.

10. Ha sido posible enjuiciar, sin necesidad de demostrar una intención terrorista expresa ni aplicar una determinada ley antiterrorista, a los autores de muchos conocidos atentados contra civiles de cuya naturaleza o contexto se infería la finalidad de intimidar a una población o ejercer presión sobre un gobierno. Entre los ejemplos que se pueden citar figuran la toma de rehenes por un grupo extremista durante la ocupación de la Gran Mezquita de La Meca en 1979; el atentado con bombas contra el mostrador de Turkish Airways en el aeropuerto de Orly cometido en 1983 por un grupo armenio y los perpetrados contra grandes almacenes, oficinas gubernamentales y otros lugares públicos en París en el decenio de 1980 por miembros de un grupo argelino; el atentado con gas venenoso cometido por el grupo Aum Shinrykio en el metro de Tokio en 1995; el secuestro de turistas para exigir rescate en el centro turístico Dos Palmas, en 2001, y el atentado con bombas contra el transbordador “Superferry 14”, en 2004, ambos en Filipinas y atribuidos al grupo Abu Sayyaf.

⁵En el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo figura un ejemplo concreto de intención terrorista expresa. En dicho artículo se prohíbe proveer o recabar fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquier (...) 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 hacerlo.

11. Cuando se ha cometido o intentado cometer un atentado terrorista, no es difícil determinar la existencia de un delito común que sirva de fundamento jurídico para la investigación y el enjuiciamiento sin que se deba necesariamente obtener pruebas admisibles de los motivos o la ideología en que se hubiera basado su perpetración. Además, en los códigos penales y la legislación de los países pueden figurar tipos penales destinados a aplicar expresamente los 16 convenios, convenciones y protocolos de las Naciones Unidas relativos al terrorismo. Todos esos instrumentos se aprobaron en respuesta a actos de terrorismo, por ejemplo, el secuestro de aeronaves o a la toma de rehenes, o para prevenirlos. Por su naturaleza, los actos de violencia o las amenazas de este tipo tienden a intimidar a un sector de la población o a ejercer presión contra un gobierno. Sin embargo, es poco frecuente que los delitos tipificados con arreglo a los convenios, convenciones y protocolos universales contra el terrorismo requieran la existencia de una intención terrorista expresa⁶.

12. En la contribución del miembro de los Estados Unidos del grupo de trabajo de expertos se describen las acusaciones contra Richard Reid, llamado “el terrorista del zapato” porque en diciembre de 2001 intentó destruir un avión de American Airlines que volaba de París a Miami mediante explosivos ocultos en el tacón de una de sus zapatillas deportivas. Los Estados Unidos son parte en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971 (el Convenio de Montreal), con arreglo al cual cada Estado Parte debe tipificar como delito el intento de cometer o la comisión de actos de violencia contra una persona que se encuentre a bordo de una aeronave en vuelo matriculada en ese país, así como el intento de destruir una aeronave o causarle daños que pongan en peligro su seguridad y la colocación de artefactos peligrosos en la aeronave. Los Estados Unidos han tipificado en su legislación penal los delitos previstos en el Convenio de Montreal. En esos tipos penales no se menciona la intención terrorista de intimidar a la población o ejercer coacción sobre un gobierno. En consecuencia, se podrían haber aplicado a la mayoría de los nueve cargos contenidos en el auto de procesamiento contra Reid, con independencia de los posibles motivos del acusado, e incluso si no podía demostrarse la existencia de esos motivos. Sin embargo, la prohibición de actos de violencia como el asesinato, infligir lesiones corporales, atentados con bomba y toma de rehenes tiene la limitación intrínseca de que se aplica únicamente a delitos consumados o el intento de cometerlos y tal vez sólo afecte a los autores materiales de un acto de terrorismo. Debido a esas limitaciones, es necesario que en toda estrategia de justicia penal amplia contra el terrorismo se incorporen otros tipos penales, de carácter represivo y preventivo.

⁶Los siguientes convenios, convenciones y protocolos universales relativos al terrorismo abarcan delitos en los que hay un elemento intencional general sin que exista necesariamente la intención o el propósito expresos de intimidar a una población o ejercer coacción sobre un gobierno: el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (1963); el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971); la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973); la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1979) y su Enmienda de 2005, excepto por lo que se refiere a las amenazas; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la Aviación Civil Internacional (1988); el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988), excepto por lo que se refiere a las amenazas; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988), excepto por lo que se refiere a las amenazas; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1977); el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999), excepto por lo que atañe al delito previsto en apartado b) del párrafo 1 del artículo 2; y el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005), excepto por lo que se refiere al delito previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2.

B. Actos con los que se contribuye a la comisión de delitos terroristas

13. En los ordenamientos jurídicos se reconoce, en general, la necesidad de leyes por las que se pueda sancionar a las personas que ayuden a los autores materiales de acciones delictivas facilitando la comisión del delito o prestando asistencia después de que se haya cometido, a sabiendas de que se trata de un delito. En un número cada vez mayor de las leyes correspondientes se prevén sanciones para quienes no revelen a la policía su conocimiento de delito de terrorismo.

14. En sus aspectos generales, en muchos códigos penales se señala la conducta por la cual una persona es responsable de la comisión de un delito. En el artículo 61 del Código Penal del Japón se dispone que toda persona que induzca a otra a cometer un delito será considerada la responsable principal de su comisión a efectos de la condena. En la sección 21 del Código Penal del Canadá se dispone lo siguiente:

“1) Será responsable de un delito toda persona que:

- a) Lo cometa efectivamente;
- b) Realice acciones o deje de realizarlas con la finalidad de ayudar a una persona a cometerlo; o
- c) Instigue a una persona a cometerlo”.

En otros ordenamientos se establece la categoría distinta de cómplice o colaborador en el delito, en particular después de cometido, que merece una sanción menor que el autor material. En el artículo 27 del Código Penal de China se dispone que:

“El cómplice será la persona que cumple una función secundaria o complementaria en la comisión conjunta de un delito, la que, en comparación con el delincuente principal, recibirá una sanción menor o reducida o quedará exenta de sanción”.

15. En uno de los procesos por los atentados de septiembre de 2001, las autoridades de Alemania enjuiciaron a Munir el Motassadeq, colaborador del grupo de Al-Qaida llamado “la célula de Hamburgo”, encabezada por Mohammed Atta. El tribunal regional superior de Hamburgo consideró que el Motassadeq no era responsable de la muerte de las personas que perdieron la vida en el World Trade Center y en el Pentágono. Ese dictamen se basó en la ausencia de pruebas suficientes de que conociera que Atta y sus cómplices se proponían estrellar aeronaves contra edificios en que había personas con el fin de causar miles de muertes, aunque sí sabía que se estaba planificando un acto de terrorismo. El mismo principio se expone en un documento de Croft Michaelson, Asesor general superior del ministerio público del Canadá, en que se señala que:

“En los tipos penales previstos en la legislación del Canadá se requiere habitualmente que la fiscalía demuestre más allá de toda duda razonable que el acusado conocía la naturaleza concreta del delito, por lo cual era concebible que las personas que hubieran facilitado la comisión de actos de terrorismo pudiesen eludir su responsabilidad penal si no conocían la naturaleza concreta de los actos que facilitaban”⁷.

⁷The Canadian National Experience Investigating and Prosecuting Acts of Terrorism (2008), monografía archivada en la UNODC.

16. Ese principio se aplicó en el caso del atentado con bombas contra el “Paradise Hotel” perpetrado en 2002, al que alude el experto de Kenya. En ese caso, el tribunal absolvió a los acusados, pese a haber admitido que la fiscalía había demostrado su relación, dentro de Al-Qaida, con los autores del atentado con bombas, habían mantenido contacto con ellos en el período anterior a ese hecho y habían compartido con ellos la intención general de cumplir determinados objetivos ilícitos, incluso si éstos hubiesen podido comprender la comisión de asesinatos o conducir a ellos. A juicio del tribunal, se requería un profundo conocimiento concreto de los hechos y un grado de intervención material en ellos para que resultaran penalmente responsables las personas que no hubieran participado materialmente en el atentado con bombas:

“...los acusados y los responsables del atentado suicida con bombas hubieran tenido que reunirse y planificar previamente el cumplimiento de los objetivos ilícitos, es decir, el atentado con bombas contra el “Paradise Hotel” en que murieron 15 personas, y haber estado presentes en el lugar de los hechos, para que se les considerara perpetradores del delito”⁸.

17. Pese a que debido a su falta de conocimiento concreto del plan del 11 de septiembre de 2001 el Motassadeq no fuese considerado responsable de los miles de muertes en tierra, se reconocieron los efectos prácticos de su participación en un plan asesino. El tribunal alemán consideró que el acusado había actuado como una especie de secretario financiero de los secuestradores de los aviones de septiembre en 2001, ocupándose de pagar sus cuentas, remitiéndoles dinero y facilitando en otros aspectos sus preparativos. Como sabía que esos preparativos tenían por objeto el apoderamiento ilícito de aeronaves, se le consideró responsable de facilitar la muerte de los cientos de pasajeros que viajaban en los aviones secuestrados. El palestino que dirigió los atentados del 7 de octubre de 2004 contra balnearios en el Golfo de Aqaba en los que murieron 34 personas y resultaron heridas otras 159, murió en el atentado con bombas contra el hotel “Taba Hilton”. Sin embargo, en un documento presentado por el experto de Egipto se señalaba que sus colaboradores locales, que compartían las creencias salafistas y yihadistas del fallecido responsable de ese atentado con bombas, fueron enjuiciados por su participación en el suministro de explosivos, tomados de los abandonados en el Sinaí tras numerosas batallas, y por haber fabricado circuitos eléctricos para detonarlos. Tres de los cómplices fueron condenados a muerte, y uno a cadena perpetua en tanto que se impusieron a otros penas de entre cinco y diez años de prisión.

18. En 2007, un tribunal de Indonesia condenó a una persona considerada por varios gobiernos dirigente militar de la organización Jemaah al Islamiyah, entidad terrorista señalada por el Comité de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes creado en virtud de la resolución 1267 del Consejo de Seguridad y las sucesivas resoluciones. Esa condena se basó en el hecho de que Ainul Bahri había prestado apoyo a otros terroristas y poseía ilegalmente armas y explosivos. En el enjuiciamiento por los delitos cometidos materialmente por Bahri no fue innecesario demostrar su función de liderazgo ni su función jerárquica en cuanto a las acciones militares de sus subordinados en Jemaah al Islamiyah, lo que, de lo contrario, hubieran podido requerir un complejo procedimiento probatorio.

⁸Dictamen del tribunal en el caso La República contra Aboud Rogo Mohamed y otros, causa penal núm. 91, de 2003, del tribunal superior de Kenya, con sede en Nairobi.

19. Tras el intento fallido de un atentado con bombas contra el metro de Londres, pocas semanas después de los atentados consumados el 5 de julio de 2005, se aplicó la legislación del Reino Unido que sanciona el apoyo a actividades terroristas. Tras haber fracasado los atentados del 21 de julio de 2005, varias personas proporcionaron a sus responsables escondites, pasaportes, ropa y alimentos y no los denunciaron a la policía. Entre los cinco condenados figuraba un hermano y la pareja de uno de los responsables de los atentados fallidos. En el Reino Unido no se exime a los familiares de un fugitivo de la obligación legal de no dar refugio ni ayudarle a escapar u ocultarse. En el artículo 38B de la Ley sobre el terrorismo del Reino Unido de 2000, en su forma enmendada, se impone también a toda persona que posea información que a su juicio pueda servir materialmente para prevenir un acto de terrorismo o detener o enjuiciar a otra persona por su comisión, la obligación de revelar esa información lo antes posible a la policía. En el Reino de Bahrein existe una disposición similar, contenida en la Ley núm. 58, de 2006, relativa a la protección de la comunidad contra actos de terrorismo. En el artículo 18 de esa ley se dispone que se impondrán penas de prisión o multas a toda persona que, tras conocer la comisión de un delito con fines terroristas, de una conspiración, de un complot o de actos destinados a cometer ese delito, no informe a las autoridades. En el artículo 6 de la Ley antiterrorista de Barbados de 2002 se prevé la obligación análoga de informar sobre todo conocimiento que se tenga de actividades de financiación del terrorismo.

C. Responsabilidad penal por dirigir y organizar actos de terrorismo

20. Los tipos penales y los procedimientos jurídicos tradicionales se elaboraron principalmente para sancionar a los actores materiales de un acto prohibido. Esos tipos penales y procedimiento no son necesariamente eficaces contra las estructuras orgánicas que efectúan una distinción entre la ejecución material de un atentado con bomba, un asesinato o el secuestro de aeronaves o embarcaciones y su preparación logística, su planificación y el apoyo a ellos. Para la represión efectiva del terrorismo se requiere la imputación penal a las personas que planifiquen, organicen y dirijan actos de terrorismo.

21. Prácticamente todos los hechos de terrorismo importantes, e individualmente los movimientos que emplean tácticas terroristas durante un tiempo, suponen contar con los recursos agregados y la actividad de un grupo. Ese grupo es intrínsecamente más peligroso de lo que podría ser una sola persona. Para reprimirlo eficazmente se requiere la imposición de responsabilidad penal a las personas que organicen y dirijan actos de violencia aunque no los cometan personalmente. A fin de combatir el terrorismo, se debe buscar no sólo a la persona que materialmente pone una bomba o secuestra una aeronave. También se debe imponer responsabilidad penal a la red de quienes instigan, financian, reclutan, entrenan y prestan apoyo logístico a quienes hacen posible esos actos mediante su actividad conjunta.

22. Entre los casos de manipulación de los autores materiales intencionales de un acto de terrorismo figura el de Nezzar Hindawi. En 1986, un tribunal británico condenó a esa persona a 45 años de prisión por un complot para hacer estallar un vuelo de la aerolínea El Al. Hindawi había entregado a su pareja que desconocía la situación y

embarazada de su hijo, una maleta con una bomba dotada de temporizador que estallaría durante el vuelo, diciéndole que la seguiría en un vuelo posterior. Hindawi había recibido un pasaporte oficial con nombre falso, y adujo que la bomba y las instrucciones le habían sido suministradas por representantes diplomáticos de un país extranjero en Londres. En el atentado con bombas cometido en 2003 contra el club “El Nogal” de Bogotá, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) habían suministrado a todas luces fondos, una fachada empresarial y un automóvil caro a un instructor deportivo de 26 años, que con esos signos de prosperidad logró que lo admitieran como miembro de ese club. De esa manera pudo conseguir que un familiar, utilizando identificación falsa del club, entrara en él con un vehículo cargado de explosivos. En la explosión murieron 36 personas y hubo más de 100 heridos. También murieron el instructor deportivo y el familiar, situación que todavía se investiga⁹.

23. Se han elaborado teorías de la responsabilidad legal a fin de imponerla a quienes contribuyen a la comisión de actos delictivos por el hecho de dirigirlos o ser responsables de su ejecución, incluso sin participar materialmente en ellos ni prestar asistencia posterior a su comisión. En la legislación del Japón no existe el delito de conspiración, pero se ha elaborado la doctrina análoga de la culpabilidad de la “parte conjunta”, basada en el artículo 60 de su código penal, en el que se dispone que dos o más personas que cometan un delito conjuntamente son sus autores principales. El tribunal supremo del Japón ha reafirmado ese concepto de delito conjunto incluso en los casos en que haya meramente un entendimiento implícito. En un caso de 1997 se condenó al jefe de una *boryokudan* (grupo delictivo organizado) por el hecho de posesión de armas por sus guardaespaldas, asignados por otra banda para protegerle durante una visita. Aunque el jefe de ese grupo delictivo organizado no había ordenado que obtuvieran esas armas, en general conocía la situación, se había beneficiado de ella y podía haberla rechazado o evitado. Esa teoría de la responsabilidad conjunta se aplicó en actos de terrorismo en el caso de Shoko Asahara, fundador de la secta Aum Shinrykio. Asahara fue acusado de múltiples asesinatos, entre ellos el atentado con gas sarín en el metro de Tokio, otro atentado con ese gas en Matsumoto y los asesinatos de un abogado y su familia. Durante el juicio, varios de los subordinados de Asahara prestaron declaración como testigos respecto de la participación de éste en los hechos y sus órdenes a ese respecto. El tribunal de distrito de Tokio consideró que había ordenado a sus subordinados esos asesinatos o les había dado instrucciones de que los cometieran, y le condenó a muerte. La apelación de la sentencia y la pena de muerte fue desestimada en 2006 por el tribunal supremo.

24. El fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el caso núm. 23825, de 7 de marzo de 2007, contra Nicolás Rodríguez Bautista y otros, se refirió al concepto de la responsabilidad penal de los dirigentes de un grupo que hizo estallar un oleoducto. Trágicamente, éste contenía hidrocarburos muy inflamables, que fluyeron por la ladera desde el lugar de ruptura hasta un río y la aldea de Machuca, en la que murieron quemadas cerca de 100 personas y resultaron gravemente heridas alrededor de 30. Diez acusados fueron condenados a 40 años de prisión en el juicio de primera instancia, incluido el mando central del grupo subversivo violento ELN

⁹No es inhabitual que una organización terrorista informe falsamente al portador de un dispositivo explosivo de que su mecanismo de activación le dará tiempo a escapar, dándose el caso que estalla de inmediato. Según un comunicado de prensa del Ministerio del Interior de Egipto, es posible que un grupo yihadista recurriera a esa treta para convencer a Hassan Bashandi, estudiante de 18 años, de que colocara la bomba que causó su muerte y la de tres turistas el 7 de abril de 2005 en el bazar de Khan-al-Khalili, en la zona de Al-Azhar de El Cairo.

(Ejército de Liberación Nacional), responsable de haber ordenado la destrucción de ese oleoducto. El tribunal superior revocó las sentencias por homicidio, lesiones corporales y terrorismo, reduciendo los cargos al de rebelión, por el que impuso a los responsables una pena de seis años. Al examinar el fallo del tribunal de segunda instancia, la Sala de Casación Penal dictaminó que hubiera sido contradictorio admitir la prueba irrefutable de que los dirigentes del ELN habían ordenado el ataque contra el oleoducto y desconocer luego las consecuencias de su acto delictivo. La Sala desestimó el argumento de que por el hecho de que esos dirigentes no deseaban ni preveían las muertes y lesiones causadas a los habitantes de Machuca no era posible condenarlos por haberlas causado. Con arreglo a la doctrina del *dolus eventualis*, o dolo eventual, se consideró responsables a esos dirigentes de las consecuencias imprevistas de la acción temeraria y peligrosa que habían ordenado.

25. A diferencia del caso del atentado con bombas contra el oleoducto, el que se cometió contra el Club “El Nogal” de Bogotá (Colombia) se planificó deliberadamente para causar muertes en un centro social y deportivo. En el fallo del juez de primera instancia del circuito especializado de Bogotá, emitido el 28 de noviembre de 2008, se aludió a la responsabilidad de los dirigentes de las FARC en esa atrocidad. El tribunal analizó la aplicabilidad del concepto de “dominio funcional del hecho” o “coautoría impropia o funcional” es decir, responsabilidad conjunta. Consideró que el elemento mental subjetivo de ese concepto era la decisión conjunta de realizar un acto. Su elemento material era la ejecución de esa decisión mediante una división del trabajo. Al evaluar las pruebas que constaban en actas, el tribunal dictaminó que las FARC eran una organización ilícita con una estructura jerarquizada, cuyas órdenes se expedían desde su secretaría a los comandantes de diverso rango para transmitir las a los combatientes rasos.

26. Se consideró que la propia revista de esa organización reconocía la facultad de la secretaría de las FARC de adoptar decisiones sobre las acciones propuestas. Además numerosos miembros de ese grupo declararon que un comandante habría propuesto el proyecto a la secretaría, que tras sopesarlo habría decidido ordenar o no su ejecución. Además, el tribunal se basó en declaraciones de subordinados del mismo dirigente de las FARC que había dado la orden de perpetrar el atentado contra el club “El Nogal”. Después de ese hecho, el comandante había dado instrucciones de cometer un atentado con bombas contra un hospital, indicando que sus consecuencias debían ser iguales o más devastadoras que las del atentado contra “El Nogal”. Al dar esas instrucciones, el comandante afirmó que había recibido la orden de perpetrarlo directamente de la secretaría de las FARC. Sobre la base de las pruebas, el tribunal dictaminó que los miembros de la secretaría eran responsables personalmente como autores indirectos de los delitos de terrorismo, homicidio con agravantes e intento de homicidio con agravantes cometidos en el club “El Nogal”.

27. En el nuevo enjuiciamiento de Abimael Guzmán y otros dirigentes de la organización Sendero Luminoso, en 2005 y 2006, se aplicó la misma “teoría del dominio del hecho”, es decir, el control efectivo de un acto. Como se señala en la contribución del experto del Perú, con arreglo a ese principio jurídico se establece la responsabilidad penal sobre la base del hecho de que un cabecilla puede controlar los actos de otras personas. Esa teoría reflejaba la verdadera estructura de la organización Sendero Luminoso, pero demostrarla imponía grandes requisitos en materia de pruebas. En 1963,

Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso, abogado, profesor de filosofía y dirigente de la exaltada “Facción Roja” del partido comunista del Perú, asumió el control de ese colectivo, incluida su comisión militar. A partir del decenio de 1970, Guzmán fue eliminando a sus rivales y disidentes internos, utilizando la violencia para someter a sus opositores, e impuso su filosofía política, a la que llamaba “Pensamiento Gonzalo”. Con esa ideología pretendía justificar asesinatos selectivos, actos de destrucción y atentados guerrilleros como reacción a la división de clases, la pobreza y la desigualdad social. En 1980, Guzmán inició una lucha armada con la finalidad de adueñarse del poder mediante la violencia. Entre los primeros objetivos de Sendero Luminoso se hallaban las comunidades andinas que mantenían una forma tradicional de gobierno local. Se utilizaron amenazas, se destruyeron bienes y se cometieron asesinatos tras acusaciones públicas ante los miembros de esas comunidades con el fin de crear un vacío de poder en la zona y destruir su marco social. La violencia y el clima de temor, así como los ataques contra la infraestructura social, económica y de comunicación desestabilizaron la economía, cuyo nivel ya era de subsistencia, en varios departamentos del país.

28. Poco después de su detención, en 1992 Guzmán y sus colaboradores de la jerarquía del partido fueron enjuiciados y condenados a cadena perpetua por un tribunal militar secreto. Tras cambiar el gobierno, el tribunal constitucional declaró inconstitucionales las leyes contra el terrorismo entonces en vigor. Posteriormente, el Congreso anuló los juicios en tribunales militares y en tribunales civiles presididos por magistrados anónimos y dispuso que se repitieran en tribunales civiles sujetos a nuevas garantías procesales. Al restablecerse los juicios basados en esas garantías procesales se debió volver a enjuiciar a los dirigentes de Sendero Luminoso¹⁰. A fin de demostrar la culpabilidad de Guzmán y los demás dirigentes de la organización en el asesinato en masa de aldeanos en una fecha en que ni siquiera se hallaban cerca del remoto lugar en que se perpetró ese delito, la fiscalía tuvo que demostrar que ejercían control organizativo sobre los autores materiales de los asesinatos. Las pruebas documentales incautadas relativas al primer congreso de Sendero Luminoso se utilizaron para demostrar que se había adoptado el “Pensamiento Gonzalo”, filosofía política en que se reconocía el liderazgo y el control absoluto de Guzmán. En la documentación de la cuarta conferencia nacional del grupo se indicaba el grado de jerarquía de cada miembro de su dirección central. Además, se señalaba la forma en que se había ordenado y planificado la masacre de los habitantes de la aldea andina de Lucanamarca. En otros documentos probatorios se indicaba que, en una entrevista con un reportero receptivo, Guzmán había reconocido que tanto él como la dirección central habían planificado y ordenado los asesinatos de Lucanamarca.

29. En el proceso se demostró que Sendero Luminoso tenía una estructura rígidamente jerarquizada. El dominio del “Presidente Gonzalo” se extendía a todos sus órganos, comités, células y militantes, incluso los de más bajo rango. Se puso en vigor un régimen de seguridad y vigilancia del partido, que incluía castigos físicos. Su líder establecía las estrategias generales, planificaba su aplicación y asignaba tareas. Además, supervisaba

¹⁰Los nuevos enjuiciamientos en tribunales civiles del Perú por medio de procedimientos públicos se examinaron en el caso García Asto y Ramírez Rojas contra el Perú. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó en ese caso que las leyes aplicables contra el terrorismo definían suficientemente los elementos de los delitos, de manera que era posible distinguir entre una conducta delictiva y una conducta lícita, y no suponían necesariamente una violación del artículo 9 de la Convención Americana, por el cual se exime a las personas de verse sometidas a leyes y actuaciones *ex post facto*.

y controlaba la ejecución del número acordado de asesinatos, y actos de sabotaje y destrucción que debían llevarse a cabo en cada campaña de la organización. En el caso concreto de Lucanamarca, el comité central se reunió con los directores del comité de la zona y ordenó la eliminación de la población y la destrucción de la localidad. Los informes sobre las acciones se canalizaban hacia el ejecutivo central (Guzmán), que los presentaba a los miembros del comité central en sus sesiones plenarias periódicas para su evaluación. De ese modo quedaba manifiesto que los dirigentes y los miembros de la junta ejecutiva eran coautores de los delitos cometidos por la organización delictiva. Esas pruebas permitieron aplicar la teoría del “dominio del hecho”. Se demostró que Guzmán controlaba la organización Sendero Luminoso hasta el grado de que sus miembros eran instrumentos fungibles sujetos a su voluntad. Si uno de los miembros se hubiera negado a cumplir sus órdenes, otros las habían llevado a cabo. Claus Roxin, propugnador alemán de esa teoría de la responsabilidad penal, argumentó que los dirigentes que poseen ese tipo de poder en una organización deben ser considerados personalmente culpables de los delitos resultantes de sus políticas y decisiones¹¹.

30. En un fallo del tribunal penal nacional cuyo texto presentó el experto del Perú se condenó a Oscar Ramírez Durand, que asumió la dirección, planificación y supervisión de las actividades de Sendero Luminoso tras la detención de Abimael Guzmán. En la misma causa se acusó a otros directivos, miembros y combatientes de la organización. Se consideró que se habían dedicado a la comisión sistemática de actos de violencia contra las personas y los bienes a fin de causar pánico, alarma y temor en la población. Esa conducta consistía en la creación de una organización terrorista, punible con arreglo al decreto ley 25475. En ese veredicto se hizo referencia a varios de los documentos y las pruebas de la existencia de una organización ilegal jerarquizada que se habían utilizado en el juicio contra Guzmán, así como a la aplicabilidad de la “teoría del dominio del hecho”.

31. Algunos analistas jurídicos definen a personas como Abimael Guzmán y Oscar Ramírez Durand, que conciben un plan delictivo y lo asignan a subalternos de su organización o captan a otras personas para que lo ejecuten, como los autores “morales” o “intelectuales” de un delito. Ese concepto del autor de un delito se demostró de manera literal en relación con la toma de rehenes por el Ejército Rojo del Japón (ERJ), en 1974, en la Embajada de Francia en La Haya. Fusako Shigenobu, líder ejecutivo de la organización, había escrito una serie de “documentos de instrucciones” para una campaña de toma de rehenes en Europa. Esos documentos se habían incautado a un miembro del ERJ detenido en Francia por portar un pasaporte falso. Entre las exigencias de los ocupantes de la Embajada figuraba la de que se devolvieran esos “documentos de instrucciones”, lo que demostró la importancia que les asignaban los miembros del ERJ.

32. El Reino Unido tipificó un delito concreto en el artículo 56 de la Ley antiterrorista de 2000, que consiste en el de dirigir, en cualquier nivel de jerarquía, las actividades de una organización dedicada a la comisión de actos de terrorismo. La primera condena en aplicación de esa ley se impuso en diciembre de 2008. Rangzieb Ahmed fue condenado a cadena perpetua por haber dirigido las actividades de Al-Qaida, incluso en ausencia de pruebas de que hubiera participado en un acto de terrorismo concreto. Esa condena

¹¹Véase Roxin, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, traducción de la sexta edición en alemán, Joaquín Cuello y Serrano, Marcial Pons 1998, pág. 245.

se basó en la interceptación electrónica de conversaciones en Dubai y el Reino Unido, en el hecho de que Ahmed hubiera dado instrucciones a uno de sus cómplices de llevar al Reino Unido un libro con sus contactos en Al-Qaida escritos con tinta invisible. En la subsección 102.2 de la Ley antiterrorista de Australia se prevé un delito análogo. Irlanda tipificó el delito de dirigir actos de terrorismo tras el conocido atentado con bombas contra civiles en Omagh (Irlanda del Norte), cometido en 1998. En 2001 se revisó el artículo 120 del Código Penal de China a fin de fijar penas de entre diez años de prisión y cadena perpetua para quienes crearan o dirigieran una organización terrorista. Los participantes activos en las actividades de una organización de ese tipo se exponen a penas de reclusión de entre tres y diez años, y los demás tipos de participantes pueden ser condenados a penas no superiores a tres años de prisión.

33. En el Código Penal de España se observa una diferenciación similar de las penas. En el artículo 515 de la sección 2 se tipifican como delito las actividades de bandas, organizaciones y grupos terroristas armados, a los que se considera organizaciones ilícitas. En el artículo 516 se prevén penas de entre 6 y 12 años de prisión para los miembros de esas bandas, organizaciones o grupos, y de entre 8 y 14 años para quienes las promuevan y dirijan. El experto de España se refirió a los criterios utilizados en algunos casos para establecer la culpabilidad de los dirigentes de la organización ETA en los atentados terroristas cometidos por sus miembros. Entre ellos cabe subrayar la prueba de que en los momentos pertinentes hubo contactos entre esos dirigentes y los autores materiales de un atentado, y el hecho irrefutable de que, conforme a la estructura jerárquica de ETA, esas acciones se realizan únicamente en cumplimiento de órdenes superiores. Los magistrados de Italia se basaron en una tesis análoga para demostrar la responsabilidad de los líderes de la mafia siciliana en una campaña de terrorismo realizada por sus subordinados en esa organización. Dicha tesis probatoria se sustentó en las declaraciones de miembros de la mafia condenados y otros que cooperaban con las autoridades en el sentido de que determinados asesinatos y otras acciones importantes requerían la aprobación de la llamada “cupola” o dirección conjunta de las diversas “familias” geográficas.

34. En los convenios, convenciones y protocolos de las Naciones Unidas relativos al terrorismo aprobados desde 1997 se ha reconocido la necesidad de una teoría de la autoría intelectual o funcional de los actos de terrorismo¹². Esos instrumentos, como el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999, contienen disposiciones redactadas en los siguientes términos:

“Comete delito (...) quien (...):

b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión del delito enunciado en los párrafos 1 ó 2; o

c) Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 ó 2 por un grupo de personas que actúe con un

¹²El Convenio Internacional para represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999), el Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, la Enmienda a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, el Protocolo relativo al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (2005) y el Protocolo de 2006 relativo al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental.

propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate”¹³.

35. A diferencia de las leyes nacionales para reprimir a quienes dirijan u organicen una organización terrorista o le den instrucciones, la definición del delito en esos convenios va dirigida contra quienes organicen o dirijan un acto de terrorismo determinado o la comisión de ese acto por un grupo. Ese cambio de perspectiva plantea una cuestión importante. ¿Son igualmente delictivos los actos que constituyen el delito de organizar o dirigir la comisión de un delito terrorista o contribuir a ello si el acto terrorista no se consuma o ni siquiera se intenta? Dicho de otra manera, ¿pueden utilizarse los tipos penales relativos a la organización o dirección de un delito o la comisión de un delito por un grupo del mismo modo que las leyes relativas a la conspiración o la asociación con fines delictivos que se examinan en el capítulo III? ¿Puede una persona organizar o dirigir la comisión de un delito o contribuir a ella si ese delito no se comete?

36. Por lo menos en inglés, parece gramaticalmente posible hablar de organizar o dirigir a otros para cometer un delito incluso si esas personas no llegan a intentar consumir el acto de violencia. Por lo que atañe al acto de contribuir a la comisión de un delito, parecería presentarse la situación opuesta. El entendimiento habitual de esa expresión sería que una persona puede “contribuir a la comisión de uno o más delitos” únicamente si se logra o al menos se intenta cometerlos. Es imposible resolver en abstracto las incertidumbres respecto de estas cuestiones. Las respuestas dependen de la formulación exacta de las leyes nacionales relativas a la culpabilidad por organizar o dirigir delitos materialmente cometidos por otras personas.

37. En el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo se eliminó toda duda respecto de si para cometer el delito previsto en ese instrumento se requería que el acto de violencia planificado se consumara, mediante la inserción del párrafo 3 del artículo 2, en que se señala expresamente que:

“Para que un acto constituya un delito enunciado en el párrafo 1, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1”.

Sin embargo, el hecho de que un artículo de ese carácter figure únicamente en el Convenio de 1999 sobre la financiación del terrorismo podría sugerir que su ausencia en tratados anteriores y posteriores significa que en ellos se considera que no hay delito hasta que se comete el acto de violencia planeado. La regla general del derecho penal que se aplica en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se expresa en la máxima latina *in dubio pro reo*, es decir que toda duda debe resolverse en favor del acusado.

38. Por consiguiente, si fuera la intención de los legisladores sancionar a los dirigentes y organizadores de actos de terrorismo planificados o a quienes contribuyeran a su comisión, incluso si todavía ese acto no se hubiera intentado o consumado, deberían utilizar una formulación en la que quedara clara su opción legislativa. Con respecto al

¹³Este lenguaje uniforme de los convenios apareció por primera vez en los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

delito de organizar o dirigir la comisión de delitos, uno de los enfoques sería el de incorporar una disposición expresa en el sentido de que no sería necesario la perpetración de un acto de violencia, del tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Otro enfoque consistiría en asegurarse de que el objeto gramatical de la expresión “organizar o dirigir” esté relacionado con un grupo terrorista o a sus actividades en general en lugar de a la comisión efectiva de un delito. Un ejemplo de ello es la enmienda introducida en 2004 en el Código Penal de Francia mediante la adición al artículo 421-5 de la frase siguiente:

“dirigir u organizar (el tipo de grupo u organización previsto en el artículo 421-2-1) estará sujeto a las mismas penas”¹⁴.

La participación en una asociación del tipo previsto en el artículo 421-2-1 se tipifica como delito tras la demostración mediante un acto físico, de la preparación de un acto terrorista. De ese modo, queda en claro la aplicación prevista del artículo 421-5 y la forma de invocarlo con arreglo a la legislación francesa.

39. El experto de Filipinas observó muy oportunamente que toda teoría sobre la responsabilidad funcional o la autoría intelectual por delitos contra el orden público debía aplicarse con cautela. Uno de los peligros consiste en la posibilidad de que se emplee indebidamente, en caso de protestas violentas contra un gobierno, para enjuiciar a personas que hubieran pedido cambios políticos pero no hubieran promovido la violencia ni directa ni indirectamente.

D. Varios enjuiciamientos basados en una sola serie de hechos

40. Los casos de terrorismo internacional entrañan frecuentemente varios delitos y se perjudica a los nacionales y a los intereses de más de un país. Un Estado podría optar por enjuiciar a sus autores incluso después de haberse impuesto sanción por un aspecto diferente del mismo hecho, o por un delito derivado de los mismo hechos tras un enjuiciamiento en otro Estado.

41. En el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se recoge el principio que se enuncia comúnmente en la expresión latina *ne bis in idem*, que significa que un Estado no podrá enjuiciar ni sancionar dos veces a una persona por el mismo delito:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de *cada país*” (la cursiva es nuestra).

Como se destaca mediante la letra cursiva, según sus propios términos el párrafo 7 del artículo 14 se aplica únicamente dentro de cada país. Sin embargo, incluso en el territorio de un solo Estado ese principio debe aplicarse e interpretarse en situaciones concretas. En octubre de 1985 el crucero italiano “Achille Lauro” fue secuestrado y un

¹⁴ “Le fait de diriger ou d’organiser le groupement ou l’entente défini a l’article 421-2-1 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 500.000 euros d’amende”.

discapacitado fue asesinado y arrojado por la borda. Las autoridades italianas tenían ante sí varias cuestiones. Inicialmente, dos oficinas diferentes del ministerio público establecieron su jurisdicción sobre los hechos, siendo finalmente la oficina de Génova la que se ocupara del caso. Era necesario resolver complejas cuestiones de inmunidad diplomática y de responsabilidad en cuanto a la dirección del secuestro. Para noviembre de 1985, varios de los involucrados en los hechos ya habían sido declarados culpables de posesión de armas y explosivos y condenado a entre cuatro y nueve años de prisión. Esas condenas permitieron mantener a los secuestradores en prisión sin la posibilidad de darse a la fuga mientras los fiscales reunían pruebas de las acusaciones más graves de apoderamiento ilícito de una embarcación, secuestro y asesinato. El juicio por esas acusaciones se celebró posteriormente y se impusieron nuevas condenas.

42. Aunque con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el principio de *ne bis in idem* es obligatorio únicamente dentro del ordenamiento jurídico de cada país, si así lo deseara, un Estado puede aplicar unilateralmente esa medida de protección a condenas o sentencias absolutorias dictadas en el extranjero. En el plano bilateral, ese principio puede adoptarse mediante un tratado. Por lo que atañe a los instrumentos de las Naciones Unidas relativos al terrorismo en las primeras etapas de su elaboración se decidió no incluir una disposición de ese tipo, y esa ha sido la práctica sistemática desde 1970. El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves fue el primer tratado relativo al terrorismo en exigir a sus Estados Contratantes que establecieran penas para determinados delitos. En los *travaux préparatoires* de ese Convenio se refleja la decisión de dejar la aplicación del principio de *ne bis in idem* a discreción de cada Estado Contratante. Esos *travaux préparatoires*, que son el historial de las negociaciones del Convenio, se citaron en el fallo de un tribunal de apelación en la causa los Estados Unidos contra Omar Rezaq¹⁵, por el que se ratificó una condena a cadena perpetua por un acto de piratería aérea en que fue asesinado un ciudadano estadounidense y resultaron heridas otras personas. Rezaq había cumplido anteriormente siete años de prisión en Malta por asesinatos cometidos durante el secuestro de la misma aeronave de la línea aérea Egyptair y a la que se obligó a aterrizar en Malta. Tras quedar en libertad en ese país, Rezaq fue entregado a las autoridades estadounidenses a su llegada a Nigeria y enjuiciado en los Estados Unidos. Como señaló el tribunal, en los *travaux préparatoires*:

(...) queda en claro que los negociadores del tratado examinaron y rechazaron la posibilidad de prohibir expresamente los enjuiciamientos consecutivos mediante una disposición basada en el principio de *ne bis in idem* (término que se refiere a las disposiciones sobre cosa juzgada de los instrumentos internacionales; una variante de ese término es *non bis in idem*). Los Estados que se oponían a esa idea, cuya opinión se impuso, argumentaron que el principio no se aplicaba exactamente del mismo modo en todos los Estados, y que al adoptar una decisión respecto de si extraditar o no el Estado interesado aplicaría en cada caso sus propias normas sobre la cuestión de *ne bis in idem*. Organización de Aviación Civil Internacional, Comisión Jurídica, 17º período de sesiones, doc. 8877-LC/161, pág. 8 del inglés (1970).

43. El experto de España explicó la forma en que las autoridades judiciales de ese país interpretaban el principio de *ne bis in idem*. Una doctrina judicialmente establecida del

¹⁵U.S. v. Omar M. Ali Rezaq, 234 f.3rd 1121 (D.C.Dir.1998), West Publishing Company.

Tribunal Supremo de España sobre la pertenencia a ETA es que toda condena impuesta a los miembros de esa organización en Francia por el delito de asociación de malhechores con fines terroristas (calificación jurídica equivalente a la de integración en una organización terrorista utilizada en España) impide, por aplicación de la cosa juzgada su enjuiciamiento por los tribunales españoles. El fundamento consiste en que ETA tiene una estructura piramidal y una estrategia delictiva común, emanada de sus órganos de dirección, así como una clara jerarquía y una división de funciones entre sus miembros, y la pertenencia a esa organización es un hecho objetivo independiente del territorio en que se encuentren sus integrantes. En cambio, el principal rasgo distintivo del fenómeno que el experto español denominó terrorismo internacional “yihadista” es la carencia de estructura vertical. A diferencia de ETA y organizaciones más antiguas, funciona en lo esencial de manera horizontal. Las actividades terroristas se realizan en células locales autónomas que operan en cada país inspiradas en la doctrina extremista que transmite Al-Qaida a través de distintos medios de comunicación (principalmente Internet y la televisión). La preparación, planificación y ejecución de atentados concretos está a cargo exclusivamente de personas que pertenecen al grupo o la célula terrorista en cada país. Análogamente, cada célula terrorista es autónoma e independiente en sus actividades de entrenamiento, adoctrinamiento y reclutamiento. Por esa razón, la integración en la organización terrorista queda definida por la actividad que cada célula realiza en su respectivo territorio de operaciones. En consecuencia, la participación de una misma persona en la formación de distintas células en diferentes países puede ser punible por separado en cada jurisdicción nacional.

44. Son frecuentes los enjuiciamientos consecutivos por actos relacionados entre sí pero no idénticos. En la sección D del capítulo IV, Delitos accesorios y otras posibilidades de investigar, se alude al sobreseimiento de los acusados por el atentado de un hotel frecuentado por turistas israelíes en Mombasa (Kenya). Uno de esos acusados, Omar Saidi Omar, fue enjuiciado y condenado por separado por posesión de armas durante el mismo período, delito que conforme al fallo parecía haberse cometido en el marco de un plan general de una célula de Al-Qaida de perpetrar actos de terrorismo. Metin Kaplan, el autodenominado “califa de Colonia”, fue declarado culpable de incitación al asesinato por los tribunales de Alemania. Tras cumplir cuatro años de prisión por ese delito, en 2004 fue extraditado a Turquía y condenado a cadena perpetua por otros delitos.

45. En la causa de Chraidi contra Alemania, Asunto núm. 65655/01, fallada el 25 de octubre de 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que no se habían vulnerado los derechos humanos del acusado al someterlo a juicios sucesivos que condujeron a períodos prolongados de privación de libertad. En agosto de 1984, un tribunal de Berlín emitió una orden de detención contra Chraidi en base a sospechas fundadas de ser el asesino de la víctima “E”. En 1990, el mismo tribunal emitió otra orden, en la que se acusaba a Chraidi y otras personas de haber preparado en 1986 un atentado con bombas contra la discoteca “La Belle”, con el fin de matar a militares estadounidenses. El sospechoso fue detenido en el Líbano en 1992 y mantenido en prisión preventiva con miras a su extradición. En 1994 fue sobreseído por los tribunales libaneses del cargo de haber asesinado a la víctima “E”, pero recibió una condena por falsificación de documento. En 1996 fue extraditado a Alemania, donde permaneció en prisión preventiva para ser enjuiciado por los cargos de

asesinato de 1990. En noviembre de 2001 fue declarado culpable y condenado a 14 años de prisión, pena que se rebajó por el tiempo que había estado recluido en las diversas etapas de los procesos. Se consideró que su período de reclusión desde 1996 hasta la imposición de su condena era proporcionado a la complejidad y las circunstancias del caso.

46. En octubre de 2007 los tribunales de Francia condenaron a cadena perpetua a Rachid Ramda por un asesinato cometido en relación con las actividades de una agrupación terrorista. En 2006 había sido condenado a diez años de cárcel por haber violado la legislación francesa sobre asociación con fines terroristas al suministrar fondos a un cómplice que cometió un atentado con bombas contra una estación del metro. Esas y otras acusaciones fueron la base de un procedimiento de extradición en los tribunales del Reino Unido que duró diez años. Además, los tribunales de Argelia habían condenado a Ramda en ausencia por un mortal atentado con bombas perpetrado en 1992 en el aeropuerto de Argel. No fue extraditado por esa acusación, pero si regresara a su país podría ser condenado también por ese delito. Un miembro del Ejército Rojo del Japón fue condenado en 1988 en los Estados Unidos por posesión de explosivos y violación de las leyes de inmigración. Tras su puesta en libertad y regreso al Japón, en 2007, fue acusado y declarado culpable de falsificar documentos oficiales. En 2008 un tribunal superior del Reino Unido ordenó la extradición de Abu Hamza a los Estados Unidos. Hamza era buscado por delitos relativos a campamentos de entrenamiento de terroristas en los Estados Unidos y en el Afganistán, y un delito de toma de rehenes en el Yemen. Con anterioridad había sido condenado en Inglaterra por incitación al asesinato durante sermones pronunciados en la mezquita de Finsbury Park y grabados para su distribución en cintas y discos.

47. El enjuiciamiento de Richard Reid, autor del malogrado atentado con una bomba oculta en su zapato, ilustra la forma en que muchos delitos conexos pueden desprenderse de un hecho relativamente sencillo. Como se señala en la contribución del experto de los Estados Unidos, Reid fue condenado en un único juicio por los siguientes delitos: intento de utilizar un arma de destrucción en masa contra ciudadanos estadounidenses que se hallaban fuera de su país; intento de asesinar a nacionales de Estados Unidos que se encontraban fuera de su país, instalación de un artefacto explosivo en una aeronave; intento de asesinato de uno o más pasajeros y miembros de la tripulación en una aeronave que, por su matrícula, se hallaba sujeta a la jurisdicción estadounidense; intento de obstaculizar la labor de los auxiliares de vuelo; intento de destruir una aeronave; y utilización de un artefacto de destrucción durante la comisión de un delito de violencia. De manera análoga, en los atentados con bombas cometidos el 11 de marzo de 2004 en Madrid se utilizaron 13 bombas ocultas en bolsas o mochilas, que estallaron en diez trenes y dos estaciones y causaron la muerte de 191 personas, e hirieron a cerca de 2.000 ocasionando daños materiales por valor de unos 18 millones de euros. Algunos días después, siete miembros del grupo terrorista se suicidaron haciendo estallar bombas al verse rodeados por las autoridades en un edificio de viviendas. El experto de España se refirió a las distintas acusaciones presentadas contra 29 personas por haber planificado los atentados, haberlos ejecutado materialmente y cooperado necesariamente en su perpetración, así como por pertenecer a un grupo terrorista y por asociación delictiva común. También se presentaron cargos por tráfico ilícito de drogas y explosivos, falsificación de documentos, robo de vehículos y otros.

E. Atentados suicidas y límites de la tipificación penal disuasiva

48. El número cada vez mayor de personas dispuestas a morir para lograr sus objetivos demuestra lo inadecuado de un régimen de lucha contra el terrorismo que se elabore como reacción ante él y se base en la disuasión. Las investigaciones y los juicios posteriores a un atentado terrorista pueden conducir al encarcelamiento y la neutralización de los terroristas que no hayan muerto en ese atentado y al de algunos de sus cómplices. Sin embargo, esas medidas de reacción no permiten una intervención preventiva contra los terroristas y los grupos terroristas antes de que cometan los actos de violencia que han planificado.

49. El terrorismo no significa necesariamente atentados suicidas. Muchos grupos que pretendían imponer su voluntad por medio del terrorismo no han adoptado una estrategia de atentados suicidas. En esa categoría figuran las Brigadas Rojas de Italia, que operaron en los decenios de 1970 y 1980; sus homólogos de Francia y Alemania Acción Directa y Facción del Ejército Rojo (aunque algunos miembros de este último grupo se suicidaron en prisión); y la actual organización Euskadi Ta Askatasuna (ETA). Sin embargo, lo que antes era una táctica esporádica se ha convertido en habitual. Desde el decenio de 1980, los Tigres de Liberación del Ealam Tamil, grupo separatista y violento de Sri Lanka, han cometido numerosos atentados suicidas en lugares públicos, causando cientos de víctimas civiles, una de ellas un ex presidente de ese país y un antiguo primer ministro de la India.

50. Los partidarios de otras causas también han adoptado métodos suicidas. En los atentados del 11 de septiembre de 2001 murieron todos los participantes en el secuestro de las aeronaves para utilizarlas como armas de impacto e incendiarias. En el atentado con bomba cometido el 12 de octubre de 2002 en Bali participó por lo menos un terrorista suicida, y las tres explosiones ocurridas también en Bali el 1º de octubre de 2005 fueron igualmente atribuidas a suicidas. El 5 de diciembre de 2003, Rusia sufrió un atentado con bombas contra un tren suburbano en las afueras de la localidad de Mineralnye Vody, Stavropol, cerca de la frontera con Chechenia. Un atacante suicida hizo estallar una bomba de potencia estimada en cinco a diez kilogramos de TNT que causó la muerte de unas 50 personas. El atentado con bombas del 6 de febrero de 2004 contra el metro de Moscú también fue cometido por un suicida, como en el caso de otro atentado contra el metro, perpetrado el 31 de agosto de 2004 y por el cual se declararon culpables dos de sus organizadores, los activistas chechenos Tanbiy Khudiyev y Maksim Panaryin. Dos separatistas chechenos murieron en explosiones ocurridas el 24 agosto de 2004, que destruyeron un vuelo de la aerolínea Volga-AviaExpress y otro de Siberia Airlines que habían despegado desde el aeropuerto moscovita de Domodedovo. En 2005 hubo en El Cairo dos atentados terroristas suicidas. El 5 de mayo de 2005 un fugitivo al que se buscaba por el atentado con bombas contra el bazar Khan al Khalili, ubicado en la calle Gohar el Qae'd de la zona cairota de Al-Azhar-al que se alude en la nota de pie de página 9-, se arrojó desde un paso elevado de una autopista en una zona turística de la ciudad, haciendo estallar una bomba y dejando heridas a numerosas personas. Poco después, su novia y su hermana dispararon contra un autobús en que viajaban turistas y una de ellas mató a la otra y se suicidó antes de que las capturaran. El 7 de julio de 2005, los cuatro terroristas que atentaron con bombas contra el sistema

de transporte londinense murieron al estallar sus artefactos explosivos. Dos de las tres bombas utilizadas en los atentados del 23 de julio de 2005 contra el balneario egipcio de Sharm el Sheik fueron detonadas por atacantes suicidas. Los atentados con bombas coordinados del 9 de noviembre de 2005 contra los hoteles Radisson, Grand Hyatt y Day's Inn en Ammán, (Jordania) fueron de carácter suicida, aunque se logró detener a una terrorista cuyo cinturón con explosivos no estalló. El asesinato de la candidata presidencial Benazir Bhutto, ocurrido en 2007 en Rawalpindi (Pakistán), fue cometido por un suicida. Los atentados con bombas contra la policía y el hotel Marriott de Islamabad, perpetrados en julio y septiembre de 2008, así como el que sufrió la Embajada de la India en Kabul en julio de 2008, también fueron cometidos por suicidas. Los responsables de los atentados de noviembre de 2008 en Mumbai (India) combatieron encarnizadamente, pero no cabe duda que sabían de sus posibilidades de sobrevivir serían escasas cuando las autoridades acudieran en pleno a los edificios en que estaban asesinando a sus víctimas.

51. En la contribución del experto de Argelia se alude a la serie de atentados suicidas con bombas que comenzó en abril de 2007 en su país y que afectó al palacio de gobierno, edificios de las Naciones Unidas, el Consejo Constitucional y otros objetivos gubernamentales y civiles. En las investigaciones policiales de esos atentados quedó demostrado que la mayoría de sus autores sufría limitaciones intelectuales o físicas que les habían predispuesto psicológicamente a sacrificar su vida. Entre ellos figuraban un adolescente de 15 años y un hombre de 62 con problemas de salud. Análogamente, según una declaración del Ministerio del Interior de Egipto, el estudiante de 18 años a quien sus mentores de mayor edad habían convencido de cometer el atentado con bombas el 7 de abril de 2005 contra el bazar caiota de Khan al-Khalili sufría de depresión por el fallecimiento de su padre.

52. Todos los juicios descritos en el presente capítulo se celebraron como reacción ante hechos, es decir, después de que se hubieran cometido o intentado cometer atentados terroristas. La legislación antiterrorista es a todas luces insuficiente si permite actuar únicamente después de que se haya asesinado o lesionado a víctimas inocentes. Además, el efecto disuasivo que se atribuye tradicionalmente a la investigación, el enjuiciamiento y las sanciones posteriores al delito es inoperante en quienes estén dispuestos a morir para lograr sus objetivos. Para prevenir las consecuencias previsiblemente catastróficas del terrorismo se requiere una intervención en el momento oportuno contra toda actividad para preparar y cometer atentados que conduzcan al denominado "martirio". Las personas con discapacidades mentales o físicas a quienes anima la voluntad de morir para llegar al paraíso son inmunes al efecto disuasivo de las sanciones penales. En el capítulo III se exponen los tipos penales con que se intenta resolver estos problemas permitiendo una acción preventiva oportuna. Mediante leyes por las que se sancione la participación en las etapas preparatorias de atentados terroristas puede disuadirse de cometer el delito a quienes no quieran sacrificar su vida ni exponerse a penas de prisión. Incluso es posible impedir que personas dispuestas a morir por una causa, y por ello inmunes al efecto disuasivo del riesgo de prisión, causen muertes y lesiones, si se las neutraliza encarcelándolas a tiempo por el delito de participar en la preparación de atentados.

III. Tipos penales para prevenir la violencia terrorista

A. Asociación con el propósito de preparar actos de terrorismo

53. En algunos países, en particular los de tradición jurídica romanista o de derecho civil, la formación de un grupo cuyo objetivo sea preparar uno o más actos de terrorismo se considera asociación con fines delictivos o terroristas. La participación en las actividades de una estructura creada para preparar un acto delictivo resulta punible desde el momento en que esa preparación queda demostrada por un acto material, antes incluso de que se hayan elaborado planes concretos para cometer un atentado contra un objetivo determinado.

54. Los expertos del poder judicial de Francia destacaron la importancia de la previsión para combatir la actividad terrorista. A su juicio, ese concepto está muy desarrollado en su país y debería aplicarse en el plano internacional. La experiencia de Francia, que ha sufrido numerosos atentados terroristas con bombas contra grandes almacenes, estaciones de metro y otros lugares públicos, así como contra oficinas gubernativas, condujo a la promulgación en 1996 de una ley sobre la asociación con fines terroristas. En virtud del artículo 421-2-1 del Código Penal se sanciona la participación en las actividades de todo grupo o cuyo objetivo sea la preparación, caracterizada por uno o más actos concretos, de cualquiera de los actos de terrorismo señalados en los artículos anteriores del Código Penal o la asociación con esa finalidad¹⁶. Según uno de los expertos, esa ley era la piedra angular de las disposiciones legales de Francia contra el terrorismo. Su texto se centra en la existencia de una estructura logística cuyos miembros tienen la finalidad común de realizar un acto de terrorismo o apoyar su comisión. Puede entenderse que hay asociación con fines delictivos si determinado grupo adquiere y mantiene la capacidad y la estructura logística necesarias para cometer atentados terroristas y realiza determinados actos concretos para prepararlos, incluso antes de haber elegido un objetivo o elaborado un plan de acción para cometerlos. Ese concepto jurídico facilita el enjuiciamiento tanto de las organizaciones jerarquizadas como el de los grupos de estructura horizontal como las células de Al-Qaida, que funcionan con considerable independencia e iniciativa en el plano local.

55. En la contribución del experto de España se señala el grado en que el tipo penal de integración en una organización terrorista es útil para el enjuiciamiento de los grupos jerarquizados. En ella se describe la sentencia del Tribunal Supremo de España núm. 119/2007, en que se analizan los elementos del delito, previsto en la legislación de ese país, de participar en las actividades de una organización terrorista, actuar al servicio de ella o colaborar con ella. Se consideró que esos elementos concurrían en la existencia de varias personas, unidas por relaciones de jerarquía y subordinación, para cometer

¹⁶(Loi du 22 juillet 1996): “Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer a un groupement forme ou a une entente établie en vue de la préparation, caractérisée para un ou plusieurs faits matériels, d’un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents”.

actos de violencia a fin de subvertir el orden constitucional o perturbar gravemente el orden público. Esa participación debe ser de carácter no esporádico y prolongada. Además requiere la aceptación de los objetivos del grupo y de las consecuencias de sus actos, y debe tener por finalidad promover el objetivo del grupo. En la contribución del experto de España se mencionan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2007 en la causa Jarrai-Haika-Segi, y de 17 de julio de 2008 en la causa relativa a los atentados con bombas del 11 de marzo de 2004. En esos fallos se explica que cuando una organización decide cometer delitos no es necesario que esos delitos se consuman sin que siquiera se inicie su ejecución. Para probar que los miembros de la asociación han pasado de las ideas a la acción debe mediar una actividad externa que puede incluir aspectos diversos relacionados con la finalidad delictiva, como el entrenamiento, el apoyo a otros miembros, la financiación o la preparación de acciones para ayudar a quienes van a cometer el delito previsto. En algunos casos, la necesidad de un acto concreto se considera una característica que distingue el delito de la asociación de malhechores tipificada en los ordenamientos de tradición romanista de los delitos de conspiración previstos en los ordenamientos de derecho anglosajón. Sin embargo, no siempre es así, como se explica en la sección B del capítulo III titulada Conspiración para cometer actos de terrorismo.

56. En varios documentos presentados por miembros del grupo de trabajo de expertos se señala que los posibles autores de atentados pueden ser encarcelados y neutralizados antes de consumir los actos violentos de terrorismo que hayan planificado. Uno de los casos, presentado por el miembro ruso del grupo de trabajo de expertos, se refería a un grupo que había recibido entrenamiento y cantidades considerables de fondos, armas, explosivos y detonadores. Gracias a que las fuerzas de seguridad habían detenido a sus integrantes después de salir de Chechenia, no habían podido consumir o ni siquiera intentar cometer los actos de terrorismo que se habían propuesto perpetrar en la localidad elegida. Sin embargo, con arreglo a la legislación de la Federación de Rusia, era posible condenarlos y de hecho fueron condenados por su pertenencia a un grupo ilegal armado con fines terroristas. En la legislación sobre las organizaciones terroristas con arreglo al artículo 322 del Código Penal del Perú se prevé una pena de entre diez y 20 años de prisión para quienes participen en las actividades de una organización creada para instigar, planificar, alentar y organizar o enaltecer actos de terrorismo y se especifica que se impondrán sanciones “por el solo hecho de agruparse o asociarse”, es decir, por el hecho únicamente de agruparse o asociarse con la finalidad de cometer actos de terrorismo. De manera análoga, en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de México, de noviembre de 1996, se dispone que constituye delito que tres o más personas se organicen o acuerden organizarse para cometer los delitos que en él se enumeran, incluido el de terrorismo, y se prevén sanciones “por ese solo hecho”.

57. El experto de Argelia se refirió a una ley de 1995 por la que se incorporan los delitos de terrorismo al artículo 87 *bis* del Código Penal. Además de disposiciones anteriores sobre los atentados contra bienes públicos y la integridad física de las personas y sus bienes, los legisladores incorporaron otras relativas a los atentados contra el medio ambiente, la libertad de culto y otras libertades ciudadanas. Con respecto a la prevención del terrorismo, en el Código Penal se prevén sanciones contra los autores intelectuales y los planificadores que:

- Creen, funden, organicen o dirijan un grupo para cometer los actos de terrorismo prohibidos;
- Pertenezcan a ese grupo o participen en sus actividades;
- Justifiquen, alienten o financien actos de terrorismo;
- Reproduzcan o difundan documentos en que se enaltezca al terrorismo;
- Sean miembros activos de una organización terrorista o se incorporen a ella, incluso si sus actividades no se realizan en Argelia;
- Hagan prédicas subversivas sin autorización en mezquitas u otros lugares públicos.

Esos nuevos tipos penales se incorporaron al conjunto de las leyes sobre los delitos relacionados habitualmente con actos de terrorismo, como el tráfico de armas, la utilización de explosivos, la falsificación de documentos y el robo de vehículos para utilizarlos en atentados con bomba, entre otros.

58. La utilidad preventiva de la legislación en materia de asociación de malhechores queda de manifiesto en la respuesta a un complot en diciembre de 2000 para perpetrar atentados con bombas contra el mercado navideño de Estrasburgo. En marzo de 2003, cuatro personas fueron condenadas en Frankfurt por asociación para cometer asesinatos en relación con el complot desarticulado. En diciembre de 2004, los tribunales de Francia condenaron a diez miembros o cómplices del grupo por su participación en las actividades de una agrupación terrorista, lo que constituía una violación de lo dispuesto en el artículo 421-2-1. Un caso más reciente de intervención preventiva se refiere al denominado “la red chechena” porque algunos de sus miembros habían recibido entrenamiento en Chechenia. En 2006, 25 de sus integrantes recibieron condena de hasta diez años de prisión por asociación con fines delictivos en relación con un plan terrorista para perpetrar atentados contra numerosos lugares de París, incluida la Torre Eiffel. Esas condenas fueron impuestas por los tribunales de Francia tras de incautarse de productos químicos, materiales para fabricar bombas, un traje de protección contra armas químicas y unidades de control remoto que se utilizarían como detonadores.

59. En algunos países existe una legislación expresa sobre las agrupaciones terroristas y una de carácter general correspondiente a otros tipos de asociación con fines delictivos. Tal es el caso del Código Penal de Francia. En virtud del artículo 421-2-1, se considera que la participación en las actividades de una agrupación formada para cometer delitos de terrorismo constituye un acto de terrorismo, sancionable con una pena de diez años si se trata de los miembros y de 20 años en el caso del cabecilla u organizador del grupo. La participación en las actividades de una agrupación delictiva cuya intención no sea perturbar el orden público mediante la intimidación o el terror puede sancionarse, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 450-1, con penas de prisión de entre cinco y diez años, según la gravedad del delito para cuya comisión se haya creado la agrupación. Presumiblemente, si las pruebas de la finalidad terrorista de una organización fuesen débiles pero las de sus actos delictivos contundentes, podría incoarse un proceso por participación en las actividades de una agrupación delictiva más que terrorista. En caso de condena, las penas máximas serían las aplicables a una agrupación delictiva común.

60. En el Código Penal de Alemania también se distingue entre el delito de asociación con fines terroristas y el de asociación con fines delictivos comunes. El concepto de organización terrorista se refiere a una organización creada para poner en peligro la vida o la seguridad de las personas con el objeto de promover el objetivo político de intimidar a la población, ejercer coacción sobre las autoridades o eliminar o modificar considerablemente los principios de un Estado o una organización internacional. Conforme a lo dispuesto en el artículo 129a del Código, la pertenencia a una organización de ese tipo es punible con penas de prisión de entre uno y diez años, con un mínimo de tres años para su cabecilla. Con arreglo a ese artículo, el juicio de primera instancia se celebra en un tribunal regional superior, que actúa como tribunal nacional, con el derecho de apelación ante el Tribunal Federal de Justicia. El artículo 129 del Código tipifica como delito la formación de una asociación de malhechores para cometer un delito común. La pertenencia a ella se sanciona normalmente con un máximo de cinco años de prisión o con multa, previéndose una pena mínima de seis meses para su cabecilla. Si los objetivos o las actividades de ese grupo resultan en delitos graves concretos, podrán imponerse a sus autores penas de hasta diez años de prisión. El juicio y la apelación tienen lugar en los tribunales estatales.

61. Como en el caso de los delitos de dirigir y organizar actos de terrorismo a que se alude en los párrafos 31 y 32, la pena prevista en la legislación para el delito de asociación con fines terroristas varía con frecuencia según los medios, la finalidad o las actividades de la asociación resultante o el grado de participación de cada persona en ella. El miembro turco del grupo de trabajo de expertos presentó las disposiciones pertinentes del artículo 7 (relativo a las organizaciones terroristas) de la Ley antiterrorista de Turquía, que son las siguientes:

“Toda persona que funde, dirija una organización terrorista, o se afilie a ella con el propósito de cometer delitos para cumplir objetivos prohibidos con arreglo al artículo 1, por medio de presiones, amenazas, intimidación y represión y utilizando la fuerza y la violencia, será sancionada conforme a las disposiciones del artículo 134 del Código Penal de Turquía. Toda persona que planifique las actividades de la organización será sancionada en calidad de líder de esa organización.”

El artículo 134 del Código Penal de Turquía (relativo a las organizaciones armadas) dispone lo siguiente:

“1) Toda persona que cree o dirija una organización armada cuya finalidad sea cometer los delitos enumerados en las partes cuarta y quinta del presente capítulo, será condenada a penas de prisión de entre diez y 15 años.

2) Toda persona que se afilie a la organización definida en el artículo 1 será condenada a penas de prisión de entre cinco y diez años.”

El artículo 7 de la Ley antiterrorista de Turquía dispone que toda persona que haga propaganda en favor de una organización terrorista será condenada a penas de prisión de entre uno y cinco años. En virtud de ese artículo, se sanciona también a toda persona que cubra total o parcialmente su rostro a fin de ocultar su identidad durante reuniones o marchas que constituyan propaganda en favor de una organización terrorista, o que porte insignias y carteles, grite consignas o vista uniformes o luzca insignias que indiquen su pertenencia a una organización terrorista o su apoyo a ella.

62. El apartado *d*) del artículo 86 bis del Código Penal de Egipto es una disposición concebida para disuadir a los ciudadanos egipcios de participar en actividades terroristas en el extranjero. Como se señala en la contribución del experto de Egipto, con arreglo a ese artículo se sanciona a todo nacional de ese país que se incorpore en un país extranjero a una agrupación, un órgano, una organización o un grupo terrorista que recurra al terrorismo para cumplir sus objetivos e imparta entrenamiento militar a sus miembros para ello, con independencia del nombre que adopte, e incluso si sus acciones no se realizan contra Egipto. En otros países se utilizan tipos penales ajustados a su tradición jurídica. En el Sudán se enjuició¹⁷ a un grupo que en 1994 despojó de sus armas a unos agentes de policía, asesinó a tres de ellos y a 16 fieles en una mezquita, disparó contra unas personas en la casa de Osama bin Laden y planeó matar al dirigente político Hassan El Turabi. Como se señala en la publicación en inglés *Judicial Precedents in Combating Terrorism in Sudan (2007)*, el tribunal interpretó el concepto jurídico de delito *Al-Hirabi*, contenido en la *sharia*, para dictaminar que correspondía imponer la pena de muerte al cabecilla de ese grupo extremista.

B. Conspiración para cometer actos de terrorismo

63. En los países de derecho anglosajón, el equivalente del delito de asociación con fines delictivos o terroristas previsto en los países de tradición romanista es el delito de conspiración o confabulación. Este tipo penal permite el enjuiciamiento de quienes se confabulen para cometer un acto de terrorismo antes incluso de que se intente cometer o se consume el acto de violencia. En algunas jurisdicciones de derecho anglosajón se requiere la comisión de un “acto manifiesto” para que exista conspiración o confabulación, lo que es comparable con la comisión de un acto concreto que se requiere en la legislación en materia de asociación de malhechores de las jurisdicciones de tradición romanista.

64. En los ordenamientos jurídicos de tradición anglosajona, el equivalente de los tipos penales que abarcan los actos preparatorios de un delito o los realizados en previsión de su comisión como los que existen en Francia, Alemania y otros países de tradición romanista, es el tipo penal de conspiración o confabulación. Tal fue el delito por el que se formularon en 2006 acusaciones en el caso Regina contra Khyam en el Reino Unido. Era posible enjuiciar a los acusados por el delito de conspiración para causar explosiones peligrosas para la vida humana, pese a que la policía había desactivado el material explosivo que se planeaba utilizar y se había detenido a los confabuladores antes de que decidieran atentar contra un famoso club nocturno de Londres u otro local de esa ciudad. La acusación que se presentó contra las cuatro personas que el 21 de julio de 2005 intentaron hacer estallar artefactos improvisados en el metro de Londres fue la de conspiración para cometer asesinatos, pese a que el principal componente explosivo de sus bombas no estallara.

65. Las leyes de Francia y España sobre asociación con fines terroristas a que se alude en la sección A, del capítulo III, titulada Asociación con el propósito de preparar actos

¹⁷Causa de Mohamed Rahman el Khalifi y otros, que figura en la publicación *Judicial Precedents in Combating Terrorism in Sudan (2007)* del Programa de Capacitación contra el Terrorismo de la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo.

de terrorismo, requieren la realización de un acto externo para probar que la asociación tiene fines terroristas. El experto de España explicó que ese requisito era una salvaguardia para probar que los acusados habían pasado del pensamiento a la acción. En los países de derecho anglosajón existen varios criterios respecto de si una conspiración debe ir acompañada o no de un acto concreto para ser punible. En la legislación y la jurisprudencia de los ordenamientos de tradición jurídica anglosajona, ese acto concreto se suele denominar “acto manifiesto”. En Australia, la comisión de un acto manifiesto es un elemento necesario del delito de conspiración previsto en la legislación federal. En muchos países de tradición jurídica anglosajona se requiere un acto manifiesto para que exista el delito de conspiración con fines de traición, pero no en el caso de otros delitos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos establece que no se necesita probar la comisión de un acto manifiesto, salvo si ello se dispone expresamente en una ley. En la legislación estadounidense en materia de conspiración con fines de tráfico de drogas y blanqueo de dinero no figura dicho requisito. Se requiere la comisión de un acto manifiesto tanto en la legislación general en materia de conspiración como en las leyes que definen delitos de conspiración para matar a ciudadanos estadounidenses fuera de los Estados Unidos, prestar apoyo material al terrorismo y cometer actos de terrorismo de alcance transfronterizo.

C. Afiliación y apoyo a una organización ilegal

66. Las leyes en materia de asociación con fines terroristas y conspiración requieren que el tribunal decida si existía una determinada agrupación de personas y si el acusado compartía su finalidad ilícita o la conocía. La norma aplicable es la de la carga de la prueba en derecho penal. Un tipo penal opcional es el de participación en las actividades de una organización ilegal. Este enfoque de la penalización requiere la promulgación de una ley por la que se otorgue a una autoridad ejecutiva, judicial o de otra índole la facultad legal de prohibir a un grupo considerado ilegal. La determinación de la ilegalidad se basa con frecuencia en una norma de eficacia probatoria menos estricta que en el caso de los procesos penales. Una vez establecido definitivamente el carácter de ilegal, la afiliación o apoyo a la organización prohibida se considera delito. En un proceso, el carácter ilegal de la organización queda establecido de manera concluyente mediante la prueba de la decisión oficial de prohibirla. Los únicos aspectos restantes por decidir serían si el acusado participó posteriormente en las actividades de la organización o le prestó apoyo y si lo hizo a sabiendas de que se la había declarado ilegal.

67. Un modo de prevenir los actos de violencia cometidos por organizaciones terroristas es socavar sus bases institucionales. A fin de reprimir las actividades de captación de miembros, propaganda y apoyo logístico de grupos peligrosos, muchos países han establecido procedimientos para declarar ilegal a determinado grupo. Esa determinación de su ilegalidad se basa en la conclusión de que la finalidad o las actividades de ese grupo se orientan, o se pretende orientarlas, hacia la comisión o facilitación de acciones terroristas o delictivas. Compete decidir sobre la legalidad de la organización a un órgano ejecutivo, judicial o de otra índole, que aplica procedimientos establecidos en la legislación correspondiente. Ese procedimiento puede denominarse catalogación, proscripción, prohibición o de otro modo análogo. El requisito probatorio podrá ser la preponderancia de las pruebas u otro menos estricto que el aplicable en los procesos penales.

La determinación del carácter de ilegal puede impugnarse ante los tribunales. Sin embargo, cuando la determinación es definitiva, los únicos elementos por determinar en un juicio penal es si el acusado participó o no en las actividades de la organización después de que quedase proscrita y si lo hizo con conocimiento de su ilegalidad. La penalización de la participación en las actividades de una organización terrorista puede disuadir a simpatizantes del terrorismo cuyo grado de compromiso no sea tal que estén dispuestos a sufrir persecución judicial ni a recibir penas de prisión por apoyar la violencia organizada. Es posible incluso neutralizar a los posibles “mártires”, inmunes a la disuasión, encarcelándolos por afiliación a una organización catalogada de terrorista. De cualquier modo, cabe señalar que el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo señaló en un informe a la Asamblea General que:

En algunos casos, ciertos actos pacíficos destinados a proteger, entre otras cosas, los derechos de los trabajadores o de la minorías o los derechos humanos estarían incluidos en la definición nacional de terrorismo. En consecuencia, los grupos cuya finalidad es proteger éstos u otros derechos podrían ser catalogados de terroristas. El Relator Especial recalca que esto no es satisfactorio desde el punto de vista del Estado de derecho¹⁸.

68. Reprimir a una organización de ese tipo puede tener otras consecuencias penales, civiles y administrativas. Con arreglo al artículo 520 del Código Penal de España se autoriza al juez o tribunal que entienda de un caso para ordenar la disolución de una asociación terrorista o delictiva común y la adopción de otras medidas como la clausura de las empresas que hayan participado en la comisión, la facilitación o el encubrimiento del delito, así como de sus locales o establecimientos, y la suspensión de sus actividades. Las medidas de clausura y de suspensión de actividades pueden aplicarse provisionalmente por un período máximo de cinco años, mientras dure la investigación judicial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tres fallos de fecha 30 de junio de 2009, se refirió a la disolución de partidos políticos y la inhabilitación de candidatos para ejercer cargos públicos con arreglo a esa disposición. Se había suspendido la actividad de esos partidos al haberse determinado que estaban sujetos al control de una organización dedicada al terrorismo. Los candidatos fueron inhabilitados porque representaban a agrupaciones electorales que promovían las actividades de partidos políticos a los que se había declarado ilegales por sus vínculos con asociaciones terroristas. El Tribunal Europeo consideró que la disolución de esos partidos políticos y la inhabilitación de los candidatos no violaban el Convenio Europeo de Derechos Humanos porque se ajustaban a derecho, se fundaban en pruebas, eran necesarias para la protección de una sociedad democrática y resultaban proporcionadas a la amenaza considerable que afrontaba la sociedad de española¹⁹.

69. Las leyes por las que se permite a los gobiernos reprimir a las organizaciones ilegales autorizan con frecuencia el decomiso de sus bienes. La Ley de delitos contra el Estado de Irlanda de 1939 y la enmienda a esa Ley de 1985 contienen una disposición sobre decomiso de ese tipo, en tanto que en la Ley del Departamento de Patrimonios

¹⁸Documento de las Naciones Unidas A/61/267, de 16 de agosto de 2006.

¹⁹Herri Batasuna y Batusana contra España, núms. 2583/04 y 25817/04; Etxeberria y otros contra España, núms. 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03; y Herritarren Zerrenda contra España, núm. 43518/04, dictados el 30 de junio de 2009.

Producto del Delito de 1996 y la Ley sobre el Producto del Delito de 1996 se establece una estructura y un procedimiento para decomisar los activos que se consideren producto de actividades delictivas. En el caso de Clancy contra Irlanda [988], IR 326, se reafirmó la constitucionalidad del decomiso con arreglo a la Ley de delitos contra el Estado de 1939. En el fallo de Gilligan contra el Departamento de Patrimonios Producto del Delito [1998], 3 I.R. 185, se ratificó la constitucionalidad de la Ley sobre el Producto del Delito de 1996, refutándose el argumento de que invertía viciadamente la carga de la prueba al exigir a una persona que demostrara que sus bienes no eran producto del delito.

70. En la legislación de distintos países se prevén diversos procedimientos y autoridades para determinar la ilegalidad de una organización. La ley de prevención del terrorismo de 2002 de Mauricio faculta al magistrado competente para que, basándose en una petición del comisionado de policía, declare proscrita a determinada organización. Esa medida debe basarse en la conclusión de que las personas interesadas se han confabulado con el fin de cometer un acto de terrorismo. Se debe notificar posteriormente a esos interesados, que podrán recurrir contra esa proscripción y tienen derecho a revisión judicial. La proscripción tiene como consecuencia que pasa a ser delito pertenecer o declarar que se pertenece a la organización, prestarle apoyo y organizar sus reuniones o asistir a ellas. No se establece requisito probatorio concreto para la determinación judicial. Sin embargo, otro artículo de la ley faculta al ministro competente para catalogar a determinado grupo como entidad terrorista internacional o a determinada persona sospechosa de ser terrorista internacional. Esa medida debe tener varios fundamentos previstos en la legislación, entre ellos el de que el ministro crea razonablemente que la entidad o persona participa en la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo internacional, es miembro de un grupo terrorista internacional o tiene vínculos con un grupo terrorista internacional, por lo que constituye una amenaza para la seguridad nacional. Por analogía, parecería que la proscripción judicial de una organización exige un grado comparable de certeza razonable.

71. El artículo 19 de la Ley de delitos contra el Estado de Irlanda de 1939 faculta al Gobierno y no a una autoridad judicial para proscribir a una organización por considerarla delictiva. La medida de declararla ilegal no depende de que esa organización sea de carácter terrorista, sino más bien puede basarse en el hecho de que ha cometido delitos comunes. La proscripción está sujeta a revisión judicial. Si no la rechaza el tribunal, su carácter de organización proscrita convierte en delito la pertenencia a ella. En 2006, el Tribunal Supremo de Irlanda, en el caso El pueblo contra Kelly, [2006] 3 I.R. 115, confirmó una condena por pertenencia al Ejército Republicano Irlandés, al que se había declarado proscrito. Conforme a la Ley de delitos contra el Estado, la medida de proscripción se basa en la opinión del Gobierno. Para la revisión judicial, el requisito es que el tribunal haya llegado a la convicción de que la organización no es ilegal, por lo que el querellante que impugna la proscripción debe presentar, sujeto a contrainterrogatorio, pruebas para cumplirlo. En el artículo 22 de la ley se dispone también que cuando se adopte una medida de proscripción se decomisarán todos los bienes de la organización, que pasarán a poder del ministro de Justicia. Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de delitos contra el Estado (Enmienda) de 1985, podrán congelarse los fondos depositados en cuentas bancarias que a juicio del ministro pertenezcan a la organización. El ministro podrá exigir al banco que entregue esos fondos al Tribunal Supremo, que los retendrá durante seis meses, al cabo de cuyo plazo el ministro podrá

pedir que se transfieran al Ministerio de Hacienda. También existen disposiciones sobre decomiso en la legislación de otros países conforme a lo cual puede proscribirse a determinadas organizaciones por su relación con el terrorismo.

72. En la Ley sobre el terrorismo de 2000 del Reino Unido, en su forma enmendada por la Ley sobre el terrorismo de 2006, se dispone que una organización quedará prohibida si comete o prepara actos de terrorismo, participa en ellos, se prepara para hacerlo, los promueve, los alienta o los enaltece, o si mantiene otro tipo de vínculos con el terrorismo. Conforme a su definición, el terrorismo abarca diversos delitos de violencia o que supongan una amenaza, incluido el de causar perturbaciones graves en un sistema electrónico. En todos los casos, salvo aquellos en que se hayan utilizado armas de fuego o explosivos, debe existir la intención de influir en el gobierno o intimidar a la ciudadanía, y debe demostrarse el propósito de promover una determinada causa política, religiosa o ideológica²⁰. Se creó una comisión de apelación para las organizaciones prohibidas, que se ocupa de atender los recursos presentados en caso de que el secretario de Estado no acceda a eliminar a determinada agrupación de la lista de organizaciones prohibidas. Esa comisión, a diferencia de los tribunales ordinarios, puede examinar pruebas provenientes de la interceptación de telecomunicaciones, sin necesidad de presentarlas a la organización recurrente. Ésta puede recurrir un fallo adverso ante el Tribunal de Apelación por razones de hecho y derecho. En Australia y Nueva Zelandia existen leyes análogas en materia de proscripción.

73. En el pasado, la INTERPOL consideraba que la pertenencia a una organización terrorista correspondía al ámbito del artículo 3 de su Constitución. Con arreglo a ese artículo se prohíbe a la INTERPOL toda actividad o intervención en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial. Ello se basó en una resolución de la Asamblea General de la INTERPOL de 1984, con arreglo a la cual el hecho de penalizar la pertenencia a una organización prohibida es de índole política por su propia naturaleza. Tras los atentados de septiembre de 2001, sus países miembros procuraron modificar ese criterio. En 2004, la Asamblea General de la INTERPOL aprobó la colaboración con las solicitudes de cooperación policial internacional relativas a ese delito, siempre que el país requirente presentara pruebas suficientes que indicaran:

a) El carácter terrorista de la organización de que trate. No se requerirán más pruebas si el grupo en cuestión figura en la lista de organizaciones terroristas elaborada por las Naciones Unidas en cumplimiento de las resoluciones 1267, 1390 y las resoluciones sucesoras del Consejo de Seguridad. Podrán tenerse en cuenta las listas preparadas por organizaciones regionales como la Unión Europea junto con cualquier otra información de que se disponga. El hecho de que la INTERPOL considere que se ha cumplido ese requisito no significa que se haya determinado en derecho que una organización es efectivamente de índole terrorista.

b) La participación activa e importante de una persona en las actividades de la organización. Concretamente, los hechos expuestos deben servir para demostrar

²⁰En la Ley antiterrorista de 2001 del Canadá se prevé una motivación ideológica análoga. En 2006, en un dictamen anterior al juicio en la causa R. contra Khawaja, [2006], núm. 425, tramitada por el Tribunal Superior de Ontario, el juez instructor consideró que el requisito de motivación previsto en el artículo 83.01 del Código Penal, en el sentido de que el acto o la omisión debían cometerse “en su totalidad o en parte para promover fines, objetivos o causas políticos, religiosos o ideológicos”, atentaba contra las libertades de conciencia, religión, pensamiento, credo, opinión, expresión y asociación garantizadas en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá.

que esa participación no se limita al mero apoyo general a los objetivos políticos de la organización terrorista. Entre los ejemplos de participación activa e importante que se han reconocido en la práctica de la INTERPOL desde 2004 figuran los siguientes: la captación de personas para que realicen actividades terroristas; la impartición de adiestramiento en campamentos terroristas; el suministro de refugio a las personas involucradas en actividades terroristas; y la distribución de documentación con la que se apoyen las actividades terroristas de la organización prohibida. Si las únicas pruebas suministradas eran que la persona era buscada por preparar y distribuir volantes con consignas de la organización, se consideraban insuficientes para demostrar un nexo activo e importante entre la persona y la organización terrorista. En consecuencia, se denegaba la publicación de una notificación roja.

A junio de 2009 se habían publicado alrededor de 600 notificaciones rojas válidas, basadas entre otras cosas, en la acusación de pertenencia a una organización terrorista; más de 130 notificaciones rojas se fundan exclusivamente en ese delito.

D. Financiación y otras formas de apoyo al terrorismo

74. La experiencia indica que los mecanismos administrativos y penales pueden no servir para determinar si una operación bancaria en curso tiene o no por objeto financiar un acto de terrorismo determinado. Sin embargo, en el plano estratégico el cumplimiento de las disposiciones del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, las recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera sobre la financiación del terrorismo y las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo se conjugaran para lograr que se reduzcan los fondos de que disponen las organizaciones terroristas. Los enjuiciamientos y las medidas de control administrativo con que se reducen los recursos que llegan a manos de las entidades terroristas debilitan su infraestructura, las hacen menos interesantes para sus posibles seguidores y disminuyen su capacidad de realizar operaciones de violencia. Para reducir el número de casos de violencia terrorista se requieren también medidas eficaces de control de los fondos procedentes de fuentes lícitas, así como el control de entidades de beneficencia.

75. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999) fue el primero de los convenios, convenciones y protocolos universales relativos a ese fenómeno que se concibió con fines preventivos. Con ese instrumento se logró un avance estratégico importante mediante dos innovaciones. En lugar de exigir a los Estados que promulgaran leyes por las que se sancionara un acto de violencia determinado después de haberse cometido, exige que se tipifiquen como delito las actividades no violentas de preparación y apoyo logístico con que se hace posible la existencia de grupos terroristas importantes y la comisión de actos de terrorismo. Además, en el párrafo 3 de su artículo 2 se eliminó toda ambigüedad al señalarse expresamente que para que la provisión o recolección de fondos resulte punible no será necesario que esos fondos se hayan usado para cometer un acto de violencia prohibido.

76. El Convenio exige no solo que se tipifique como delito la financiación del terrorismo, sino también que se adopten disposiciones que permitan decomisar los fondos suministrados o recolectados para fines terroristas, así como medidas administrativas para

desalentar esa financiación. Esas medidas administrativas se amplifican en las nueve recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera (GAFI), que son las siguientes:

- 1) Ratificar y aplicar el Convenio
- 2) Tipificar como delito la financiación de actos, organizaciones y personas que tengan objetivos terroristas
- 3) Congelar y decomisar los activos terroristas
- 4) Denunciar las transacciones sospechosas relacionadas con el terrorismo
- 5) Prestar el mayor grado de asistencia posible a otros países
- 6) Imponer a los sistemas alternativos de envío de remesas la obligación de aplicar medidas de lucha contra el blanqueo de dinero
- 7) Reforzar los procedimientos de identificación del cliente en las transferencias electrónicas
- 8) Velar por impedir que se utilice a las entidades sin fines de lucro para financiar el terrorismo
- 9) Adoptar medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero y títulos negociables al portador.

77. La disponibilidad de fondos para las entidades terroristas debe restringirse más aún con las medidas gubernativas adoptadas en cumplimiento de las resoluciones 1267 y 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las resoluciones complementarias. Con arreglo a esas resoluciones, que son legalmente vinculantes, los Estados Miembros deberán congelar los fondos de las personas designadas (resolución 1267) y de los terroristas en general (resolución 1373), tipificar como delito las conductas señaladas en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y llevar a los infractores ante la justicia.

78. Como el tipo penal relativo a la financiación del terrorismo, tal como se define en el Convenio sobre la financiación del terrorismo de 1999, es nuevo y de carácter técnico, rara vez se penaliza ese delito en todos sus aspectos aplicando los conceptos tradicionales de participación, complicidad e incluso conspiración o asociación con fines delictivos. El delito que se requiere tipificar con arreglo al Convenio se comete en el momento en que se recolectan o proveen fondos, a sabiendas de que una persona o un grupo los utilizarán con fines terroristas o con la intención de que lo hagan. El delito se consuma con independencia de que esos fondos se utilicen o no con esa finalidad o de que se cometa o intente cometer el acto de terrorismo previsto, y ya sean los fondos de origen lícito o ilícito. La definición del delito que figura en el Convenio se aplica a toda persona que:

“... 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; o

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 una organización internacional, a realizar un acto o abstenerse de hacerlo.”

79. En Francia la disposición legislativa sobre la financiación del terrorismo es el artículo 421-2-2, aprobado en 2001, que refleja la formulación del Convenio respecto de ese delito:

“También constituye un acto de terrorismo financiar a una organización terrorista proveyendo, recolectando o administrando fondos, valores o bienes de cualquier tipo, o prestando asesoramiento para hacerlo, con la intención de que esos fondos, valores o bienes se utilicen, o a sabiendas de que se utilizarán, en su totalidad o en parte, para cometer cualquiera de los actos de terrorismo enumerados en el presente capítulo, con independencia de que esos actos se realicen o no²¹.”

80. En el artículo 8 (Financiación del terrorismo) de la Ley antiterrorista de Turquía, presentada por el experto de Turquía, se subraya que no es necesario que el acto de financiación conduzca al acto de violencia previsto, y que la ley se aplica a una gran diversidad de activos:

“Toda persona que consciente y deliberadamente suministre o reúna fondos para cometer delitos terroristas, se consuman o no, será sancionada como miembro de una organización. El autor o los autores del delito serán sancionados de la misma manera, incluso si los fondos no se han utilizado.

Por los fondos a que se alude en el primer párrafo del presente artículo se entenderá dinero o todo tipo de bienes, derechos, créditos, ingresos e intereses que tengan valor monetario, así como las ganancias y el valor que puedan obtenerse de su conversión.”

81. La experiencia indica que la posesión y transferencia de fondos para preparar un atentado terrorista determinado no pueden detectarse con los mecanismos existentes de vigilancia del sistema financiero. Según el *Report of the Official Account of the Bombings in London on 7th July 2005* del Reino Unido, informe que contiene la versión oficial sobre los atentados con bombas cometidos en Londres el 7 de julio de 2005, esos atentados contra la red de transporte se cometieron a un costo inferior a 8.000 libras esterlinas. Pese a que Mohamed Khan, cabecilla del grupo, había estado en el Pakistán y se creía que había recibido adiestramiento en campamentos terroristas de ese país, la operación se autofinanció. Khan aportó la mayor parte de los fondos, utilizando los que había retirado de cuentas bancarias sobregiradas, tarjetas de crédito y un crédito personal impagado. En el *9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States* (Informe de la Comisión del 9/11: Informe

²¹“Article 421-2-2. Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte.”.

final de la Comisión nacional sobre los atentados terroristas contra los Estados Unidos) (22 de julio de 2004) se calculó que el costo de esos atentados fluctuó entre 400.000 dólares y 500.000 dólares de los Estados Unidos, aportados directamente por Al-Qaida. Se utilizaron diversos métodos de transferencia de dinero. El dirigente de Al-Qaida, Khalid Sheik Mohamed, suministró efectivo a los participantes, muchos de los cuales recibieron 10.000 dólares luego de viajar al Pakistán. Cada uno de los miembros de la célula de Hamburgo, entre los que figuraba el cabecilla del grupo, Mohamed Atta, recibió 5.000 dólares para pagar su viaje de regreso a Alemania después de visitar el Afganistán, así como otros fondos. Se llevaron a los Estados Unidos efectivo y cheques de viajero adquiridos en los Emiratos Árabes Unidos y en Arabia Saudita. Se retiró efectivo en cajeros automáticos y mediante tarjetas Visa de una cuenta en un banco de los Emiratos Árabes Unidos.

“Los secuestradores de los aviones hicieron gran uso de bancos de los Estados Unidos, eligiendo filiales de instituciones internacionales importantes y bancos regionales pequeños. Todos abrieron cuentas a su nombre y utilizaron pasaportes y otros documentos de identificación que parecían válidos. Al contrario de lo que se señala en los informes publicados no hay pruebas de que los secuestradores hubiesen utilizados números de seguridad social falsos para abrir cuentas bancarias. Aunque no conocían a fondo el sistema financiero estadounidense ninguna de sus acciones hubiera despertado en los bancos la sospecha de que se trataba de conducta delictiva, menos aún de un complot terrorista para cometer asesinatos en masa.”

82. En la contribución del experto de España se explica la forma en que se prepararon y financiaron los atentados contra trenes perpetrados el 11 de marzo de 2004 en Madrid. En los 18 meses anteriores a los atentados, Al-Qaida formuló, a través de la red televisiva Al-Jazeera y otros medios de comunicación, varias amenazas relacionadas con la presencia de tropas españolas en el Iraq. En una de ellas se aludía expresamente a la necesidad de aprovechar al máximo la proximidad de las elecciones del 14 de marzo de 2004 en España para provocar la retirada obligada de esas tropas. Otro de los motivos por los que se formó la célula que cometió los atentados de marzo de 2004 fue la detención, en noviembre de 2001, de un dirigente de Al-Qaida en España junto con decenas de miembros de ese grupo. En 2003, el núcleo operativo de esa célula consistía en integrantes de dos facciones. El cabecilla del primer grupo, formado por delinquentes comunes, era Jamal Ahmidan, tipo violento cuya postura se fue radicalizando durante un período de reclusión en Marruecos. El segundo grupo estaba a cargo de Serhane ben Abdelmajid Faked, alias “El Tunecino”, y lo integraban adherentes a un movimiento al que las autoridades españolas conocían como “Salafia Yihadia”. Se consideró a ese grupo responsable de la serie de atentados suicidas que tuvo lugar el 16 de mayo de 2003 en Casablanca (Marruecos) contra el club social “Casa de España” y otros cuatro objetivos, en la que murieron más de 40 personas y resultaron heridas más de un centenar. La célula de España obtuvo explosivos en una explotación minera de la zona de Asturias, a cambio de docenas de kilogramos de hachís. En los tres meses anteriores a los atentados alquiló residencias para sus miembros, con el fin de ocultar los explosivos y fabricar las bombas. Se compraron o robaron vehículos. Esos gastos se realizaron en efectivo proveniente del tráfico de drogas y la delincuencia en pequeña escala. Según la comisión investigadora de los atentados del 11 de marzo de 2004 del Gobierno de España, los atentados con bombas contra los trenes de Madrid perpetrados en esa fecha costaron alrededor de 50.000 euros. Como la mayor parte de los fondos se obtuvieron mediante

estafas, tráfico de drogas y robos, los mecanismos de control administrativo como los que recomienda el Grupo de Acción Financiera en el caso de las instituciones financieras y determinadas actividades y profesiones no financieras no habrían servido para detectar los preparativos de los atentados.

83. Otro caso de financiación del terrorismo fue el del grupo terrorista que en abril de 2002 cometió un atentado contra la sinagoga de la isla de Djerba, en Túnez, que causó decenas de muertos y heridos. El juicio celebrado en España condujo a la condena de dos empresarios por haber transferido dinero a la familia del conductor suicida del camión cisterna utilizado en el atentado y a miembros reconocidos de Al-Qaida. Entre esos destinatarios figuraba Khalib Sheik Mohammed, a quien se ha acusado en varios países de ser el autor intelectual de diversos atentados terroristas, entre ellos los del 11 de septiembre de 2001. Este caso es importante porque la condena impuesta por el tribunal español, la Audiencia Nacional, se basó en pruebas indiciarias, así como en la evaluación, en particular, de nexos y contactos con personas de la órbita de Al-Qaida, las transferencias y la entrega de dinero por instrucciones de esas personas y en su beneficio, la ausencia de actividad comercial lícita que justificara esas operaciones y la ocultación de la documentación justificativa de dichos movimientos y transferencias.

84. Muchas otras autoridades y fuentes reafirman la conclusión de que la financiación de un atentado concreto suele realizarse mediante transferencias financieras que por cuyo carácter habitual resultan sencillamente imposibles de considerar sospechosas a efectos de impedirlos si no se dispone de información previa de una fuente de inteligencia. De cualquier modo, la colectividad internacional ha llegado a la conclusión de que vale la pena y es necesario reprimir la financiación del terrorismo por medio de instrumentos como el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y las nueve recomendaciones especiales del GAFI. Como se señala en la publicación del GAFI *Terrorist Financing*:

“Parece muy difícil frustrar atentados concretos mediante la prohibición de determinadas transacciones. Los atentados recientes demuestran que es posible prepararlos a bajo costo utilizando fondos lícitos y a menudo sin necesidad de operaciones financieras sospechosas.

Sin embargo, los costos directos de los atentados representan apenas una fracción de los fondos que requieren las organizaciones terroristas. La interrupción de las corrientes financieras hacia las organizaciones terroristas reduce la cantidad de recursos de que éstas pueden disponer para fines de propaganda, captación de miembros, facilitación, etc., con lo cual puede impedirse que los terroristas promuevan y cometan atentados.

En gran medida, los terroristas necesitan fondos para crear un *entorno propicio* en el que mantener sus actividades, y no meramente para montar atentados concretos. *La interrupción de las corrientes financieras destinadas a los terroristas crea un entorno desfavorable para el terrorismo.* Incluso las medidas mejor elaboradas de las autoridades pueden resultar inútiles para impedir un atentado concreto. Sin embargo, si se logra restringir la cantidad de fondos que llega a manos de los terroristas, se reduce su capacidad de acción en general, limitando el alcance y el efecto de sus actividades.”

85. Exigir que se lleven registros de las transacciones puede permitir también reconstruir los acontecimientos una vez que se detecta una situación sospechosa. Rachid Ramda, editor del periódico "Al-Ansar" de Londres, fue condenado por estar vinculado a los atentados con bombas cometidos en 1995 en el metro de París. Entre los elementos de prueba figuraba el recibo de un giro postal de Western Union correspondiente a una transferencia de 5.000 libras esterlinas a uno de los atacantes, que se encontró en el lugar en que se alojaba Ramda y que tenía sus huellas dactilares. En una monografía que formaba parte de la contribución de la INTERPOL se mencionaban casos de financiación del terrorismo mezclada con numerosas actividades ilícitas que condujeron a detenciones en varios países. En un caso expuesto por un experto de Francia se indicaba que en ese país se había utilizado un *hawaladar*, o sistema no estructurado de transferencia de fondos, para financiar el viaje de un terrorista desde el Pakistán, a través de Londres, para incorporarse a una célula activa de Al-Qaida del Magreb islámico con ramificaciones en Australia. En la contribución del Reino Unido se señala que en 2007 tres asilados en ese país contrarios a Qaddafi se declararon culpables de concertar un acuerdo para entregar bienes a otra persona, a sabiendas de que podrían utilizarse con fines terroristas o teniendo motivos razonables para sospecharlo. En este caso esos bienes consistían en alrededor de 20.000 libras esterlinas anuales, y también se habían suministrado pasaportes falsos a un grupo violento de Libia.

86. El experto del grupo de trabajo que representaba a la *Guardia di Finanza* de Italia se refirió a la Operación Gebel. Se utilizaban pequeñas empresas supuestamente lícitas para cometer fraude fiscal. Además, los responsables falsificaban documentos de identidad, suministraban certificados de empleo falsos y alquilaban con opción de compra vehículos que luego vendían en África septentrional. De ese modo obtuvieron más de 5.000.000 de euros, y se comprobó que muchas transferencias de dinero iban destinadas a grupos relacionados con actividades terroristas. Además, se hizo referencia a la Operación Tuareg, en la que se investigó a pequeñas empresas dedicadas a actividades comerciales lícitas que habían transferido más de 300.000 euros por conducto de numerosas cuentas en muchos países. Esos fondos habían llegado finalmente a manos de grupos violentos de África septentrional, como el Grupo Salafista para la Predicación y el Combate y el Grupo Islámico Armado. Ambas operaciones condujeron a varios enjuiciamientos.

87. El experto de Eurojust se refirió al caso de dos ciudadanos iraquíes residentes en Suecia que recolectaban fondos en mezquitas para financiar células terroristas. Utilizando servicios de remesas de dinero *hawala*, transferían esos fondos a través de Alemania hacia el Iraq. Por una coincidencia, el fiscal sueco era el corresponsal nacional de Eurojust para asuntos relativos al terrorismo. Ese funcionario comunicó a Eurojust que se necesitaban pruebas de la pertenencia de esas personas a una organización terrorista y de la forma en que se había transferido el dinero. Esa información se hallaba en poder de otros dos Estados Miembros, que ya estaban investigando. Eurojust convocó a reuniones de coordinación de las autoridades judiciales, del ministerio público y de la policía de los tres Estados interesados. Suecia ofreció las garantías necesarias para proteger los intereses de los otros Estados, por lo que pudo utilizar sus elementos de prueba, para acusar a los dos iraquíes y condenarlos por haber financiado una organización terrorista con una suma superior a 133.000 euros, así como por haber financiado concretamente un acto de terrorismo aportando 70.000 euros.

88. Los grupos que cometen actos de terrorismo han podido acumular recursos financieros considerables mediante mecanismos de autofinanciación, aunque no puede descartarse que utilicen otras fuentes. Los responsables de los atentados con bombas contra los trenes de Madrid se dedicaban al tráfico de drogas, así como a cometer estafas y robos. Tan lucrativas eran sus actividades que en el departamento en que se suicidaron con una bomba al verse rodeados se encontraron más de 50.000 euros y drogas por valor de 1,5 millones de euros. En la documentación presentada por el experto de la Federación de Rusia se expone el caso de un grupo de sabotadores de la República de Chechenia. Se habían entregado a éstos 70.000 dólares de los EE.UU., 20 kilogramos de explosivos plásticos, alrededor de 100 detonadores con dispositivos de control, granadas de mano y armas de fuego. El hecho de que haya podido proporcionar esos recursos indica que el cabecilla del grupo, que se encuentra prófugo, disponía de fondos cuantiosos. En la contribución del miembro del grupo de trabajo de expertos de México se señala que, al ser detenidos, los hermanos Cerezo tenían en su poder más de 171.000 dólares y alrededor de 3.000 pesos mexicanos.

89. En la contribución de un experto de Colombia que figura en la sección B, Terrorismo y tráfico de estupefacientes, del capítulo IV se señalan las principales fuentes, desglosadas según porcentaje, de los ingresos de las FARC en 2003, año del atentado con bombas contra el club “El Nogal”. Se calcula que, como, mínimo, los ingresos brutos de esa organización procedentes de todas sus actividades (tráfico de drogas, extorsión, secuestro para exigir rescate, ganancias por inversiones y abigeato) ascendían a miles de millones de dólares. Esas fuentes de ingresos les daban gran liquidez para comprar armas y explosivos, así como otros medios (automóviles, motocicletas y embarcaciones) para cometer atentados terroristas como el perpetrado contra el club nocturno “El Nogal”. En la investigación de ese caso se determinó que los recursos utilizados en la preparación y ejecución de los atentados superaban los 100 millones de pesos colombianos. El plan tardó seis meses en prepararse y sus gastos principales fueron los siguientes:

- Pago de las cuotas de socio del club “El Nogal” de la persona que se encargó de reunir información de inteligencia y preparar el atentado.
- Prestación de apoyo a esa persona durante seis meses, lo que requirió gastos ostentosos para crear la imagen de ciudadano solvente que le permitía pasar inadvertido en el club.
- Creación de una fachada para esa persona, incluida la simulación de actividades comerciales y la apertura de cuatro cuentas bancarias.
- Compra en efectivo de un vehículo caro y su transformación en coche bomba

90. Un experto de Colombia se refirió a las iniciativas de ese país para reducir la financiación que aportaban las colectividades de emigrantes y los simpatizantes extranjeros a organizaciones nacionales violentas dedicadas a cometer actos de terrorismo. Se presentó documentación relativa al dictamen de un tribunal de Dinamarca emitido en aplicación del artículo 114 del Código Penal de ese país. En dicho artículo se definen los actos de terrorismo dirigidos contra Dinamarca o contra otro país. En sus apartados se penalizan la financiación de grupos que cometen actos de terrorismo, la facilitación de sus actividades y el apoyo a ellos. La Unión Europea había catalogado a las FARC de organización terrorista. Siete miembros de una nueva empresa danesa que vendía

camisas y otros artículos para recaudar fondos destinados a las FARC y otro grupo que figuraba en la lista de organizaciones terroristas fueron enjuiciados poco después de iniciar sus actividades. Seis de ellos fueron declarados culpables y recibieron condenas de entre dos y seis meses de prisión. Es interesante observar que el tribunal que condenó a los acusados no consideró que el hecho de que la Unión Europea hubiera catalogado a la organización como terrorista constituyera prueba suficiente de que se dedicara al terrorismo. El tribunal se basó en informes de organizaciones de derechos humanos internacionales y no gubernamentales. Entre las fuentes citadas figuraban una oficina de las Naciones Unidas, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y el servicio de seguridad e inteligencia de Dinamarca. Teniendo presente la información de esas fuentes, el tribunal dictaminó que las FARC habían cometido secuestros, asesinatos y atentados contra la población civil de Colombia, por lo que procedía considerarlas una organización terrorista con arreglo al derecho danés.

91. Conforme a la Ley núm. 18/2008 de Egipto, se agregaron el terrorismo la financiación del terrorismo y los actos delictivos organizados a la lista de delitos sujetos a las disposiciones sobre prohibición del blanqueo del producto del delito. En esa lista figuran los que se indican en los convenios, convenciones y protocolos internacionales en los que Egipto es parte, que se penalizan con arreglo a la legislación de Egipto ya se cometan en territorio de ese país o fuera de él. Se prevé una pena máxima de siete años de prisión. En el Banco Central de Egipto se creó una dependencia autónoma de lucha contra el blanqueo de dinero, facultada para mantener una base de datos de transacciones sospechosas y realizar investigaciones y sujeta a la obligación de cooperar con el ministerio público y las autoridades judiciales. Normalmente se requiere un mandamiento del Tribunal de Apelación de El Cairo para obtener acceso a los registros bancarios. La Ley 88/2003 dispone que, con respecto a los delitos enumerados en la sección 1 del capítulo 2 del volumen 2 del Código Penal (que comprende los delitos de terrorismo), el fiscal general o cualquiera de sus jefes adjuntos designados “ordenará directamente examinar o recibir todo tipo de datos o información relativos a las cuentas depósitos, fideicomisos, cajas de seguridad (...) si ello se requiere para descubrir la verdad respecto de cualquiera de los delitos enumerados (...)”. El ministerio público invocó esa disposición para sustraerse a las normas sobre secreto bancario en que se amparaban las cuentas de los acusados al investigar al grupo yihadista salafista que había cometido los atentados del 7 de abril y el 5 de mayo de 2005 en El Cairo. De esa manera se determinó que algunos de los participantes habían financiado esas acciones terroristas mediante transferencias bancarias desde el extranjero. Se enjuició a 14 personas. Uno de los acusados fue sobreseído por falta de conocimiento de los hechos. Cuatro fueron condenados a cadena perpetua y otros a penas de prisión de hasta 10 años.

92. En la contribución del experto de Argelia se explica la forma en que la financiación del terrorismo se ve facilitada por el blanqueo de dinero. Parte de los fondos reunidos mediante extorsiones y secuestros con fines terroristas se utiliza para crear pequeñas empresas y comprar bienes inmuebles en nombre de familiares o cómplices que han salido de prisión o se han acogido a una amnistía. Las tentativas de seguir la pista de las transacciones del grupo básico encargado de ellas resultan con frecuencia infructuosas debido a que se utiliza efectivo, aunque Argelia creó una dependencia de inteligencia financiera y estableció un régimen de notificación de transacciones sospechosas. Un caso presentado por el experto de los Estados Unidos ilustra una reacción preventiva ante el

nexo entre el blanqueo de dinero y el terrorismo. En el sistema de justicia penal de ese país, se prevé utilizar como técnica de investigación habitual la infiltración por particulares que actúan por instrucciones de los organismos de represión y acceden a declarar como testigos de cargo. En la zona de Washington D.C. un ciudadano estadounidense naturalizado originario de Asia sudoccidental despertó sospechas de realizar actividades de blanqueo de dinero. Un testigo colaborador se hizo pasar, conforme a las indicaciones de la policía, por un traficante de drogas y contrabandista que quería remitir dinero para financiar a Al-Qaida y sus organizaciones afiliadas. Durante varios años, ese testigo colaborador envió más de dos millones de dólares por conducto de un servicio de remesas, lo que permitió identificar en el Canadá, Inglaterra, España, el Pakistán y Australia a los miembros de una red de personas dispuestas a participar clandestinamente en actividades consideradas como financiación de actividades terroristas. Todos los fondos, menos los derechos de giro, se recuperaron por medio de otros colaboradores en los países de destino. La operación condujo a la condena y el encarcelamiento del acusado por el delito de conspiración para blanquear dinero y ocultar la financiación de actividades terroristas y al de decomiso de más de dos millones de dólares de los Estados Unidos.

93. En la Recomendación Especial VIII sobre la financiación del terrorismo del Grupo de Acción Financiera se pide a los países que revisen sus leyes y reglamentos para velar por que los grupos terroristas no utilicen indebidamente organizaciones sin fines de lucro. Cabe temer que los terroristas se aprovechen de entidades legítimas para ocultar o encubrir el desvío clandestino de fondos a organizaciones terroristas o para sortear las medidas relativas a la congelación de activos. La contribución del experto de los Estados Unidos describe el enjuiciamiento del director ejecutivo de la Fundación Internacional Benevolencia, una organización supuestamente benéfica designada por el Comité 1267 de las Naciones Unidas como una entidad asociada con Al-Qaida. El director se declaró culpable de operar la entidad benéfica como una empresa de delincuencia organizada y fue condenado a diez años de prisión. Admitió la obtención fraudulenta de donaciones con fines benéficos y utilizar posteriormente los fondos para apoyar a Al-Qaida y a otros grupos violentos en Chechenia y Bosnia-Herzegovina. En noviembre de 2008, los organizadores de la Fundación Tierra Santa fueron condenados en un tribunal federal de Texas por el delito tipificado en el Derecho norteamericano, como apoyo material al terrorismo. También en 2008, los fundadores de otra organización de recaudación de fondos utilizando un nombre parecido al de una organización benéfica internacional legítima fueron condenados en Boston, Massachusetts. La condena no se impuso por financiación efectiva del terrorismo, sino por ocultamiento de información y suministro de información falsa acerca de su afiliación con grupos violentos en Bosnia y el Afganistán y sus gastos de viaje conexos. Las comunicaciones de expertos italianos describen el modo en que fondos procedentes de fuentes lícitas y de actividades delictivas se transfirieron en cantidades inferiores a los umbrales que requiere su declaración, y cómo se engañó a los donantes de contribuciones benéficas en Italia sobre el uso de sus aportaciones.

94. Los expertos del Perú y Colombia, expusieron su experiencia con determinadas organizaciones no gubernamentales extranjeras que supuestamente llevan a cabo actividades humanitarias o de reforma social, pero que también recaban y transfieren fondos a organizaciones terroristas y subversivas. Se han notificado casos en el que los Estados

en que se recaudaban fondos no investigaron la supuesta noble finalidad y no constataron que la organización estaba prestando apoyo a actividades violentas. La monografía de fecha 29 de febrero de 2008, publicada por el Grupo de Acción Financiera y titulada La financiación del terrorismo contiene la siguiente observación:

“Las redes terroristas utilizan a menudo organizaciones benéficas y empresas acomodaticias o cómplices para apoyar sus objetivos. Por ejemplo, algunos grupos tienen vínculos con ramas benéficas en zonas de alto riesgo o partes del mundo menos desarrolladas, o ambas cosas, en que las prestaciones sociales oficiales son limitadas o inexistentes. En ese contexto, los grupos que utilizan el terrorismo como medio principal para alcanzar sus objetivos pueden también utilizar organizaciones benéficas afiliadas como una fuente de fondos que se pueden desviar para financiar atentados y reclutar terroristas, proporcionando una apariencia de legitimidad a una organización basada en el terrorismo”.

El experto de Kenya destacó la conveniencia de realizar auditorías anuales de la procedencia de los ingresos y de los gastos de organizaciones supuestamente humanitarias, tanto para evitar el desvío a organizaciones peligrosas como para frenar la corrupción, protegiendo de ese modo a organizaciones benéficas legítimas.

E. Preparación individual para actos terroristas

95. Las consecuencias del terrorismo son casi siempre trágicas y podrían ser catastróficas. Por eso es necesario adoptar medidas preventivas que permitan intervenir antes de que se comentan los actos violentos. La prohibición de la financiación de grupos violentos merma su capacidad de cometer atentados terroristas. Otra medida preventiva es la penalización de la preparación de actos de terrorismo. Ese delito no se limita a la provisión o recaudación de fondos. Puede abarcar cualquier acto de preparación, como el alquiler de locales para el almacenamiento y la fabricación de bombas, el adiestramiento en el uso de armas, la adquisición de componentes para bombas o actividades de vigilancia de un objetivo.

96. Las leyes de algunos países sancionan diversas modalidades de preparación física de actos de terrorismo, estableciendo explícitamente que no es necesario la comisión de un acto de violencia. La Ley Antiterrorista 2005 de Australia establece que, con respecto a los delitos de adiestramiento para el terrorismo, la posesión de una cosa o documento relacionado con la preparación de actividades de terrorismo o su participación en ellas o su planificación, o la financiación del terrorismo, no es necesario que se lleve a cabo un acto de terrorismo o que la acción del acusado tenga por fin un acto de terrorismo concreto, siempre y cuando la intención sea la comisión de actos de terrorismo. Otros países tipifican como delito cualquier acto destinado a promover, favorecer o facilitar actos de terrorismo en general, aunque no se haya planificado un acto de terrorismo concreto. La sección 5 de la Parte I de la Ley del Reino Unido sobre el Terrorismo de 2006 dispone que:

“Una persona comete un delito si, con la intención de:

- a) cometer actos de terrorismo, o de
- b) ayudar a otro a cometer tales actos, participa de cualquier modo en la preparación para dar efecto a su intención.

Carece de importancia a los efectos de la subsección 1) si la intención y la preparación que se refiere a uno o más actos de terrorismo en particular, actos de terrorismo específicos o actos de terrorismo en general”.

97. Esa ley ha dado lugar a una serie de sentencias condenatorias desde su aprobación, incluida la de Parvis Khan por sus preparativos para secuestrar y degollar a un soldado británico nacido en Gambia, con el fin de intimidar a otros musulmanes del ejército del Reino Unido. Khan fue condenado a cadena perpetua en 2008. Un cargo de conspiración no se habría resuelto en una condena, porque ninguno de los asociados de Khan había accedido a participar en su plan, pese a haber cometido el delito de no poner en conocimiento de las autoridades el plan de Khan. Tampoco habría sido posible condenar a Khan por un intento de cometer un acto de violencia, dado que su intento de secuestro no se materializó. Los actos preparatorios que permitieron su condena incluyeron sus esfuerzos para identificar a una víctima concreta, y hacerse con una cámara de vídeo para grabar la decapitación prevista.

98. Un delito general de preparación para el terrorismo o la posesión de bienes para su utilización en actividades de terrorismo puede salvar dificultades técnicas, como el descrito por un experto colombiano. Una ley que prohíbe la posesión de explosivos tal vez no permita el enjuiciamiento si el componente nitrato de amonio de un fertilizante de un explosivo improvisado se guardara separado del ingrediente de hidrocarburo necesario. Por separado, las dos sustancias son legales y se convierten en un explosivo ilegal únicamente cuando se mezclan, lo que se puede hacer apenas unos minutos antes de su entrega y detonación. Sin embargo, en un país que ha tipificado como delito la preparación de actos terroristas, la posesión de los dos ingredientes por separado en un local de almacenamiento podría ser indicio suficiente de una finalidad terrorista, lo que permitiría una condena si no se proporcionara una explicación razonable.

F. La incitación a cometer actos de terrorismo y delitos conexos

99. El artículo 20-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a sus 163 Estados Parte a prohibir por ley la promoción por motivos de nacionalidad, raciales o religioso que constituya una incitación a la violencia. Asimismo, el artículo 19-2 del Pacto garantiza el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a difundir información e ideas de todo tipo, aunque este derecho puede limitarse para proteger la seguridad nacional. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa han destacado la necesidad de tipificar como delito la incitación a la violencia. Para esa tipificación se puede recurrir a una serie de enfoques. Inducir o incitar a otros puede definirse como uno de los medios de cometer el delito de violencia, sujeto a la misma pena que un ejecutor material. La incitación puede tratarse como un delito menor que incluye el concepto de justificar o enaltecer la delincuencia de carácter terrorista. Alternativamente, la conducta que justifica o enaltece el terrorismo puede ser tipificada como un delito de distinta naturaleza del de incitación con una pena diferente.

100. En la sección B del capítulo II, titulada Asistencia a la comisión de delitos de terrorismo, se menciona el párrafo 13 del artículo 61 del Código Penal del Japón. En

virtud de ese artículo quien induzca a la comisión de un delito, directamente o a través de un intermediario, se aplicará a tal persona la misma pena que a los ejecutores materiales del delito por considerársele como tal. Otros sistemas han tipificado por separado los delitos de incitación o provocación a cometer un delito, en particular con respecto a la conducta de incoar o tratar de justificar actos de terrorismo. El artículo 87 bis 1 del Código Penal de Argelia estipula la pena de muerte, cadena perpetua o penas privativas de libertad prolongadas para los actos violentos de terrorismo. El artículo 87 bis 4 establece que toda persona que justifique, aliente o financie los actos de terrorismo mencionados estará sujeta a pena de prisión de cinco a diez años junto con una multa.

101. Una descripción de un caso del Sudán, en una publicación de la Dirección Intergubernamental para el Desarrollo ilustra la distinción entre culpabilidad como ejecutor material de un atentado terrorista y como incitador al atentado. En 1994, un grupo de extremistas religiosos que habían concluido que la sociedad sudanesa no observa debidamente la ley islámica perpetró varios atentados. Ese grupo adquirió armas, atacó una comisaría de policía y se apoderó de su armamento. En otro puesto de seguridad mató a tres policías, y luego se dirigió a una mezquita en la que mató a 16 personas e hirió a otras 20. Al día siguiente, se enzarzaron en un tiroteo con las fuerzas de seguridad, a continuación entró en la vivienda de Osama bin Laden y disparó a varias personas que se encontraban en aquel lugar. Posteriormente, el grupo intentó llegar a la vivienda del dirigente político Dr. Hassan El Turabi para asesinarlo, pero dos de los atacantes murieron y el líder fue capturado. Fue declarado culpable de varios delitos y condenado a muerte. Un segundo acusado era seguidor de las doctrinas de la secta. Vivía con el líder y los demás que murieron en los ataques, y participó en la recogida de armas y el adiestramiento para su utilización. Sin embargo, no estuvo presente el día del ataque. El Tribunal Superior consideró que no era necesario que el acusado demostrara afirmativamente su retirada del plan. El hecho de que no participara físicamente en los actos de violencia fue suficiente para que fuera absuelto de los delitos de homicidio intencional en primer grado y robo a mano armada. Sin embargo, el tribunal de primera instancia condenó a este segundo acusado. El Tribunal Superior confirmó esta condena en virtud de la sección 21/51 de la Ley Penal de 1991. Observó que el acusado había preparado el armamento y decidido con sus correligionarios los objetivos del atentado y, por consiguiente, fue declarado culpable en virtud de la definición de la incitación que figura en el artículo 24 de la Ley Penal de 1991. Se concluyó que sus actos de montaje de armas y participación en la planificación de los ataques merecían la pena máxima por incitación de diez años²².

102. La contribución del experto de los Estados Unidos se refirió a un estudio de caso del atentado con bomba en un zapato con el intento de destruir una aeronave en vuelo de París a Miami en diciembre de 2001. Su conclusión destacó que:

“El caso de Richard Reid representa un fenómeno peligroso y desconcertante, jóvenes desarraigados atraídos por el terrorismo internacional por su sentido de victimización y dispuestos a llevar a cabo actos de violencia de consecuencias catastróficas. Aunque el plan de Reid fue frustrado, era ingenioso, sencillo y bastante mortífero.”

²²Descripción del caso de Mohamed Abdel Rahman El Khalifi y otros en una publicación de la Dirección-Autoridad Intergubernamental sobre Desarrollo de Capacidades del Programa de Fortalecimiento de la Lucha contra el Terrorismo, titulado Precedentes Judiciales en la Lucha contra el Terrorismo en el Sudán (2007).

El estudio de caso sobre Reid señaló las posibles similitudes entre Reid y su cómplice Badat y algunas de los terroristas suicidas que atacaron con bombas el transporte público de Londres, el 7 de julio de 2005, incluido un joven de 18 años de edad, de nacionalidad británica y otro de 19 años de edad, residente de larga data de origen jamaicano, y que se radicalizaron mientras vivían en el Reino Unido. Los miembros del grupo que fracasaron en el atentado con bombas en el metro de Londres el 21 de julio de 2005 tenían antecedentes similares. La mayoría habían nacido en Gran Bretaña de familias inmigrantes o emigraron a ese país cuando eran niños o adolescentes, algunos como refugiados. Ellos no eran elementos extraños a la sociedad británica, sin embargo, en una serie de informes se detallan su desconexión y aislamiento de la sociedad. Algunos tenían un historial de delincuencia juvenil, consumo de drogas o abandono de estudios. Otros, al parecer, sufrieron una radicalización política y religiosa en la cárcel, después de largas estancias en el extranjero, o en lugares como la mezquita de Finsbury Park, en la que Abu Hamza Al-Masr, posteriormente condenado por incitación al delito, predicaba una ideología violenta.

103. La contribución del experto del Reino Unido se refiere a los acusados de planificar un atentado con bombas en un club nocturno y otros lugares públicos examinada en la sección B del capítulo III. En los meses siguientes a los ataques con bomba del 7 de julio de 2005 en el transporte público y los intentos fallidos del 21 de julio de 2005, el gobierno del Reino Unido adoptó medidas para ocuparse de un aspecto de esta radicalización interna. El primer ministro del Reino Unido propuso personalmente la resolución al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que la aprobó como resolución 1624 (2005). En esa resolución se expresa preocupación por los civiles de diversas nacionalidades y creencias que habían sido víctimas del terrorismo motivado por la intolerancia o el extremismo. A continuación se instaba a todos los Estados Miembros a que:

“... adopten las medidas necesarias y adecuadas en cumplimiento de sus obligaciones de derecho internacional para:

- a) Prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto u actos de terrorismo;
- b) Impedir dicha conducta;
- c) 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.

104. El texto contrario a la incitación que figura en la resolución 1624 insta al cumplimiento de una obligación ya existente en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 20 se establece que sus 161 Estados Parte garanticen que:

“2. Todo enaltecimiento del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibido por la ley.

El Artículo 20 del Pacto tiene que leerse junto con su artículo 19, que en su parte pertinente establece lo siguiente:

“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.”

105. El Consejo de Europa ha desarrollado la Convención Europea sobre Prevención del Terrorismo (2005)²³. En ese acuerdo se establece que las partes deben declarar punible la instigación a la comisión de un delito de terrorismo, según se describe en el artículo 5 de la Convención, que reza como sigue:

“1. Para los propósitos de esta Convención, “la provocación pública para cometer un delito terrorista” significa la distribución, o puesta a disposición de un mensaje al público con la intención de incitar a la comisión de un delito de terrorismo, donde tal conducta, defienda directamente o no delitos de terrorismo, cree un riesgo para que uno o más de dichos delitos pudiere ser cometido.

2. Cada parte adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito en su ordenamiento jurídico la provocación pública para cometer un acto de terrorismo, según lo definido en el párrafo 1, cuando se cometa ilegalmente y de manera intencional.”

106. El delito a que se hace referencia en el artículo 5 de la Convención sólo abarca la incitación pública, la incitación individual debe tratarse en el marco de la asociación delictiva, tales como inducción o la asociación con fines delictivos. El requisito de que exista la intención subjetiva de incitar a la comisión de un delito de terrorismo elimina toda posibilidad de acusación por conducta imprudente o temeraria. Ninguna autoridad legislativa o ejecutiva está facultada para prohibir la expresión particular de opiniones o creencias. En un procedimiento penal, el peligro de una declaración, una señal, un símbolo, u otra expresión tiene que probarse irrefutablemente basado en un contexto real específico. La definición de delito que figura en la Convención se redactó teniendo presente el párrafo del artículo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR) sobre la libertad de expresión. El párrafo 1 del artículo 10 de la ECHR es muy similar al artículo 19 del ICCPR, haciendo interesante esta definición de delito para los Estados no miembros del Consejo Europeo, que consideran la forma de penalizar la instigación mientras protegen la libertad de expresión.

107. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contiene numerosos fallos que interpretan la protección prevista por el artículo 10 de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que es la contraparte de la Convención al artículo 19 del Pacto

²³En la Decisión Marco de la Unión Europea del 13 de junio de 2002, 2002/ 474/ JHA se pidió que la instigación al delito terrorista fuera punible por parte de los Estados Miembros. Esa decisión fue enmendada por la Decisión Marco del Consejo 2008/919/JHA de 28 de noviembre de 2008, que incluyó cláusulas similares a las que figuran en la Convención Europea sobre Prevención del Terrorismo.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la libertad de expresión. Turquía es un país que ha tenido considerable experiencia con terrorismo interno y con procesos de incitación. Las decisiones en Ceilán contra Turquía, Karatas contra Turquía y Surek contra Turquía fueron emitidas todas el mismo día por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1999²⁴. En Ceilán contra Turquía se estimó que la condena de un dirigente sindical por incitación al odio y a la hostilidad violaba la libertad de expresión garantizada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El sindicalista había escrito un artículo acusando al Gobierno de terrorismo de Estado y genocidio contra los kurdos, que a juicio del Tribunal no alentaba el empleo de la violencia, la resistencia armada ni la insurrección. En el dictamen en Surek contra Turquía se constató que las cartas publicadas, en que se acusaba a los militares de conspirar para la encarcelación, tortura y muerte de guerreros kurdos, no eran expresiones protegidas sino más bien un llamamiento a la venganza y al odio que podía incitar a una mayor violencia. En Karatas contra Turquía en un poema publicado se hacía también un llamamiento a los kurdos a buscar venganza y a “sacrificar nuestras cabezas, ebrios en los fuegos de la rebelión” en contra de aquello que se denominaba repetidamente “los cachorros de la ramera otomana”, pero a juicio del tribunal el significado era el siguiente:

“Cabría considerar que en su sentido literal, esas poesías incitaban a sus lectores al odio, la revuelta y el empleo de la violencia. No obstante, para decidir si así era en efecto, es preciso tener presente que el medio empleado por el autor es la poesía, una forma de expresión artística que sólo atrae a una minoría de lectores.”

108. En el caso de Leroy v. France, núm. 36109/03, fallado el 2 de octubre de 2008, el Tribunal Europeo de Justicia no encontró violación a la libertad de expresión. Un artista y un director de publicaciones de un periódico fueron condenados con arreglo a una ley de prensa de Francia que castiga a quienquiera que provoque o justifique un acto de terrorismo. Los acusados hicieron circular una caricatura mostrando los ataques al World Trade Center en Nueva York con la leyenda “Todos hemos soñado con esto ... Hamas lo hizo”. La opinión de la Corte, según su traducción en un comunicado de prensa, fue la siguiente:

“... al hacer una alusión directa a los ataques masivos en Manhattan, atribuyendo esos ataques a una conocida organización terrorista y al enaltecer su letal proyecto mediante el verbo ‘soñar’, (por esto) alabando de forma inequívoca un acto mortífero, el caricaturista justifica el uso del terrorismo, se identifica mediante el uso de la primera persona del plural (“Nosotros”) con este método de destrucción, el cual se presenta como la culminación de un sueño y, finalmente, alienta indirectamente al potencial lector a valorar positivamente la comisión exitosa de un acto delictivo.”

109. En otro caso en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se castigó la expresión de una opinión que incluía una acusación por terrorismo, en lugar de justificar un acto terrorista. Junto con el caso de Leroy, ese caso del Reino Unido es ilustrativo en lo que respecta a los límites de protección ofrecidos por el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El Tribunal constató que las autoridades no habían violado ese artículo al condenar al Sr. Norwood. Él había puesto un cartel en su ventana en el que aparecían las torres gemelas de Nueva York en llamas con las palabras “Islam fuera de Gran Bretaña—proteja a los británicos” y un símbolo de la luna creciente y una estrella

²⁴(Solicitudes 23556/94, 33179/96 y 26682/95, todas ellas decididas el 8 de julio de 1999).

dentro de un símbolo de prohibido²⁵. El Tribunal reconoció el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 10, aunque también reconoció que éste no debe contravenir el artículo 17 de la Convención.

“Nada en (la) Convención puede interpretarse como que implica para ningún Estado, grupo o persona ningún derecho para involucrarse en ninguna actividad ni llevar a cabo ningún acto encaminado a la destrucción de ninguno de los derechos y libertades aquí establecidos o a su limitación a una mayor extensión que lo estipulado en el Artículo 17 de la Convención.”

110. Según la interpretación del Tribunal, el artículo 17 tiene por fin prevenir que personas con fines totalitaristas exploten las libertades enunciadas en la Convención. Su fallo fue el siguiente:

“El Tribunal observa y conviene en que la valoración de los tribunales nacionales, es decir, que las palabras e imágenes en el cartel equivalen a una expresión pública de ataque a todos los musulmanes en el Reino Unido. Semejante ataque general y vehemente contra un grupo religioso, vinculando a la totalidad del grupo con un grave acto de terrorismo es incompatible con los valores proclamados y garantizados por la Convención, en especial, la tolerancia, la paz social y la no discriminación.”

Por consiguiente, es difícil generalizar acerca de cómo una condena por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos u otro Tribunal regional o nacional, en particular por incitación al odio o a la violencia o por justificación del terrorismo será coherente con el derecho a la libre expresión, ya que el resultado dependerá de la reacción del Tribunal a los hechos en cada caso en particular.

111. En la contribución del miembro egipcio del grupo de expertos se describe el modo en que, en 1992, el poder legislativo de dicho país aprobó disposiciones amplias contra el terrorismo en su Código Penal. En el artículo 86 *bis* del Código figura un ejemplo útil de ley antiterrorista, y en el que se tipifican de los delitos específicos y las teorías sobre la responsabilidad penal examinados en las secciones anteriores, a saber, la responsabilidad de ejecución y de apoyo, la planificación y preparación de actos de terrorismo, la pertenencia a una organización ilegal o el apoyo a ella, la financiación de organizaciones terroristas y el apoyo material a éstas y los delitos de incitación. La ley egipcia castiga a los que funden, establezcan, organicen o gestionen una asociación, órgano, grupo o banda con fines ilegales, según se definen en la ley. En ella se estipula el endurecimiento de las penas para quienes dirijan entidades de ese carácter, estén al mando de ellas o les proporcionen materiales o asistencia financiera con conocimiento de su propósito, así como a quienes se incorporen a cualquiera de los grupos mencionados, participen en ellos de cualquier modo, con conocimiento de su propósito, o fomenten los mencionados propósitos oralmente o por escrito, o por cualquier otro medio, o quienes obtengan o elaboren por su cuenta o por cuenta ajena artículos, publicaciones o grabaciones de cualquier tipo que fomenten o alienten cualesquiera de las actividades mencionadas, con fines de distribución o información, y a quienes obtengan o elaboren cualesquiera material impreso, grabación o publicación utilizado o que se prevé utilizar, incluso, aunque sea temporalmente, para imprimir, grabar o publicar cualesquiera de las actividades mencionadas.

²⁵Norwood v. Reino Unido núm. 23131/03, fallo, 11 de noviembre de 2004. Véase también Ivanov v. Rusia, núm. 35222/04, fallo, 25 de febrero de 2007.

112. En la subsección 102.1 (1A) de la Ley del Código Penal de Australia se define la naturaleza terrorista de una entidad si “aboga” por la realización de un acto de terrorismo, es decir:

- a) La organización aconseja directa o indirectamente un acto de terrorismo, o insta a su ejecución; o
- b) La organización proporciona directa o indirectamente instrucción para llevar a cabo un acto de terrorismo; o
- c) La organización enaltece directamente la realización de un acto de terrorismo en circunstancias tales en que exista un riesgo de que tal enaltecimiento pudiera alentar a una persona (independientemente de su edad o cualquier incapacidad mental que pueda sufrir) a participar en un acto de terrorismo.”

113. Con arreglo a esa ley, una asociación sólo puede calificarse como organización terrorista proscrita si el enaltecimiento de un acto de terrorismo puede inducir a una persona a cometer un delito. El enfoque basado en el riesgo resultante de enaltecer un acto de terrorismo es análogo a la salvaguardia, que figura en la Convención Europea sobre la prevención del terrorismo, en el sentido de que un mensaje público debe conllevar un riesgo de que se cometan uno o más delitos de terrorismo. Es lógico suponer que la enaltecer de un acto de terrorismo podría, en algún momento, hacer más probable que un simpatizante en la audiencia pudiere cometer tales actos. Sin embargo, sería mucho más difícil demostrar en qué miembro de una audiencia se podría influir y en qué momento. Si las autoridades deben esperar a tener pruebas contundentes de la probabilidad de que un miembro de una audiencia cometa un acto ilegal, deben permitir que continúe el apoyo a la violencia, aun cuando exista el riesgo de que, durante la investigación, un oyente propenso a ello emule los actos que enaltecen. Una dificultad contrastante es que un hallazgo judicial de que hay “un riesgo ... de inducir a una persona ... a involucrarse en un acto terrorista” es una predicción subjetiva de una posibilidad futura más que una determinación fáctica de un hecho concreto y observable. Por consiguiente, un sistema legal nacional debe asegurar que el proceso de decidir si existe un riesgo de daño es más que una mera especulación; no está sujeto de interpretación arbitraria e impredecible, ni interfiere indebidamente con la libertad de expresión.

114. Algunas leyes nacionales sortean las dificultades que entraña la predicción del riesgo subjetivo de que un mensaje en particular resulte en actos de terrorismo centrándose en el contenido del mensaje y ciñéndose a unos criterios muy detallados de lo que constituye la instigación al enaltecimiento del terrorismo. La Ley de Terrorismo del Reino Unido de 2006 hace punible la instigación al terrorismo con hasta siete años de prisión y estipula que:

- “3) Para los propósitos de esta sección, las declaraciones que pudieran entenderse por parte de miembros del público como indirectamente instigadoras a la comisión de actos de terrorismo o delitos contemplados en la Convención incluyen toda declaración que:
 - a) Enaltezca la comisión o preparación (tanto en el pasado como en el futuro o de manera general) de tales actos o delitos; y
 - b) Sea de tal carácter que pudiera razonablemente preverse que dichos miembros del público infirieran que el hecho enaltecido deba ser emulado por ellos en esas circunstancias.

4) Para los propósitos de esta sección la cuestión de cómo una declaración podría entenderse y qué podría razonablemente esperarse que los miembros del público infirieran de ella, debe determinarse con respecto tanto de:

- a) El contenido de la declaración en su totalidad; y
- b) Las circunstancias y la forma de su publicación.”

115. En los artículos 18 y 579 del Código Penal de España se penaliza la incitación pública a la comisión de un delito de terrorismo, en tanto acto preparatorio del delito de provocación. El artículo 578 penaliza el delito de enaltecimiento del terrorismo, delito que se incorporó al Código Penal mediante la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre de 2000, y que dispone lo siguiente:

“El enaltecimiento o la justificación, por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los Artículos 571 a 577 de este Código (Delitos de Terrorismo) o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años²⁶.”

La Ley Orgánica prevé una pena de inhabilitación tras la condena.

116. Cabe señalar que la ley española prevé un castigo limitado a un máximo de dos años de prisión; que los acusados en el caso francés Leroy fueron multados con 1.500 euros cada uno, sin condena de prisión y que el Sr. Norwood fue multado con 300 libras esterlinas, también sin condena de prisión. Esas penas, relativamente moderadas, demuestran cómo una gama de delitos como la instigación, la incitación y la justificación a los que se aplican diferentes penas contribuyen a lograr proporcionalidad en éstas. La justificación y el enaltecimiento de actos terroristas son debidamente punibles si un tribunal constata tendencia a generar más violencia. Sin embargo, un tribunal puede decidir que la incitación retórica indirecta al terrorismo puede no merecer una pena tan severa como la correspondiente a los esfuerzos para persuadir directamente a otros a cometer actos de violencia.

117. Otros países se resisten a penalizar la incitación y la justificación o limitan su penalización debido a su tradición jurídica. Los tribunales de los Estados Unidos aplican una interpretación amplia de la libertad de expresión garantizada por la Primera Enmienda a la Constitución de ese país. El principio de derecho internacional de doble criminalidad permite la asistencia cuando la conducta de que se trate es punible tanto en el país requirente como en el país requerido. Por consiguiente, la cooperación internacional en ese sentido por parte de los Estados Unidos puede no ser posible respecto de los actos punibles en otros países como la incitación o justificación de actos terroristas, en particular si la cooperación solicitada requiere de la intervención coercitiva de un tribunal, y no sólo el suministro de información por parte de autoridades ejecutivas del gobierno.

118. En la presentación de INTERPOL se indica que la Organización, en general, ha facilitado la cooperación en asuntos relativos a la incitación al terrorismo. Ello es conforme al reconocimiento por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su Resolución 1624 (2005) y por el Consejo de Europa por conducto de su Convención

²⁶Artículo 578.

Europea sobre Prevención del Terrorismo (2005) de la necesidad de penalizar tales actos. La cooperación en casos de incitación al terrorismo también es coherente con el enfoque adoptado por la INTERPOL actualmente en relación con los delitos de incitación al odio religioso y racial, que la Organización había considerado en el pasado quedaban fuera del ámbito de aplicación del artículo 3 de su Constitución. En un caso reciente, se autorizó la entrada en la base de datos de la INTERPOL de la información contra una persona que públicamente enalteció un atentado terrorista en un país del Norte de África. Al igual que en lo que respecta a la pertenencia a una organización terrorista, la INTERPOL examinará cada solicitud para asegurarse de que está fundamentada en un hecho más grave que el mero apoyo ideológico a una causa, y requerirá que un cargo se base en una conducta fáctica específica.

119. En los últimos años se han logrado importantes condenas con arreglo a las leyes relativas a la incitación. Said Monsour, un distribuidor de vídeos en los que se mostraban decapitaciones y otros asesinatos en el Pakistán, Chechenia y el Iraq fue condenado y sentenciado a 42 meses de prisión en 2007, con arreglo a la ley de Dinamarca relativa a la incitación. Se recuperó su material en el curso de investigaciones efectuadas en varios países, entre ellos España. El Reino Unido ha aplicado su legislación relativa a la incitación en una serie de casos. En la sección 1 de la Ley contra el terrorismo de 2006 se tipifica como delito intencional o imprudente la “incitación al terrorismo” y en otra sección de la ley se prohíbe la difusión de publicaciones de terrorismo, incluida específicamente la difusión por Internet. Esas disposiciones están sujetas a probar que la incitación o una publicación “puedan ser entendidas por algunos o todos ... (el público al que están dirigidas) como una instigación directa o indirecta o incitación a terceros a la comisión, preparación de actos de terrorismo”. Abu Hamza Al-Masri, que había estado asociado con la mezquita de Finsbury Park en Londres, fue condenado en 2006 por solicitud de asesinato y violación de una ley anterior por “proferir palabras amenazadoras, groseras o insultantes o comportamiento de ese carácter con la intención de incitar al odio racial”.

120. En julio de 2007, Younis Tsouli y otros dos acusados se declararon culpables de utilizar Internet para incitar a actos de terrorismo fuera del Reino Unido, mediante la divulgación de vídeos de decapitaciones de rehenes y otras atrocidades. Attila Ahmet, sucesor de Abu Hamza Al-Masri en la mezquita de Finsbury Park, en 2007 se declaró culpable de tres cargos de solicitud de asesinato en relación con un campo de adiestramiento para terroristas en previsión de atentados con bombas. Mohammed Hamid, apodado “Osama bin London” por los medios de comunicación del Reino Unido debido a sus apariciones en televisión, y varios de sus colaboradores fueron condenados en 2008 después de un juicio con jurado. Las condenas se dictaron por solicitud de asesinato, adiestramiento a los efectos de terrorismo y asistencia a un campo de adiestramiento de terroristas. Estos cargos ilustran algunos de los delitos a los que se puede recurrir para impedir la contratación, el adoctrinamiento y los preparativos que preceden a actos de terrorismo o a disuadir de ellos. En esos casos fue posible formular cargos muy específicos gracias a la infiltración de un agente de la policía secreta en el campo de adiestramiento y la obtención de grabaciones de vigilancia mediante micrófono. Entre los asistentes al campo de adiestramiento se encontraban miembros del grupo que posteriormente fueron condenados por intento de destruir las instalaciones del metro en Londres el 21 de julio de 2005, que fracasaron debido a que los detonadores no activaron las cargas principales de los dispositivos improvisados.

IV. Relación entre el terrorismo y otros tipos de delito

A. Corrupción

121. No se ha prestado gran atención a la medida en que la corrupción y otras conductas delictivas han facilitado actos concretos de terrorismo y, sobre todo, las actividades de grupos terroristas. Sin embargo, ejemplos concretos demuestran un factor de riesgo y la necesidad de prestar una atención rigurosa a las medidas para proteger la probidad y la seguridad de los sectores vulnerables.

122. La razón por la que no se interceptó a las dos mujeres que se suicidaron con bombas en dos aeronaves en las que embarcaron en el aeropuerto Domedovo de Moscú, en agosto de 2004, fue la negligencia y la corrupción. Las dos mujeres, y los dos hombres que las acompañaban, fueron detenidos en el aeropuerto por el capitán de policía Mikhail Artamonov, para ser cacheados en busca de armas e identificados, pero el cacheo no se realizó. Armen Aratyunyan había vendido a las mujeres los billetes de avión sin que éstas se hubieran identificado correctamente, por un soborno de unos 140 dólares de los EE.UU. A continuación las ayudó a sobornar al auxiliar que se encargaba del control de los billetes, Nikolai Korenkov, gracias a lo cual las mujeres pudieron subir a bordo de las aeronaves sin haber sido identificadas debidamente. El capitán Artamonov fue condenado por negligencia delictiva en el desempeño de sus funciones, y tras una apelación fue sentenciado a seis años de cárcel. Aratyunyan y Korenkov fueron condenados por aceptar sobornos y sentenciados a 18 meses de prisión.

123. En un estudio de caso presentado por el experto de la INTERPOL se describía la constatación de la vulnerabilidad de algunas medidas de seguridad gracias a la detención de unas personas relacionadas con el grupo de los Tigres Tamiés. Informada del hecho, la INTERPOL pudo facilitar un intercambio de información que condujo a la identificación de unos trabajadores del aeropuerto cuyo papel era facilitar la inmigración ilegal. Como se indicó anteriormente, el grupo cuenta con un documentado historial de atentados suicidas con bomba por lo que la presencia de sus simpatizantes en las zonas protegidas de un aeropuerto es motivo de preocupación.

B. Terrorismo y narcotráfico

124. Los ejemplos del narcoterrorismo practicado por Sendero Luminoso y por las FARC, y la actividad relacionada con estupefacientes de los responsables de colocación de las bombas en los trenes de Madrid y de otros, incluidas personas allegadas a los talibanes, demuestran que la disposición de recurrir a una violencia ideológica o religiosa no va necesariamente unida a escrúpulos respecto del tráfico de drogas. En la publicación *Terrorist Financing* elaborada por el Grupo de Acción Financiera se examinan varios casos que corroboran que al disminuir el patrocinio estatal del terrorismo ha aumentado el recurso al narcotráfico como una de las fuentes de financiación del terrorismo²⁷.

²⁷Febrero de 2008, págs. 15 a 17.

125. El término narcoterrorismo se atribuye al ex presidente del Perú Belaúnde Terry al referirse a la protección de Sendero Luminoso a la producción y el tráfico de droga. El experto del Perú menciona en su contribución el riesgo permanente de terrorismo en el interior del país, región en que se cultiva coca. Existen motivos fundados de que los terroristas ofrecen protección a los traficantes y junto con ellos cometen actos de destrucción de vidas humanas y propiedad. La Dirección Italiana Nacional Antimafia ha informado sobre un cartel colombiano del narcotráfico que provee a la organización ETA. Posteriormente, la cocaína se intercambia por armas suministradas por la Camorra napolitana a través de sus contactos con delincuentes en los Balcanes. El director de esa fiscalía ha descrito los estrechos contactos entre los grupos de delincuencia organizada 'Ndrangheta del sur continental de Italia y los carteles colombianos, las FARC y otras estructuras paramilitares colombianas.

126. Las FARC controlan una parte importante de la producción de droga en Colombia. En una contribución de ese país se hace referencia a estimaciones de inteligencia del Sistema Integral de Monitoreo de Cultivos Ilícitos y calculan que en todo el país la superficie de cultivo para producción de drogas asciende a 98.899 hectáreas. En base a la presencia del Bloque Sur de las FARC en las áreas de cultivo, aproximadamente el 20% del total estaba controlado por las FARC. En una contribución colombiana al Grupo de Trabajo de Expertos se expone que, aunque el atentado terrorista con bomba contra el club El Nogal hubiera sido perpetrado por las FARC, y no por consabidos narcotraficantes de Colombia, se habría financiado con ingresos procedentes del tráfico ilícito de drogas. Ello se debe a que las FARC es la organización delictiva del país que recibe los mayores ingresos del tráfico de drogas del país. Según expusieron los expertos colombianos, los autores del atentado con bomba contra El Nogal pertenecían a la columna móvil Teófilo Forero del Bloque Sur de las FARC. Desde el decenio de 1990, los cabecillas del Bloque Sur han liderado el proceso de simbiosis de las FARC con el narcotráfico. Han participado directamente en la coordinación de actividades de producción, comercialización y tráfico de drogas. Uno de ellos, antes de ingresar en las FARC, fue sicario y guardaespaldas de Pablo Escobar, conocido jefe de un cartel de drogas.

127. A partir de información incautada a las FARC y de la obtenida de diferentes personas, especialmente desmovilizados, junto con datos conocidos sobre las actividades lucrativas de la organización, la Unidad de información y análisis financiero del Ministerio de Defensa de Colombia realizó una estimación de los ingresos y egresos de las FARC. Las fuentes principales y porcentajes de la financiación de las FARC en 2003, año en que se cometió el atentado al Club El Nogal se estimaron en 1.728 millones de dólares de los EE.UU. en concepto de ventas de cocaína (45%); 1.569 millones de dólares de extorsiones (41%); 256 millones de dólares de secuestros para obtener rescate (6%); 115 millones de dólares de rendimiento de inversiones (3%); y 52 millones de dólares de robo de ganado (1%). La Fuerza Pública está neutralizando la capacidad de grupos como las FARC para cometer actos terroristas mediante la reducción de sus ingresos, pese a que en septiembre de 2008, un coche bomba causara muertes en el Palacio de Justicia de Cali. En tres años, el área de cultivos ilícitos se redujo de 102.071 a 77.870 hectáreas. El número de laboratorios de producción de cocaína destruidos ha aumentado de 474 a 1.141. El número de las actividades de extorsión de las FARC disminuyó de 223 en 2002 a 142 en 2005, y el de los secuestros de 1.044 en 2002 a 120 en 2006. Entre 2002 y 2007 los atentados contra la población civil disminuyeron de 178 anuales a 78.

128. Numerosos ejemplos ilustran los puntos de confluencia entre el terrorismo y el narcotráfico. La archireconocida rentabilidad del tráfico de drogas permitió a quienes colocaron las bombas en los trenes de Madrid en 2004 comprar con drogas los explosivos para fabricar esas sencillas bombas dejando en su apartamento un remanente de 52.000 euros y de drogas por un valor en la calle de 1,5 millones de euros. En diciembre de 2008, Hicham Ahmidan fue condenado a diez años de cárcel en Marruecos, donde ya había cumplido una condena de cinco años por narcotráfico, por su participación en los atentados con bombas en Madrid. Fawaz Yunis, secuestrador de una aeronave, cuyo caso se examina con más detalle en la sección C del capítulo VII, Señuelos y expulsiones, fue detenido cuando mediante subterfugio se consiguió que participara en una reunión para negociar una transacción de drogas²⁸.

129. Según la presentación de la INTERPOL, muchos organismos de represión han establecido con certeza que el dinero obtenido del tráfico de drogas es una parte importante de los recursos financieros de una organización separatista violenta de Oriente Medio que comete atentados contra la población civil. Esa organización además de recoger los llamados “impuestos revolucionarios” de los narcotraficantes y las refinerías para financiar sus operaciones, está directamente implicada en el transporte y la comercialización de estupefacientes en Europa. Según un informe de 2008 elaborado por el gobierno del caso, el Departamento de lucha contra el contrabando y la delincuencia organizada, de la Policía Nacional, desplegó tres operativos y confiscó 50 kilogramos de heroína en manos de esa organización. En la base de datos de la INTERPOL sobre delitos figuran en la actualidad más de 100 casos que atestiguan la participación de esa organización en el tráfico de drogas. Un ejemplo específico se refiere a un caso en un país europeo investigado desde 2006, tras la detención de dos miembros de la organización que trataron de cambiar euros en una oficina de cambio. Debido a los restos de heroína y cocaína que se encontraron en los billetes se hizo una investigación más a fondo que culminó en la detención de 13 miembros de la organización separatista violenta, que fueron acusados de pertenencia a una organización terrorista y de financiación del terrorismo. En 2009, mediante un operativo desplegado en un país de África del Norte se procedió a la detención de cuatro presuntos terroristas. La investigación puso de manifiesto los vínculos entre las actividades terroristas de esa célula terrorista en particular y el tráfico de drogas y de vehículos automotores robados en el extranjero.

130. En el Informe Mundial sobre las Drogas de 2008, que publica la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, se determinan las zonas del Afganistán en las que ha aumentado el nivel de la producción y el tráfico de opio. Esas zonas coinciden con las señaladas en otras fuentes públicas como aquellas en las que Al-Qaida y los talibanes son más influyentes y en las que se cometen más actos de terrorismo. La relación de causa a efecto entre la violencia terrorista y la producción de opio puede ser recíproca. El tráfico de drogas es una fuente importante de ingresos para las organizaciones terroristas y para financiar sus actos de terrorismo. Al mismo tiempo, las organizaciones terroristas propician la producción de opio protegiendo las zonas en que su presencia es más activa, como la provincia de Helmand, frente a las medidas gubernamentales de lucha contra los estupefacientes. Como ejemplo reciente de las relaciones entre la organización terrorista de los talibanes y el tráfico de opio cabe citar la condena

²⁸United States v. Yunis, 924 F. 2d 1086, (Ct. App. District of Columbia, 1991) West Publishing Company.

de mayo de 2008, en Washington D.C., contra Khan Mohammed. Mohammed, descrito por el experto de los Estados Unidos, era miembro de los talibanes que comerciaba en opio y heroína para su importación a los Estados Unidos, con el propósito de destinar los ingresos de la venta para la adquisición de cohetes que utilizarían los talibanes en sus ataques en el Afganistán. El 30 de junio de 2008, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1822 en cuyo párrafo 9 se alienta la inclusión en la Lista Consolidada de Sanciones pertinente de las Naciones Unidas los nombres de quienes financien a Al-Qaida, Osama bin Laden y los Talibanes o les presten apoyo. Así pues en el párrafo 10 el Consejo:

“Observa que tales medios de financiación o apoyo incluyen, entre otros, el uso del producto del cultivo ilícito, la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes con origen en el Afganistán y sus precursores.”

131. Durante los años 2008 y 2009, las organizaciones de drogas de México se han centrado cada vez más en funcionarios públicos para coaccionar al Gobierno a cambiar su política antidrogas. En los últimos meses cientos de oficiales de la policía y militares han sido asesinados, a menudo decapitados, con el inequívoco propósito de intimidar al Gobierno, a sus representantes y al público. Esa forma de actuación de los grupos de drogas se asimila a la Mafia italiana, cuya guerra fallida contra el Estado se describe en la sección C de este capítulo titulada, Terrorismo y delincuencia organizada. También hay indicaciones de que los narcotraficantes podrían estar contribuyendo a la financiación de grupos violentos cuya ideología apoyan. En octubre de 2008, las autoridades colombianas anunciaron detenciones en conexión con un grupo de contrabando de cocaína y lavado de dinero que supuestamente suministraba un porcentaje de sus ganancias a un grupo violento en el Medio Oriente.

C. Terrorismo y delincuencia organizada

132. Los grupos terroristas poseen algunas características de la delincuencia organizada y se les podría penalizar con arreglo a leyes aplicables a ésta. Una diferencia importante consiste en que la motivación ideológica de un grupo puede restringir la utilización de algunos mecanismos jurídicos destinados a combatir la delincuencia organizada con fines de lucro, salvo si el grupo terrorista actúa con un objetivo financiero intermedio, como la autofinanciación. Los grupos de la delincuencia organizada más estructurados tratan, a menudo, de llegar a una solución de avenencia con las autoridades, a cambio de apoyo político y mediante la corrupción, aunque si se sienten amenazados pueden recurrir a tácticas terroristas. En el decenio de 1990, la Mafia siciliana adoptó la decisión estratégica de atacar al Estado italiano para obligarlo a modificar sus medidas y sus políticas de represión. Valdría la pena examinar el documento en que se detallan esa confrontación y la exitosa respuesta del sistema de justicia penal. Un experto colombiano describió la forma en que su país sobrevivió a un ataque sobre las fuerzas del orden que desembocó en el asesinato de miles de policías en un año y de varios candidatos presidenciales. El mismo experto, con décadas de experiencia policial, estableció un paralelo entre la confrontación que actualmente experimenta México con los narcotraficantes.

133. En algunas circunstancias, un acto de terrorismo puede ser punible no solo en virtud de las leyes penales ordinarias, por ejemplo, las que penalizan el asesinato, sino

también en virtud de leyes destinadas expresamente a reprimir las organizaciones delictivas peligrosas. Los hermanos Cerezo y sus socios de las Fuerzas Armadas Revolucionarias del Pueblo, que hicieron estallar bombas en las oficinas de Banamex, en Ciudad de México, en 2001, fueron condenados en virtud de una ley mexicana que considera el terrorismo una forma de delincuencia organizada. Cuando los grupos terroristas se valen de la amenaza o la violencia para obtener recursos por la fuerza para su organización su actividad es prácticamente indiferenciable de la de las organizaciones de la delincuencia organizada. Cabe citar a título de ejemplo el atentado con bomba cometido en las Filipinas en el Superferry 14, en 2004, que se cobró 63 muertos, desencadenado, supuestamente, por la negativa a pagar una extorsión de un millón de dólares de los EE.UU. atribuida a la organización Abu Sayyaf. En Marruecos, en 2008, se condenó a Hassan el-Khattab, conocido también como Abu Osama, y a otros por formar parte del grupo Ansar Al-Mahdi para cometer atracos a mano armada con el fin de autofinanciar atentados con bombas. Algunas organizaciones terroristas se hacen notorias por su actividad delictiva con fines de autofinanciación. En 2007, 14 miembros del grupo de Abu Sayyaf fueron condenados por secuestrar turistas en un complejo hotelero filipino para obtener rescate. En 2000, Abu Sayyaf perpetró otro secuestro para obtener rescate en Sipadan (Malasia). En África del Norte se han producido secuestros para obtener rescate, respecto de los cuales reclamó su autonomía un grupo autodenominado Al-Qaida en el Maghreb Islámico. Cuatro ingenieros de telecomunicaciones extranjeros fueron secuestrados en 1998 en la República Chechena. En una contribución del experto ruso se informó de que la decapitación de los rehenes fue grabada en vídeo y las imágenes fueron distribuidas por medio de información pública como resultado de un pago realizado por Osama bin Laden.

134. La contribución del experto argelino describe cómo el terrorismo en ese país ha sido financiado mediante numerosas actividades de extorsión de fondos. Debido a la resistencia opuesta a esas demandas de extorsión, el Grupo Salafista para la Predicación y el Combate está actualmente a favor de los secuestros por rescate. Los grupos de contrabandistas en el Sahel en la frontera con los países subsaharianos obtienen ingresos considerables del contrabando y el tráfico de armas con terroristas del Norte de Argelia. Cabe señalar que esos terroristas recurren a simples delincuentes para poder ejecutar sus ataques, contratando a delincuentes para vigilar objetivos, robar vehículos para utilizarlos como coches bomba, actuar como mensajeros e informantes y para otras actividades de apoyo logístico. Algunos de esos delincuentes se han convertido en seguidores de los principios terroristas y han llegado incluso a perpetrar ataques suicidas con bombas.

135. En el decenio de 1970, las Brigadas Rojas en Italia y la Facción del Ejército Rojo en Alemania se autofinanciaban mediante atracos a mano armada. Según afirmaciones de Carlos, cuyo verdadero nombre es Ilich Ramírez Sánchez, responsable de varias tomas de rehenes, se pagó un sustancial rescate no divulgado por la liberación de los ministros del Petróleo de la OPEP, detenidos por su grupo como rehenes en Viena en diciembre de 1975. La Comisión internacional independiente de vigilancia del cumplimiento del acuerdo de paz de Irlanda del Norte concluyó, en un informe del 10 de febrero de 2005, que el robo de 26,5 millones de libras esterlinas realizado en diciembre de 2004 en el Northern Bank de Belfast fue planificado y realizado por el Ejército Republicano Irlandés Provisional. La Comisión concluyó también que el IRA Provisional era responsable de una serie de otros robos importantes consignados en su informe. Aunque los grupos

terroristas violen las leyes destinadas a combatir la delincuencia organizada pueden verse violadas por esas actividades de autofinanciación, cabe la posibilidad de que no sean aplicables a actos meramente destructivos como los atentados con bombas y los asesinatos cometidos por motivos ideológicos sin un beneficio material. Durante varios años a partir de 1983, la decisión de un tribunal de apelación de los Estados Unidos sobre el caso *IVIC v. United States*²⁹ puso freno a los esfuerzos por utilizar las leyes contra la delincuencia organizada para combatir la violencia terrorista en los Estados Unidos. La justificación del tribunal se basaba en el hecho de que el concepto de empresa de carácter mafioso suponía, en el marco de la legislación de ese país contra la delincuencia organizada, el propósito de obtener una ganancia material, por lo que los atentados motivados por consideraciones políticas quedaban fuera de su ámbito. El Tribunal Supremo desestimó esa supuesta limitación no relacionada con el que se menciona.

136. En el plano internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) requiere expresamente una motivación material. Dado que cuenta en la actualidad con unas 150 Partes en ella, ofrece interés ante la posibilidad de servir de medio para la cooperación internacional en la lucha contra los grupos delictivos, incluidos, en algunos casos los grupos terroristas. Si tres o más miembros de un grupo terrorista cometieran un delito de toma de rehenes o de secuestro con el fin de autofinanciar su organización o financiar un nivel de vida lujoso, la Convención podría ser un medio sumamente útil para la asistencia judicial recíproca o la extradición. Sin embargo, si el delito fuera un atentado con bomba, un asesinato, la destrucción de propiedad u otro acto de violencia cometidos por razones ideológicas sin mediar ningún propósito de beneficio material quedaría fuera del ámbito de la Convención. En el artículo 2 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional se define “grupo delictivo organizado” como un grupo estructurado de tres o más personas “con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

137. La tipificación de un ataque violento como delincuencia organizada o como terrorismo puede tener otras consecuencias en algunos sistemas jurídicos. En la sección A del capítulo III, titulada Asociación con propósitos de preparar actos terroristas, se examinan las estructuras y procedimientos judiciales innovadores adoptados por Francia para permitir la represión efectiva del terrorismo. Si un fiscal local no reconoce o no comunica la posible relación de un caso con el terrorismo, no será posible recurrir al grupo de jueces instructores y fiscales especializados con sede central en París, o a un tribunal profesional sin jurado. La Constitución de Irlanda autoriza la utilización de tribunales penales especiales para el enjuiciamiento de delitos en los casos en que los tribunales ordinarios no son idóneos para la administración eficaz de la justicia y la preservación del orden y la paz públicos. Las audiencias de los tribunales penales especiales copresididas por tres jueces sin un jurado tienen autoridad para enjuiciar tales delitos según lo previsto por el Gobierno con arreglo a la sección 36 de la Ley de delitos en contra del Estado de 1939. Los delitos no tipificados pueden enjuiciarse en esa instancia siempre que el Fiscal General certifique que los tribunales ordinarios no serían idóneos para asegurar la administración efectiva de la justicia.

²⁹700 F. 2d 51, (2nd Cir. 1983), West Publishing Company.

138. Como señalaba en su contribución un experto de Italia, los grupos terroristas cometen frecuentemente delitos habituales de la delincuencia organizada con propósitos de autofinanciación, como secuestro para obtener rescate, robo a mano armada, tráfico de drogas y otros delitos. Por su parte, la delincuencia organizada utiliza cada vez más métodos y modalidades que son características del terrorismo, como los atentados con coches bomba que causan la muerte indiscriminada de víctimas con el fin de intimidar a la población y a representantes gubernamentales. Varias contribuciones colombianas hacen referencia a los ataques dirigidos por el narcotraficante Pablo Escobar contra la Policía Nacional y las autoridades políticas y judiciales de Colombia, que se cobraron miles de víctimas, incluidos candidatos presidenciales. Un ejemplo reciente es el coche bomba contra el Palacio de Justicia de Cali (Colombia) organizado por las FARC. Cuatro transeúntes murieron y 26 personas resultaron heridas.

139. El uso del terrorismo por parte de la delincuencia organizada ha quedado suficientemente documentado en fallos judiciales por los que se han impuesto penas por atentados directos contra el Estado italiano por parte de la Mafia siciliana. En los fallos relativos a los enjuiciamientos por esos delitos se dictaminó que se recurrió a la violencia contra ciudadanos con un propósito terrorista específico, a saber, obligar al Gobierno a hacer, o no hacer, algo. En Italia, a comienzos del decenio de 1990, ese propósito consistió en obligar al Gobierno de Italia a renunciar a su represión de la delincuencia organizada. Los hechos se exponen minuciosamente en los fallos judiciales sobre algunos casos, entre ellos el asesinato de los fiscales Giovanni Falcone³⁰ y Paolo Borsellino³¹ así como la campaña de colocación de bombas en históricas iglesias y museos de arte de toda Italia³². En el decenio de 1980, la labor investigadora de los jueces Giovanni Falcone, Paolo Borsellino y otros culminaron en un gran juicio por los asesinatos y otros delitos cometidos por familias de la Mafia Siciliana a lo largo de muchos años. De los casi 500 procesados, 360 fueron condenados. Inicialmente, muchas de las condenas fueron revocadas debido a la influencia de un juez de apelación respecto del cual se descubrió en enjuiciamientos posteriores haber estado sujeto a influencias indebidas. En un momento crucial, Falcone y otros lograron que se asignaran las apelaciones del macrojuicio a un tribunal distinto que refrendó muchas de las penas impuestas.

140. Los miembros de la Mafia que posteriormente cooperaron con las autoridades testificaron que sus jefes habían decidido que habían sido traicionados por sus aliados políticos, porque no habían logrado manipular el proceso de apelación. Salvatore Riina, el capo de la Mafia, dirigió un ataque inicial contra el Estado con el fin de castigar a aliados infieles y abrir el camino a nuevas alianzas basadas en el respeto al poder de la Mafia. El primer acto consistió en el asesinato de un senador siciliano, considerado desde hacía mucho tiempo representante político de la Mafia, al que se le imputó personalmente el fracaso en cuanto a la anulación de las condenas. Salvatore Lima era un antiguo alcalde de Palermo, ex miembro del Parlamento de Italia y ministro, y en 1992 miembro del Parlamento Europeo y la figura política más poderosa de Sicilia. Fue asesinado a

³⁰República de Italia v. Pietro Aglieri y otros, Tribunal de Assise de Caltanissetta, fallo de fecha 24 de junio de 1998.

³¹República de Italia v. Mariano Agate y otros, Tribunal de Assise de Caltanissetta, fallo de fecha 9 de diciembre de 1999; República de Italia v. Salvatore Riina y otros, Tribunal de Assise de Caltanissetta, fallo de fecha 13 de febrero de 1999.

³²República de Italia v. Leoluca Bagarella y otros, Tribunal de Assise de Caltanissetta, fallo de fecha 21 de julio de 1999.

tiros cerca de Palermo en marzo de 1992. El siguiente paso fue eliminar a peligrosos enemigos dentro del sistema de justicia penal que eran símbolos del Estado. En mayo de 1992, el Dr. Falcone regresaba de su trabajo como jefe de la División Penal del Ministerio de Justicia de Roma a su residencia en Palermo, ciudad en la que su esposa trabajaba como jueza. En la autopista del aeropuerto a la ciudad se había llenado una cuneta con explosivos. Su detonación produjo la muerte de tres escoltas y de Falcone y su esposa. En julio de 1992, el Dr. Borsellino, antiguo colega de Falcone y candidato a la dirección de un nuevo organismo de lucha contra la Mafia, fue asesinado, junto a cinco guardaespaldas, con un coche bomba situado frente al apartamento de su madre. Además de eliminar enemigos incorruptibles y capaces de la mafia, otro objetivo de esos asesinatos, según explicó a sus colegas el capo de la Mafia Riina, era impedir la elección de un candidato a la Presidencia de la República que a juicio de Riina no había ayudado a revocar las sentencias del macrojuicio. También se consideró el asesinato del ministro de Justicia, y se perpetró un atentado con bomba contra un popular personaje de la televisión que había formulado comentarios contra la Mafia.

141. Los capos de la Mafia no habían previsto las reacciones públicas, políticas y oficiales a esos asesinatos. Los esfuerzos policiales por detener a los fugitivos se intensificaron y el propio Riina fue detenido en enero de 2003. Una de las técnicas especialmente útiles para ello fue la vigilancia electrónica. Esa experiencia rememora la de Estados Unidos, que consiguieron un escaso éxito contra la delincuencia organizada hasta que se generalizó el uso de la vigilancia electrónica y la admisión probatoria de sus resultados en los decenios de 1970 y 1980. En virtud de la legislación italiana se sometió a capos y miembros de la organización delictiva encarcelados a un severo régimen de internamiento que les imposibilitó dirigir actividades delictivas o disfrutar de un estilo de vida confortable, como había sucedido en el pasado. El producto del delito disminuyó gracias a la vigilancia policial. En un intento desesperado, los restantes capos de la Mafia ampliaron el radio de acción de sus ataques al Estado, a símbolos de la historia y la cultura italiana. La Galería Uffici en Florencia, un museo de arte moderno en Milán y dos iglesias históricas en Roma fueron objeto de atentados con bomba la misma noche, causando muertes y destrucción. Según el testimonio de los capos de la organización después de su detención, habían considerado también otros actos terroristas, entre ellos el asesinato de funcionarios de prisiones en toda Italia, la destrucción de servicios de electricidad, radio y ferry, la colocación de una bomba en la torre de Pisa, siembra de jeringuillas infectadas en la playa de Rimini y el robo de obras de arte famosas. Se intentó dos veces atentar con bomba contra un principal colaborador de la justicia y así como contra dos autobuses llenos de policías a su llegada a un estadio para prestar servicios de seguridad en un partido de fútbol, pero esos intentos fracasaron.

142. En respuesta a la violencia de la Mafia, las fuerzas del orden y el sistema de justicia penal de Italia hicieron pleno uso de sus facultades dentro de los límites de la ley, y se promulgaron nuevas leyes en virtud de las cuales se preveía la utilización de técnicas especiales de investigación. El Parlamento, con el apoyo de la opinión pública, destinó recursos a la investigación, al enjuiciamiento y a la protección de testigos y funcionarios. Se aplicó la legislación para motivar a cómplices a colaborar con las autoridades de la justicia penal. Se articuló un programa de protección de testigos, y reducción de penas, gracias a los cuales se multiplicó el número de testigos pertenecientes a organizaciones de la delincuencia organizada. En la sección C, del capítulo VI, titulada

Mecanismos para garantizar un juicio justo, se hace referencia a la meticulosidad con que los jueces italianos procedieron en cuanto a la necesidad de confirmar y sopesar el testimonio de esos testigos sobre el funcionamiento de la cúpula de la Mafia. Los fallos en esos casos ilustran cómo las autoridades investigadoras y de la fiscalía dedicaron ingentes esfuerzos a verificar hasta el mínimo detalle en las declaraciones de esos testigos para cerciorarse de su credibilidad. Esos juicios constituyen un destacado y singular registro histórico detallado de cómo es posible vencer frente al uso de tácticas terroristas por parte de la delincuencia organizada para intimidar a la sociedad y coaccionar al gobierno de su país.

143. En la sección B, del capítulo IV, titulada Terrorismo y narcotráfico, se hace referencia a las decapitaciones y otros ataques por parte de los narcotraficantes mexicanos con el fin de coaccionar al gobierno para que modificase sus políticas contra las drogas. Esa campaña de intimidación se ha extendido a infligir bajas entre la población para sembrar el terror. Ocho personas murieron y 106 resultaron heridas en Morelia, Michoacán, cuando dos granadas de fragmentación explotaron en medio de la multitud durante una celebración pública. En las prontas investigaciones se utilizaron las grabaciones de las cámaras de vigilancia de un banco cercano por medio de las cuales se identificó a miembros de los Zetas, banda dedicada a las drogas. Tres personas están detenidas y la investigación y la búsqueda de fugitivos continúa.

D. Uso de delitos menores para aprehender delincuentes

144. Los delitos colaterales que cometen los terroristas, en particular delitos de armas y fraudes, son una oportunidad para la investigación y el enjuiciamiento para inhabilitar legalmente u obtener la cooperación de personas que en otras circunstancias serían peligrosas, y rastrear los movimientos y las actividades de terroristas.

145. En la contribución del experto Kenyano se describen juicios por asesinato y conspiración para cometer asesinato en relación con el fatal atentado con coche bomba en el Paradise Hotel y el fallido intento de derribar un avión que despegaba del aeropuerto de Mombasa con turistas que regresaban a Israel. Todos los acusados fueron absueltos de esos cargos. Uno de los acusados, sin embargo, Omar Said Omar fue enjuiciado y sentenciado a ocho años de prisión por los delitos de posesión de armas y documentos de identidad falsos. La sentencia del Juzgado de Nairobi en el Caso Penal 1274 del 2005 contiene una exposición detallada de las pruebas presentadas por la fiscalía para probar que el acusado presentó un documento de identidad falso que portaba su fotografía para alquilar un apartamento en el que se encontraron las armas. El apartamento fue alquilado por el acusado y dos de sus cómplices, uno de los cuales se suicidó y mató a un oficial de policía con una granada de mano el día de su detención. Ocho días después de la detención, la policía localizó el apartamento y procedió a registrarlo. En el apartamento había un sofá donde el acusado y sus asociados habían sido vistos entrando al apartamento. Ocultas dentro de la estructura de madera del sofá había seis armas automáticas con cargadores y cartuchos y cinco misiles antitanque. Se recuperó también una sierra, un martillo y unos alicates, una granada de mano en una mochila y material de instrucción y diagramas sobre el uso de las diferentes armas encontradas en el apartamento. También se encontró una laminadora y material apropiado para fabricar documentos de identidad.

146. En Uganda, incluso antes de la adopción de la Ley de Terrorismo de 2002, en la Ley del Código Penal de 1984 se definían como terrorismo diversas actividades. La sección 28 (4) de esa Ley dispone que:

“... sin perjuicio del derecho a aducir pruebas contradictorias, se considerará participante en actos de terrorismo a toda persona que importe, venda, distribuya, fabrique o se encuentre en posesión de cualquier arma, explosivos o municiones sin una licencia vigente o motivo razonable.”

En otra subsección de la sección 28 se define como terrorismo toda actividad que entrañe un intento específico de promover o lograr fines políticos de manera ilegal. Sin embargo, a partir de varios casos ante el tribunal de Uganda y dado el texto de la sección 28 (4), en el sentido de que un poseedor ilegal de armas de fuego “se considerará involucrado en actos de terrorismo”, no se requieren otras pruebas de intento de terrorismo³³.

147. En el Reino Unido, en julio de 2007, Younis Tsouli, y sus asociados Mughal y Al-Daour, se declararon culpables de utilizar Internet para incitar al terrorismo. Su método consistía en utilizar información robada sobre documentos de identidad e información de tarjetas de crédito para pagar páginas web y servicios de Internet para distribuir fotografías de decapitaciones e instrucciones para fabricar bombas. Otras formas de delincuencia menor dirigidas a proporcionar fondos para gastos de manutención y propósitos terroristas pueden incluir el robo, la venta de drogas y el fraude en relación con prestaciones sociales. Establecer una conexión entre esos delitos relativamente menores y la condición de sus autores como potenciales terroristas depende de fuentes de inteligencia efectivas y del manejo de bases de datos. Si es posible determinar que un sospechoso de terrorismo se dedica a cometer delitos menores, cabría la posibilidad de inhabilitar un terrorista potencialmente peligroso mediante el enjuiciamiento por un delito no directamente relacionado con el terrorismo, o lograr una cooperación útil con el sospechoso. En la sección siguiente sobre identidad falsa y delitos de inmigración, se examina la carrera delictiva de Ahmed Ressay. Como se desprende de la descripción, se dieron múltiples violaciones por las cuales se podría haber enjuiciado, o que se podrían haber utilizado para asegurar su cooperación, antes de que finalmente se le detuviera cuando se dirigía al Canadá para colocar una bomba en el Aeropuerto Internacional de Los Ángeles en diciembre de 1999.

148. En la contribución del experto de la Guardia di Finanza de Italia se describe la operación Gebel. Se descubrió que pequeñas empresas habían generado 500.000 euros para prestar apoyo a grupos violentos mediante fraudes fiscales y relacionados con la identidad, y mediante el alquiler de vehículos para venderlos en África del Norte. Las actuaciones de la Guardia en la operación Toureg se extendieron a varias empresas que habían blanqueado 300.000 euros a través de varios países, dinero que finalmente llegó al Grupo Salafista de Predicación y Combate y el Grupo Armado Islámico. Otros casos de secuestro para obtener rescate y robo a mano armada para financiar organizaciones que utilizaban métodos terroristas se enumeran en la sección C, del capítulo IV, titulada Terrorismo y delincuencia organizada. En el décimo informe de la Comisión Independiente de Vigilancia de Irlanda del Norte se examinó la participación del IRA Provisional

³³Esos casos se encuentran en la publicación de la Autoridad Inter-Gubernamental sobre el Desarrollo de Capacidad del Programa Contra el Terrorismo titulado Compendio de Casos de Terrorismo en Uganda (2007).

en un robo bancario de 26,5 millones de libras. En el mismo informe se indica que miembros de las organizaciones paramilitares aportan a la delincuencia organizada redes existentes de asociaciones adiestradas en operar en la clandestinidad, así como experiencia y una predisposición de recurrir a amenazas y a la violencia contra civiles. Las disciplinadas estructuras en las organizaciones paramilitares les permiten evolucionar de organizaciones terroristas a empresas delictivas lucrativas, combinando la financiación de organizaciones con el lucro personal.

149. El experto irlandés también informó al grupo de trabajo acerca del peligro del “vigilantismo” por parte de grupos violentos que tratan de imponer objetivos políticos a la comunidad. Mediante el ataque a males sociales, como el tráfico de drogas, esos grupos pueden apelar al sentido comunitario, reforzando al mismo tiempo su poder de intimidación mediante el uso de la violencia contra vendedores callejeros de drogas. Ese poder de intimidación puede utilizarse, y de hecho así ha sido para obtener fondos mediante la extorsión tanto en beneficio propio como de la organización. De manera similar, en las comunidades inmigrantes, se reúnen voluntariamente algunos fondos para grupos separatistas. Otras contribuciones son el producto de la reputación de ciertos grupos de estar dispuestos a emplear la violencia contra posibles donantes reacios. En esos casos, frecuentemente es necesario recurrir a técnicas especializadas de investigación para asegurar el enjuiciamiento ya que las víctimas de la extorsión son a menudo reacias a denunciarla voluntariamente.

150. El experto argelino reconoció que algunas organizaciones terroristas se dedicaban a la delincuencia organizada, como era el caso de una situación de contrabando en el área subsahariana de su país. Sin embargo, según su experiencia, era más habitual que las acciones de terrorismo estuvieran vinculadas con delitos menores. La obtención de teléfonos celulares mediante el robo, de vehículos mediante el robo u otros medios ilegales y el autofinanciamiento mediante la ilegalidad han sido comunes a casi todos de los muchos ataques de terrorismo que ha experimentado su país en los últimos diez años. Cada delito no violento no indica en sí mismo conexión alguna con el terrorismo. Sin embargo, la mera delincuencia de ese carácter debe ser motivo de preocupación si los delitos guardan algún tipo de vinculación con personas con lazos con organizaciones terroristas o actos de terrorismo. La detención y el enjuiciamiento de un miembro de un grupo terrorista por delitos contra la propiedad, al tiempo que el grupo planea y prepara un ataque violento puede prevenir la violencia, incluso aunque, en última instancia, no sea posible probar el delito de preparación de un acto terrorista.

151. Según el experto español, la investigación de los delitos de células terroristas con anterioridad a atentados terroristas, e instrumentales a su prevención, es necesaria para garantizar una respuesta penal más eficaz y rigurosa a esos grupos. Para autofinanciarse, las células locales vinculadas con el terrorismo internacional suelen recurrir a delitos menores, tales como delitos contra la propiedad, la falsificación de tarjetas de crédito y otros documentos, el tráfico de drogas y el blanqueo de dinero. La lucha contra actividades terroristas de ETA se ha centrado en esos aspectos. En septiembre de 2008, fueron detenidos en Francia dos miembros de ETA que se habían dado cita para organizar su entrada en España con el fin de cometer atentados y que estaban en posesión de armas, documentos falsos y vehículos robados. Esos delitos serán juzgados en España, junto con el delito de pertenencia a ETA, dado que el sistema judicial francés ha renunciado

a tramitar el caso en favor de la justicia española. Varios incidentes de terrorismo internacional han corroborado el hecho de que las células se autofinancian por medio de delitos menores. Se demostró que los atentados del 11 de marzo cometidos en Madrid se financiaron mediante el tráfico de hachís, producto que se trocó por explosivos y que generó el dinero para apoyar la infraestructura del grupo. Por medio de la “Operación Verde”, realizada a principios de 2006 por España y Francia, se demostró que una célula salafista había financiado sus actividades por medio de robos en zonas residenciales. En todos los casos es habitual el uso de documentos falsos.

E. Delitos de falsificación de pasaportes y documentos de inmigración

152. Los terroristas dependen de documentos falsos para ocultar su verdadera identidad y viajar, y frecuentemente trafican con ellos. Ese peligro apunta a la necesidad de contar con procedimientos de verificación de la identidad más eficaces para evitar que un terrorista pueda viajar y obtener asilo fácilmente con documentos falsos.

153. El relato de la detención y procesamiento de miembros del Ejército Rojo Japonés (ERJ) a lo largo de varias décadas demuestra la importancia de los delitos de falsificación de pasaportes, visados y otros documentos de inmigración. La contribución del experto del Japón al Grupo de Trabajo de Expertos describe el violento historial del ERJ, grupo extremista cuyo fin es la insurrección armada contra los gobiernos provocando una revolución mundial. Entre sus principales delitos cabe mencionar el tiroteo de 1972 en el aeropuerto de Tel Aviv en el que murieron 24 personas y resultaron heridas muchas más; el secuestro de una aeronave de JAL en vuelo de París a Tokio, que resultó en la destrucción de esa aeronave en Libia; la ocupación en 1974 de la Embajada de Francia en La Haya por tres miembros del ERJ, que resultó en dos policías heridos de bala y el secuestro de rehenes para obtener un rescate; la toma de rehenes en la Embajada de Suecia y el Consulado de los Estados Unidos en 1975, en Kuala Lumpur (Malasia), que resultó en la puesta en libertad de cinco miembros del ERJ presos; el secuestro en 1977 de otra aeronave de JAL en vuelo de Tokio a Dhaka (Bangladesh), que resultó en la puesta en libertad de seis miembros del ERJ detenidos en el Japón y el pago de un rescate de seis millones de dólares de los EE.UU.; y la explosión de un coche bomba en un club nocturno para el personal militar de los Estados Unidos en Nápoles (Italia) en la que murieron cinco personas y en la que se encontró la huella dactilar de un miembro del ERJ en el lugar de los hechos. A finales del decenio de 1970, debido a los intercambios de rehenes en relación con las tomas de las sedes diplomáticas en La Haya y Kuala Lumpur y el secuestro de una aeronave en Dhaka, más de una docena de fugitivos del ERJ vivían en la clandestinidad o en refugios seguros en todo el mundo.

154. Es conveniente considerar la importancia de los pasaportes, visados y otros documentos falsos para la detención y enjuiciamiento de esos fugitivos. Los servicios de inteligencia de la policía del Japón rastrearon diligentemente a los perpetradores de esos actos terroristas durante decenios en muchos continentes, culminando con la devolución de casi todos ellos al Japón para su enjuiciamiento, si bien, uno de los atacantes de Tel Aviv, Kozo Okamoto, recibió asilo político en un país de Oriente Medio en 1999. La detención de Yoshiaki Yamada en el aeropuerto de Orly (París), por posesión de un

pasaporte falso permitió conocer el plan de autofinanciación de la organización mediante la toma de rehenes para obtener rescate en el decenio de 1970. Ekita Yukiko fue detenida en Rumania en 1995, y Kasue Yoshimura lo fue en el Perú en 1996 por posesión de un pasaporte falso, y fueron deportados al Japón para su enjuiciamiento. La fundadora del ERJ, Fusako Shigenobu, fue condenada en 2006 por la toma de rehenes en la Embajada de Francia en La Haya, en 1974, y por falsificación de pasaporte. Cinco miembros del ERJ fueron condenados en el Líbano por fraudes relativos a pasaportes y visados y cuatro de ellos fueron expulsados posteriormente al Japón, donde se les enjuició por ataques terroristas realizados en el decenio de 1970 y por falsificación de pasaportes en años posteriores (Haruo Wako; Masao Adachi, por utilizar un nombre falso para entrar en Checoslovaquia en 1989; Mariko Yamamoto; y Kazuo Tohira, por utilizar un pasaporte falso para entrar en el Ecuador en 1994. Tohira estaba siendo juzgado por utilizar documentos falsos en 1975, cuando fue liberado a cambio de unos rehenes). Yu Kikumura fue condenado en los Estados Unidos en 1988 por tenencia de explosivos e infracción de las normas de inmigración, ya que había entrado en el país con una identidad falsa. Cuando fue expulsado al Japón en 2007, fue detenido por falsificación de documentos.

155. El ejemplo del ERJ es una muestra resumida de usos indebidos de documentos de viaje habituales por personas que cometen delitos de terrorismo o tratan de cometerlos. En el capítulo 6 del Informe de la Comisión nacional sobre atentados terroristas de los Estados Unidos (2004), titulado Estudio monográfico de los viajes de terroristas, se describen los antecedentes de Ahmed Ressam. Ressam había intentado cruzar la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos con una bomba en su automóvil con la intención de utilizarla en un atentado contra el aeropuerto de Los Ángeles en diciembre de 1999.

Conforme a un comportamiento habitual en los terroristas, Ressam y sus compañeros utilizaron pasaportes fraudulentos y documentos de inmigración falsificados para viajar. En el caso de Ressam, éste debía haber volado supuestamente de Francia a Montreal utilizando un pasaporte francés, con un nombre falso, en el que se había sustituido la fotografía. En el interrogatorio, Ressam admitió que el pasaporte era fraudulento y solicitó asilo político. Fue puesto en libertad a la espera de que se celebrara una audiencia, a la que no compareció. El asilo político que había solicitado le fue denegado. Volvió a ser detenido, puesto en libertad y citado para otra audiencia. De nuevo no se presentó. Fue detenido cuatro veces por hurto, habitualmente a turistas, pero no fue ni encarcelado ni expulsado. También se autosustentó mediante la venta a un amigo de documentos robados, que actuaba como agente de documentos para terroristas islamistas.”

156. Los tres partidarios del grupo anti-Khadafy mencionados en la sección C, del capítulo II, titulada Responsabilidad penal por la organización y dirección de actos de terrorismo, además de suministrar fondos también falsificaron pasaportes para el grupo violento de Libia. Dos de los acusados habían sido condenados previamente por delitos relacionados con pasaportes fraudulentos. Uno de ellos había sido el falsificador de los documentos y operaba en su domicilio denominado por el Reino Unido “fábrica de pasaportes”. Al dictar su sentencia, el juez destacó que había concedido asilo a los tres individuos en el Reino Unido y recomendó su deportación una vez cumplida su sentencia de prisión. En la comunicación del Comité contra la Tortura sobre el caso Agiza c.

Suecia, examinado en la sección C, del capítulo VI, titulada Garantías diplomáticas, la persona que se oponía a su expulsión del país alegando que temía ser torturado si regresaba a su país de origen, había llegado a Suecia utilizando un documento de identidad de Arabia Saudita falso. La decisión del Tribunal Constitucional de Sudáfrica sobre el caso Mohammed c. Presidente de la República de Sudáfrica (CCT 17/01 2002), describe cómo Khalfan Mohammed fue identificado cuando al examinar las solicitudes de asilo se descubrió a un solicitante que había partido de Dar es Salaam el día después de un atentado con bomba en la Embajada de los Estados Unidos. En su momento, esa persona había solicitado asilo “bajo un alias y por motivos falsos, y se le concedió un permiso temporal de residencia favorable”. En el caso Ramzy c. Países Bajos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que el apelante se opone a su deportación basándose en la alegación de que corre riesgo de tortura si es devuelto a su país de origen, el comunicado de prensa correspondiente señala que la persona en cuestión era conocida por las autoridades holandesas con ese nombre y con otras diez identidades más. El apelante en el caso Saadi c. Italia³⁴, fallado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que su expulsión sería improcedente debido al riesgo de tortura, apelaba contra una condena por falsificación de un gran número de documentos, como pasaportes, permisos de conducir y permisos de residencia.

157. En el caso Tantoush, en Sudáfrica, examinado en la sección C, del capítulo VII, titulada, Garantías diplomáticas, en la decisión judicial se expone que el sujeto había vivido en Peshawar (Pakistán), entre 1988 y 2001, período en el que había actuado de forma totalmente ilegal obteniendo mediante falsificadores prórrogas fraudulentas de su visado. Cuando su visado expiraba, obtenía otro falso. Finalmente, abandonó el Pakistán, viajó a Malasia y en ese país obtuvo un pasaporte de Sudáfrica falso. Durante una visita a Yakarta, fue detenido y suministró información falsa a las autoridades indonesias, siendo expulsado a continuación a Sudáfrica, donde el tribunal le concedió la condición de refugiado. La contribución del experto indonesio se refiere al caso de Ainul, un cabecilla de la entidad terrorista Jemaah Islamayah, relacionada con Al-Qaida. En esa contribución se describe al sujeto como Ainul Bahri, conocido también como Yusrom Mahjmudi, alias Abud Dujana, alias Abu Musa, alias Sobirin, alias Pak Guru, alias Dedy, alias Mahsun bin Tamli Tamani, lo que demuestra el uso de múltiples identidades falsas por parte de un terrorista con un historial de viajes internacionales. Tres ciudadanos irlandeses vinculados con el Ejército Republicano Irlandés fueron arrestados en Bogotá en 2001 por posesión de pasaportes falsos. Se les acusó de delitos relativos a pasaportes y de provisión de adiestramiento en actividades ilegales en forma de instrucción en explosivos a miembros de la organización FARC. A nivel del juicio, solamente las violaciones relacionadas con pasaportes resultaron en condenas y pena de prisión. Los tres fueron finalmente condenados por los cargos de adiestramiento en explosivos por un tribunal superior, pero para entonces habían sido puestos en libertad durante el proceso de apelación y habían huido de Colombia.

158. El caso Núm. 28321/97 (2001), Selahattin Erdem c. Alemania, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se refería a la vigilancia de las comunicaciones y la duración del confinamiento, pero casualmente se destacó la prevalencia de la documentación falsa. En el comunicado de prensa se indicó que se había concedido al acusado la condición

³⁴Núm. 37201/06, fallado el 28 de febrero de 2008.

de refugiado y había vivido en Francia. Al tratar de entrar en Alemania, fue detenido por actividad terrorista y documentación falsa. El Tribunal señaló que si bien se había incoado su causa bajo el nombre Selahattin Erdem, su verdadero nombre no era Erdem. De hecho se trataba de Duran Kalkan, uno de los fundadores del PKK, el Partido de los Trabajadores del Kurdistán. Cesare Battisti, acusado de delitos de terrorismo en Italia, fue arrestado en el Brasil donde había adoptado un nombre falso tras haber disfrutado de muchos años de asilo en virtud de la doctrina Mitterrand (examinada en la sección C, del capítulo V, titulada Períodos prolongados de prescripción). Mohammed Abbas, la persona que introdujo de contrabando en Italia las armas que se utilizaron en 1985 para secuestrar al crucero *Achille Lauro*, había sido detenido, con pasaportes falsos, antes de que se produjera realmente el atentado. Ramzi Youssef, condenado en los Estados Unidos por preparar un plan en Manila para colocar bombas en 12 aeronaves estadounidenses, había entrado en Filipinas con un pasaporte falso pero evadió la detención cuando los productos químicos para la fabricación de bombas provocaron un incendio en su apartamento. Anteriormente había entrado en los Estados Unidos y solicitado asilo político con un nombre falso cuando fue detenido por entrar ilegalmente en el país. Fue puesto en libertad en espera de otros trámites y cometió en 1993 el primer atentado con bomba en el World Trade Center. Rachid Ramda, el sujeto del procedimiento de extradición que duró diez años, descrito en la sección C, del capítulo V, titulada, Períodos prolongados de prescripción, logró parte de ese retraso gracias a una solicitud de asilo presentada con un nombre falso.

159. En la sección D del capítulo IV, titulada Delitos menores para aprehender importantes delincuentes, se ha hecho referencia a la absolución de uno de los sospechosos en el ataque a un hotel frecuentado por turistas israelíes en Mombasa, Kenya. En un juicio separado contra la misma persona, Omar Saidi Omar, alias Ahmed Mohamed, la prueba mostró que la célula de Al-Qaida integrada por tres hombres, en ese caso estaba en posesión de una laminadora y de otros materiales para fabricar documentos de identificación, que Omar utilizó un documento de identidad falso para alquilar el apartamento donde se encontraron sus armas y que había asumido otras dos identidades falsas y su verdadero documento de identidad. Gracias a las pruebas fue posible proceder a su condena y se le impuso una pena de ocho años de prisión.

160. En una contribución al primer grupo de trabajo de expertos de un fiscal italiano se enumeraban numerosos ejemplos de falsificación y utilización de documentos falsos para cruzar fronteras, permisos de trabajo falsificados, hurto de identidad, fraude y falsificación de permisos para conducir. La observación general fue que:

“Como se ha mostrado en el curso de las investigaciones, y contando además con el apoyo de las pruebas obtenidas gracias a las investigaciones en el extranjero (en países europeos y fuera de Europa), la adquisición y distribución de documentos obviamente falsificados es fundamental no solo para cometer actos de terrorismo ordinarios sino también para actividades terroristas más específicas. La obtención de documentos magistralmente falsificados permite a los cabecillas terroristas, que habitualmente tienen que mantenerse en contacto con diversas células dispersas, y a los autores materiales de actos de terrorismo, viajar por el mundo con un riesgo mínimo. Además, no debe excluirse la posibilidad de que existan algunas personas ajenas a la organización terrorista internacional que la ayuden y protejan. De hecho, tal es el caso de personas, identificadas en el curso de investigaciones, que no

pertenecen a una organización terrorista, pero son expertos “profesionales” en falsificar documentos de identidad que trabajan de forma permanente para miembros de Al-Qaida; es evidente que esas personas, aunque no pertenecen a la organización, son plenamente conscientes de que al facilitar a los terroristas, a cambio de un pago, documentos falsos están colaborando con ellos”.

Lo mismo indican las referencias de la contribución de la Guardia di Finanza de Italia a la utilización generalizada de documentos de identidad falsos y al tráfico con ellos, actividades probadas gracias a las operaciones Gebel y Toureg de dicha Guardia.

161. El experto de los Estados Unidos hizo referencia al conocido robo de unos 20.000 pasaportes en tan sólo tres países. Se refirió también al caso de Fazul Mohammed, también conocido por múltiples identidades. Mohamed era uno de los cabecillas en los atentados con bombas contra la Embajada de los Estados Unidos en Nairobi, Kenya, tiene historial de emplear pasaportes falsos y es actualmente un fugitivo internacional. La INTERPOL ha reconocido la gravedad de este constante problema mundial y le está haciendo frente mediante su base de datos de Documentos de viaje sustraídos y extraviados (SLTD) y la creación de dos sistemas para acceder a la base de datos denominados FIND y MIND. A junio de 2009 la base de datos contiene información sobre más de 18 millones de documentos, más de 10 millones de ellos de, aproximadamente, 150 países. Su uso puede también vincularse a otras búsquedas de millones de registros adicionales en otras bases de datos de la INTERPOL en su red de comunicaciones seguras. INTERPOL también ha creado servicios basados en la Web sumamente sencillos de utilizar para el acceso por las autoridades nacionales a esa base de datos. Esos servicios se pueden aplicar en el plano nacional utilizando Fixed Interpol Network Database (FIND), o bien Mobile Interpol Network Database (MIND). Esos servicios permiten a un funcionario pasar un pasaporte por un scanner digital o introducir manualmente el número de identificación. La petición se transmite automáticamente a todas las bases de datos nacionales y a la base de datos de la Secretaría General de la INTERPOL, cuando hay conectividad. En caso contrario, la Secretaría General de la INTERPOL envía a los países información actualizada constantemente cada vez que se reproduce un cambio en la base de datos central, información que se copia en un dispositivo MIND en el país de modo que pueda consultarse a través del sistema nacional. Además, al comprobar un documento de viaje mediante FIND o MIND, también puede comprobarse en relación con documentos vinculados a los servicios Web Nominal Travel Document (NOMTDO) de la INTERPOL.

162. El experto argelino describió también el caso de Youcef Millat. La cooperación prestada por la Oficina central nacional de la INTERPOL para Argelia a la Oficina central nacional de la INTERPOL para Italia dio como resultado la identificación y extradición del fugitivo. Millat fue imputado en Argelia de pertenecer a un grupo terrorista armado, justificar el terrorismo y sabotaje y había sido condenado en ausencia recibiendo una pena de 20 años en prisión. Los estudios de casos suministrados por la INTERPOL demuestran la importancia de los documentos de identidad y los movimientos ilegales de personas en las investigaciones sobre terrorismo. Uno de los casos trataba de la información acerca de arrestos de miembros de un movimiento separatista violento. Algunos de los detenidos ya estaban fichados por la INTERPOL, se proporcionaron sus verdaderos nombres y nacionalidades y se inició un intercambio

de inteligencia entre los dos países. Otro caso se refería a la información sobre detenciones relacionadas con otra organización separatista violenta. La investigación ulterior en base a la información suministrada acerca de los vuelos de los sospechosos culminó en la identificación de personas que trabajaban en aeropuertos y facilitaban la inmigración ilegal. En un tercer caso, a partir de la investigación por parte de autoridades nacionales, se descubrió que una célula terrorista se dedicaba a la elaboración de pasaportes, permisos de conducir y permisos de residencia falsos; la organización del transporte y la entrada ilegal de personas; la comisión de atentados terroristas suicidas; la producción de material de propaganda; la producción de material audiovisual para el adiestramiento de terroristas; y el envío y la recepción de dinero para apoyar las operaciones mediante organizaciones dedicadas a la transferencia de dinero. Después de una reunión con un especialista de la INTERPOL, el país envió avisos de busca y captura y se confirmaron detenciones en otros países. Se constató que algunas de esas personas eran objeto de avisos especiales emitidos conjuntamente por la INTERPOL y las Naciones Unidas.

163. El experto de la INTERPOL describió esos avisos especiales, emitidos por primera vez en diciembre de 2005, para alertar a las autoridades nacionales sobre personas objeto de las sanciones de las Naciones Unidas contra Al-Qaida y los Talibanes y personas y entidades conexas. Los avisos publicados por la INTERPOL son importantes en otros contextos de terrorismo. Los avisos rojos son especialmente importantes como método de notificación para procurar la detención preventiva de individuos buscados por la justicia con miras a su extradición. Las notificaciones naranja de la INTERPOL, o alertas sobre la seguridad, son de particular importancia tras fugas de terroristas masivas. Marruecos logró que la INTERPOL publicara un aviso naranja sin demora después de la fuga de nueve extremistas condenados por los atentados con bomba en la Casablanca en 2003, que causaran 45 muertos logrando así que la búsqueda de los fugitivos tuviera alcance mundial. La INTERPOL ha publicado por iniciativa propia otros avisos naranja tras fugas en masa, debido al peligro que supone para otras sociedades y para los funcionarios de policía la posibilidad de toparse con los fugitivos. En una contribución de la INTERPOL se describe el hecho ocurrido en 2006 cuando miembros de Al-Qaida escaparon de una cárcel de un país miembro. Se estableció contacto inmediatamente con las autoridades nacionales, pero no se recibió la información solicitada. En consecuencia, la INTERPOL no pudo alertar a sus países miembros de la situación. A raíz de ese incidente, la Asamblea General de la INTERPOL adoptó su Resolución AG-2006-08, en la que insta a los países miembros a que:

1. Informen inmediatamente a otros países miembros, por conducto de la Secretaría General de la INTERPOL, en cuanto se produzca una evasión de personas sospechosas de terrorismo o condenadas por ese delito, u otros delincuentes que puedan representar un peligro para la policía y los ciudadanos de los países hacia los que puedan huir dichos fugitivos;
2. Emitan, por conducto de la Secretaría General de la INTERPOL un comunicado, para su difusión entre los demás países miembros, inmediatamente después de una evasión de ese tipo y faciliten a la Secretaría General la información necesaria para publicar un aviso de seguridad (aviso naranja) y otros avisos pertinentes con el fin de que los organismos encargados de la aplicación de la ley en todo el mundo puedan identificar, localizar y detener a los reclusos evadidos.

164. Esos esfuerzos de la INTERPOL son sumamente importantes para el cumplimiento por los Estados de la obligación imperativa en virtud del apartado g) del párrafo 2 de la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de que:

“Impidan la circulación de terroristas o de grupos terroristas imponiendo controles eficaces de fronteras y controles en la expedición de documentos de identidad y de viaje, y adoptando medidas para evitar la falsificación, la alteración ilegal y la utilización fraudulenta de documentos de identidad y de viaje.”

En el apartado f) del párrafo 3 de la misma Resolución se exhorta a todos 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.”

165. Los casos de personas que utilizan identidades falsas que se describen en este Compendio, y otros casos, demasiado numerosos para mencionarlos todos, demuestran que la verificación de la identidad, esencial para impedir la circulación de terroristas, no había sido eficaz en el pasado. Para impedir la entrada de terroristas es preciso conocer la verdadera identidad de la persona y sus antecedentes, incluso aunque se trate de tramitar una solicitud de asilo en la que se aduzca el temor a la tortura o a un trato discriminatorio. En el quinto informe periódico de Suecia al Comité contra la tortura, de fecha 23 de diciembre de 2005, se indica que más del 90% de los solicitantes de asilo en Suecia no presentan ningún tipo de pasaporte, carnet de identidad u otros documentos con los que demostrar su identidad y ni siquiera ser nacionales del país en el que supuestamente sufrirán persecuciones.

166. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados recomienda en sus declaraciones de política que las autoridades que tramitan una solicitud no deben pedir información sobre antecedentes al país respecto del cual se alega la posibilidad de maltrato. Sin embargo, aunque la posibilidad de represalias contra familiares y amigos es un motivo patente para adoptar esa norma, es igualmente evidente que cabe la posibilidad de que se presenten solicitudes falsas sin que sea posible rechazarlas dado que no se puede acceder a las fuentes de información más viables. Así pues, los funcionarios de inmigración y los funcionarios que tramitan solicitudes de refugiados se enfrentan actualmente a un dilema en lo que respecta a la determinación de la verdadera identidad de los refugiados, dada la falta de documentos auténticos. En algunos países es posible hacer excepciones a la política recomendada de impedir el contrato con las autoridades pertinentes si media la aprobación de instancias superiores. Para probar la auténtica identidad de los solicitantes de asilo se utilizan cada vez más los análisis lingüísticos y las pruebas de conocimientos. Sin embargo, las bases de datos biométricos y los controles de identificación ofrecen mucha más precisión y fiabilidad. Una propuesta de la INTERPOL en relación con la información sobre detenciones de sospechosos de terrorismo se examina en el capítulo VIII, titulado Innovaciones y propuestas, que podría ayudar a esclarecer en cierta medida ese dilema respecto de la identidad.

167. No todas las infracciones de las leyes de inmigración guardan relación con documentación falsa. La entrada en Kenya de Abdullah Öcalan, líder del movimiento

separatista violento PKK fue posible sin los trámites de inmigración gracias a la intervención del personal de una embajada extranjera, como se describe en la sección C, del capítulo VII, titulada Señuelos y expulsiones. Nezar Hindawi fue condenado en 1986 por entregar a su pareja embarazada, sin su consentimiento, una bomba con temporizador para que la llevara en un vuelo de El Al que salía de Londres. Él disponía de un pasaporte oficial auténtico de un país de Oriente Medio con un nombre falso y adujo que había recibido el pasaporte, dinero, explosivos e instrucciones de representantes de ese gobierno.

168. La contribución del experto de los Estados Unidos indica que en diciembre de 2001 Richard Reid intentó detonar unos explosivos ocultos en su zapato en un vuelo de American Airlines de París a Miami. El día anterior había intentado embarcarse en un vuelo, pero fue retenido por el personal de seguridad porque no portaba equipaje, había pagado el billete en efectivo, parecía inquieto tenía aspecto descuidado y había presentado un pasaporte nuevo. Aunque el nuevo pasaporte por sí solo suscitó sospechas, en él no constaba el hecho de que Reid había viajado frecuentemente por Europa, Oriente Medio y el Asia Sudoriental durante los seis meses precedentes con su pasaporte anterior. A principios de julio de 2001, Reid había viajado a Ámsterdam donde había obtenido un nuevo pasaporte en el consulado británico, y había volado a continuación a Israel, Egipto, Turquía y el Pakistán. En diciembre, Reid voló del Pakistán a Bélgica y obtuvo un nuevo pasaporte en el consulado británico, ocultando así sus sospechosos viajes anteriores. El cómplice de Reid, Saajid Badat, se valió de esa misma artimaña de dar parte de una pérdida o sustracción de pasaporte para que el consulado británico expidiera uno nuevo en Bruselas con el fin de ocultar viajes de carácter sospechoso. Badat fue condenado en el Reino Unido después de que se encontraran en su domicilio explosivos y componentes para la fabricación de bombas idénticos a los encontrados en los zapatos de Reid.

169. En el capítulo VIII, titulado Innovaciones y propuestas, se propone la adopción de medidas para rastrear las solicitudes de sustitución de pasaportes así como una mayor utilización de la base de datos de documentos de viaje sustraídos y extraviados de la INTERPOL. Los problemas relacionados con la identidad falsa y las violaciones de normas de inmigración sólo pueden empeorar, y la necesidad de controles más exactos de identidad más perentoria, dada la creciente globalización y a la tendencia a la relajación de los controles de visado y pasaportes dentro de un grupo regional. A juicio de los expertos también son necesarias condenas conmensuradas que desalienten el fraude respecto de la identidad. En la contribución del experto egipcio se destaca que aunque la falsificación o el uso de documentos de viaje falsos habían sido considerados delitos menores punibles mediante multas o encarcelamiento, en 1992 esa falsificación o ese uso se habían tipificado como delitos punibles con pena de prisión.

V. Marco legal para el enjuiciamiento de casos de terrorismo

A. Tribunales con competencia especializada

170. El poder y la voluntad de los grupos terroristas así como de otros grupos delictivos para interferir con los procesos judiciales han dado lugar al recurso a tribunales especializados en terrorismo y otros delitos de alto riesgo. Una de las ventajas de esos tribunales especializados es facilitar las medidas de seguridad y el desarrollo de un cuerpo especializado de profesionales. Uno de los nuevos principios en relación con los tribunales especializados consiste en que no pueden incluir oficiales militares sujetos a supervisión directa del poder ejecutivo, debido a que se podría dar la impresión de falta de independencia jurídica e imparcialidad. En algunos países se emplean también procedimientos especializados relacionados con la duración y las condiciones de la detención y la posibilidad de juicio con jurado en casos de terrorismo.

171. La toma del Palacio de Justicia de Bogotá y el asesinato, en 1985, de miembros principales del Poder Judicial de Colombia, perpetrados por el grupo guerrillero M-19 nos recuerda cuán vulnerables son los órganos judiciales de un Estado y su sistema de justicia penal frente a la violencia terrorista. Durante un tiempo, en el decenio de 1990, Colombia adoptó procedimientos en virtud de los cuales los fiscales y los jueces podían firmar documentos oficiales en código para protegerse de posibles represalias. Al mejorar las condiciones de seguridad en el país, dicha disposición expiró y no se renovó. Sin embargo, los sucesos ocurridos en Cali el 1 de septiembre de 2008 pusieron de manifiesto una vez más, tras la concentración de los grupos violentos, la simbólica importancia del sistema judicial de Colombia. En esa fecha, se detonó un coche bomba frente al Palacio de Justicia. Cuatro civiles inocentes resultaron muertos y 26 personas heridas. Pocos días después un equipo de unidades de la Policía Nacional en coordinación con el Fiscal del Tribunal Especializado lograron detener a los presuntos autores. Entre los detenidos se encontraron los encargados de estacionar el vehículo que contenía los explosivos frente al Palacio de Justicia, la persona que fabricó el dispositivo explosivo, el conductor del taxi encargado de bloquear cualquier persecución, el comprador del vehículo bomba, el hermano del fabricante de la bomba quien ayudó en esa tarea y alquiló el lugar donde se almacenaron los materiales y se construyó la bomba.

172. En la contribución del experto del Perú se describía el modo en que, en una decisión de 2002, el Tribunal Constitucional de ese país instó a los legisladores a que adoptaran leyes en virtud de las cuales se procediera a un nuevo enjuiciamiento de los casos fallados en juicios militares secretos que carecían de independencia, transparencia y adjudicación de responsabilidad pues habían sido presididos por jueces anónimos. Se procedió a nuevos juicios con garantías constitucionales e independencia judicial con respecto de Abimael Guzmán y los dirigentes de Sendero Luminoso en tribunales civiles públicos, según procesos penales habituales. En esos juicios se dictaron condenas en 2006, con penas que oscilaban entre la cadena perpetua para Guzmán, y 24 años de prisión. El experto del Perú señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

dictaminó que, en esas circunstancias, un nuevo juicio con garantías procesales no contravenía la garantía aplicable respecto de la prohibición de doble incriminación.

173. En junio de 1999 se enmendó la Constitución de Turquía a fin de apartar a los oficiales militares de los tribunales de seguridad nacional. La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la causa Öcalan contra Turquía (Expediente 46221/99, fallo de 12 de mayo de 2005), relativa a un juicio en el que un juez militar intervino en la vista antes de la reforma de la Constitución de ese país en el que ese juez fue sustituido por un juez civil quien de hecho intervino en el veredicto. EL Tribunal sostuvo que un tribunal que contara entre sus miembros con un juez sujeto al rango y a la disciplina militar no podía gozar de la independencia debida del Poder Ejecutivo para garantizar la suposición de ser un juicio justo. Ese fallo se basó en normas de la Convención Europea de Derechos Humanos, instrumento que sólo es válido en el ámbito regional. Sin embargo, cabe observar que la norma pertinente de la Convención Europea invocada para demostrar la nulidad de la condena a Öcalan fue la contenida en el párrafo 1 del Artículo 6, que versa sobre el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial. El texto de dicho artículo es prácticamente el mismo que el del texto del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR). Dado que 163 países habían aceptado el Pacto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos argumentó que un poder judicial independiente podía ser de interés para todos los países que eran parte en el ICCPR. La importancia del dictamen en la causa Öcalan ha sido reafirmada por la presentación del experto de la INTERPOL. En la que se describe la manera en que la INTERPOL tomó conocimiento de una serie de fallos dictados por un tribunal regional respecto de los cuales el tribunal sostuvo que la mera presencia de un juez militar en un tribunal influía negativamente en la imparcialidad del tribunal. Por consiguiente, la INTERPOL notificó al país del caso que no podía cooperar con ninguna solicitud basada en una decisión adoptada por un tribunal afectado por la participación de un militar. Actualmente en la mayoría de los sistemas, la presencia de miembros militares se considera un apartamiento inaceptable para la independencia requerida del poder judicial. En la contribución del experto irlandés se expone que aunque conforme a la ley los Tribunales penales especializados de Irlanda pueden incluir oficiales de las fuerzas de defensa de rango no inferior al de comandantes, desde 1986 todos los miembros del tribunal han sido miembros en funciones de la judicatura. Incluso, la facultad de nombrar jueces jubilados no se ejerce para evitar preocupaciones en el sentido de que pudiera existir una falta de seguridad en el cargo y de independencia.

174. En el Pakistán, en virtud de la Ley Antiterrorismo de 1997 se establecieron tribunales especiales para casos de terrorismo, cuyas apelaciones debían presentarse ante los Tribunales de Apelación. El Tribunal Supremo del Pakistán, en el caso Mehram Ali y otros contra la Federación del Pakistán (15 de mayo de 1998), dictaminó que sólo los tribunales superiores del sistema judicial ordinario estaban facultados para oír apelaciones de los tribunales antiterroristas especiales. La justificación del Tribunal a ese respecto se basó en que ello era necesario para mantener la independencia del sistema judicial. En el caso Liaquat Hussain contra la Federación del Pakistán, 17 de febrero de 1999, el Tribunal Supremo sostuvo que los tribunales militares establecidos mediante la Ordenanza (en apoyo del Poder Civil), emitida por las Fuerzas Armadas del Pakistán para el enjuiciamiento de civiles, eran inconstitucionales e ilegales y ordenó que todos los casos se remitiesen a los tribunales de lucha contra el terrorismo.

175. En Francia, el Tribunal de Seguridad del Estado, creado en 1960 para hacer frente al terrorismo y los ataques a la seguridad nacional, fue un tribunal excepcional con respecto a su composición y los procedimientos aplicables. Fue abolido en 1981 y su cartera transferida a los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, según las autoridades era necesario que, manteniendo al mismo tiempo estrictamente el principio de igualdad de trato de los casos de terrorismo en el marco del derecho común, permitir algunas adaptaciones para que se tuvieran en cuenta la características particulares del terrorismo. La centralización de los procedimientos de la investigación y el enjuiciamiento en el Tribunal de París ha sido posible en el marco de un competencia concurrente con otros tribunales con jurisdicción territorial. Directivas de carácter general o específico controlan la transmisión de archivos de los casos de terrorismo al tribunal especializado de París, con miras a que este cuente con una visión global de todos los casos que podrían considerarse conjuntamente. Esa centralización evita el tratamiento aislado de los casos y prevé mecanismos de control si surgiera un conflicto de competencia. La centralización asegura un conocimiento profundo del entorno en el que operan los terroristas y de los medios que utilizan. Ello facilita la cooperación eficaz a nivel nacional e internacional entre las estructuras encargadas de la lucha contra el terrorismo, incluida la sede del servicio de inteligencia interna.

176. Con el fin de evitar el riesgo de intimidación de los ciudadanos miembros de un jurado, la ley de 1986 establece también que el jurado penal en casos de terrorismo esté integrado por magistrados profesionales. El Consejo Constitucional francés reconoció la constitucionalidad de la ley de 3 de septiembre de 1986. En los últimos años la ley se ha ampliado mediante disposiciones adicionales. Desde 2007, la centralización también se extiende a las consecuencias de la condena en procedimientos sobre las medidas de libertad condicional y, más generalmente, sobre la ejecución de las penas. El experto de la Asociación Internacional de Fiscales que es miembro de la judicatura francesa, describió la utilidad de la centralización de la investigación y el enjuiciamiento de casos de terrorismo en el Tribunal de París, adoptada en 1986. Esa centralización requiere que el poder judicial local reconozca la importancia, dado el carácter delicado del asunto, de tratar los casos de terrorismo en el lugar adecuado, así como un medio para resolver prontamente los conflictos de competencia. Un ejemplo sería el de una serie de atracos a mano armada a bancos que podrían considerarse como actos de un grupo de delincuencia organizada, cuando en realidad servirían como medio de financiación del terrorismo y que debería ser investigada por las autoridades con competencia en actos de ese carácter.

177. España creó una Audiencia Nacional especializada en 1977. Los jueces y fiscales de ese tribunal tienen jurisdicción nacional en cuanto a delitos de terrorismo. Según el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Penal el período de detención preventiva de tres días puede prorrogarse dos o más días si un juez así lo autorizara. El detenido puede permanecer “*incomunicado*” durante ese período previa autorización judicial. Sin embargo, esa medida no suprime el derecho a asistencia letrada, aunque el abogado debe ser nombrado públicamente. La custodia en condiciones de incomunicación puede aplicarse a cualquier investigación penal de un delito y su propósito es evitar la fuga de otros sospechosos e impedir el ocultamiento o la destrucción de pruebas. Salvo esas medidas específicas, se aplican las mismas leyes procesales y normas probatorias aplicables a cualquier otro delito. Según el experto español, los tribunales especializados

tales como la Audiencia Nacional mejoran la capacidad de tratar casos de terrorismo y otros fenómenos delictivos pues permiten a jueces y fiscales especializarse en la materia. La centralización de los procesos de investigación y los juicios en un solo órgano facilita la provisión de seguridad al personal judicial un funcionamiento más eficiente. Colombia también ha creado un grupo de fiscales dentro de la Fiscalía General de la Nación, la Unidad Nacional contra el terrorismo, especializada en investigaciones de terrorismo y delitos conexos. Tribunales especializados con jurisdicción limitada a delitos graves, incluido el terrorismo, existen en todo el territorio nacional para juzgar ese tipo de delitos. Fue precisamente un juez de un tribunal especializado quien emitió el fallo en el caso de El Nogal descrito en la sección C, del capítulo II, titulada Responsabilidad penal por dirigir y organizar actos de terrorismo.

178. En otros países se ha recurrido a los tribunales especializados para tratar cuestiones relativas al terrorismo. En Argelia, existía un Tribunal de Seguridad Nacional pero fue abolido en 1989. A comienzos del decenio de 1990, a raíz de las primeras extorsiones por parte de terroristas, se establecieron Tribunales Penales Especializados en algunas regiones. Esos Tribunales se disolvieron en 1995 y en la actualidad los tribunales penales ordinarios oyen delitos de subversión y terrorismo. Los juicios de casos de terrorismo se incoan ante tribunales civiles ante un juez que preside, dos jueces asistentes y dos jurados. Algunos Tribunales cuentan también con magistrados especializados en terrorismo y delincuencia organizada para vistas de casos que requieran la ampliación del ámbito jurisdiccional. En Colombia, en virtud de la Constitución de 1991, se crearon cinco tribunales regionales para enjuiciar casos de narcotráfico y terrorismo. Desde 1999, jueces y fiscales especializados tienen jurisdicción sobre casos relacionados con drogas, lavado de dinero, terrorismo y tráfico de armas militares. Aun en esos casos, la información de inteligencia es admisible solamente de acuerdo con las normas probatorias teniéndose que revelar y verificar exhaustivamente.

179. Como se explicó en la contribución del experto irlandés, en la República de Irlanda, ya se había reconocido el peligro de intimidación a los miembros de un jurado. Así pues, desde 1937, en virtud del artículo 38.3.1 de la Constitución de Irlanda, se autoriza a tribunales penales especiales a juzgar delitos:

“... si se determina ... que los tribunales ordinarios son inadecuados para garantizar una administración eficaz de la justicia, así como el mantenimiento del orden y la paz públicos.”

Esos tribunales están integrados por tres jueces sin el habitual jurado. Cuando el gobierno emite una declaración por la que se determina la necesidad de instaurar tribunales especiales, éstos tienen competencia para juzgar delitos contra el Estado, infracciones sustantivas a las normas sobre armas y explosivos, así como aquellos casos respecto de los cuales el Fiscal General certifique que es necesario que el juicio se desarrolle ante un tribunal penal especial sin intervención de un jurado. Se han utilizado estos tribunales no sólo en casos relacionados con el terrorismo sino también en causas que han suscitado un gran interés público, como el caso El Pueblo D.P.P. contra Gilligan (Tribunal penal especial, 15 de marzo de 2001), en el que se condenó al acusado por delitos relacionados con las drogas pero se le sobreesayó del asesinato de la periodista Verónica Guerin en el caso El Pueblo (DPP) contra Kelly (2006), 3I.R. 115, se instauró un tribunal penal especial para juzgar según correspondía un caso sobre la afiliación al IRA como

organización ilegal. A diferencia de un veredicto emitido por un jurado, el cual no viene acompañado por una declaración sin fundamento, la opinión de un tribunal penal especial debe ir acompañada de una explicación de las conclusiones y fundamentaciones del tribunal. Ese fallo emitido por escrito facilita la rescisión de apelación y la corrección de cualquier acción errónea.

180. El Tribunal Supremo de Irlanda declaró la constitucionalidad del procedimiento para el establecimiento de tribunales especiales en el caso Joseph Kavanagh contra Irlanda y Ors (1996) IR 321, en el que el acusado sostenía que ese tipo de tribunales ya no eran necesarios. Se presentó una querrela ante el Comité de Derechos Humanos del ICCPR el cual sostuvo que se le había denegado al Sr. Kavanagh el derecho de igualdad ante la ley. Posteriormente, el Sr. Kavanagh inició un proceso de reconocimiento de las observaciones del Comité ante los tribunales irlandeses, pero en 2002, el Tribunal Supremo decidió que las observaciones del Comité no se podían aplicar en el ámbito interno ni podían prevalecer sobre la legislación nacional o una condena dictada en el ámbito interno. El Sr. Kavanagh se dirigió de nuevo al Comité de Derechos Humanos y presentó una querrela en relación con esa decisión. El 25 de octubre de 2002, el Comité desestimó la querrela del Sr. Kavanagh dado que no contenía nuevos hechos a excepción de su imposibilidad de remediar una situación respecto de una violación que, a juicio del Comité, se había cometido. Esta postura parece ajustarse al texto del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo facultativo del CCPR. En dicho Protocolo se confiere al Comité la potestad de “presentar [...] sus observaciones” al Estado Parte que así lo consienta y a la persona correspondiente, pero, en virtud del derecho internacional, tales observaciones sólo tienen fuerza moral y no ejecutoria.

181. En Irlanda del Norte, una Comisión nombrada por el Gobierno recomendó que casos específicos relacionados con la situación de emergencia debían ser oídos y fallados por un solo juez, sin jurado. En 1973, la legislación estipuló una lista de los delitos que debían ser enjuiciados por un solo juez, con la salvedad de que el Fiscal General podía suprimir un delito de la lista si éste no guardara relación con la situación de emergencia, por lo que se debería juzgar ante un tribunal con jurado. El juez que oyera una causa sin jurado debía emitir un fallo fundamentado en apoyo a un fallo condenatorio. Esas cláusulas fueron renovadas en la Ley de Terrorismo de 2000, pero cesaron al entrar en vigor la Ley de Justicia y Seguridad (de Irlanda del Norte) de 2007. En la Ley de 2007 se confirió autoridad al director de la Fiscalía Pública para Irlanda del Norte para certificar que un delito debía ser oído ante un juez, sin jurado si: *a*) sospechaba de la existencia de una de cuatro condiciones, y *b*) hubiese concluido que dada esa condición, existía un riesgo de perjuicio de administración de la justicia si el juicio se efectuara con jurado. Las cuatro condiciones son:

- 1) El acusado es miembro de una organización proscrita, o está relacionado con una de esas personas o ha sido miembro de una organización proscrita;
- 2) Cualquiera de los delitos imputados se cometió a nombre de una organización proscrita o dicha organización estaba involucrada en ellos o ayudó a la ejecución de cualesquiera de los delitos imputados;
- 3) Se ha hecho algún intento para perjudicar la investigación o el enjuiciamiento y el intento se hizo a nombre de una organización proscrita o una organización proscrita estuvo en él involucrada o ayudó en el intento;

4) Cualesquiera de los delitos se cometió en algún respecto (directa o indirectamente) debido a hostilidad religiosa o política por parte de una persona o de un grupo de personas contra otra persona o un grupo de personas, en relación con ellos, o en respuesta a tal hostilidad.

182. En la sección A, del capítulo III, titulado Asociación con propósitos de preparar actos terrorista. Se describen las secciones 129a y 129 del Código Penal de Alemania. En virtud de la sección 129a se penaliza la formación de una organización terrorista. Este delito es juzgado en primera instancia en un Tribunal Superior Regional, con jurisdicción de apelación en el Tribunal Federal de Justicia. El Fiscal Federal Jefe decide si esa oficina o un fiscal estatal tramitará el caso. Entre los delitos con arreglo a la sección 129 del Código cabe citar una organización formada para cometer un delito penal ordinario sin que medien propósitos terroristas. Que se encargue de ese delito un fiscal estatal siendo el tribunal de primera instancia un tribunal regional o provincial, dependiendo de la gravedad del caso y de la pena punible. La jurisdicción de apelación respecto de un caso previsto en la sección 129 reside en un Tribunal Superior Regional. En diciembre de 2008, Rusia enmendó su Código Penal Federal y su Código de Procedimiento Penal. Los delitos relacionados con terrorismo, toma de rehenes y otros delitos graves contra la seguridad del Estado se enjuiciarán ante un tribunal que incluya tres jueces profesionales. Anteriormente, esos delitos eran enjuiciados por un tribunal con un jurado integrado por 12 miembros en aquellas regiones de Rusia, incluida Moscú, que había adoptado los juicios con jurado.

183. No cabe duda de que la utilización de tribunales militares, o de tribunales especiales sin jurado, figuran entre los medios más controvertidos que pueden adoptarse en relación con el terrorismo, la investigación y el enjuiciamiento de casos de períodos prolongados de detención preventiva, detención en régimen de aislamiento o tribunales especializados, así como para evitar la intimidación. En las presentaciones del experto de la República de Filipinas se describe cómo una medida como por ejemplo el cambio de lugar de la sede del proceso judicial, ha sido eficaz, dadas las circunstancias geográficas de ese país, ha ayudado a proteger dicho proceso frente a su disrupción mediante la intimidación o alteración del orden de las actuaciones. En 2004 la causa El Pueblo contra Khadaffy Janjalani, un dirigente del grupo Abu Sayyaf acusado del secuestro extorsivo de un ciudadano americano que visitaba a los familiares de su esposa, fue trasladado a la zona de Manila debido a la influencia que el grupo Abu Sayyaf y otros grupos separatistas ejercían en la región de Mindanao. Análogamente, el juicio de miembros del grupo Abu Sayyaf, que tuvo lugar en 2004, acusados de haber secuestrado a más de 20 rehenes del centro turístico malayo de Sipadan y de retenerlos en Sulu en la región de Mindanao, también fue trasladado a la región de Manila. En la capital de la nación resultaba mucho más fácil proteger la integridad física de los participantes en las actuaciones y el orden de éstas. Los miembros del grupo Abu Sayyaf responsables del secuestro llevado a cabo en el centro turístico de Dos Palmas en la Isla de Palawan en 2001, estuvieron sujetos a detención preventiva en 2007, en un lugar situado en la región de Manila. La conveniencia de custodiar a los acusados en un lugar seguro, cerca de la capital y no en un local provincial menos seguro quedó de manifiesto por el hecho de que cuatro acusados se hicieran con las armas de sus guardas. Este intento de evasión fue sofocado por la presencia de una fuerza militar superior en esa institución de mayor tamaño, presencia de la que no se había dispuesto en una instalación de una zona rural.

B. Relación entre las actividades de reunión de información de inteligencia y las investigaciones penales

184. Varios expertos describieron la integración entre las actividades de inteligencia y el sistema de justicia penal como un problema fundamental en la lucha con el terrorismo. La división de reunión de información de inteligencia antiterrorismo según criterio geográfico y funcionales entre ministerios, el deseo de proteger fuentes y métodos reservados, y consideraciones relativas a la protección de las libertades civiles ocasionan dificultades inherentes a la coordinación de investigaciones y actuaciones judiciales y la protección de derechos jurídicamente reconocidos.

185. Habitualmente, en los países dotados de grandes organismos de seguridad las actividades de reunión de información para luchar contra el terrorismo se dividen según criterios geográficos, funcionales o técnicos. En Rusia, los servicios de inteligencia en el exterior están a cargo del Servicio de Inteligencia Exterior (*Sluzba Vneshney Razvedki*), y la Dirección Superior de Inteligencia de las Fuerzas Armadas (*Glavnoye Razvedovatel'noye Upravlenie*), mientras las actividades de inteligencia en materia de seguridad interna y de represión son competencia del Servicio de Seguridad Federal (*Federalnaya Sluzhba Bezopasnosti*). Las estructuras homólogas del Gobierno de los Estados Unidos son el Organismo Central de Inteligencia, el Organismo de Inteligencia para la Defensa, y el Organismo de Seguridad Nacional (únicamente con competencia en cuestiones técnicas de inteligencia) en cuanto a información de inteligencia en el extranjero, y la Oficina Federal de Investigación tanto para cuestiones de inteligencia relacionadas con la seguridad interna como la reunión de pruebas a efectos de procesos judiciales.

186. En la síntesis del Informe de la Comisión Nacional sobre los ataques terroristas perpetrados en los Estados Unidos, se expone la utilidad de una visión retrospectiva, pero se llega a las conclusiones siguientes respecto de los ataques de septiembre de 2001:

Sin embargo, la confabulación contenía puntos vulnerables y hubo oportunidades para desbaratarla. Entre los fallos operativos, es decir, aquellas oportunidades que las organizaciones o sistemas vigentes en aquel momento no aprovecharon o no pudieron aprovechar, figuran los siguientes:

- No haber incluido a los futuros secuestradores Hazmi y Mihdar en la lista de vigilancia, no haber seguido su pista tras haber viajado a Bangkok, y no haber informado a la Oficina Federal de Investigación acerca del visado de entrada a los Estados Unidos de un futuro secuestrador o del viaje de su compañero a los Estados Unidos;
- No haber compartido información vinculando los individuos que participaron en el ataque a Cole con Mihdar;
- No haber vinculado la detención de Zacarias Moussaoui, descrito como persona interesada en asistir a cursos de entrenamiento de vuelo con el propósito de utilizar una aeronave en un acto terrorista, al aumentar los indicios de un posible ataque;

- No haber descubierto las declaraciones falsas presentadas en las solicitudes de visado;
- No haber ampliado la lista de personas a las que se prohíbe volar incluyendo los nombres de los terroristas que figuraban en las listas de vigilancia;
- No haber buscado viajeros de líneas aéreas que hubiesen sido identificados por el Sistema informatizado de preselección de pasajeros (CAPPS); y
- No haber reforzado las puertas de las cabinas de mando de las aeronaves o no haber adoptado otras medidas de defensa ante posibles ataques de secuestradores suicidas.

187. La lista precedente ilustra los fallos de comunicación y ejecución de varios organismos, incluidos el Organismo Central de Inteligencia, la Oficina Federal de Investigación y el personal de seguridad de aeropuertos y aeronaves. Sería pura especulación suponer que con un sistema organizado y coordinado de otra manera se habrían podido evitar los atentados de septiembre de 2001. Lo que sí resultó evidente para la denominada Comisión del 9/11 fue que la integración de las capacidades de todos los agentes pertinentes que participan del proceso de lucha contra el terrorismo era el enfoque con el que muy probablemente se podrían alcanzar los mejores resultados. Uno de los obstáculos que impidieron una comunicación interna eficaz era una autolimitación normativa vigente en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos que fue anulada mediante una decisión judicial de 2002, en la causa *Sealed Case*, 310 F. 3rd 717 (2002 U.S. Foreign Intelligence Surveillance Court of Review). El Tribunal centralizado de supervisión de actividades de inteligencia en Washington D.C. autoriza la compilación de inteligencia en el ámbito interno contra agentes de potencias extranjeras o contra terroristas mediante vigilancia electrónica y demás sistemas encubiertos de búsqueda, en tanto que los tribunales federales de distrito autorizan, en todo el territorio de los Estados Unidos, la recopilación de pruebas para causas penales en virtud de otra ley. Antes de 2001, la política interna del Departamento de Justicia había impedido la interacción entre los agentes de inteligencia y los investigadores penales o fiscales de manera que no se utilizaran instrumentos de inteligencia con propósitos de investigación criminal. El objetivo de esta limitación era impedir que las normas menos exigentes y más permisivas en cuestiones operativas aplicables a las operaciones de inteligencia se utilizasen para sortear la necesidad de observar las normas más exigentes en materia de recopilación de pruebas. El texto legal había permitido anteriormente la utilización de técnicas de compilación de información en los Estados Unidos con arreglo a normas de seguridad nacional menos exigentes cuando “el objetivo” era recopilar información para fines de inteligencia. En octubre de 2001 se modificó la ley para permitir tales técnicas cuando “un objetivo” es el acopio de información de inteligencia. Esta modificación suprimió la interpretación de que una orden de búsqueda de inteligencia sólo podía solicitarse con fines de inteligencia, y no para recopilar elementos que pudiesen servir tanto para fines probatorios como de inteligencia.

188. No obstante, un juez del Tribunal de Vigilancia ordenó que la “barrera” anteriormente citada entre una investigación criminal y la reunión de inteligencia se mantuviera. El Gobierno apeló, y la sala de apelaciones del Tribunal centralizado de Supervisión de actividades de inteligencia en el extranjero expresó dudas en el sentido de si la Constitución había requerido alguna vez una “barrera” entre la inteligencia extranjera y los

agentes del FBI (que sirven tanto como agencia de seguridad interna y como policía judicial o investigativa del gobierno nacional de los Estados Unidos). El Tribunal sostuvo que el cambio estatutario de 2001 indicaba claramente que el manejo con carácter cooperativo de las operaciones de inteligencia, tomando en cuenta tanto los fines de la reunión de inteligencia como los propósitos probatorios penales, era legítimo y no debía restringirse.

189. Se ha planteado una cuestión entre el Tribunal de París, que actúa como tribunal de primera instancia, y el Tribunal de Apelación de París acerca de la utilización de los resultados de actividades de inteligencia con fines probatorios en un proceso penal. En diciembre de 2008, el Tribunal condenó a cinco ex detenidos en Guantánamo por el delito de asociación con el terrorismo. En mayo de 2009, el Tribunal de Apelación llegó a un dictamen opuesto y fueron puestos libertad. Se ha instituido una apelación del caso ante el Tribunal de Casación, y será necesario esperar al resultado de dicho recurso antes de formular conclusiones definitivas sobre esta importante cuestión. El Tribunal de Apelación en este caso particular considera, contrariamente a la opinión del tribunal, que los resultados de los interrogatorios efectuados por los agentes del servicio secreto francés en Guantánamo son inadmisibles como prueba contra los acusados.

190. En general, el sistema vigente en Francia tiene la ventaja de permitir, en determinadas condiciones, la admisibilidad de los hechos pertinentes que resulten de las actividades de inteligencia en procedimientos judiciales penales. Así pues, mientras que un juez actúa para autorizar la intervención de un teléfono para reunir pruebas, compete al Gobierno autorizar tales interceptaciones para fines de inteligencia, aunque las grabaciones obtenidas por ese método no pueden presentarse directamente como prueba en un juicio. Sin embargo, los elementos recogidos mediante operaciones de inteligencia se pueden resumir e incluir en el archivo de la investigación judicial sin especificar las fuentes o los métodos empleados para reunir tal información. Es tarea del juez profesional decidir si debe o no considerar la información de inteligencia como prueba admisible. Sin embargo, es posible que esa información no sea suficiente por sí misma para justificar una acusación y debe estar apoyada por otros elementos. La autoridad de los jueces de primera instancia o de los jueces de un tribunal de apelación para hacer un uso de forma limitada del producto de las actividades de inteligencia en el contexto del procedimiento judicial refleja una integración ideal entre los responsables de la inteligencia y los que actúan en el marco de la policía judicial. La decisión que emita el Tribunal de Casación respecto del caso mencionado anteriormente será muy útil para ilustrar el grado de separación que debe observarse entre la búsqueda de información de inteligencia y la reunión de pruebas judiciales.

191. Otros países, como por ejemplo Colombia, han logrado una coordinación por medio de organizaciones tales como el Centro Integrado de Inteligencia e Investigación. Tal como se describe en la contribución del experto colombiano, el sistema de inteligencia CI3 que se aplicó contra actos de terrorismo, como el del caso El Nogal, constituye una estrategia de investigación y operativa que se basa en seis componentes principales, a saber:

1. Dirección y mando a cargo de un oficial superior de la policía nacional de los esfuerzos de inteligencia policial y de la policía judicial;

2. Reunión de pruebas de la población civil, la administración de fuentes humanas y técnicas, además de intervenciones urgentes como registros e inspección del lugar de los hechos;
3. Verificación de la información recopilada, mediante la valoración de su fiabilidad, veracidad y utilidad en el marco del proceso operativo;
4. Proceso de análisis seguido de la determinación del *modus operandi* a fin de establecer las partes del caso y los elementos utilizados en anteriores actos de terrorismo y formar conjeturas acerca de los motivos y los autores del acto de terrorismo;
5. Proceso judicial con una plena transparencia jurídica en las actividades operacionales respecto de las cuales la policía se encarga de reunir información, identificar personas y determinar lugares;
6. Esquema operacional que es la última fase del CI3, en la que se consolidan los resultados operacionales habiéndose identificado exhaustivamente a los autores materiales e intelectuales del acto de terrorismo, y el apoyo jurídico necesario para practicar detenciones, arrestos y registros. Esta fase requiere un plan de ataque para que desarticule el grupo terrorista y determinar la tipología delictiva a la que responde la planificación y ejecución del acto de terrorismo.

192. En la contribución del experto de Kenya se describió la poca coordinación inter-institucional. En un país como Kenya, donde la policía es legalmente independiente de la supervisión de la fiscalía, la policía puede decidir no consultar a un fiscal hasta que el trabajo investigativo, a su entender, se haya finalizado. Esta situación puede darse en un país en el que los investigadores y los fiscales actúan por separado desde el punto de vista organizativo y la policía no tiene la obligación de presentar un delito ante un fiscal o un juez antes de comenzar una investigación, y los fiscales no tienen autoridad judicial para dirigir las investigaciones. Sin embargo, cuando se logra la cooperación voluntaria, ésta puede ser tan eficaz como la estructura por la cual un juez de instrucción o fiscal pueden requerir a la policía que adopte determinadas medidas de investigación. En la contribución del experto del Reino Unido respecto del caso Regina contra Omar Khyam figura una serie de actividades de cooperación entre la policía y los fiscales consideradas como factor contribuyente al éxito de las investigaciones. Ese proceso se caracterizó como un proceso en el que la policía reconoció la utilidad del asesoramiento fiscal y lo procuró voluntariamente durante toda la investigación, en tanto que los fiscales reconocieron su papel de asesores que no trataban de imponer actividades operativas.

193. En el caso El Pueblo (DPP) contra Kelly (2006). 3 I.R. 115 se reflejó una postura más abierta a la utilización de la información de inteligencia. Con arreglo a una ley se permitía que la opinión de un jefe de la Superintendencia de la An Garda Siochana (fuerzas nacionales de policía de Irlanda) se considerase como prueba que una persona pertenecía a una organización conscripta, lo que constituye un delito. Esa ley fue impugnada en el marco de la causa Kelly porque al jefe de la Superintendencia se le había permitido hacer valer un privilegio para no revelar sus fuentes. El Tribunal Supremo sostuvo que la prueba era admisible y constató que no se había cometido ninguna injusticia en tales circunstancias, habida cuenta de que existían muchas otras pruebas además de la prueba aportada por la opinión del jefe de la Superintendencia. Entre las razones que motivaron la decisión del Tribunal cabe mencionar las amenazas de represalia debido

a las cuales no era posible la prueba directa y el cargo del testigo dentro de la organización, lo que era garantía de que tal opinión sería emitida de manera responsable. Además, la posición del Tribunal estuvo reforzada por la práctica del Director de la Fiscalía de no iniciar un proceso basado únicamente en una prueba de opinión, así como de la del Tribunal Especial de no pronunciar una condena únicamente sobre esa base.

194. España, el Perú y los Estados Unidos admiten el testimonio experto de policías experimentados y de oficiales de inteligencia durante los juicios para establecer elementos tales como la organización, el historial y la terminología de organizaciones acusadas de llevar a cabo actividades terroristas. El experto español mencionó específicamente que en el juicio relacionado con los atentados del 11 de marzo de 2004 ocurridos en Madrid, los expertos de inteligencia de la policía testificaron para explicar la estructura, el *modus operandi*, y el funcionamiento de una célula terrorista. En ninguno de los países mencionados se consideraría suficiente dicha información para una sentencia condenatoria, ya que su utilidad se limita a la confirmación o información de antecedentes. A esos mismos efectos, el Reino Unido se apoya en expertos académicos o en otros expertos no gubernamentales quienes han estudiado diversos movimientos, organizaciones y regiones. Según la explicación del experto del Reino Unido, ese enfoque viene impuesto, dado que las normas procesales permiten la contra interrogación respecto de las fuentes en que se basa el testimonio de la opinión de un experto. Si se tratara a un experto del gobierno como testigo experto, algunas de las fuentes y métodos mediante los cuales se adquirió la información podrían ser delicadas o proceder de fuentes extranjeras. Aunque habitualmente protegidas mediante cláusulas relativas al secreto, sería necesario divulgar tales fuentes y métodos de carácter delicado durante la contrainterrogación o en los procedimientos evidenciales anteriores al juicio si esas fuentes o métodos contribuyeron al testimonio del experto. Por consiguiente, se ha adoptado por emplear académicos, quienes se apoyan únicamente en fuentes de información públicas no confidenciales.

195. Como se mencionó anteriormente, en el sistema francés la información de inteligencia reunida por la policía puede incorporarse al expediente de instrucción sin que sea necesario dar a conocer su fuente. En otros ordenamientos, la información recabada mediante operaciones de inteligencia puede contribuir al proceso penal sin que se considere directamente probatoria. Ello es posible mediante la utilización del producto de inteligencia como el fundamento de una orden judicial de registro de una persona, lugar o la utilización de técnicas de investigación especiales. Dicho registro o técnicas pueden aportar pruebas admisibles. En Hungría, la Ley XXXIV de 1994 sobre la investigación policial de actos de terrorismo estipula que la información reunida por medios encubiertos, la identidad de las personas del caso y los pormenores técnicos de tal reunión se considerarán secreto de Estado hasta tanto se empleen como pruebas³⁵. Muchos países admiten órdenes judiciales para reunión de pruebas por medios intrusivos sobre la base de la información recibida por la policía de fuentes que permanecen confidenciales. Los estatutos o normas legales de un país en particular puede requerir que el oficial investigador jure o afirme, bajo penas, que sabe con certeza que la fuente no identificada posee los medios para observar o para adquirir el conocimiento aseverado y que existen motivos como la corroboración de los hechos mediante la vigilancia de los hechos de que informa la fuente, para creer que la fuente informa de manera exacta. Algunas veces

³⁵Véase también la Ley de la República de Moldova, núm. 45-XIII de 4 de abril de 1994.

puede requerirse que un fiscal verifique que el empleo de una determinada técnica de investigación es necesario, debido a que se ha intentado emplear sin éxito otras técnicas de investigación, o pueda suponerse razonablemente su poco éxito³⁶.

196. La disponibilidad continua de información de inteligencia interna y extranjera para el desarrollo de procesos penales dependerá de la medida en que el sistema legal proteja dicha información. Los tribunales de algunos ordenamientos jurídicos tienen facultades explícitas para tratar la información, que pudiera suponer un peligro para la seguridad nacional o los intereses del gobierno extranjero que la brindara. Los tribunales pueden también resumir la información, basarse en una parte específica de ella o permitir que la fiscalía admita hechos controvertidos antes de que la divulgue fuentes de información confidenciales o combinar esas opciones. En el juicio en Alemania de Mounir el Montassadeq, asociado de la célula de Hamburgo que llevó a cabo los atentados de septiembre de 2001, se presentó ese problema. El acusado exigió que el detenido de Al-Qaida custodiado por los Estados Unidos compareciera para testificar a su favor. Las autoridades de los Estados Unidos rehusaron enviar al detenido, Ramzi Binalshibh, a testificar en Alemania. Finalmente el problema se resolvió mediante resúmenes del interrogatorio de Binalshibh y de otros. Dichos resúmenes proporcionaron las pruebas que buscaba Moustassadeq de que Binalshibh negaba conocimiento alguno de que Moustassadeq estuviera involucrado en la conspiración con su amigo Mohammed Atta. El-Moustassadeq fue, sin embargo, condenado por las muertes de los pasajeros de la aerolínea, como resultado de otra prueba respecto de su conocimiento de la planificación de un secuestro de una aeronave, aunque desconociera que su fin era estrellar la aeronave contra estructuras habitadas.

197. En virtud de la legislación del Canadá y los Estados Unidos, los tribunales cuentan con mecanismos para resolver los posibles conflictos entre el derecho del acusado a una defensa efectiva y la necesidad de proteger las fuentes de inteligencia y los métodos de carácter confidencial. La Ley de pruebas de 1985 del Canadá, modificada en 2001, establece en su artículo 38.06 que:

2) Si el juez concluyera que la divulgación de la información podría perjudicar las relaciones internacionales o la defensa nacional o la seguridad nacional, pero que el interés público de su divulgación es superior al interés público de su no divulgación, el juez podrá ordenar, después de considerar el interés público de la divulgación y la forma y las condiciones que mejor puedan limitar cualquier perjuicio a las relaciones internacionales o a la defensa nacional o a la seguridad nacional que pudiera derivarse de tal divulgación, autorizar la divulgación, con sujeción a las condiciones que el juez considere apropiadas, de toda la información, parte o un resumen de ella, o una declaración por escrito de hechos relacionados con la información.

198. La correspondiente legislación de los Estados Unidos se denomina Ley de Procedimiento relativo a la Información Clasificada (CIPA) (1980), Título 18, Código de Estados Unidos, apéndice III, secciones 1 a 16. En ella se establecen procedimientos para determinar con anterioridad a la vista la divulgación, admisibilidad y el uso de la información clasificada en los procesos penales. Por información clasificada se entiende

³⁶Secciones 2510 a 2518 del Código de los Estados Unidos.

“cualesquiera información o material respecto de los cuales el Gobierno de los Estados Unidos, en virtud de una orden ejecutiva, estatuto o reglamento, hubiera determinado que se debía proteger frente a su divulgación no autorizada por razones de seguridad nacional”. Conforme a las Órdenes Ejecutivas 12.958 y 13.292 aplicables, ello incluye el material que revelaría las actividades, las fuentes o los métodos de inteligencia, la información acerca de las relaciones militares o exteriores, y la información proporcionada a los Estados Unidos por gobiernos extranjeros considerada de carácter confidencial. La ley del CIPA prevé una determinación judicial por una parte emitida antes del juicio sobre los contenidos de la información clasificada que se divulgarán y deja a discreción del gobierno la decisión final sobre si un proceso judicial justifica la divulgación de información respecto de la cual el tribunal haya determinado necesaria, o desestimado. El CIPA se utiliza en casos de terrorismo para obtener una determinación judicial, sobre si la información clasificada deberá presentarse a la defensa, permitirse para una resolución antes del juicio en cuanto a la admisibilidad de la información clasificada en el juicio; para obtener autorización judicial para sustituir los resúmenes no clasificados por información clasificada; y para impedir que la defensa utilice públicamente información clasificada respecto de la cual un tribunal haya determinado que debe quedar protegida frente a los testigos. La información clasificada de otras jurisdicciones y de fuentes internacionales también puede estar protegida en virtud de esa legislación. Una característica importante que puede dar seguridades a los suministradores extranjeros de información de inteligencia de que la información que han facilitado estará protegida es la disposición en virtud de la cual compete al Gobierno de los Estados Unidos la decisión final sobre si la información se divulgará o no. El juez puede desestimar un proceso judicial, pero no puede obligar a la fiscalía para presentar la información protegida por el CIPA.

199. A diferencia del caso de España, donde los agentes de seguridad pueden prestar testimonio utilizando un número de identificación provisto por el Gobierno, en los Estados Unidos incluso a los agentes encubiertos se les ha exigido de manera habitual que testifiquen utilizando su propia identidad y antecedentes fidedignos. La única excepción que admite esta práctica se ha permitido con el fin de que testigos cómplices acogidos a un programa de seguridad de testigos (y que tienen que revelar su verdadera identidad original durante el juicio, así como la recompensa que han recibido a cambio de su testimonio) ocultan sus nuevos nombres, dirección y empleo. La justificación de esa práctica reside en la necesidad de una transparencia prácticamente total para contrainterrogar eficazmente a los testigos aunque manteniendo el secreto en cierta medida. Esta práctica se amplió a testigos oficiales en determinados casos de terrorismo. En la causa Estados Unidos contra Padilla, caso en el cual se le permitió a un agente de la CIA prestar testimonio utilizando un nombre falso sobre la fuente de documentos incautados en el Afganistán³⁷. Caso denominado Holy Land Foundation, Estados Unidos contra Shukri Abu Baker y otros³⁸, se refirió a una suposición de apoyo material al terrorismo por parte de una importante organización benéfica. Se permitió a un agente de inteligencia israelí prestar testimonio de forma anónima sobre el rastreo de los fondos. El ocultamiento de las verdaderas identidades de los testigos en esos casos constituyó un

³⁷Case 04-60001-CR, United States v. Adham Amin Hassoun, José Padilla and others, Southern District of Florida, filed 17 November 2005.

³⁸Case 304-Cr, United States v. Holy Land Foundation for Relief and Development, Shukri Abu Baker and others, Northern District of Texas, filed 26 July 2004.

desvío relativamente leve de la norma general de divulgación total. Se revelaron el rango y las funciones oficiales del testigo por lo que la defensa pudo examinar y presentar al jurado durante la conainterrogación, la posibilidad de sesgo o de falta de conocimiento, incluso sin saber el nombre real del testigo. El hecho de que se hubieran utilizado enfoques innovadores indica que no solo el ejecutivo y la judicatura sino también los tribunales eran conscientes de la necesidad de buscar soluciones innovadoras a problemas que guardan relación con la seguridad nacional y la cooperación internacional en cuestiones de inteligencia.

C. Períodos de prescripción prolongados

200. El compromiso institucional a largo plazo de investigar y enjuiciar casos de terrorismo correspondientes así como los prolongados períodos de prescripción correspondientes son necesarios debido a la movilidad de los terroristas y al éxito con que utilizan documentos de identidad falsos. Incluso antes de la masacre de turistas en Luxor en 1997, la ley de Egipto Núm. 97 de 1992 suprimió la prescripción de los delitos relacionados con el terrorismo por sus consecuencias devastadoras en las personas, su seguridad y en la percepción de seguridad y estabilidad de la sociedad.

201. Varios casos demuestran la utilidad de las leyes que suprimen la prescripción respecto de ciertos delitos graves, y establecen un período prolongado de forma que la prescripción no imposibilite el enjuiciamiento de terroristas, o amplían, suspenden o renuevan el período de prescripción si el acusado o condenado huye de un país. Fue posible enjuiciar los delitos de asesinato cometidos por el grupo de revolucionarios del 17 de noviembre en Grecia después de que un miembro fuera herido por una bomba en 2002 y revelara el historial de asesinatos cometidos por la organización, pero el enjuiciamiento de los asesinatos perpetrados a mediados de la década de 1970 sólo habría sido posible si hubiera existido una ley en virtud de la cual se pudiera suspender la vista o prorrogar el período de prescripción, que habían excedido el plazo establecido por la ley. Por medio de una condena en ausencia con las necesarias garantías procesales se puede proceder posteriormente a la detención y el encarcelamiento del acusado. Khalid Hussein fue condenado por un tribunal italiano en 1987 por preparar la captura del crucero Achille Lauro, en la que murió un pasajero. Khalid era un fugitivo de la justicia hasta que fue detenido en Grecia en 1991 por tráfico de armas. En 1996 fue extraditado a Italia, donde murió en 2009 mientras cumplía una condena de cadena perpetua. En 1997 se enjuició en Francia a Ilich Ramírez Sánchez, también conocido como el terrorista Carlos, por asesinatos cometidos en 1975. Tras haber sido enjuiciado en ausencia y nuevamente enjuiciado a su regreso del Sudán.

202. La cabecilla del Ejército Rojo Japonés, Fusako Shigenobu, fue acusada en 2000 por su intervención en la captura y el confinamiento ilícitos de rehenes y por el delito de intento de asesinato durante la toma de la Embajada de Francia en La Haya en 1974. Fusako Shigenobu fue enjuiciada y condenada a 20 años de prisión en 2006 pese a que el período de prescripción del delito, cuando fue cometido en 1974, era de 15 años. El tribunal de apelación confirmó la condena y en la actualidad se ha incoado ante el Tribunal Supremo. Como se explica en la comunicación del experto japonés, el enjuiciamiento fue posible porque se probó que la acusada permaneció fuera del Japón entre

1974 y 1997, y el plazo de prescripción, según la ley japonesa, se suspende si el fugitivo se encuentra fuera del territorio nacional³⁹. Por ese motivo, las autoridades del Japón siguen buscando, para aprehenderlas, a las personas que secuestraron una aeronave procedente del Japón con destino a Corea del Norte y que son fugitivos en ese país desde marzo de 1970. Kazue Yoshimura, un miembro del ERJ, fue deportado de Rumania al Japón en 1996 para ser juzgado por el mismo delito de toma de rehenes cometido en 1974 en la Embajada de Francia en La Haya (Países Bajos). Yukiko Ekita fue deportada del Perú y condenada en 2002 en el Japón por intento de asesinato y violaciones de las leyes relativas a explosivos. Su juicio se había interrumpido en 1977 cuando se la liberó en el marco de un intercambio por la toma de rehenes en un vuelo del Japón a Bangladesh. Cuando se reanudó el proceso, Yukiko Ekita fue condenada a 20 años de prisión. Tras su expulsión del Líbano en 2000, otros cuatro miembros del ERJ fueron juzgados en el Japón por actos de terrorismo y delitos relativos a pasaportes cometidos en el decenio de 1970. En 2004, el Japón amplió el período de prescripción a 25 años para los casos de homicidio.

203. Italia promulgó legislación en 2007 que estipula que los delitos punibles con cadena perpetua no prescribían. En la ley francesa de lucha contra el terrorismo de 1986 se reconoció la necesidad de un prolongado período de búsqueda de fugitivos cuando se trata de terroristas internacionales, por lo que el plazo de prescripción se amplió de 20 a 30 años para los delitos más graves de terrorismo y de 10 a 20 para los delitos de menos gravedad. Incluso una solicitud de extradición activa puede demorarse un decenio, tal como ilustra el caso de la solicitud formulada por Francia al Reino Unido para extraditar a Rachid Ramda. Ramda prestó apoyo material al Grupo Islámico Armado en los ataques con bombas en estaciones de metro y trenes de París y otros lugares. La extradición se solicitó en 1995 y el Reino Unido la concedió en 2005, habiéndose posteriormente pronunciado sentencias condenatorias en 2006 y 2007.

³⁹El párrafo 1 del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal estipula que “Cuando el delincuente se encuentre fuera del Japón o se oculte, de forma que sea imposible entregarle la hoja de cargos o la orden de comparencia, el período de prescripción se suspenderá por un período igual al de su ausencia del Japón o su ocultamiento”.

VI. Cuestiones relativas a la investigación y a los fallos

A. Obstáculos habituales a la investigación

204. El historial de los casos de terrorismo refleja obstáculos recurrentes. Los casos de atentados con bombas, por su propia índole, hacen que la recopilación de pruebas sea un proceso minucioso, en el que hay que manipular restos humanos, reunir y analizar residuos de explosivos y averiguar cómo se colocó y se activó el dispositivo. Las investigaciones relacionadas con actos de terrorismo son actividades que requieren muchos recursos, una gran capacidad en técnicas forenses y dependen de la disponibilidad de instrumentos de investigación que permitan la infiltración en grupos delictivos, especialmente la vigilancia electrónica y medios para incentivar a los cómplices a cooperar, como, por ejemplo, un programa de protección de testigos.

205. Los ingentes esfuerzos que requiere una investigación de actos de terrorismo pueden parecer en un principio abrumadores. En la investigación del atentado en un vuelo de la aerolínea Union des Transport Aeriens del Níger en 1989 fue necesario rastrear una gran extensión del desierto y enviar 15 toneladas de material a Francia para su análisis. Se requiere un alto grado de especialización para no dejarse aventajar por la pericia de quienes cometen actos de terrorismo. En la contribución de los expertos colombianos sobre el atentado con bombas en El Nogal se detallaron la capacidad en técnicas forenses que se necesitan para realizar una investigación sobre el análisis de las explosiones de bombas, la identificación de los restos de las más de 30 víctimas y de los posibles autores del atentado, así como para reconstruir y analizar la información sobre las comunicaciones. En la contribución del experto ruso se describe cómo en el atentado con bombas a un oleoducto en la República de Tatarstán, ocurrido en 2005, los exámenes forenses demostraron que los rastros de explosivos encontrados en una mochila y en la ropa del sospechoso coincidían con los vestigios de la explosión. En otro caso, se enseñó a un grupo violento adiestrado en Chechenia técnicas de construcción de un dispositivo explosivo improvisado utilizando un reloj corriente, por lo que es necesario que los investigadores además de poseer los conocimientos habituales de las fuerzas policiales debían poder reconocer tales dispositivos.

206. En el Pueblo (DPP) contra Kelly, (2006) 3 I.R. 115, el Tribunal Supremo de Irlanda confirmó la admisibilidad de las pruebas de opinión sobre la pertenencia a organizaciones ilegales, en parte porque “los testigos no comparecerán por miedo a represalias”. La contribución del experto de Kenya cita la misma reticencia de los testigos, agravada por la falta de protección o de programas de reubicación. Otros obstáculos respecto del enjuiciamiento fueron la falta de médicos forenses cualificados, la ausencia de protocolos avanzados de investigación del lugar del delito, la confusión sobre adjudicación de responsabilidades y la falta de procedimientos operativos normalizados. Las mismas deficiencias de organización y forenses citadas por Kenya figuran de manera prominente en los informes de la Comisión Internacional de Investigación del asesinato de Hariri en el Líbano. En cambio, los atentados simultáneos con bombas perpetrados contra las cuatro oficinas de Banamex en Ciudad de México se resolvieron gracias a un

cuidadoso examen forense, junto con la habitual investigación de los alrededores y la consulta de las bases de datos de inteligencia disponibles para identificar a los sospechosos.

207. La contribución del experto español versaba sobre los problemas que entrañó la determinación exacta de los explosivos empleados en los ataques del 11 de marzo en Madrid y la identificación de los sospechosos. El proceso judicial requirió declaraciones de 29 acusados, aproximadamente 300 testigos y unos 100 expertos en materia de explosivos, ADN, dactiloscopia, balística, documentos, traducción, medicina forense, psiquiatría y otras materias. Según el experto español, el juicio oral sirvió para corregir las impresiones erróneas del público y para demostrar que se respetaron los derechos de los acusados y de las víctimas. En opinión de los expertos españoles, esa victoria del Estado de derecho en el sistema judicial español, el esclarecimiento de los hechos y la penalización de los culpables es el mayor homenaje que se puede rendir a las víctimas.

208. En los documentos de un experto italiano se describen varios casos en los que la delincuencia organizada adoptó tácticas terroristas para influir en las políticas estatales descritos en la sección C, del capítulo IV, titulada Terrorismo y delincuencia organizada. En la sentencia del caso dictada contra los acusados del asesinato del juez Giovanni Falcone figura una lista de los testigos que prestaron testimonio respecto del asesinato del juez, de su esposa y de sus escoltas como consecuencia de una bomba colocada bajo la autopista. Las pruebas científicas incluían el testimonio de expertos médicos, de explosivos, de ADN, de dactiloscopia, de comunicaciones e investigadores del lugar del delito, así como de botanistas para prestar declaración sobre el estado del follaje del escondite desde donde se detonó la bomba, y la presentación de los registros de un centro sismográfico por los que se pudo establecer el momento exacto de la explosión a partir de la onda expansiva registrada a 65 kilómetros de distancia.

209. El presupuesto para 2007 del personal de la Comisión internacional independiente de investigación de las Naciones Unidas da una pauta de los recursos requeridos para la investigación eficaz de actos de terrorismo. Esa Comisión se creó para investigar el atentado con bombas perpetrado contra el primer ministro libanés, Rafiq Hariri, y otros delitos conexos. Esa Comisión cuenta con 188 puestos del cuadro orgánico y 51 nacionales, además de los recursos que el Gobierno libanés ha dedicado a la investigación del asesinato de Hariri. Esa investigación se ha prolongado durante años, dado que las investigaciones sobre terrorismo tienden a ser lentas debido a la destrucción de pruebas en el momento de la explosión, el éxito de tácticas de ocultamiento de pruebas de los grupos con más experiencia, y porque la índole organizativa del delito ocasiona una lenta acumulación de pruebas de relaciones y actividades, y más que un descubrimiento repentino de pruebas contundentes respecto de un solo autor.

210. En la contribución de un experto italiano se describe cómo la operación italiana Al Muhajirun duró 6 años. En la fase 1 el Grupo Salafista para la Predicación y el Combate envió combatientes de Italia a Chechenia, y resultó en las condenas de Essid Sami Ben Kemais y otros por asociación delictiva, hurto de bienes mediante documentación falsa y ayuda a la migración ilegal. En la fase 2 también se lograron otras condenas por asociación delictiva y apoyo a las actividades relacionadas con los ataques previstos en Alemania y Francia. En la fase 3 también se obtuvieron condenas por asociación

delictiva y hurto de bienes, y mediante los registros se obtuvo un gran volumen de documentos que era necesario analizar a efectos de investigación y obtención de pruebas. Cada una de las fases de esta compleja investigación se ramificó a otras conexiones y situaciones, lo que demuestra la inmensa cantidad de recursos necesarios para realizar adecuadamente investigaciones sobre organizaciones y actos terroristas internacionales.

211. El uso de medios electrónicos de comunicación por parte de terroristas plantea problemas de investigación particulares, por el hecho de que Internet no conoce límites geográficos así como por la anonimidad inherente a la estructura y el funcionamiento de la World Wide Web. La imputabilidad de muchos delitos relacionados al terrorismo como su incitación, el reclutamiento, su enaltecimiento y actos de terrorismo cometidos por medios electrónicos es la misma que si hubiera mediado el contacto personal directo. Sin embargo, el anonimato que con facilidad puede lograrse, puede dificultar la investigación incluso de un usuario de Internet con un mínimo de conocimientos. El experto de los Estados Unidos explica cómo los conceptos constitucionales de libertad de expresión en su país crean problemas respecto a la doble incriminación que obstaculizan la cooperación, en los casos en que se recibe una solicitud de cooperación de otro país que requiere una acción judicial obligatoria, como asistencia para la interceptación, o el suministro de información sobre páginas web y la comunicación de la información almacenada, elementos, algunos de los cuales sólo están disponibles en fuentes de los Estados Unidos. Por otra parte, la rapidez con que las operaciones de Internet se pueden realizar requiere mecanismos de cooperación internacional capaces de funcionar con una flexibilidad y a una velocidad sin precedentes. Todos esos problemas hacen necesario un régimen jurídico que responda a cuestiones técnicas y jurídicas y a las presiones de la industria, que entrañan los atentados terroristas respecto de la seguridad informática, uso de Internet por terroristas con el fin de comunicarse entre ellos, la autoradicalización como fruto del acceso a los sitios que muestran y enaltecen la violencia, y la facilidad con que se pueden obtener instrucciones para la fabricación de bombas y otras armas. La conocida Enciclopedia de la Jihad ha estado al alcance de todos en los sitios web utilizados por Al-Qaida al menos desde 2003. Se compone de varios miles de páginas de instrucciones sobre la fabricación de explosivos y bombas, el uso de armas de fuego, precauciones de seguridad, primeros auxilios, actividades de reconocimiento, infiltración, lectura de mapas y sabotaje. La contribución de Egipto indicó que las personas responsables de un ataque con bomba el 7 de abril 2005 en un mercado en la zona de Al-Azhar y el atentado suicida con bomba y los tiroteos del 5 de mayo de 2005 fueron perpetrados por un grupo yihadista salafista. Un cabecilla de ese grupo tenía en su posesión un documento, descrito como una enciclopedia yihadista, con instrucciones sobre cómo fabricar explosivos y archivos sobre circuitos eléctricos y temporizadores para artefactos explosivos, un disco duro con los archivos de circuitos eléctricos e información sobre la colocación de minas terrestres, explosivos y fabricación de venenos.

212. Respecto de la cuestión de la coordinación, varios expertos consideran que el sistema francés, que funciona con arreglo a la autoridad legal y a las directrices de un experimentado cuerpo de magistrados de instrucción y de fiscales, ofrece instrumentos efectivos y eficaces para utilizar todos los medios necesarios para realizar una investigación. En la contribución del Reino Unido se hace hincapié en la sinergia que se genera cuando los investigadores que procuran voluntariamente el asesoramiento de los fiscales para orientar su investigación y los fiscales brindan asesoramiento jurídico sin intentar

dirigir las investigaciones. La contribución del experto japonés es de carácter análogo, es decir, que las investigaciones de actos terroristas son con frecuencia muy complejas y es difícil reunir pruebas y aplicar las leyes. Por ello, es frecuente que la policía, pese a ser jurídicamente independiente, presente el caso al fiscal en las primeras fases de la investigación y le consulte cuestiones relacionadas con el análisis de pruebas y la interpretación de la ley.

213. Pese a que se realiza una amplia investigación, los juicios por terrorismo entrañan dificultades motivadas simplemente por su duración, lo que ocasiona problemas de organización y de personal. Es posible que gran parte de las pruebas pertinentes se haya destruido o simplemente no esté disponible, y que se cometan errores durante la investigación o el enjuiciamiento. En Argentina el enjuiciamiento de un ladrón de vehículos y de cuatro policías sospechosos de complicidad en el atentado con bombas ocurrido en Buenos Aires contra un centro de la comunidad judía concluyó en 2004 con la absolución de los acusados después de casi tres años de declaraciones testimoniales de aproximadamente 1.300 testigos y peritos. El juicio que tuvo lugar en el Canadá contra dos militantes Sikh acusados de haber perpetrado un atentado con bombas en un vuelo de Air India el 23 de junio de 1985, en el que perecieron 329 personas, duró del 28 de abril de 2003 hasta el 16 de marzo de 2005 y tras dos años concluyó con la absolución de los acusados. Aún las acusaciones exitosas pueden convertirse en concursos de resistencia debido a su duración y complejidad. El juicio en 1988 de la bomba en el vuelo 103 de Pan-Am sobre Lockerbie, Escocia, involucró la aplicación de la ley escocesa por parte de una corte con sede en los Países Bajos y duró desde mayo de 2000 hasta el 31 de enero de 2001, sin que las diligencias de apelación terminaran hasta el 2002. El juicio de noviembre 17 del grupo terrorista en Grecia duró diez meses e involucró alrededor de 500 testigos y abogados. Hubo condenas por financiación de terrorismo como resultado del segundo juicio de personas asociadas a la Holy Land Foundation, organización recaudadora de fondos con base en el Estado de Texas en los Estados Unidos. Sin embargo, las condenas siguieron a un juicio de dos meses a finales de 2007 y otro juicio de dos meses a finales de 2008, y se basaron en una investigación que se remontó a, aproximadamente, 15 años antes. Los ataques a los trenes en Madrid del 11 de marzo de 2004 dieron como resultado la condena de 18 personas, aunque siete de los conspiradores se habían volado en un apartamento en una ciudad cercana y otros escaparon. Varios de los bombarderos fueron capturados y enjuiciados con otros cómplices.

214. En la presentación del experto del Reino Unido se describió el juicio a Omar Khyam y a otros por confabulación para perpetrar ataques con bombas en un club nocturno londinense o en otro lugar. Aunque se habían estado vigilando durante gran parte de las actividades de planificación del ataque, el proceso se prolongó por casi un año completo. Entre las consecuencias prácticas mencionadas en la contribución del Reino Unido figuran la necesidad de contar con la transcripción simultánea del proceso que permita su consulta para recordar detalles de las pruebas presentadas varios meses atrás y la conveniencia de presentar las pruebas de forma electrónica a fin de tornarlos más inteligibles. En esa misma contribución también se menciona la necesidad de un firme control judicial de todo proceso prolongado, lo que podría indicar la conveniencia de contar con un grupo de jueces con experiencia o especialmente capacitados para tramitar casos de procesos prolongados y particularmente difíciles. Esas audiencias permiten una decisión temprana y una apelación inmediata sobre puntos de la ley en disputa y para resolver preguntas referentes a la detención continua de los acusados.

215. La experiencia demuestra que es difícil probar el alcance de una confabulación delictiva sin contar con amplios medios de vigilancia electrónica, la infiltración del grupo por parte de un agente de la policía o con la cooperación de un miembro del grupo como testigo, aunque la situación ideal sería disponer de todas ellas. Para proporcionar mejores herramientas para la investigación de terrorismo en 2006, Argelia adoptó una ley que permite vigilancia con micrófonos y video así como la interceptación de correspondencia. Estos medios deben ser autorizados y ejecutados bajo el control directo del fiscal. La misma ley autoriza la técnica de infiltración con propósitos de investigar al terrorismo o al crimen organizado y prevé y permite que los agentes cometan infracciones menores en el curso de la infiltración. La ley protege el secreto de la identidad del agente, se protege de forma cuidadosa pero debe llevarse a cabo bajo la autoridad del fiscal o del juez investigador. El hecho de haber podido desbaratar los planes de un atentado con bombas en un mercado navideño en diciembre de 2000 en la ciudad de Estrasburgo y el éxito del juicio en la causa Regina contra Khyam, demostraron la utilidad de la vigilancia técnica de las comunicaciones, que resulta extremadamente importante en numerosas investigaciones según la descripción del experto del Reino Unido. Como se mencionó en la sección F, del capítulo III, titulada Incitación a cometer actos de terrorismo y delitos conexos, Mohammed Hamid y una serie de asociados suyos fueron condenados en 2008 en el Reino Unido por incitación para cometer homicidio, proporcionar entrenamiento con propósitos terroristas y asistir a un campamento de adiestramiento terrorista. Tales condenas se pudieron concretar gracias a la vigilancia física y electrónica, así como a testimonios de un agente de policía encubierto que se habían infiltrado en el grupo de Hamid. Estas técnicas especiales de investigación son un aspecto esencial de la estrategia de prevención del terrorismo. Poco se conseguiría con una nueva tipificación preventiva de delitos, en virtud de la cual se pudiera penalizar la preparación de actos terroristas, sin dotar a las autoridades gubernamentales de las facultades para obtener información oportuna y pruebas acerca de esos preparativos.

216. Los testigos que cooperan con las investigaciones han demostrado su utilidad para sortear algunas de las dificultades inherentes a los juicios por terrorismo. El experto español describió un caso en Barcelona en el cual once personas han sido acusadas de pertenecer a una organización terrorista y de posesión de explosivos con fines terroristas y se encuentran en custodia en espera de juicio. Su intento fue el de construir artefactos explosivos para detonarlos entre el 18 y el 20 de enero de 2008 en los medios de transporte público de Barcelona. Un testigo cooperador proporcionó información a los servicios de inteligencia en el sentido de una reunión que se llevaría a cabo para organizar los atentados con bombas dentro de las siguientes 72 horas. Esta información requería de una operación urgente por parte de la Guardia Civil. Las personas que se reunieron para cometer el delito fueron arrestadas, incluidos los dos líderes espirituales del grupo, cinco personas involucradas con explosivos y los tres bombarderos suicidas. Una persona adicional se transfirió para acusación mediante una Orden de Arresto Europea.

217. La condena del miembro talibán en la causa Estados Unidos contra Khan Mohammed descrita en la sección B, del capítulo IV, titulada Terrorismo y narcotráfico, dependió del testimonio de uno de esos testigos que se ocupó de las negociaciones con el acusado para adquirir estupefacientes en el Afganistán. En la causa Khyam mencionada en la contribución del experto del Reino Unido, Babar, un ciudadano estadounidense de ascendencia pakistaní, era un miembro influyente de la confabulación. Si bien no se le había

acusado formalmente en el Reino Unido, había sido arrestado en los Estados Unidos al regresar del Pakistán, confesó sus actividades terroristas, y se declaró culpable de múltiples acusaciones. Luego pasó a cooperar con las autoridades, tras habersele prometido que se lo incluiría en el Programa de seguridad de testigos una vez que hubiese cumplido su condena. El testimonio que prestó en el Reino Unido fue corroborado exhaustivamente gracias a una minuciosa investigación y preparación del juicio. Esa corroboración es esencial para disipar las naturales sospechas de que una persona que testifica con el fin de asegurar una reducción de su pena tratará de incriminar falsamente a terceros para que su testimonio sea más valioso para la fiscalía. En el juicio por los atentados con bombas en la Embajada de Nairobi y Dar es Salaam, el cómplice Jamal Al-Fadl proporcionó los antecedentes de la confabulación. Al-Fadl había sido uno de los asociados de Osama bin Laden y otros acusados en el Afganistán y Sudán hasta que tuvo lugar una disputa de índole financiera. Tras su enjuiciamiento se declaró culpable y relató numerosas conversaciones en las que se planearon actos terroristas, señalando así las funciones de los diversos acusados.

218. Un cómplice que coopere puede servir como testigo en aquellos actos en los cuales él o ella hubiere participado. Adicionalmente, sujeto a las reglas técnicas acerca de testimonios indirectos en algunos países, el testigo puede suministrar evidencia valiosa acerca de otros terroristas y actos violentos que los perpetradores hayan discutido con él. Si la cooperación del participante puede obtenerse mientras continúe aceptado como miembro del grupo, la información que suministre permitirá la realización de operaciones técnicas, la infiltración de agentes encubiertos y las operaciones encubiertas, que pueden conducir a resultados espectaculares como el rescate en 2008, por parte de las autoridades colombianas de Ingrid Betancourt tras permanecer en cautiverio de las FARC por varios años. Cuando el testimonio de cómplices se utiliza conjuntamente con la vigilancia encubierta de comunicaciones, su credibilidad aumenta considerablemente al escucharse la voz grabada de los acusados que corroboran el relato del testigo. Las pruebas, tales como los discos rígidos o mensajes enviados por medio de computadoras, documentos y conversaciones interceptados, anteriormente ininteligibles porque se utilizaban códigos o simplemente porque no se conocía el contexto, ahora pueden ser interpretados por testigos con los conocimientos necesarios.

219. Los casos de Filipinas son ejemplos de la utilización eficaz en función de los costos de un programa de seguridad de testigos. En el secuestro ocurrido en Sipadan testigos extranjeros pudieron testificar en contra de los secuestradores del grupo Abu Sayyaf, y regresar incólumes a sus hogares, en un lugar lejano de los hechos un ciudadano de Filipinas tuvo que acogerse a un programa destinado a preservar su seguridad y la de sus familiares. En el caso el Pueblo contra Khadaffy Janjalan contra un cabecilla de Abu Sayyaf, un ex miembro de dicho grupo que había pasado a colaborar con las autoridades testificó estando acogido a la protección ofrecida por el Programa de beneficios de seguridad y de protección de testigos del Departamento de Justicia de Filipinas. Un programa de esas características debe contar con un fundamento legal para así poder proporcionar nueva documentación personal, ocultar los antecedentes penales de la persona protegida, y abordar problemas de índole práctica como por ejemplo los derechos de visita entre esposos divorciados con hijos. La Ley húngara núm. XXXIV de 1994 sobre investigaciones policiales y judiciales relativas a actos de terrorismo permite la emisión de documentos oficiales falsos con el objeto de proporcionar antecedentes personales a personas protegidas.

220. Las disposiciones legislativas que pueden motivar la cooperación con las autoridades se describen en la contribución del experto egipcio respecto de la ley egipcia vigente. La absolución de penas por un delito de terrorismo puede ser obligatoria o facultativa. Es obligatoria cuando el delincuente coopera con las autoridades antes de la comisión del delito y antes de que se inicie la investigación. Es facultativa cuando la información se transmite tras la comisión del delito y cuando el delincuente posibilita a las autoridades a que en el curso de la investigación puedan apresar a otros autores del delito, o a los autores de otros delitos de tipo y gravedad análogos. Las estadísticas facilitadas por el Servicio de la Fiscalía Real del Reino Unido indican que la tasa de condenas para procesos relacionados con el terrorismo en 2007 y 2008 es del 88%. Cuarenta y cinco personas fueron condenadas tras el juicio y 35 se declararon culpables.

B. Leyes en materia de interrogatorios y protecciones

221. Si bien los medios técnicos de interceptación y las impresionantes pruebas forenses despiertan el interés del público, los profesionales en la materia reconocen que no existen medios más básicos y eficaces para combatir las actividades de grupos delictivos, incluido el terrorismo, como los instrumentos fundamentales de la policía, como las entrevistas a testigos y los interrogatorios de sospechosos. Los interrogatorios policiales desempeñan un papel fundamental en la investigación y los enjuiciamientos de actos de terrorismo. Prueba de ello es el amplio interés legislativo que suscitan la autorización así como las condiciones, y las contribuciones de los miembros del Grupo de Trabajo de Expertos. No es extraño que los terroristas, tal vez por su convicción de la rectitud de sus acciones, estén dispuestos a confesar sus delitos.

222. En la contribución del experto de Kenya describe cómo la Ley probatoria de 2003 derogó la admisibilidad de las confesiones realizadas a funcionarios policiales durante el periodo en el cual se estaba investigando el atentado con bomba a la Embajada en Nairobi. Si bien una confesión es teóricamente admisible si se realiza ante un tribunal o en circunstancias determinadas y específicas, en las causas R. Aboud Rogo y otros y R. contra Kubwa Mohammed Seif y otros se anuló una confesión detallada. En el caso Rogo se investigaba el ataque perpetrado en el Paradise Hotel en el que perecieron 15 personas. En el marco del proceso Seif se acusaba a tres personas de cuatro delitos de confabulación para llevar a cabo, en 1998, un atentado con bombas en la Embajada de Estados Unidos, una confabulación posterior para realizar un atentado con bombas en la embajada sustituta, el atentado con bombas perpetrado en el Paradise Hotel y el atentado de destrucción de una aeronave de una línea aérea israelí con un misil. Un acusado confesó el papel que desempeñó, pero se decidió que su confesión era inadmisibile. Posteriormente, se absolvió a todos los acusados en ambos procesos.

223. Este resultado contrasta con los resultados del proceso, desarrollado en los Estados Unidos, contra M. Sadeek Odeh y M. Rashed Dhoud Al-Owhali, ambos acusados de participar en los ataques con bombas en Nairobi, Kenya. Al-Owhali confesó todos los hechos y Odeh prestó declaraciones inculpativas, que fueron admitidas en el juicio y contribuyeron al fallo y a las condenas a cadena perpetua. En la práctica de los Estados Unidos se asigna gran importancia a los interrogatorios, aunque se exige, antes de dar inicio al interrogatorio policial, que se advierta de manera explícita a la persona que

habrá de interrogarse, sobre las consecuencias jurídicas de tal acto. Asimismo, se exige la presentación del acusado ante un juez sin indebida demora, es decir lo antes posible, para que un magistrado imparcial informe al detenido de los delitos que se le imputan y de sus derechos. Pese a que se le informa de su derecho al silencio y derecho a letrado, muchos sospechosos de actos terroristas se han mostrado dispuestos a reconocer, incluso con orgullo, el papel que desempeñaron en numerosos ataques letales y otros incidentes terroristas. El Sr. Al-Owhali exigió como condición previa para hablar con agentes de la Oficina Federal de Investigación en Kenya la promesa de que su juicio se incoaría en los Estados Unidos, puesto que ese país era su enemigo y no Kenya⁴⁰. Luego insistió en que el formulario en el que reconocía que se le había informado sobre sus derechos se reflejase su nombre verdadero y no el alias que había estado utilizando hasta ese momento. Khalfan Mohamed también realizó confesión completa respecto del papel que desempeñó en el ataque con bombas a la embajada de Dar es Salaam cuando lo interrogaron agentes de la Oficina Federal de Investigación en Sudáfrica.

224. Resultados similares se observaron en el juicio contra Ramzi Youssef y Abdul Murad. Tras ser expulsado del Pakistán, Youssef confesó voluntariamente a agentes de la Oficina Federal de Investigación durante el vuelo a los Estados Unidos que él había organizado el primer atentado contra el World Trade Center en 1993 con un camión bomba que detonó en el garaje subterráneo. Murad confesó el papel que desempeñó en la confabulación de Manila para atacar con bombas 12 aerolíneas de los Estados Unidos en 1995. El secuestrador de aeronaves Fawaz Yunis fue inducido a participar de una prevista transacción de drogas en alta mar, fue arrestado y confesó mientras era trasladado al portaviones que le transportaría a los Estados Unidos para su enjuiciamiento. Richard Reid, el “bombardero del zapato” que intentó derribar un vuelo de París a los Estados Unidos encendiendo un fusible conectado a explosivos plásticos a las suelas de sus zapatillas deportivas, confesó ocho horas después del atentado. Su posterior impugnación de que su confesión no había sido voluntaria fue desestimada y se declaró culpable de los delitos que se le imputaban. Estos ejemplos ilustran el valor de los interrogatorios, incluso de aquellas personas que están muy motivadas, que por sus propias razones pueden estar deseosos o al menos dispuestos a admitir su participación en actos terroristas. Por ejemplo, después de su detención, Reid le dijo a los agentes que estaba convencido de que su misión debía terminar con su muerte o encarcelamiento. Al declararse culpable, Reid solicitó que se suprimiese del acta de inculpación toda referencia a su adiestramiento y participación con Al-Qaida, petición que fue denegada, a lo que reaccionó declarándose culpable diciendo:

“No me importa. Soy seguidor de Osama bin Laden. Soy un enemigo de su país y no me importa”.

225. En la sección C, del capítulo IV, titulada Terrorismo y delincuencia organizada se describe cómo la distinción entre grupos de delincuencia organizada y grupos terroristas puede llegar a ser casi imposible. Ello ocurre cuando la delincuencia organizada dirige sus ataques hacia los símbolos de la sociedad con el objetivo de coaccionar al Estado, que es una de las definiciones características de las intenciones de los grupos terroristas. Italia cuenta con amplia experiencia y un gran éxito en la lucha contra grupos

⁴⁰In re Terrorist Bombings of U.S. Embassies in East Africa. 552 F. 3rd 93, (2nd Cir. 2008), West Publishing Company.

que empleaban tácticas terroristas durante los decenios de 1970 y 1980, y en la utilización de los instrumentos desarrollados en su lucha contra la Mafia durante el decenio de 1990. Una enseñanza que se deriva de esa experiencia es que el mito *omerta* de la Mafia, o código de silencio, se quebraba cuando el Estado la confrontaba con medidas efectivas, que eran consistentes con las garantías de los derechos humanos. Se ofrecían incentivos legales o medidas efectivas que garantizaran la seguridad de los testigos, y que el mejoramiento de las técnicas de reunión de pruebas hizo a los miembros de la Mafia optar entre un encarcelamiento prolongado sin los lujos a que estaban acostumbrados y la cooperación con las autoridades. En esa situación, aun los más temidos cabecillas de los clanes de la Mafia se convirtieron en testigos del Gobierno y revelaron los secretos de sus organizaciones. La experiencia de los casos citados ha demostrado que sin ejercer ningún tipo de presión ilegal, muchos terroristas se enorgullecen de confesar sus actos terroristas, o, tal vez, de alardear de ellos. Además, muchos terroristas no se conforman con ello y están dispuestos a ser testigos que cooperan con las autoridades, al igual que muchos miembros de grupos delictivos organizados que se han convertido en colaboradores de la justicia. El experto de Argelia apuntó que la persona que se rinde buscando los términos del programa de reconciliación de ese país, a menudo denuncia a sus antiguos colegas quienes de otro modo los amenazan a ellos y a sus familias.

226. Cada ordenamiento jurídico difiere en lo atinente a sus normas sobre los interrogatorios policiales, plazos y procedimientos elegidos para proteger a las personas en prisión preventiva contra abusos. En la contribución impresa de un profesional con gran experiencia en el sistema francés se describe cómo los arrestos de sospechosos normalmente se realizan una vez que la investigación está bastante avanzada, a menudo en conjunción con una orden de registro. La *garde a vue*, o interrogatorio policial, es muy importante. El interrogatorio permite la verificación inicial de la importancia de los documentos u objetos incautados, tales como discos rígidos de computadoras, sin que la persona arrestada tenga la oportunidad de ponerse en contacto con terceros para advertirles o coordinar una explicación. Cuando el expediente de la investigación está bien estructurado e incluye pruebas contundentes en contra de la persona arrestada, esa persona es propensa a hablar. Tales declaraciones se resumen en un expediente oficial de la policía y tienen valor probatorio. En determinadas circunstancias las cortes francesas pueden sacar conclusiones adversas de la negativa a responder. Esto es cierto aun si el sospechoso trata de retractarse luego o de explicar su silencio.

227. Otros países reconocen que los límites iniciales impuestos a la capacidad de una persona para comunicarse con otros, ayuda a proteger la integridad de una investigación. El terrorismo es a menudo un grupo criminal. A menudo hay un riesgo de que un sospechoso advierta, de forma directa o a través de intermediarios, a otros sospechosos para que huyan, escondan o destruyan evidencia, o simplemente coordinen explicaciones para su conducta. Los países que se han enfrentado a organizaciones que utilizan tácticas terroristas para alcanzar sus objetivos a menudo cuentan con una legislación detallada sobre los límites permisibles de la detención, la participación del poder judicial, y el derecho a asistencia letrada. En Francia, como se describe en las comunicaciones de los expertos, en los casos de terrorismo, el período inicial del interrogatorio policial era de 24 horas, prorrogable a 96 horas por orden judicial hasta el 2005. Tras los ataques con bombas de Madrid y Londres, el período máximo permitido para el interrogatorio policial

ha sido ampliado de cuatro a seis días en situaciones de emergencia con la autorización de un juez de libertades y detenciones o del juez de instrucción, después de haber observado a la persona detenida. La asistencia letrada se permite en presencia de un juez transcurridas 72 horas.

228. Los artículos 509 y 520 del Código de procedimiento penal de España establecen que un juez podrá acordar la detención o prisión incomunicada de un individuo en cualquier caso de investigación de un delito. La detención incomunicada, por cualquier delito, sólo se practica por el tiempo estrictamente necesario para adoptar medidas urgentes con miras a evitar que la persona huya de la justicia, lesione los derechos de la víctima, oculte, altere o destruya pruebas, o cometa nuevos delitos. Ese período de incomunicación no puede ser superior a cinco días, pero en virtud de una orden judicial y respecto de casos de terrorismo y de delincuencia organizada puede prorrogarse por otro período no superior a cinco días. Sólo en casos de terrorismo puede el juez o tribunal que se mantenga al sospechoso en detención incomunicada por no más de tres días, cuando el desarrollo de la investigación lo aconseja. Ese posible período de incomunicación de 13 días incluye cinco días bajo custodia policial, período que era de diez días hasta que el Tribunal Constitucional español resolvió que cinco días fuese el período máximo admisible bajo esa custodia, en lugar de bajo custodia judicial. Como protección frente a la posibilidad de abuso, el artículo 520 garantiza un examen médico. En Marruecos, un sospechoso puede estar detenido incomunicado durante 96 horas, a continuación, bajo custodia con acceso a un abogado hasta 12 días, previa aprobación por un juez. El período inicial de detención policial en Argelia es de 48 horas, con la posibilidad de que dicho período se prorrogue en cinco ocasiones con la aprobación de la fiscalía.

229. Grupos de derechos humanos han criticado el tiempo de detención permitido con arreglo a las legislaciones francesa, española y del Reino Unido. Esa crítica se basa en el temor de trato indebido, con arreglo a decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el histórico fallo Brogan contra el Reino Unido⁴¹ y bajo el Artículo 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que establece que:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.”

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha emitido un Comentario General acerca de este Artículo, declarando que en su opinión, la demora antes de la presentación ante los jueces no debería exceder los cinco días. El Artículo 5.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece de manera similar que:

“Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1) c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio”.

⁴¹Brogan v. Reino Unido, No. A-145, fallado el 29 de noviembre de 1988, 11 E. Ct. H.R. 117 (1989).

230. El caso Brogan giraba en torno a cuatro individuos a quienes se había detenido sin que se les hubiese llevado ante un juez por periodos que oscilaban entre 4 días y 6 horas, y 6 días y 16 horas. La Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que incluso el período más corto de detención sin conducir a los detenidos a presencia de un juez constituía una violación *per se* de la Convención Europea de Derechos Humanos, y expuso lo siguiente:

“No procede determinar en el presente fallo si en el marco de un proceso penal ordinario un determinado período de detención administrativa o policial, como por ejemplo cuatro días, podría llegar a ser, como regla general, compatible con la primera parte del párrafo 3 del artículo 5”.

231. En vista de las disposiciones del ICCPR la Convención Europea de Derechos Humanos, y de otras decisiones análogas con los mismos efectos que en el caso Brogan contra el Reino Unido, parece lógico preguntarse si aquellas leyes que prevén períodos de detención policial de seis, 13 ó 28 días o más, violan automáticamente las normas internacionales de derechos humanos. La respuesta de muchas legislaturas nacionales es que tales leyes no violan ninguna norma siempre que se prevean garantías adecuadas de supervisión judicial y de protección contra abusos. Tanto en el ICCPR internacional de derechos civiles y políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos como en el caso Brogan la cuestión gira en torno al período anterior a la presentación ante el juez, mientras que las leyes nacionales en cuestión se ocupan del período de detención policial para llevar a cabo la investigación de los hechos antes de proceder a una acusación formal o poner en libertad al individuo en cuestión. Durante dicho período, todas las leyes mencionadas disponen que se presente al detenido ante un oficial judicial en el plazo de unos pocos días.

232. La ley francesa dispone que toda detención que se extienda más allá de dos días sea autorizada por un juez tras haber oído al detenido. El fiscal y el juez de instrucción también tienen la responsabilidad de garantizar que el detenido pueda consultar a un médico y un abogado después de las primeras 72 horas de detención, si bien al abogado se le puede imponer la obligación de no dar a conocer la reunión. En el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento criminal de España se establece que toda persona detenida será puesta a disposición del juez competente dentro de las 72 horas siguientes a la detención, y puesto en detención judicial dentro de los cinco días posteriores a su arresto. El artículo 527 establece que un detenido por terrorismo sólo podrá consultar a un abogado designado por el Estado y no a un abogado privado de su elección, y que permanecerá incomunicado y no se le permitirá comunicarse con otras personas durante el período inicial de detención. En los casos de bandas armadas, grupos terroristas o rebeldes, la detención puede prorrogarse por el tiempo necesario para fines de investigación, hasta un límite máximo de otras 48 horas, siempre que la solicitud de esa prórroga provenga de la policía y se haya formulado dentro de las primeras 48 horas de la detención y autorizada por un juez en las 48 horas siguientes. En Marruecos, un sospechoso puede mantenerse *incomunicado* por 96 horas, luego puesto en custodia con acceso a un abogado por hasta 12 días con la aprobación de un magistrado. El período inicial de detención por parte de la policía en Argelia es de 48 horas, con la posibilidad de que dicho período sea prorrogado hasta cinco veces con aprobación de la fiscalía.

233. La Ley de Terrorismo del Reino Unido, enmendada en 2006, permite un máximo de 28 días de detención. Sin embargo, la policía tiene la autoridad para detener a una persona solamente por hasta 48 horas, con revisión de la custodia cada 12 horas por parte de un oficial superior quien debe reunirse con el detenido y preparar un informe escrito sobre las razones para la detención. Luego de 48 horas, cualquier solicitud de custodia continuada requiere de la autorización de un juez de un Tribunal Superior. Para establecer las bases para la custodia continuada, el juez requerirá una explicación de la necesidad de continuar con la detención, incluido cuáles son las pesquisas destacadas, cuál será el resultado previsto de dichas pesquisas durante la detención continua y cuál será el objeto de la entrevista durante la prórroga. El acceso a un abogado escogido por la persona bajo custodia puede denegarse por motivos justificados, pero deberá proporcionarse con prontitud un abogado de oficio en esas circunstancias. La contribución del Reino Unido indica que desde que el período de detención se prorrogó a 28 días en 2006, solamente se han aplicado detenciones de más de 14 días en tres casos hasta la reunión del Grupo de trabajo de expertos celebrada en Roma en junio de 2009.

234. En la contribución del experto de Egipto se explica que a los fiscales públicos se les confiere la autoridad de un juez de instrucción. En calidad de tal, el fiscal puede ordenar la detención preventiva de un acusado por un período de 15 días, que puede prorrogarse hasta un período máximo de 60 días, y en determinadas circunstancias hasta seis meses. Los requisitos previos para ordenar una detención de ese carácter son que el fiscal o juez de instrucción, o ambos, hayan hallado elementos inculpatórios y que la detención se ordene sólo tras haber interrogado al sospechoso, excepto cuando el detenido se dé a la fuga. Con la incorporación de una nueva disposición a la ley egipcia, mediante la Ley núm. 145 de 2006, se garantizan los derechos del acusado, solicitando que la autoridad a cargo de la investigación, asigne un abogado que acompañe al acusado durante todas las diligencias en caso de que el acusado no contare con su propio abogado. El Fiscal General publicó una circular en julio de 2006 en la que se impartían instrucciones a los fiscales para que convocasen a un abogado antes de proceder al interrogatorio del acusado o al contrainterrogatorio de otros acusados o testigos, y a que hiciesen designar a un abogado de oficio en caso de que el acusado no contase con su propio abogado o que éste no compareciese. Esas instrucciones no se aplican en caso de que el individuo sea apresado durante la comisión de un delito o exista el peligro de pérdida de pruebas por omisión. El papel del abogado es muy limitado en el sentido de que toda información que el abogado desee obtener de su cliente para que conste en el expediente está sujeta a la supervisión del fiscal. Si el fiscal rehúsa abordar alguna cuestión, se dejará constancia por escrito de ello pero no se le formulará la pregunta al acusado.

235. En Francia, el *juge d'instruction* es la autoridad que habitualmente autoriza ciertas técnicas investigativas y junto con el *juge des libertés et de la détention* puede decidir la prórroga del período de detención preventiva habitual de 48 horas hasta un período de hasta seis días en casos de terrorismo. En países que han adoptado la Convención Europea de Derechos Humanos, y que se ajustan a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la prórroga de esa detención debe avalarla un juez. Por consiguiente, independientemente de la condición del fiscal y la muy variable relación de ese cargo con el ejecutivo, compete al tribunal tramitar las diligencias y es conveniente que un juez revise la duración de la detención preventiva.

236. Muchas leyes nacionales prevén protecciones contra arbitrariedades por las que se requiere que después de una detención se informe al detenido sin demora de la naturaleza del delito por el cual se le detiene. La misma garantía figura en el artículo 9.2 del ICCPR que estipula:

“Cualquiera que sea arrestado será informado, al momento del arresto, de las razones de su arresto y se le informarán prontamente los cargos en su contra”.

La contribución del experto ruso indica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó la sección 5.2 de la Convención Europea, la cual contiene la misma garantía que el ICCPR, en *Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido*, (Expediente números 12244/86; 12245/86; 12383/86) fallado el 30 de agosto de 1990, y en *Murray v. U.K.* expediente número 1431/ 88, fallado el 28 de octubre de 1994. En ambos casos la Comisión de Derechos Humanos dictaminó que se había producido una violación del derecho de una persona a ser informada sin demora de las razones de su detención y determinó que decirle a una persona que estaba siendo retenida por terrorista era algo demasiado vago para satisfacer el requisito. Al revisar las decisiones de la Comisión, el Tribunal constató que el interrogatorio de los sospechosos dentro de las pocas horas siguientes a su detención acerca de hechos y circunstancias específicas permitía a los sospechosos entender su situación y satisfacía la obligación de informar con prontitud las razones de la detención.

237. La Convención contra la tortura establece otros límites a los interrogatorios. En ese tratado se dispone que sus 145 Partes penalicen la tortura, se abstengan de expulsar o extraditar a aquellos individuos que puedan ser sometidos a torturas, y también prohíban la admisión de pruebas obtenidas mediante torturas, y además se estipula que:

“Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.”

238. En la sección A de este capítulo que trata de los obstáculos habituales a la investigación, se menciona la Ley Irlandesa de Justicia Penal de 2007. Una cláusula de dicha ley permite al tribunal llegar a “las conclusiones que parezcan apropiadas” de la omisión o negativa de una persona, antes de que se le formulen cargos, de mencionar hechos particulares cuando es interrogada por la policía o cuando se le acusa de un delito encausable cuando las circunstancias exigen una explicación. Tales conclusiones se permiten solamente cuando una persona detenida es advertida de las consecuencias de negarse a responder y tiene una oportunidad razonable de consultar con un abogado. Esta inferencia permisible es una regla probatoria que debe diferenciarse del delito penal creado por la Ley de delitos contra el Estado de 1998 e involucrada en el caso de *Heaney y McGuinness contra Irlanda y el Fiscal General* (1996) I.R 580. Una sección de la Ley de 1998 la convirtió en delito, cuando al ser interrogado por la policía, se deja de suministrar detalles de los movimientos de la persona durante un período de tiempo en particular. El Tribunal Supremo de Irlanda sostuvo que esa ley era constitucional, como una intromisión proporcionada respecto del derecho a guardar silencio. El Tribunal

Europeo de Derechos Humanos por su parte opinó que esa medida ocasionaba la denegación del derecho a un juicio justo salvaguardado en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

C. Procedimientos judiciales justos y eficaces

239. La utilización de información de inteligencia para fines probatorios; el testimonio de cómplices al amparo de inmunidad o con la expectativa de una sentencia indulgente, protección o apoyo financiero; los testimonios prestados por testigos que utilizan nombres falsos; y los límites de los contrainterrogatorios deben ir acompañados de medidas supervisadas por un juez para garantizar la igualdad de instrumentos entre el ministerio fiscal y la defensa y un juicio justo.

240. La jurisprudencia de varios países sugiere que las medidas necesarias para velar por el derecho a un juicio justo permitiendo al mismo tiempo un enjuiciamiento efectivo deben garantizar:

- Que existen pruebas suficientes que justifiquen una condena independientemente de la información de inteligencia cuyo origen y medios de obtención se mantienen en secreto;
- Que el testimonio de cómplices se considere sospechoso; y
- Que la igualdad de armas se derive de la adecuada revelación de material útil para comprobar la credibilidad de los testigos del ministerio público.

241. En la sección A, titulada, Obstáculos habituales a la investigación de ese capítulo se describen las ventajas probatorias que supone el testimonio de un testigo que coopera con las autoridades que se infiltra en un grupo delictivo a instancia gubernamental. Se deben adoptar las correspondientes medidas cautelares dado el peligro de que los cómplices consideren que obra en su propio beneficio la inculpación falsa o negligente de una persona con la esperanza de que ese testimonio sea más valioso para las autoridades y por consiguiente más peso para la obtención de una sentencia indulgente, protección y apoyo. El experto irlandés describió la decisión del Tribunal de Apelaciones en materia penal en la causa D.P.P. contra Paul Ward. Un testigo involucrado en el asesinato de la periodista Victoria Guerin recibió inmunidad a cambio de pruebas que involucraban a otros en el asesinato. El tribunal de primera instancia pronunció una sentencia condenatoria, reconociendo al mismo tiempo que el testigo “servía sus propios intereses, era profundamente avaro y un criminal en ciernes” que “mentiría sin titubeos”. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones en materia Penal revocó el fallo y concluyó lo siguiente:

“La ley siempre ha admitido que las pruebas facilitadas por un cómplice —incluso por un cómplice que parece ser un testigo creíble— deben ser corroboradas mediante fuentes independientes o, en su defecto, se debería advertir al jurado, o se debería recordar al tribunal de hecho—el riesgo de condenar sin esa corroboración”.

242. En la causa DPP contra John Gilligan (2006) 1 I.R. 107, el Tribunal Supremo de Irlanda examinó una impugnación del testimonio de testigos acogidos a un programa de protección. El fundamento de dicha impugnación era que tales programas de protección

carecían de transparencia y responsabilidad, y que debería excluirse el testimonio de los testigos protegidos por el interés propio que tenían en la causa. Tal como se describió en la contribución del experto irlandés, la Tribunal equiparó el testimonio de una persona acogida a un programa de protección de testigos al de otros cómplices, para lo que no existe una norma legal que prevea el rechazo automático. En cambio, se debe advertir al juez o al jurado, que deben ser plenamente conscientes de ello, de que es peligroso emitir una condena basada en pruebas proporcionadas por ese tipo de testigos a menos que sean corroboradas. Una vez debidamente advertidos y convencidos con certeza absoluta, pese a que las pruebas hayan provenido de un cómplice, los jueces o el jurado pueden pronunciar legítimamente una sentencia o un veredicto condenatorios.

243. En la preparación detallada de un juicio siempre se hará hincapié en la necesidad de la corroboración, para respaldar de manera independiente la exactitud y credibilidad del testimonio de un cómplice. En la contribución del experto del Reino Unido se describieron las complejas cuestiones que se suscitaron durante el desarrollo del caso DPP contra Omar Khyam. En su declaración de apertura de ese juicio, el fiscal hizo hincapié en que el testimonio del testigo que cooperaba con las autoridades, Babar, sería corroborado por una voluminosa documentación y otras pruebas, a las que, en su gran mayoría, Babar no había tenido acceso. Ese conveniente grado de previsión en el tratamiento de testigos y la presentación del juicio contribuyen a minimizar la eficacia de cualquier sugerencia en el sentido de que el testigo haya adaptado su testimonio de forma que se ajuste a otras pruebas.

244. Se ha mencionado repetidas veces la utilización por parte de la delincuencia organizada italiana de tácticas terroristas en el marco de su lucha contra el Estado durante el decenio de 1990. Las sentencias pronunciadas en los casos pertinentes muestran la diligencia con la que actuaron las autoridades judiciales encargadas de los casos para garantizar que no se perjudicase injustamente a los acusados en esos casos con los testimonios de cómplices que pudieran haber tenido motivos espurios para decidirse a cooperar o que sus recuerdos pudieran estar viciados. La sentencia pronunciada por el tribunal de Aglieri en relación al asesinato del juez Giovanni Falcone, y de otras víctimas que perecieron con él, se inicia con un capítulo dedicado a los principios generales que se aplicaron al momento de valorar los veinte “pentiti” o colaboradores de la justicia cuyos testimonios fueron examinados durante el proceso. Entre los factores jurídicos y psicológicos mencionados figuran la capacidad del testigo para observar y recordar, la coherencia lógica de su relato, la espontaneidad y el grado de detalle, la coherencia y verificabilidad, y el interés y la motivación del testigo. En el siguiente capítulo se analizan los antecedentes y la motivación de cada colaborador. Posteriormente, se revisan todas las pruebas y se evalúa la credibilidad del testimonio de cada colaborador en el contexto fáctico para el cual resulta pertinente.

245. Si bien cada ordenamiento jurídico tendrá sus propias normas sobre la oportunidad y los detalles sobre qué tipo de información debe revelarse para garantizar un juicio justo, es habitual disponer que la información que podría utilizarse para refutar las pruebas de la fiscalía o para suscitar dudas sobre la acusación del Estado deben revelarse con tiempo suficiente para que la defensa pueda hacer uso de ellas eficazmente. En la presentación del Reino Unido sobre el juicio de Omar Khyam se muestra que en los preparativos para el juicio se consideró necesario revisar los materiales de investigación

así como las actividades de inteligencia para su obtención que podrían ser útiles para la defensa. El testigo Babar había sido enjuiciado en los Estados Unidos y había concertado allí un acuerdo de cooperación a cambio de una promesa de la fiscalía de recomendarle al juez del caso que fuese indulgente al dictar sentencia, así como de asistencia financiera y seguridad de conformidad con el Programa de Seguridad de Testigos. Un abogado defensor insistiría en que para garantizar un juicio justo era esencial la revelación de las declaraciones previas de los testigos, de las promesas que se le hicieron, y la prueba de sus expectativas de indulgencia y apoyo financiero. En la presentación del experto del Reino Unido se describieron las dificultades inherentes a la preparación de un proceso tales como “el ingente volumen de material no utilizado que debe leerse y evaluarse para sopesar si su revelación menoscababa la acusación de la fiscalía o favorecía a la defensa”. En ese caso se planteó una controversia jurídica sobre la revelación de pruebas concomitantes presentadas por el cómplice Babar, controversia que se resolvió mediante un fallo por el que se permitió que un fiscal estadounidense que conocía los hechos y circunstancias facilitase su revelación a fiscales del Reino Unido.

246. La condena de primera instancia que pronunciara un tribunal alemán contra Mounir el Motassadeq, miembro de la célula de Hamburgo que participó en los ataques de septiembre de 2001, fue revocada porque el Gobierno de Estados Unidos rehusó poner a disposición de la justicia al cabecilla de Al-Qaida, Ramzi Binalshibh o a facilitar los resultados de su interrogatorio, situación ésta que el acusado alegó como denegación de pruebas favorables. En el nuevo juicio se suministró una síntesis del interrogatorio en la que Binalshibh negaba que el-Motassadeq tuviese conocimiento alguno de que el acusado había participado en la planificación de los ataques de septiembre de 2001. Sobre la base de otras pruebas que indicaban que el acusado conocía la confabulación para secuestrar aeronaves, aunque no el uso que se proponían dar a esos aviones, el-Motassadeq fue condenado por participar de una asociación terrorista responsable por las muertes de los pasajeros de las aeronaves, pero no por las demás muertes ocurridas en tierra el 11 de septiembre de 2001.

247. En el caso DPP contra McKeivitt (Sin informar, Tribunal Penal de Apelaciones, 9 de diciembre de 2005) al acusado se le imputó el delito de ser miembro de una organización ilegal y de dirigir sus actividades. Se cuestionó la credibilidad del testigo que cooperaba con la justicia, David Rupert, un ciudadano estadounidense que se había infiltrado en el IRA siguiendo instrucciones de la Oficina Federal de Investigación de Estados Unidos y del Servicio Británico de Seguridad. La Oficina Federal de Investigación poseía información peyorativa de Rupert y de sus antecedentes. El Tribunal de Apelación, en la Sala de lo penal de Irlanda sostuvo que al haberse suministrado un ingente volumen de información peyorativa para que fuese utilizada por la defensa, “entre el ingente volumen de material revelado y el testimonio oral de representantes de los organismos extranjeros, no existía riesgo real alguno de que inevitablemente se llevase a cabo un juicio injusto”. El Tribunal Penal de Apelaciones otorgó una petición de tener puntos de ley en el caso determinados por el Tribunal Supremo, permitiendo efectivamente una apelación fresca a tal corte. Entre las bases para la apelación se encontraba el hecho de que el caso de la defensa había sido socavado por la falla por parte de la fiscalía de revelar todo el material relacionado con la credibilidad de David Rupert. El Tribunal Supremo sostuvo que el asunto central era la determinación de la credibilidad de un testigo cuando había evidencia relevante a su credibilidad en posesión de partes

fuera de la jurisdicción. En tal caso, las obligaciones de la fiscalía fueron cumplidas cuando el Tribunal quedó satisfecho de que todos los esfuerzos razonables y en buena fe se habían llevado a cabo para asegurar tal documentación y de que se había dado un alto nivel de cooperación por parte de las partes extranjeras en respuesta a tales esfuerzos.

248. La naturaleza de un delito puede crear también la necesidad para el ejercicio de un cuidado especial para lograr un juicio justo. La penalización de conductas llevadas a cabo con la intención de cometer actos de terrorismo se examinó en la sección E, del capítulo III, titulada Preparación individual para actos de terrorismo. Aun actos que de otro modo serían considerados inocuos, tales como la compra de mapas o fotografías de edificios famosos, puede ser punible con arreglo a tal ley. El carácter delictivo del acto depende de la intencionalidad. Un tribunal deberá, por lo tanto, prestar atención a la persuasión de la prueba de ese elemento mental. El estado mental de conocimiento de una persona o la intención raramente se conocen, excepto por medio de las palabras de dicha persona. En una acusación por preparar un acto de terrorismo violento, la interceptación electrónica de las comunicaciones del sospechoso proporciona evidencia altamente persuasiva. La grabación subrepticia de las conversaciones del sujeto proporciona una de las pocas formas de probar directamente la intención de una persona. El testimonio de co-conspiradores puede también proporcionar la prueba de la intención de una persona. Este testimonio de un cómplice requiere de una adherencia estricta a las precauciones mencionadas arriba acerca de la evaluación cuidadosa de dicho testimonio, con la revelación de material potencialmente importante para la defensa.

249. Al mismo tiempo, no debe subestimarse el valor de la evidencia circunstancial como medio para demostrar los hechos ciertos. En la mayoría de los sistemas legales la evidencia circunstancial se considera tan válida como la evidencia directa de un observador. Sin embargo, la evidencia circunstancial depende de conclusiones que se sacan con base en la lógica y la experiencia a partir de hechos probados, lo cual puede estar sujeto a más de una interpretación. Un terrorista que es cuidadoso de no hacer admisiones dañinas a testigos potenciales o a la policía puede asegurarse de que no exista ninguna prueba acerca de su estado mental. Sin embargo, los sistemas legales en todo el mundo reconocen que la prueba de lo que una persona hace, como, por ejemplo, vivir bajo una identidad falsa y adquirir materiales que se emplean en la fabricación de una bomba, son un indicador fiable de la intención de una persona. El experto español y otros mencionaron el valor probatorio de las visitas a sitios violentos en Internet, posesión de literatura o videos que presentan decapitaciones, enaltecimiento de atentados suicidas y de la guerra santa, asistencia a campamentos de adiestramiento y posesión de armas y manuales para fabricar armas. También se hace referencia al examen de las pruebas indirectas o circunstanciales en la sección C, del capítulo II, titulada Responsabilidad penal por dirigir y organizar actos de terrorismo. Ese examen proporcionó un ejemplo de cómo se encontró a los líderes del movimiento separatista ETA responsables por un atentado. Las pruebas circunstanciales incluían pruebas de sus contactos con los ejecutores materiales del atentado en momentos críticos y se probó que tales atentados violentos sólo se llevaron a cabo con la autorización de esos líderes.

250. Si un acusado no confiesa durante el interrogatorio y no hay testigos o grabaciones subrepticias que testifiquen sus palabras, algunos jueces se resisten a encontrar que el

acusado actuó con intención criminal. En esa situación, el valor de la evidencia circunstancial está explícitamente enfatizado en una serie de convenciones globales, tales como la Convención de Viena sobre Drogas de 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional de 2002 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2002. El tenor del artículo 28 de la Convención contra la Corrupción es representativo:

“El conocimiento, intención o propósito requeridos como elemento de un delito establecido según esta convención puede inferirse a partir de circunstancias actuales objetivas.”

251. La capacidad para sacar conclusiones a partir de pruebas puede basarse en la práctica habitual en un sistema legal o puede encontrarse establecida expresamente en la legislación. La Ley de justicia penal irlandesa de 2007 permite a la corte sacar “las conclusiones que considere apropiadas” de la omisión o resistencia de una persona, antes de presentarse cargos, a mencionar hechos particulares cuando son interrogados por la policía o cuando son acusados de un delito procesable cuando las circunstancias exigen una explicación. Sacar esas inferencias se permite únicamente cuando se ha advertido al detenido de las consecuencias de dicha renuencia y se le ha dado una oportunidad razonable de consultar con un abogado. Los jueces pueden sentirse más seguros sacando otras conclusiones de sentido común de esta naturaleza si las leyes de un país contienen una regla general de interpretación probatoria como la encontrada en la sección 119 de la Ley de pruebas de Kenya:

“Presunción de hechos probables

El Tribunal puede presumir la existencia de cualquier hecho que a su juicio haya ocurrido, relacionado con el curso natural de los hechos, de la conducta humana y de los negocios privados, en relación con los hechos del caso en particular.”

252. Un examen útil de las inferencias a sacarse y los factores a ser considerados en la sentencia de acusados se encuentra en las razones para la sentencia emitida el 12 de marzo de 2009 en el caso de La Reina contra Mohammed Momin Khawaja, Núm. 04–G30282 en el Tribunal Superior de Ontario en el Canadá. El juez que dictó la sentencia revisó los propósitos estatutarios de la sentencia con arreglo a la sección 718 del Código Penal canadiense que establece que:

“El propósito fundamental de la sentencia es el de contribuir, junto con las iniciativas de prevención del crimen, a respetar la ley y mantener una sociedad justa, pacífica y segura mediante la imposición de sanciones justas que tengan uno o más de los siguientes objetivos:

- a) Denunciar una conducta ilegal;
- b) Persuadir al delincuente y a otras personas de cometer delitos;
- c) Separar a los delincuentes de la sociedad, donde fuere necesario;
- d) Ayudar en la rehabilitación de los delincuentes;
- e) Proporcionar reparación al daño causado a las víctimas o a la comunidad;
- f) Promover un sentido de responsabilidad en los delincuentes y el reconocimiento del daño causado a las víctimas y a la sociedad.”

253. El Tribunal analizó la aplicación de estos propósitos a un conglomerado canadiense formado por los acusados en *Regina v. Khyam*, una acusación en el Reino Unido descrita en la sección B, del capítulo III, titulada *Conspiración para cometer actos de terrorismo*. Khawaja era un simpatizante del grupo Khyam y estaba involucrado en el atentado por fabricar 30 detonadores. Al ser sentenciado, él y sus padres se negaron a tratar asuntos relacionados con su responsabilidad por los delitos por los que fue condenado. El Tribunal infirió a partir de esta falta de información concerniente a su potencial rehabilitación que no había factores atenuantes otros que su relativa juventud (20 años a la fecha de la condena), interés en educación y buen historial de trabajo. El Tribunal revisó las autoridades aplicables con las siguientes observaciones:

“En las sentencias por terrorismo se hace particular énfasis en los elementos de denuncia, persuasión y protección del público separando al perpetrador de ella. Más aún, cuando los actos de terrorismo persiguen causas religiosas o ideológicas, puede considerarse que aun la persuasión personal puede ser menos significativa que la protección del público. En *R. v. Martin* (1999) 1 Cr AppR (S) 477 en 480, Lord Bingham C.J. dijo en la p. 480 ‘al pasar sentencias por los delitos terroristas más serios, el objeto de la Corte será castigar, persuadir e incapacitar: es probable que la rehabilitación juegue un papel menor (si juega alguno). En *Lodhi v. Regina*, [2007], NSWCCA 360, el Tribunal Penal de Apelaciones de Nueva Gales del Sur dijo, ‘a menudo se dará a la rehabilitación y a las circunstancias personales muy poco peso en caso de un perpetrador acusado de delitos de terrorismo. Un delito de terrorismo es un delito horrible y se dará el mayor peso a la protección de la sociedad, a la protección personal y a la disuasión y retribución general.’”

254. Un análisis similar de la sentencia se describe en la publicación *Compendio de casos de terrorismo fallados por los tribunales de Etiopía* (2007). El Tribunal argumentó que el objetivo del castigo es principalmente la educación y la rehabilitación. Para acusados con múltiples víctimas con bombas en hoteles y buses y que han llevado a cabo atentados contra el ministro del Gobierno, se encontró necesario imponer penas que advirtieran a otros y compensaran a los directamente afectados por los actos criminales. El Tribunal Supremo de Etiopía sostuvo esas severas penas con el objetivo de disuadir potenciales terroristas⁴²

⁴²Descripción del caso de *Fiscal Público v. Mohammed Mahemud Farah y otros* en el *Compendio de Casos de Terrorismo Decididos por Cortes Etiopes* (2007) del Programa de Construcción de Capacidad contra el Terrorismo de la Autoridad Intergubernamental sobre el Desarrollo.

VII. Cooperación internacional

A. Obligación de extraditar o enjuiciar

255. La obligación de extraditar a un fugitivo o remitirlo a los efectos de su enjuiciamiento con arreglo al derecho interno del país en que se encuentra la persona era una disposición clave de la Convención para la Prevención y la Sanción del Terrorismo, de 1937 de la Sociedad de Naciones. Desde 1970 ha sido el mecanismo fundamental para la cooperación internacional en todo lo relacionado con los tratados universales relativos al terrorismo en que se tipifican esos delitos.

256 Muchos tratados bilaterales y cada una de las convenciones universales relacionadas con el terrorismo que tipifican un delito penal contienen un artículo en el que figura la obligación mencionada. En el artículo 7 de la Convención para la supresión del secuestro ilegal de aeronaves (1970) se puede observar el texto habitual de esas disposiciones.

“El Estado contratante en el territorio del cual el presunto criminal sea encontrado, si no lo extradita, estará obligado, sin excepción de ninguna clase y sea o no cometido el delito en su territorio, a remitir el caso a sus autoridades competentes con el propósito de enjuiciamiento. Esas autoridades tomarán su decisión de la misma forma que para cualquier delito ordinario de naturaleza grave bajo las leyes de dicho Estado⁴³.”

257. La aplicación del principio “extraditar o enjuiciar” y cómo puede ayudar a resolver situaciones políticas delicadas se muestra en el caso sobre Mohammed Hamadei. En 1985, un vuelo de Trans World Airlines salió de Atenas para Roma. Durante el vuelo, secuestradores armados se hicieron con el control de la aeronave y la desviaron a Beirut. En tierra, dispararon al ciudadano estadounidense Robert Stetham en la cabeza y lo lanzaron fuera de la aeronave. En 1987 Hamadei fue arrestado en el aeropuerto de Frankfurt, Alemania portando líquidos explosivos. Ya había sido acusado en los Estados Unidos en conexión con el secuestro de la aeronave y se solicitó inmediatamente su extradición. Con arreglo al tratado de extradición bilateral entre Alemania y Estados Unidos y el Convenio de 1970 relativo al apoderamiento ilícito de aeronaves, Alemania estaba obligada a extraditar a Hamadei o remitir el caso para su enjuiciamiento en términos análogos a los de un delito nacional grave. Dos ciudadanos de Alemania occidental

⁴³Véanse el artículo 7 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970), el artículo 7 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971) y su Protocolo de 1988 sobre aeropuertos, el artículo 7 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973), el artículo 8, la Convención Internacional contra la toma de rehenes, el artículo 10 de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (1979) y su enmienda de 2005, el artículo 10.1 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988) y su Protocolo sobre las plataformas fijas y los dos protocolos de 2005 de esos instrumentos; el artículo 8.1 de Convención Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), el artículo 10.1 del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999), y el artículo 11.1 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005). Los artículos denominados «extraditar o juzgar» figuran únicamente en las convenciones relativas al terrorismo, pero no en sus protocolos. Ello se debe a la condición jurídica de los protocolos. Un Estado no puede adoptar un protocolo a menos que sea Parte en el instrumento original, dado que un protocolo se limita a completar la convención pertinente. Por consiguiente, los acuerdos suplementarios no contienen un artículo separado sobre la obligación de extraditar o juzgar, porque la obligación se encuentra en la convención que se complementa con el protocolo.

fueron secuestrados en el Líbano en esa época y el hermano de Hamadei fue condenado posteriormente en Alemania por complicidad en ese acto. Las autoridades alemanas desestimaron la solicitud de extradición y optaron por enjuiciar los delitos de secuestro de la aeronave, toma de rehenes y homicidio. Los rehenes en el Líbano fueron liberados. Hamadei fue condenado y sentenciado a cadena perpetua. Las autoridades estadounidenses, aunque manifestaron su preferencia por enjuiciar el caso en los Estados Unidos, indicaron públicamente que comprendían la postura de Alemania y colaboraron con la fiscalía alemana suministrando los testigos requeridos y encomiaron a las autoridades alemanas por la resolución del caso.

258. Una interesante pregunta acerca de la obligatoriedad de extraditar o enjuiciar fue planteada por Libia ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en relación con el atentado con bomba contra el vuelo 103 de Pan-American Airlines sobre Lockerbie, (Escocia) en 1988. Dos ciudadanos libios fueron acusados en Escocia y en los Estados Unidos por el atentado y se solicitó públicamente su extradición de Libia. Al denegarse la extradición el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas trató de imponer sanciones a Libia. La Jamahiriya Árabe Libia recurrió a la CIJ, alegando que, con arreglo al Convenio internacional para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971), su obligación era extraditar o enjuiciar. Según dicha obligación, Libia informó a la CIJ que había arrestado a los sospechosos y había enviado el caso para su vista, quedando por lo tanto en cumplimiento de sus obligaciones. Consecuentemente le solicitó al tribunal que adoptara medidas provisionales para impedir que el Reino Unido y los Estados Unidos trataran de que se pusieran sanciones a Libia o tomaran otro tipo de medidas adversas. El Consejo de Seguridad aprobó varias resoluciones sobre sanciones y en 1992 la CIJ decidió no pronunciarse sobre la imposición de medidas preliminares que impidieran al Reino Unido y a los Estados Unidos tomar medidas adversas contra la Jamahiriya Árabe Libia. En 1998 la Corte se pronunció sobre las objeciones preliminares acerca de su jurisdicción y encontró que había una controversia en relación con el Convenio sobre la que podía dictaminar para adjudicar⁴⁴. Nunca se anunció ninguna decisión de méritos ya que el caso fue retirado por las Partes en 2003.

B. Excepción de delitos políticos

259. La excepción del delito político a la extradición ha planteado históricamente una disyuntiva en los casos de terrorismo. Los actos de terrorismo son casi siempre de carácter político y abarcan en su definición una oposición ideológica y religiosa a los gobiernos y sus políticas. Actualmente hay una tendencia a limitar esta excepción y a reemplazarla con mecanismos más precisos que no resguardan de sanción a la violencia terrorista pero protegen a las personas de un enjuiciamiento discriminatorio o injusto.

260. El experto de la República de Irlanda, al igual que en los demás países de tradición jurídica anglosajona, en su momento se acogió al precedente de *In re Castioni*, [1891], 1 Q.B. 149 (Inglaterra). En esa decisión se recurrió a una prueba de tres componentes para determinar si un delito común podía ser considerado como un delito

⁴⁴Cuestiones acerca de la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 planteadas a raíz del incidente aéreo ocurrido en Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia contra el Reino Unido, Jamahiriya Árabe Libia contra Estados Unidos (Fallos de fecha 27 de febrero de 1998).

político. Los elementos eran si se había producido una revuelta política o un disturbio, si el acto penalizado era una parte de la perturbación o accesorio a ella, y si el acto estaba motivado por razones ideológicas o políticas. Esta prueba se centró en la oposición a un gobierno más que en el efecto de las actividades en la población civil. Las personas cuyos actos tenían la clara finalidad de intimidar y coaccionar a la población Unionista en Irlanda del Norte adujeron que los delitos habían sido de carácter político con el fin de acogerse a la excepción de delito político y así evitar la extradición. La condición de delincuente político de esos delincuentes se suprimió cuando Irlanda incorporó la Convención Europea para la represión del terrorismo a su derecho interno en 1987. Por su parte, Francia observó la llamada doctrina de Mitterrand, que impedía la extradición de los miembros de los grupos violentos revolucionarios a Italia, que se habían trasladado a Francia. Sin embargo, en 2002, se decretó la extradición a Italia de Paolo Persichetti, declarado culpable de complicidad en asesinato y otros delitos. Marina Petrella, condenada en la década de 1980 por asesinato y secuestro, recibió la orden de ser extraditada en 2008. La orden de extradición fue más tarde revocada, aduciéndose para ello la excepción humanitaria, basada en motivos de salud, en lugar de una excepción por motivos políticos. Se ordenó la extradición de Cesare Battisti, condenado en 1979 de asesinatos y robos, a Italia desde Francia, pero huyó y se refugió en el Brasil. Se le concedió asilo político en 2009, pero esa decisión ha sido apelada ante el Tribunal Supremo del Brasil. En 1996, los asesinatos terroristas de los que Feriyé Erdal fue acusada en Turquía, no se comitieron con una de las armas especificadas en la Convención Europea para la represión del terrorismo, permitiendo incoar la excepción de delito político. El Gobierno belga se negó a conceder su extradición, y un tribunal belga consideró que carecía de jurisdicción para juzgarla por asesinatos cometidos en Turquía. En la actualidad es una fugitiva, después de haber huido de Bélgica en 2006, antes de ser encarcelada en virtud de una condena por delitos de armas y documentos falsos cometidos en Bélgica.

261. Una contribución del experto japonés describe un esfuerzo de un ciudadano chino para evitar la extradición mediante la invocación de la excepción de delitos políticos. Esta persona secuestró un avión de China Air con 223 pasajeros a bordo en diciembre de 1989 amenazando con destruir la aeronave con explosivos. El secuestrador alegó que su motivo para obligar el avión a aterrizar en un aeropuerto japonés era solicitar asilo político debido a su participación en el incidente de la plaza Tiananmen en junio de 1989. Por tanto solicitó protección con arreglo a la excepción de delito político contenida en la Ley Japonesa de Extradición. El sujeto fue entregado al Gobierno de China en febrero de 1990 tras un fallo del Tribunal Supremo de Tokio en el sentido de que el secuestro no era un delito político. El Tribunal argumentó que el secuestro ilícito no guardaba relación directa con un propósito político y era una estrategia para evitar un cargo de soborno. Además, cualquier conexión política con el incidente de la Plaza Tiananmen no justificaba la victimización a la cual sometió a los pasajeros y la tripulación de la aeronave comercial.

262. Los casos en los cuales Estados Unidos no extraditó a fugitivos acusados de estar involucrados en la violencia en Irlanda del Norte fueron en el pasado una fuente de tensiones diplomáticas. Las tensiones llegaron a tal grado que se procedió a la revisión del tratado de extradición entre el Reino Unido y Estados Unidos en 1985. Esa revisión limitó el alcance de la excepción de delito político, particularmente en lo relacionado

con el homicidio y otros actos graves de violencia. La contribución del miembro de la INTERPOL del Grupo de trabajo de expertos describe cómo esa organización se abstuvo inicialmente de llevar a cabo cualquier actividad contra el terrorismo. Esa política se basaba en la prohibición prevista en su Constitución de “toda intervención o actividad relativa a cuestiones de carácter político, militar, religioso o racial”. En 1984, la Asamblea General de la INTERPOL llegó a la conclusión de que la Constitución no impedía la cooperación *a priori* en casos de terrorismo internacional, y aprobó una resolución por la que se permitía a la Organización intervenir en casos de terrorismo internacional. Adoptó una resolución que permitía a la organización hacerse activa en ese campo. La Secretaría General de INTERPOL examina cada solicitud de cooperación de la policía internacional sobre una base caso por caso. Se reconoce en general en la práctica de la INTERPOL que la excepción del delito político no se aplica a los delitos de terrorismo. Desde la aprobación de esa resolución, la Organización ha emprendido numerosas iniciativas de lucha contra el terrorismo, y en la actualidad considera que esa labor es una de sus esferas prioritarias en la lucha contra la delincuencia. A título ilustrativo, en 2002 se creó el Grupo de trabajo de fusión, que celebra seis reuniones anuales en las que los funcionarios que se ocupan de la lucha contra el terrorismo intercambian información, examinan las tendencias y problemas actuales de cada región y examinan estudios de casos. A junio de 2009, 141 países participaban en las actividades del Grupo de trabajo de fusión.

263. Por lo que atañe a los acuerdos internacionales sobre la lucha contra el terrorismo, con arreglo a los tratados y protocolos negociados desde 1997⁴⁵. Se elimina la excepción del delito político en el caso de los delitos definidos en esos acuerdos y se la sustituye por un artículo sobre la no discriminación, por el que se brinda protección contra el trato discriminatorio que obedezca a una serie de motivos que se consideran inaceptables y no se limitan a la actividad política. El texto uniforme de esos artículos se utilizó por primera vez en el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997).

“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.

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,

⁴⁵Artículos 14 y 15 de la Convención Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997); artículos 14 y 15 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999); artículos 15 y 16 de la Convención Internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear (2005); artículos 11A y 11B de la enmienda a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (2005); artículos 11 *bis* y 11 *ter* del Protocolo de 2005 de la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima.

origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos.”

264. También se han rechazado intentos de invocar la excepción de delitos políticos como justificación para delitos domésticos. Son particularmente interesantes dos ejemplos de Sudán. En febrero de 1973, la organización Septiembre Negro tomó rehenes en la Embajada de Arabia Saudita en Khartoum. Demandaban la liberación de Sirhan Sirhan, condenado en 1969 por el asesinato de Robert Kennedy y de numerosos prisioneros encarcelados en Jordania, Israel y Alemania. Cuando sus demandas no fueron satisfechas, los secuestradores asesinaron dos diplomáticos estadounidenses y uno belga. La Corte Suprema de Sudán rechazó los alegatos de que bajo la ley humanitaria sus crímenes debían considerarse como crímenes políticos en apoyo a la resistencia Palestina. La Corte encontró que las Convenciones de Ginebra no se aplicaban a la violencia cometida en Sudán en contra de diplomáticos de países con los cuales Sudán se encontraba en paz. Se tomó en cuenta el propósito político de los actos de los acusados para la determinación de la sentencia, pero no se consideró como una justificación que pudiese evitar el enjuiciamiento⁴⁶.

265. Se llegó a un resultado similar en una decisión que involucraba ataques en Khartoum en 1988. Cinco palestinos pertenecientes a una organización autodenominada Células Revolucionarias Árabes ingresó a Sudán con el propósito de atacar intereses occidentales. Fuego de ametralladoras, pistolas y granadas de mano fueron empleados en contra del Club Sudanés, hiriendo un ciudadano sudanés. En el comedor Acrópolis una bomba mató a un empleado británico de las Naciones Unidas, a su esposa y sus dos hijos y causó otras tres muertes extranjeras y sudanesas al igual que siete heridos. En respuesta a la defensa según la cual los actos eran un delito político, la corte sudanesa consideró que la supuesta naturaleza política de un delito podría ser relevante para el propósito de extradición o para la sentencia, pero no con respecto de la culpabilidad por un delito penal doméstico⁴⁷.

C. Señuelos y expulsiones

266. No existe ninguna ley internacional que prohíba la extradición de una persona sacada de su país mediante subterfugios. Incluso en los casos en que sea posible la extradición, es frecuente que ya se haya expulsado a los acusados, por considerárseles extranjeros ilegales o indeseables o no haber estado sujetos a un procedimiento oficial. Según sean las disposiciones de su derecho interno, esa expulsión no impide que el país hacia el que se ha obligado a desplazarse a la persona ejerza su jurisdicción penal. Muchos países siguen el principio de que los tribunales normalmente no inquietan sobre la forma en que se estableció jurisdicción sobre una persona. No obstante, estos casos se verán sometidos a riguroso escrutinio si se plantea alguna cuestión relativa a la tortura, el trato discriminatorio o la imposición de la pena de muerte.

⁴⁶Descripción del caso de Rizk Salim Abou Ghassan y otros en Precedentes judiciales de lucha contra el Terrorismo en el Sudán (2007) del Programa de creación de capacidad para la lucha contra el Terrorismo de la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo.

⁴⁷Descripción del caso Sharif Izzat Atwi y otros en Precedentes judiciales de lucha contra el Terrorismo en el Sudán (2007) del Programa de creación de capacidad para la lucha contra el Terrorismo de la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo.

267. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha examinado las autoridades internacionales y ha determinado que no existe ley internacional que prohíba la extradición de una persona cuando ésta ha sido sacada de su país mediante algún subterfugio. Un funcionario de un país que no extradite a sus nacionales y su secretaria fueron llevados a Alemania con engaños por un informante. Mientras se encontraban allí, Alemania recibió una solicitud para su extradición, a la cual el Gobierno Estatal objetó. Los fugitivos pidieron al Tribunal Constitucional que decidiera que existe una ley internacional que prohíbe la extradición de una persona cuando esta es sacada de su país mediante engaños. La corte encontró que no existe tal ley y que la mayoría de las cortes permiten la extradición en casos en los cuales una persona fue sacada con engaños. La corte no asumió posición alguna con respecto a los casos en los cuales el sujeto de extradición pudiere haber sido abducido por la fuerza⁴⁸.

268. Al examinarse, en la sección IV-E, la frecuencia con que se falsificaban pasaportes y visados, se mencionaron los numerosos casos de expulsión de miembros del Ejército Rojo del Japón hacia ese país, incluidos los de cuatro personas expulsadas desde el Líbano, enviadas a Jordania, donde se les negó la entrada, y que fueron entregadas a las autoridades del Japón y trasladadas por avión a ese país. No se impidió ninguno de los juicios ni condenas contra ellas, porque habían sido expulsadas y no extraditadas.

269. La causa Álvarez Machaín contra los Estados Unidos (1992) tramitada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, no entrañó una expulsión por parte de un gobierno dispuesto a cooperar. De hecho, el caso motivó enérgicas protestas del Gobierno de México. Un médico había sido secuestrado en México por ciudadanos mexicanos que actuaban en nombre de las autoridades estadounidenses. El fugitivo fue entregado a los Estados Unidos para ser enjuiciado bajo la acusación de haber participado en las torturas infligidas a un agente de la Dirección de lucha contra las drogas de los Estados Unidos. Citando precedentes en el sentido de que los tribunales pueden ejercer su competencia respecto de una persona a la que se haya sometido forzosamente a su jurisdicción, el Tribunal Supremo se negó a desestimar la acusación y ordenar que se repatriara al acusado a México. Pese a las negativas consecuencias políticas y diplomáticas, el proceso siguió adelante. En último término el acusado fue absuelto⁴⁹. La discusión Álvarez Machain concluyó que la existencia de un tratado de extradición no excluye la adquisición de jurisdicción personal por otros medios, a menos que ésta esté expresamente prohibida por el tratado. Concluyó también que los medios por los cuales una persona sea llevada ante las autoridades normalmente no afecta la jurisdicción siempre y cuando no se encuentren involucrados torturas y otros métodos inhumanos.

270. En consecuencia con esa opinión, Ali Rezaq, fue condenado en los Estados Unidos por piratería aérea tras haber sido expulsado de Nigeria⁵⁰. Ramzi Yussef fue expulsado del Pakistán y condenado en Nueva York por complicidad en el primer atentado con

⁴⁸Decisión en BverfG, 2BvR 1506/03 de 5/11/2003.

⁴⁹Como consecuencia de la controversia suscitada por el secuestro, posteriormente México y los Estados Unidos negociaron un tratado por el que se prohibían los secuestros transfronterizos. Ese instrumento todavía no ha entrado en vigor. Además, Álvarez Machain demandó a los responsables de su secuestro y al Gobierno de los Estados Unidos. Obtuvo una sentencia favorable en los tribunales inferiores, pero en 2004 la causa llegó al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que determinó que las leyes en vigor no permitían entablar una demanda por detención arbitraria efectuada fuera de los Estados Unidos.

⁵⁰U.S. v. Rezaq, 134 F. 3rd 1121 (D.C. Cir. 1998), West Publishing Company.

bombas contra el *World Trade Center*, realizado en 1992 con un camión cargado de explosivos que se dejó en el estacionamiento. Como la expulsión se produjo un día después de su detención, como se señala en el fallo del tribunal de apelaciones, cabe suponer que no hubo ningún procedimiento de extradición prolongado⁵¹. Los responsables de los atentados con bombas contra las embajadas estadounidenses en Nairobi y Dar es Salaam, M. Sadeek Odeh, Mohamed Al-Owhali y Khalfan Mohamed, fueron expulsados por Kenya (Odeh y Al-Owhali) y deportados por Sudáfrica (Mohamed). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y un órgano de examen de casos antecesor, la Comisión Europea de Derechos Humanos, han invocado en ocasiones medidas provisionales para demorar las expulsiones. Sin embargo, el Tribunal ha ratificado varias órdenes de expulsión controvertidas, entre ellas las relativas a las causas de Freda contra Italia, (1980), 21 DR 20; Klaus Altmann (Barbie) contra Francia (1984) 10689/83; y Sánchez Ramírez contra Francia (1996), 95 DR 86-B. En el fallo de la Gran Sala del Tribunal sobre Öcalan contra Turquía, Núm. 46221/99 (3 de diciembre de 2005) se examinó la detención en Kenya y la devolución a Turquía para su enjuiciamiento de Abdullah Öcalan, conocido como el líder del PKK, o Partido de los Trabajadores Kurdos, que era objeto de un aviso rojo de la INTERPOL basado en acusaciones de haber instigado varios asesinatos y de rebelarse contra el Gobierno de Turquía.

271. Öcalan fue expulsado de Siria en 1998 y pidió infructuosamente asilo político en varios países. Finalmente entró en Kenya, donde el personal de una embajada lo escoltó desde el aeropuerto hasta la residencia del Embajador. Kenya se quejó posteriormente, de que Öcalan hubiese entrado en su territorio sin declarar su identidad ni someterse al control de pasaporte, y de que el Embajador en cuestión inicialmente hubiese negado pero luego reconocido que la persona era Öcalan. Tras reunirse con el Ministro de Relaciones Exteriores de Kenya el diplomático informó a Öcalan de que era libre de abandonar ese país. Las autoridades kenyanas le condujeron al aeropuerto y lo entregaron a las autoridades turcas, que le estaban esperando y le transportaron de inmediato a Turquía para someterlo a juicio. El tribunal dictaminó que las acusaciones de Turquía tenían fundamento jurídico y a continuación examinó si las acciones de los funcionarios turcos violaban la soberanía de Kenya y el derecho internacional o si había habido cooperación oficiosa voluntaria entre las autoridades de Turquía y Kenya. Tras pronunciarse en favor de lo segundo, el tribunal dictaminó que la detención y el traslado se ajustaban a “un procedimiento autorizado por la ley”, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

272. Entre los casos anteriores al de Öcalan, resultan especialmente ilustrativos los de Klaus Altmann (Barbie) contra Francia, Núm. 10689/83, y el de Ilich Ramírez Sánchez contra Francia, Núm. 8780/95. Eso se debe a que en Francia rige una ley por la que toda extradición obtenida por el Gobierno de Francia será nula de todo derecho si corresponde a casos distintos de los previstos en la presente ley⁵² en el fundamento de su dictamen por el que no consideró que hubiera habido transgresión del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Comisión examinó los fallos de los tribunales franceses en que se habían acogido inicialmente las objeciones del acusado. En ellos se había determinado que los traslados no constituían extradición y que, en ausencia de un

⁵¹Yussef contra los Estados Unidos, 327 F. 3d 56 (2nd Cir. 2003).

⁵²Ley de 10 de marzo de 1927. «L'extradition obtenue par le Gouvernement français est nulle, si elle est intervenue en dehors de cas prévus par la présente loi”.

procedimiento de extradición, la ejecución de una orden de detención en Francia contra una persona que hubiese huido al extranjero, no se hallaba condicionada en modo alguno al regreso voluntario de esa persona a Francia ni por la aplicación de un procedimiento de extradición. Como se señaló en el fallo de la Comisión en el caso de Altmann (Barbie):

“Respecto de la cuestión de las medidas adoptadas contra el querellante antes de su entrega a las autoridades de Francia, esto es, su detención en Bolivia y la prisión preventiva de que fue objeto en ese país y durante el vuelo hacia Cayena, la Comisión considera que se trató de medidas adoptadas por las autoridades de Bolivia, a quienes compete responsabilidad exclusiva por ellas en aplicación del derecho internacional.

Sin embargo, subsiste la necesidad de examinar si hubo violación del Convenio por Francia después de que el querellante fuese entregado a las autoridades francesas, el 5 de febrero de 1983.

A ese respecto, la Comisión considera que, en primer lugar, el Convenio no contiene ninguna disposición ni sobre las condiciones en que puede otorgarse la extradición ni sobre el procedimiento que se ha de aplicar antes de concederla. De ello se sigue que, incluso si la expulsión del demandante pudiera considerarse una extradición velada, ello no constituiría, como tal, una violación del Convenio.”

273. En la causa de Ramírez-Sánchez contra Francia, las autoridades del Sudán entregaron al fugitivo, conocido en general como el terrorista “Carlos”, a las autoridades de Francia, que lo devolvieron a ese país. A su llegada le notificaron de una orden de detención pendiente por un atentado con un automóvil cargado de explosivos perpetrado en 1982 en París, en el que murió una persona y otras 70 resultaron heridas. La Comisión dictaminó que,

“Por lo que atañe a lo afirmado por el demandante en el sentido de que Francia no entabló un procedimiento de extradición, la Comisión recuerda que, sea como fuere, el Convenio no contiene disposiciones relativas ni a las circunstancias en que puede concederse la extradición ni a procedimiento que se deba aplicar antes de conceder la extradición. De ello se sigue que, incluso si las circunstancias en que el demandante llegó a Francia pudieran corresponder a las de una extradición velada ello no constituiría en sí una violación del Convenio.”

En el fallo de la Comisión se señala que el tribunal nacional de Francia había dictaminado anteriormente que:

“En el caso en cuestión, el demandante no podía alegar que se hubiera violado una disposición de una ley de Marzo de 1927, porque no se había entablado un procedimiento de extradición en su contra...”

* * *

“Además, la jurisprudencia indica que las circunstancias en que una persona haya sido detenida y entregada a las autoridades judiciales de Francia, contra la cual se hayan entablado acciones judiciales conforme al derecho y contra la cual se haya dictado una orden de detención válida no bastan en sí mismas para invalidar esas actuaciones, siempre que por ellas no se hubiese viciado el procedimiento para

establecer la verdad de los hechos y hubiere resultado imposible que la defensa ejerciese su derecho ante las autoridades investigadoras y los tribunales.”

274. La Corte Constitucional de Sudáfrica dictaminó que una expulsión violaba el derecho interno en el caso de Mohammed contra Sudáfrica⁵³. Un nacional tanzano que había solicitado un visado de turista para Sudáfrica el día anterior al atentado con bomba contra la embajada estadounidense en Dar es Salaam y llegó a ese país, donde solicitó asilo con nombre falso, un día después de ese hecho. Posteriormente se determinó que era uno de los acusados de haberlo cometido, y fue deportado desde Sudáfrica hacia los Estados Unidos. Entre las posibles condenas, se exponía a la pena capital. El Tribunal Constitucional de Sudáfrica dictaminó que la deportación estaba viciada procesalmente, y que, debido a que podía existir la posibilidad de que el afectado fuese condenado a muerte, la orden de deportación en contra de Mohammed era nula. El dictamen se fundamentó en que Sudáfrica había abolido la pena capital. El dictamen del tribunal sudafricano fue transmitido al juez del tribunal estadounidense que tramitaba el proceso contra el Sr. Mohamed. En el momento de dictar sentencia, se informó al jurado de la comunicación del tribunal de Sudáfrica. El jurado no aplicó la pena de muerte sino la de cadena perpetua por las muertes causadas en el atentado con bombas.

D. Garantías diplomáticas

275. En las situaciones relativas a extradición, deportación y situaciones relacionadas con refugiados, es poco probable que las denuncias de tortura y persecución política puedan desvirtuarse mediante garantías diplomáticas de un trato justo sin mecanismos de verificación efectivos.

276. En el caso anteriormente citado de Mohamed, la Corte Constitucional de Sudáfrica señaló que si se hubiese presentado una solicitud de extradición respecto del fugitivo Mohamed, se hubiera podido acceder a ella. La base para acceder a ella sería una representación diplomática por parte de los Estados Unidos de que no se le impondría la pena de muerte. Tales representaciones son promesas por parte de las autoridades ejecutivas de un Estado, transmitidas por vías diplomáticas, en las cuales se ofrecen ciertas garantías de que se van a adoptar determinadas medidas o a descartar otras. La garantía, de que no se impondría la pena de muerte, o de imponerse no se ejecutaría, se ha convertido en un aspecto relativamente habitual de los procedimientos de extradición entre los países que prohíben la pena capital y algunos de los que la aplican. También son posibles representaciones diplomáticas en el sentido de que no habrá torturas, enjuiciamientos discriminatorios o tratamiento injusto, aunque son más controversiales. Hay varios acuerdos internacionales de carácter multilateral y bilateral por los que se permite denegar la cooperación internacional cuando existe el riesgo de tortura, como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984 y la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951. Además, con arreglo a muchos instrumentos se permite denegar la cooperación si existen razones para temer que haya un sesgo por razón de las opiniones políticas, la raza o la religión, que haya otro tipo de discriminación, o sencillamente que el proceso respecto del cual se solicita la cooperación internacional no sea imparcial.

⁵³Khalfan Khamis Mohamed v. President of the Republic of South Africa and Six Others, No. 17/01 CCT, fallado el 28 de mayo del 2001.

277. Los tratados de las Naciones Unidas relativos al terrorismo que se han negociado desde 1997 contienen un artículo uniforme que les permite rechazar las solicitudes de extradición y asistencia recíproca, cuyo texto es, *mutatis mutandis*, el siguiente:

“Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que se 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 Convenio 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 motivos⁵⁴.”

278. El Convenio sobre el estatuto de los refugiados de 1951 prohíbe expulsar a una persona hacia un territorio en que su vida o su libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas, pero no se hace referencia a ninguna norma para determinar lo que constituye un peligro. El criterio de la Convención contra la tortura y los instrumentos universales relativos al terrorismo, que son posteriores, se formula como “motivos fundados para creer...”. Para predecir la forma en que se aplicará ese criterio se requiere examinar varios factores, como el origen de las pruebas admitidas, la manera en que se resuelven las cuestiones de credibilidad y la atención que presten al asunto las entidades que se ocupan de los derechos humanos.

279. Con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la tortura, el Estado que preste su consentimiento podrá aceptar que el Comité contra la tortura examine las comunicaciones enviadas por personas que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de las disposiciones de la Convención. Se otorgan al Comité facultades para transmitir sus opiniones al Estado Parte y a la persona. En la causa Agiza contra Suecia, Núm. 233/2003, resuelta el 20 de mayo de 2005, el Comité citando sus informes anteriores, dictaminó que la persona se exponía al riesgo de tortura en el país hacia el que había sido expulsada. Dictaminó a continuación que había habido una violación de la Convención, porque la obtención de seguridades diplomáticas, que por lo demás no entrañaban ningún mecanismo que las hiciera efectivas, no bastaba para brindar protección contra ese riesgo manifiesto. En el quinto informe periódico de Suecia al Comité contra la tortura, de fecha de diciembre de 2005, se exponía una reforma legislativa que entraría en vigor en 2006. En la nueva Ley de Extranjería se dispone que en caso de que un organismo internacional facultado para examinar reclamaciones personales llegue a la conclusión de que no se debe denegar el ingreso a un extranjero ni expulsarlo o deportarlo, esa persona obtendría automáticamente el permiso de residencia. En los casos en que haya motivos especiales para no otorgar ese permiso, el extranjero permanecerá en Suecia mientras se resuelve la situación.

⁵⁴El texto es prácticamente el mismo en el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo 1999, el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear de 2005, la Enmienda a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares de 2005 y los Protocolos de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, y su Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

280. En la causa Tantoush contra la Junta de apelación para los refugiados, un tribunal superior de Sudáfrica revocó el rechazo de una solicitud de asilo⁵⁵. El solicitante del asilo había entrado en el país con pasaporte falso y había vivido durante unos 20 años en varios otros países con identidades falsas. Para concederle asilo, el tribunal se basó en declaraciones juradas y cartas de exiliados libios, entre ellos el príncipe heredero de la antigua familia gobernante, así como en informes de *Libya Watch for Human Rights*, *Human Rights Solidarity* y Amnistía Internacional, que respaldaban la aseveración de Tantoush en el sentido de que temía con fundamento sufrir persecución. El tribunal se basó también en su propia evaluación de una discrepancia en las fechas detectadas en la documentación de la investigación presentada como respaldo de una solicitud de extradición, así como en informes de prensa sobre un proceso muy publicitado contra extranjeros en Libia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su dictamen relativo a la causa Saadi contra Italia, Núm. 37201/06, emitido el 28 de febrero de 2008, basó su decisión de que el solicitante se habría visto sometido al riesgo de tortura si hubiera sido deportado, mayormente en informes muy publicitados, citando informes de Amnistía Internacional, en un informe de *Human Rights Watch* y en una resolución del Parlamento Europeo.

281. La contribución del experto ruso describe la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Ismoilov y Otros v. Rusia*, Solicitud 2947/06, decidida el 24 de abril de 2008. El Tribunal sostuvo que:

“Finalmente el Tribunal examinará el argumento del Gobierno en el sentido de las garantías de tratamiento humano... proporcionando a los solicitantes una garantía adecuada de seguridad. En su fallo en el caso Chalal la Corte advirtió acerca de la confiabilidad de las garantías diplomáticas contra la tortura por parte de un Estado cuando la tortura es endémica o persistente (ver Chalal, citado anteriormente, § 105). En el caso reciente de Saadi contra Italia la Corte encontró también que las garantías diplomáticas no eran suficientes por sí solas para asegurar la protección adecuada contra el riesgo de un tratamiento malo donde fuentes confiables han informado de prácticas promovidas o toleradas por las autoridades que fueran manifiestamente contrarias a los principios de la Convención (ver Saadi, citado arriba, §§ 147 y 148). Dada la práctica de la tortura... descrita por reputados expertos internacionales como sistemática (ver párrafo anterior), el Tribunal no queda convencido por las garantías ... ofrecidas de una garantía confiable en contra del mal trato.

De igual manera, el regreso forzado del solicitante daría pie a una violación del artículo 3 al significar un serio riesgo de ser sometido allí a torturas o a tratos inhumanos o degradantes.”

282. La contribución del experto ruso llama la atención acerca de la declaración parcialmente discrepante de que:

“... el hallazgo de una potencial violación al artículo 3 de la Convención ‘en el evento de órdenes de extradición en contra de los solicitantes que son llevadas a cabo’ constituye una lectura radical del reciente fallo en *Saadi v. Italia*, (no. 37201/06) [GC], fallo del 28 de febrero de 2008) y especialmente de la siguiente

⁵⁵Tantoush v. Junta de Apelaciones de Refugiados y Otros, No. 13182/06 en el Tribunal Supremo, División Transvaal, fallado en agosto 14 de 2007.

conclusión: ‘El peso a otorgarse a las garantías del Estado receptor depende, en cada caso, de las circunstancias obtenidas en el tiempo material’ (ver Saadi, citado arriba, par. 148). Se recordará que en el juicio de la Gran Cámara en el caso de Mamatkulov y Askarov contra Turquía referente a la extradición a ese país — ... — el Tribunal concluyó de la siguiente manera, tomando en cuenta una garantía obtenida del ... Gobierno antes de la fecha de extradición: ‘A la luz del material presente, la Corte no puede concluir que existan bases sustanciales a la fecha anteriormente mencionada para creer que los solicitantes enfrentaban un riesgo real de tratamientos proscritos por el artículo 3’, (ver Mamatkulov y Askarov contra Turquía [CG]. N. 46827/ 99 y 46951/ 99, fallado el 4 de febrero de 2005, par. 77, ECHR 2005-1).”

La opinión discrepante sugiere que el Tribunal ha expandido radicalmente su posición legal en el caso Saadi. Es incierto si la diferencia en los resultados entre los casos de Mamatkulov y Askarov y el caso Ismilov estuvo influenciada por los eventos en los tres años entre ambas decisiones. Lo que es cierto es que en los casos Saadi e Ismoilov la Gran Cámara de la Corte Europea aceptó o dio un gran peso probatorio a los informes de órganos de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y no estuvo inclinada a aceptar garantías que esos cuerpos hubieren contradicho.

283. En la causa Suresh contra Canadá (2002), el Tribunal Supremo del Canadá revocó la orden de deportación de una persona afiliada a una organización separatista, y ordenó una nueva audiencia, argumentando que:

Los informes sobre la situación de los derechos humanos... indican que la aplicación de la tortura es generalizada, especialmente contra las personas sospechosas de pertenecer a (la organización separatista). En un informe fechado en 2001, Amnistía Internacional menciona frecuentes casos de torturas infligidas por la policía y el ejército, entre ellos la denuncia de que cinco obreros detenidos bajo la sospecha de pertenecer a (la organización) habían sido torturados por agentes policiales. Al parecer uno de ellos murió a causa de esos apremios.

284. En agosto de 2006 la División de servicios de protección internacional de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados publicó una nota sobre seguridades diplomáticas y la protección internacional de los refugiados. En ella se reiteraban las conclusiones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y las del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En esas conclusiones se señalaba en lo sustancial que no se debían solicitar seguridades diplomáticas ni darles crédito en los casos en que hubiera un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos o se practicara sistemáticamente la tortura. Más adelante, el Relator Especial opinaba que los mecanismos posteriores al retorno no contribuían significativamente a reducir el riesgo de tortura, habían demostrado ser ineficaces y no deberían utilizarse. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que las únicas seguridades admisibles deberían ir acompañadas por medios de verificación muy invasivos y complejos, como sistemas de vídeo para la vigilancia constante.

285. Cuando los Estados consideran que las garantías ofrecidas son suficientes para la persona que se va a transferir, continúan dando crédito a ellas en los casos que a su juicio lo requieren. Alemania confió en ellas al extraditar a Turquía en 2004 a Metin Kaplan, dirigente del autoproclamado Califato de Colonia, por haber planeado chocar un avión en el Mausoleo de Atatürk. Esta confianza continua es consistente con el enfoque asumido por El Tribunal Superior de Tokio en la extradición a China del secuestrador mencionado en la sección B, del capítulo VII, en conexión con la excepción de delito político. El sujeto de la solicitud de extradición afirmó que el principio de *non-refoulement* evitaba su extradición debido a que el podría ser condenado a muerte o a otro tratamiento inhumano. El Tribunal Superior rechazó esta reclamación. Como se describió en la contribución del experto japonés, su razonamiento era que el delito de la acusación no era punible mediante pena de muerte. El Gobierno chino había asegurado que se observaría el principio de especialidad y no se condenaría por un delito que ameritara la pena de muerte. En ausencia de una razón especial para creer lo contrario, es costumbre confiar en una garantía formal ofrecida por el Estado. Adicionalmente, la Convención sobre el estado de refugiados expresamente no aplica a un criminal cuando existen serias razones para pensar que ha cometido un delito grave fuera del país donde se encuentra refugiado, antes de haber buscado asilo. El caso de Estados Unidos contra Zaccarias Moussaoui⁵⁶ fue una acusación a un ciudadano francés por preparar y conspirar para involucrarse en un ataque similar a los cometidos el 11 de septiembre de 2001. Francia y Alemania acordaron proveer información y cooperación. Sin embargo, esos países recibieron garantías y confiaron en ellas, de que los materiales entregados no se emplearían en la fase de pena de muerte del juicio, debido a las políticas nacionales en contra de la pena de muerte.

286. Sin embargo, queda cada vez más de manifiesto que las autoridades deben reconocer que en la práctica corresponde tal vez a ellas refutar afirmaciones de que existe el riesgo de tortura o trato discriminatorio o de que no existen garantías procesales. Las opiniones expresadas por los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas contra el recurso a las garantías diplomáticas resultan mucho más difíciles de refutar que los testimonios concretos u otras pruebas de que existen riesgos para una persona determinada. La confianza en esos informes deja un margen prácticamente ilimitado para el arbitrio judicial. Si un país ha pasado a ser objeto de informes negativos de las entidades de derechos humanos, es probable que se enfrente a dificultades de envergadura al tratar de lograr la cooperación internacional. Las críticas cada vez más resueltas a la validación de las seguridades diplomáticas son sencillamente otra razón, entre muchas, para erradicar todo vestigio de tratamiento indebido o arbitrario por parte de los funcionarios públicos y para asegurar un trato humano y justo para todos los acusados y condenados.

287. Los funcionarios gubernamentales consideran erróneamente a veces que dado que la carga de la prueba corresponde teóricamente a la persona que afirma exponerse al riesgo de persecución, si se demuestra que esa persona no es digna de crédito se justificaría rechazar su aseveración. En el caso Tantoush contra Sudáfrica, el tribunal superior se refirió al historial del demandante, que durante 20 años había incurrido en perjurio,

⁵⁶Véase Moción para el Descubrimiento de un Acuerdo entre Alemania, Francia y los Estados Unidos y Evidencia sujeta a y/o Relevante a ese Acuerdo, fallado el 13 de diciembre de 2002 en Estados Unidos v. Zacarias Moussaoui, Núm. 01-455-A, Distrito Este de Virginia.

soborno y falsas representaciones, especialmente con respecto a cuestiones de inmigración, y dictaminó que la Junta de apelación para los refugiados había asignado importancia indebida a esas pruebas y no la suficiente a las que indicaban un riesgo de trato injusto si la persona era devuelta a su país de origen.

E. Otros aspectos de la cooperación internacional en materia de justicia penal

288. Los expertos informaron que el éxito de la cooperación internacional varía ampliamente. En la etapa investigativa las variaciones fueron influenciadas tanto por la capacidad y la voluntad política del país al cual se solicita la cooperación. En la etapa probatoria, muchos países no han abordado de forma apropiada los asuntos procedimentales relacionados con la recolección de evidencia entre diferentes sistemas legales. Se requieren imaginación, comunicación y flexibilidad para superar los obstáculos a una cooperación internacional en justicia penal efectiva. Los temas relacionados con la extradición son a menudo difíciles si no existen tratados apropiados, ya que muchos países son reacios a apoyarse en principios de cortesía y reciprocidad.

289. En las contribuciones de los expertos se expone una variedad de experiencias en cooperación internacional. Se describieron muchas instancias productivas de cooperación policial, asistencia legal mutua y práctica de extradiciones. Una contribución de Colombia mencionó la cooperación investigativa con el Paraguay en conexión con el secuestro y asesinato de Cecilia Cubas, hija del ex presidente paraguayo, y con España en el caso de Remedios García Albert, acusada de suministrar financiación a las FARC a través de una organización no gubernamental española. El experto argelino citó la extradición de España de Abdelkrim Hammad para responder a cargos por formación de un grupo terrorista y homicidio voluntario con premeditación. Se mencionaron experiencias decepcionantes en las que países desarrollados respondieron con mucha lentitud, o no respondieron a las solicitudes de cooperación. Los países menos desarrollados pueden tener una capacidad limitada para investigar ataques y organizaciones terroristas. Sin embargo, esos países han trabajado a menudo en una asociación efectiva con investigaciones de países que han sido blanco de los terroristas. Los ciudadanos de Kenya fueron las principales víctimas del atentado con bomba a la Embajada Americana en Nairobi, donde cientos resultaron muertos y miles heridos. Se requirieron inmensos recursos materiales y de otro tipo para la amplia investigación internacional en los bombardeos simultáneos de Nairobi, Kenya y Dar es Salaam, Tanzania en 1998. En la contribución del experto de Kenya se señalan las limitaciones de los procedimientos probatorios y las deficiencias de la legislación y los recursos de ese país. Habida cuenta de esos problemas, la decisión de Kenya de cooperar muy abiertamente con los investigadores y fiscales extranjeros hubiera sido sumamente difícil, cuando no imposible. En el marco de esa cooperación se autorizó a los expertos forenses de los Estados Unidos para reunir pruebas en el lugar del atentado en Nairobi, interrogar a presuntos responsables y expulsar a los sospechosos Mohamed Al Owhali y Mohamed Sadeek Odeh, que quedaron detenidos bajo custodia estadounidense. En los Estados Unidos se celebró un juicio satisfactorio, resultado que hubiese sido dudoso en los tribunales de Kenya, por la exclusión de las confesiones a la policía, las limitaciones de recursos y los problemas de coordinación y organización que se detallan en la contribución de Kenya.

290. Otro acusado en el mismo caso fue transferido a Sudáfrica, donde el Tribunal Constitucional Sudafricano manejó el caso de manera inapropiada⁵⁷. Sin embargo, la comunicación efectiva parece haber tenido un efecto aún en esa situación. El Tribunal de Sudáfrica había dictaminado que no podía considerarse que el fugitivo del bombardeo en Dar es Salaam hubiera renunciado a su derecho en contra de la deportación a los Estados Unidos debido a que allí enfrentaba pena de muerte. El Tribunal ordenó que su dictamen se enviara al Tribunal estadounidense para la conducción del juicio. El juez estadounidense siguió un precedente establecido al sostener que la ilegalidad de la expulsión no lo privaba de la jurisdicción, pero advirtió al jurado acerca del dictamen del Tribunal sudafricano. El jurado impuso una sentencia de cadena perpetua en lugar de la pena de muerte, la cual se mantuvo durante la apelación.

291. Algunas legislaciones nacionales permiten formas innovadoras de cooperación internacional. La sección 10 de la Ley de Prevención del Terrorismo de 2002 de las Islas Mauricio permite que un ministro competente nombre a una persona como sospechosa de terrorismo internacional sujeto a un procedimiento que congela sus activos y niega su ingreso a las Islas Mauricio además de otras restricciones. Entre las bases para tal señalamiento está el que la persona "... aparezca como involucrada en actos terroristas en cualquier resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o en cualquier instrumento del Consejo de la Unión Europea". Otra base es que se considere que la persona está involucrada en actos terroristas "por parte de tal Estado u otras organizaciones que el Ministro apruebe".

292. Simplemente mediante la colecta y el envío de evidencia tangible o de testimonios recolectados según los procedimientos de rutina del Estado al que se hace la solicitud, puede dar como resultado evidencia que no será admisible bajo la ley de procedimiento del Estado solicitante. La necesidad de contrapartes extranjeras para ayudar a satisfacer las formalidades probatorias bajo la ley del Estado solicitante se mencionó en la contribución de los expertos de Irlanda y del Reino Unido, en la sección C, del capítulo VI, titulada Mecanismos para asegurar un juicio justo. Ambos describieron la forma en que la defensa fue protegida de forma apropiada. El miembro del Grupo de Trabajo de Expertos del Japón describió la violenta historia del JRA y la importancia de la asistencia probatoria al enjuiciar a uno de sus líderes.

293. En el decenio de 1970 esa organización se hallaba en dificultades financieras, por lo que planeó secuestrar a ejecutivos de empresas japonesas en Europa para cobrar rescate. Yoshiaki Yamada intentó entrar en Francia conforme al plan, pero fue detenido en julio de 1974 por portar un pasaporte falso y se incautaron las "instrucciones" del plan, escritas por la dirigente del ERJ Fusako Shigenobu. Posteriormente se modificó el plan, y en septiembre de 1974 tres miembros del grupo se apoderaron de la Embajada de Francia en La Haya, Países Bajos, hiriendo gravemente a dos policías y tomando 11 rehenes. Exigieron la puesta en libertad de Yamada, la devolución de las "instrucciones", el pago de un rescate de un millón de dólares americanos y que se les suministrara un avión para escapar. En esa aeronave huyeron a un país del Medio Oriente llevándose a Yamada y la suma de 300.000 dólares. La Sra. Shigenobu no había estado presente durante la toma de la embajada en La Haya y no volvió al Japón hasta 1997. Fue

⁵⁷Véase *Mohamed v. President of the Republic of South Africa and Six Others*, nota 53.

detenida en noviembre de 2000 y acusada de los delitos de toma y retención de rehenes e intento de asesinato. En febrero de 2006 fue hallada culpable y condenada a 20 años de prisión. La condena fue ratificada por el tribunal de apelación y en este momento la examina la Corte Suprema. Entre los problemas legales figuran la impugnación de la admisibilidad de los documentos y de las pruebas tangibles obtenidas mediante asistencia judicial recíproca.

294. Dado el lugar en que se cometieron los delitos, la investigación y la reunión de pruebas correspondieron a las autoridades de los Países Bajos. Se obtuvieron pruebas documentales, entre ellas declaraciones de rehenes, imágenes de la escena del delito y certificados médicos de los heridos, que se pusieron a disposición de las autoridades japonesas mediante procedimientos de asistencia judicial recíproca. Sin embargo, la admisibilidad de esos documentos como prueba afrontaba el obstáculo de la regla de inadmisibilidad del testimonio indirecto, lo que determinaba que el contenido de un documento debía exponerse durante el juicio mediante la declaración, sujeta a contra interrogatorio, de la persona que lo hubiese elaborado. Ello significaba que las personas que habían preparado los documentos facilitados en virtud de la asistencia judicial recíproca debían declarar ante el tribunal del Japón. Por fortuna se prevén algunas excepciones en el artículo 321 (3) del Código Procesal Penal, que dispone lo siguiente:

Por lo que atañe a las declaraciones por escrito que no sean las presentadas con arreglo a los dos apartados anteriores, si la persona que hizo las declaraciones no puede prestar testimonio en la fecha de la preparación del juicio público o del juicio público propiamente tal, por causa de fallecimiento o incapacidad mental o física, o por hallarse en paradero desconocido o fuera del Japón, y si sus declaraciones anteriores son indispensables a efectos de probar la comisión del delito; no obstante la presente norma se aplicará en los casos en que las declaraciones se hayan prestado en circunstancias especiales que las hagan especialmente dignas de crédito.

295. Con respecto a los documentos relativos a los hechos de La Haya, las autoridades de los Países Bajos informaron de que las personas que habían hecho declaraciones o elaborado documentos no tenían ninguna intención de viajar al Japón para declarar, lo que satisfacía el primer criterio del artículo del Código. Esos documentos, eran ciertamente, indispensables como prueba, lo que cumplía el segundo criterio. Con respecto al tercero, según la información de los investigadores holandeses, todos los documentos se habían producido de manera compatible no sólo con el derecho procesal penal de los Países Bajos sino también con el del Japón. Si se hubiesen preparado de manera incompatible con el ordenamiento jurídico del Japón, no hubieran podido utilizarse como prueba en ese país. Como habían sido registrados por los investigadores holandeses o preparados por expertos, la Corte Japonesa reconoció que los documentos eran muy fidedignos, por lo que cumplían el tercer criterio.

296. Shigenobu no estuvo presente y negó su responsabilidad en la toma de la embajada de Francia en los Países Bajos. Debido a su negación del hecho, los “documentos de instrucciones”, que proporcionó con instrucciones sobre una estrategia de toma de rehenes, fueron de importancia decisiva. El conjunto de instrucciones que se presentaron en el juicio eran una copia, por lo que era necesario demostrar que la copia era idéntica al original. Ello requería presentar pruebas al tribunal respecto de: quién hizo la copia,

cuándo, dónde, por qué y cómo la copia llegó a manos del investigador japonés, y pruebas de que no había posibilidad alguna de que el contenido del documento se hubiese alterado. Con el fin de proporcionar esa información era necesario procurar asistencia judicial complementaria de Francia, país en que se interceptó el documento. En la contribución del experto japonés se señalaba el modo en que las autoridades holandesas y francesas facilitaron la asistencia específica que no se limitó a la recopilación de pruebas, sino que incluyó la ejecución de los procedimientos especificados por el país requirente y el suministro de información a fin de que las pruebas fueran admisibles en el Japón. Esa asistencia debía prestarse sin confusión o malentendido algunos, y para ellos fueron necesarias extensas consultas. Varios expertos mencionaron que los expertos de enlace en justicia penal destacados en países extranjeros en calidad de miembros de la policía o de funcionarios de enlace de la fiscalía son muy útiles tanto en cuanto a la aceleración de la preparación de solicitudes adecuadas como para el apoyo y el seguimiento de la ejecución de una solicitud.

297. Un buen ejemplo del empleo en un juicio en un país de los esfuerzos investigativos de otro país es el caso del Café de París en Djibouti. En 1990, cuatro individuos lanzaron granadas de mano en la terraza del Café, establecimiento frecuentado por ciudadanos franceses. Un niño de seis años resultó muerto y otras cinco personas fueron heridas de gravedad. Las investigaciones penales se abrieron en Djibouti, donde ocurriera el delito, al igual que en París, debido a la nacionalidad de las víctimas francesas. Se adelantaron comisiones rogatorias por parte de las autoridades francesas en Etiopía y Djibouti, y el juez francés examinador de la causa recibió información de su colega en Djibouti. Algunos acusados fueron arrestados en Djibouti y otros fueron extraditados a Djibouti desde Etiopía. Las diligencias del proceso en Djibouti hicieron uso extensivo de las pruebas recopiladas por las autoridades francesas, así como de los resultados de la investigación llevada a cabo por las autoridades de policía locales. Seguidamente, cinco acusados fueron sentenciados a penas que oscilaban entre seis años de prisión y cadena perpetua⁵⁸.

298. Los acusados pueden alegar que para presentar una defensa efectiva y para satisfacer el principio de igualdad de instrumentos entre la fiscalía y la defensa, es necesario contar con la posibilidad de obtener asistencia de gobiernos extranjeros en igualdad de condiciones con la fiscalía. Es probable que una solicitud independiente por parte de la defensa a un gobierno extranjero carezca de base legal en virtud de tratados o leyes extranjeras. Una solicitud de la fiscalía en nombre de la defensa conlleva inherente un conflicto de intereses y puede ser atacado posteriormente sobre esa base. Incluso si la solicitud de la defensa se dirigiera o enviara al Tribunal, no habría más opción que el envío de una carta de exhorto tradicional del juez nacional al juez extranjero, sin el apoyo de ningún tratado. Es posible que el procedimiento para los exhortos o cartas rogatorias puede que no propicie la misma facilidad de comunicación que en un procedimiento con arreglo a un tratado de asistencia recíproca, pero podría ser la mejor solución de avenencia disponible.

⁵⁸Juicio Núm. 03/01 de 9 de abril de 2001, Proceso contra Awaleh Assoweh, Aden Robleh Awaleh, Mohamed ali Arreitheh, Modamed Hassan Farah and Abdi Bouh Aden, alias "Bouraneh", traducido en el Informe sobre Casos de Terrorismo donde las cortes de Djiboutian Aprobaron Veredictos (2007), publicación del Programa de creación de capacidad de la autoridad intergubernamental sobre el desarrollo.

299. El experto de Filipinas mencionó que un tratado de asistencia judicial recíproca había resultado útil para lograr la presentación de unos ciudadanos estadounidenses en los juicios correspondientes a los casos el Estado contra Abu Salayuddin y el Estado contra Khadaffy Janjalani. Esas personas, que habían sido víctimas de secuestro, comparecieron en ambos procesos, en uno de los cuales lo hicieron también investigadores y peritos científicos. La contribución del experto del Reino Unido mencionó el hecho de que en casi todas las investigaciones de terrorismo se habían emitido cartas de solicitud relacionadas con las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca. En el caso relativo a la financiación de un grupo violento de Libia, mencionado en la sección D, del capítulo III, titulada Financiación y otras formas de apoyo al terrorismo, se emitieron más de 50 cartas de solicitud a más de 15 países. La legislación nacional apropiada o la introducción de pruebas reunidas en el extranjero e hipotéticamente, una red acuerdos de asistencia recíproca facilitarían en gran medida la cooperación internacional. Otro elemento necesario para obtener la asistencia extranjera es una asociación efectiva entre el organismo policial a cargo de las investigaciones nacionales y el fiscal, quien es la autoridad competente para formular una solicitud con arreglo a muchos de los tratados sobre asistencia judicial. Esta asociación podría requerir el desplazamiento de oficiales de policía para reunir pruebas en el extranjero con el fin de asegurar su admisibilidad según la legislación y las reglas probatorias aplicables.

300. La asistencia judicial recíproca efectiva y la extradición dependen de la compatibilidad de las definiciones de los delitos para satisfacer el requisito de doble delito. Ese principio requiere que la conducta imputada sea un delito no solamente en el Estado que solicita la asistencia o la extradición, sino también en el Estado cuya asistencia se solicita. Tal como puso de relieve el experto marroquí, si el Estado del cual se solicita la cooperación dictamina que los actos de terrorismo requieren pruebas no solamente de una intención delictiva sino también de una motivación particular, los países que no requieren tal elemento podrían tener dificultades para obtener la cooperación. Varios expertos mencionaron casos en los cuales las solicitudes de extradición de sus países por delitos relacionados con el terrorismo han sido negadas, llevándolos a la conclusión de que una definición universal de delito relacionado con el terrorismo reduciría el número de rechazos de extradición. En cuanto a la extradición, las dificultades son particularmente comunes en los países que llevan a cabo un minijuicio de extradición que requiere de un alto nivel probatorio antes de transferir a una persona para su enjuiciamiento en el Estado requirente.

301. Al considerar cuestiones de cooperación internacional es recomendable analizar todas las complicaciones posibles y estar preparado para el peor resultado posible. Un testigo requerido podría exigir inmunidad por su propia conducta criminal tanto del Estado requirente como del Estado requerido, antes de acceder a testificar. Debe consultarse con las autoridades de inmigración respecto de cualquier caso que entrañe la transferencia de un testigo, particularmente de uno en detención preventiva por conducta delictiva. El testigo podría solicitar asilo en el país requirente o en un Estado de tránsito y podría alegar falsamente que las admisiones previas del conocimiento de los delitos fueron obtenidas mediante torturas. Esa aseveración, incluso si careciera de fundamento, podría, como mínimo, retrasar la devolución del testigo en detención preventiva y darle publicidad. La posibilidad lleva a pensar en alternativas a la transferencia física de un testigo. Estas incluyen el uso de testimonios mediante una conexión de vídeo,

una declaración tomada en el Estado requerido o el suministro al tribunal del Estado requirente; o el suministro al tribunal del Estado requirente de resúmenes o transcripciones de las declaraciones o testimonios de los testigos a las autoridades del Estado requerido.

302. Algunas leyes y constituciones nacionales permiten la extradición únicamente sobre la base de un tratado. La pertenencia a las convenciones y los protocolos de las Naciones Unidas relacionados con el terrorismo puede, en muchas ocasiones, proporcionar la base legal necesaria para la extradición por actos de terrorismo. Sin embargo, hay situaciones en las cuales no existe tratado de extradición y la conducta estaría prevista en ninguno de los instrumentos de Naciones Unidas. El derecho penal internacional contempla la posibilidad de la extradición sobre la base de los principios de reciprocidad y cortesía, sin embargo, aun cuando la extradición es posible con arreglo a la ley nacional, muchos gobiernos son reacios a conceder la extradición salvo en el marco de un tratado que establezca procedimientos acordados y garantías explícitas para la persona objeto de extradición.

VIII. Innovaciones y propuestas

303. Varios de los expertos presentaron propuestas para mejorar los esfuerzos en cuanto a la lucha contra el terrorismo. En calidad de indicaciones de expertos para el futuro, presentan conclusiones pragmáticas prospectivas para este Compendio. Como destacó el experto de Turquía, ni el terrorismo ni los medios para su control son problemas nuevos. Un acto de terrorismo en 1914 precipitó un conflicto mundial. La Sociedad de Naciones, resultado de ese conflicto, negoció una Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo en 1937. A pesar de que ese instrumento nunca entró en vigor, sus disposiciones prevén mecanismos que más tarde se incorporaron en las convenciones modernas relativas al terrorismo, tales como una definición de terrorismo como los actos destinados para crear un estado de terror en la mente de un segmento del público, la obligación de extraditar o juzgar, y la inclusión automática de los delitos de terrorismo como delitos extraditables con arreglo a acuerdos de extradición existentes o futuros entre Estados partes en ellos. La Convención también requiere la penalización de la conspiración y otras formas de participación en delitos de terrorismo o la responsabilidad por ellos, así como la incitación al terrorismo, independientemente de su comisión. Una serie de tratados universales relativos al terrorismo elaborados desde 1963, requieren que sus Partes penalicen casi todas las formas imaginables de violencia terrorista y financiación del terrorismo. Lo que todavía falta es una mayor voluntad política de cooperar contra el terrorismo y el reconocimiento de que mientras el terrorismo como fenómeno histórico tal vez no se pueda erradicar, puede quedar marginado gracias a los esfuerzos para llegar a soluciones de avenencia pacíficas duraderas. Para llegar a esas soluciones es necesario reconocer que si bien la tradición jurídica de cada país es una expresión legítima y valiosa de su historia y soberanía, ese conjunto particular de las leyes y prácticas no puede ser la única forma admisible de lograr normas internacionalmente reconocidas de derechos humanos.

304. Según varios expertos el doble delito y los obstáculos que el delito político entrañan en cuanto a la cooperación internacional se reducirían en gran medida mediante la adopción de una definición jurídica universal de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo y apoyo o incitación al terrorismo. Una definición completa de lo que constituye la financiación del terrorismo existe actualmente en el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999). Dicha definición enumera los actos del terrorismo para los cuales es ilícito reunir o suministrar fondos. Los actos enumerados son los delitos enumerados en las convenciones y los protocolos de las Naciones Unidas relacionados con terrorismo, adoptados entre 1970 y 1997, así como cualquier atentado contra civiles destinados a causar la muerte o lesiones corporales graves y cometido con el propósito de intimidar a la población o a forzar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o a abstenerse de llevar a cabo un acto⁵⁹. El Convenio de financiación contiene definiciones jurídicas precisas de actos terroristas, y que por consiguiente tales

⁵⁹El artículo 2.1 *a)* y *b)* describe la conducta por la cual una persona, podría, inadvertidamente, reunir o proporcionar fondos, mediante:

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 o estructurado, o

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 abstenerse de hacerlo.

actos no pueden considerarse de carácter político por las Partes en el acuerdo. Ese modelo integral ha existido desde que se negociara el Convenio en 1999. Sin embargo, no todos los 167 países Parte en el citado Convenio han incorporado plenamente la definición de delito de financiación que figura en el Convenio en su legislación nacional o tipificado los delitos enumerados los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1 del artículo 2 para definir actos de terrorismo.

305. Un Comité especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas ha estado negociando una convención general que brinde una definición universal de delito de terrorismo y denuncia del terrorismo. Hasta 2009, no se había logrado consenso sobre un proyecto del instrumento. Pero aún si el Comité lo consiguiera y asegurara la adopción de un texto definitivo, la experiencia demuestra que su adopción universal requeriría años. Además, transcurrirían todavía más años antes que se pudieran tipificar los delitos y procedimientos penales en la legislación nacional. Por consiguiente, debe, reconocerse que incluso una convención universal en la que se tipifique un delito, o delitos de terrorismo, no salvaría de inmediato los obstáculos que se oponen a la cooperación internacional.

306. En consecuencia, se debe prestar atención a medidas pragmáticas provisionales, entre ellas, la aplicación del principio de doble incriminación en la forma que mejor propicie la cooperación internacional. Ese principio del derecho internacional general permite la cooperación sólo cuando el acto en cuestión es punible tanto en el país requirente como en el requerido. Sin embargo, es importante que el principio se aplique de forma realista, basado en si la conducta es un delito con arreglo a las leyes de ambos países, independientemente de si lo es con arreglo a la misma categoría o está expresada en los mismos términos en ambos Estados⁶⁰. La flexibilidad es particularmente importante con respecto a la aplicación de distintas leyes nacionales y teorías respecto de la intencionalidad y la responsabilidad penal (culpabilidad como director, en calidad de cómplice, autor intelectual, o instigador), para los delitos de apoyo (financiación del terrorismo, apoyo material y complicidad), y para los delitos basados en la asociación para fines ilícitos (la pertenencia a un organización ilegal, asociación de malhechores o terrorista, conspiración). Los actos que constituyen un delito en el país requirente pueden estar tipificados de manera completamente diferente en la legislación del país requerido, pero siempre que tal conducta subyacente al acto sea punible en el segundo la cooperación debería ser posible. Es esencial que no haya impunidad, ya sea dentro de un sistema o entre sistemas, debido a resquicios en la ley relativa a los delitos que asignan responsabilidad a quienes conciben, planifican y organizan actos de terrorismo y a sus autores materiales. También debe considerarse la posibilidad de excepciones a la doble incriminación si la cooperación voluntaria con una solicitud extranjera no perjudicara los valores fundamentales o intereses del país requerido. La doble incriminación es una práctica habitual basada en la protección de las políticas de justicia penal de un país y de su soberanía. Cabe la posibilidad de que un país no haya tenido todavía la oportunidad de tipificar como delito el uso indebido de la tecnología de la información o de reglamentar acerca de la financiación del terrorismo cuando recibe una solicitud inequívocamente justificada de otro país que ha tipificado como delito esa conducta y ha experimentado un delito de terrorismo. No hay ningún impedimento en virtud del derecho internacional para que un país revise su legislación interna a fin de que pueda dispensar

⁶⁰Véase el párrafo 2 del artículo 43 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

de ese habitual requisito y facilitar la cooperación cuando, a su soberana discreción opine que esa cooperación redundaría en intereses más amplios de la justicia y la seguridad internacionales.

307. El experto de Kenya describió cómo aún medidas administrativas simples, tales como un cuerpo dedicado a las investigaciones contra el terrorismo que garantice la continuidad y la pericia, mejorarían en gran medida la calidad de los procesos nacionales. Incluso una sencilla medida relacionada con el personal, como emplear a los mismos funcionarios para ayudar durante un proceso a quien conduce la investigación, simplificaría la cadena de custodia para la admisión de pruebas y la remoción de obstáculos innecesarios. La contribución del experto argelino sugirió que la táctica de infiltración en un grupo terrorista podría ser mucho más efectiva. La legislación argelina permite a los agentes de la policía cometer ciertas infracciones menores para llevar a cabo una infiltración y provee protección en cada etapa del procedimiento en contra de la revelación de la identidad del agente. Las tácticas de infiltración podrían ser mucho más efectivas y eficientes si algunas de las protecciones legales en relación con los actos llevados a cabo por orden oficial se ampliaran a terceros que actuaran con arreglo a órdenes oficiales. La situación más realista correspondería a la de un cómplice de un crimen o parte en él cuando la autoridad investigadora considerase apropiado utilizar a esa persona. La percepción y utilidad de esta sugerencia se demostró mediante el caso descrito por un experto español relacionado con el plan para cometer atentados con bombas en los medios de transporte de Barcelona en enero de 2008. Se recibió información de un testigo cooperante acerca de una reunión de los conspiradores el mismo día del atentado planeado. Gracias a esa oportuna advertencia, las fuerzas del orden lograron movilizarse el mismo día y detener a los participantes en la conspiración por pertenencia a una organización terrorista y posesión de explosivos con propósitos terroristas.

308. El empleo de un ciudadano privado como infiltrado se describía en la contribución de los Estados Unidos en relación con un transmisor de dinero mencionado en la sección C, del capítulo III, titulada Financiación y otras formas de apoyo al terrorismo. La ventaja de emplear personas del mismo entorno que los miembros de un grupo terrorista es que tales personas podrían infiltrarse en una organización terrorista más rápidamente y en mayor profundidad de lo que podría hacerlo un miembro de los servicios de seguridad. Un agente de la policía o del servicio de inteligencia debe ser provisto de una leyenda, es decir una identidad falsa y una trayectoria vital que oculte su asociación con el gobierno y además, debe establecerse su razón para desear asociarse con terroristas. Una leyenda errada pondría en peligro al agente encubierto y haría fracasar la operación de infiltración. Aún en el caso de una leyenda plausible, un extraño nunca podría presentar los mismos indicios de fiabilidad a un grupo terrorista que alguien que ha sido conocido por el grupo durante años, bien personalmente o a través de conocidos comunes. El uso de colaboradores del entorno delictivo o del entorno terrorista facilitaría, por lo tanto, la penetración de grupos terroristas. La veracidad del colaborador podría comprobarse mediante el empleo de vigilancia física y electrónica, asegurando de esta forma la integridad de la investigación. El alcance completo y la membresía del grupo puede de esta forma quedar expuesta. Una vez confrontados con una infiltración exitosa, cada miembro de la organización podrá evaluar su propia vulnerabilidad individual y decidir si se arriesga a una acusación y a un largo periodo de encarcelamiento, o coopera e incrimina a otros, desestabilizando aún más al grupo terrorista.

309. Varios expertos destacaron la necesidad de que todos los países reconocieran que la Internet es tanto un potencial objetivo para un ataque terrorista y un instrumento para el fraude por parte de terroristas. Un mayor peligro actual aún su uso como un instrumento para la radicalización, el reclutamiento, el adiestramiento, la recaudación de fondos y la comunicación para los terroristas y grupos terroristas. Como ha señalado un experto italiano, la Web se adapta bien a las necesidades de comunicación de la célula, como estructura característica de muchos grupos terroristas. Esta amenaza exige tanto la formación de personal calificado para vigilar las tipologías del caso, así como los instrumentos jurídicos aplicables a los delitos de peligrosidad, es decir, la incitación a la comisión de delitos preparatorios que no dependen de la perpetración de un acto violento de terrorismo. Uno de los obstáculos principales es el anonimato de la comunicación en la Web, que sólo puede subsanarse mediante el desarrollo de conocimientos de investigación y mecanismos de cooperación internacional inmediata, incluidos los instrumentos jurídicos que tratan específicamente del acceso a la Internet y datos sobre sitios Web. El experto de Italia propuso que se adoptaran procedimientos legales mediante los cuales una entidad responsable de un sitio Web (contenidos, agregador de contenidos, proveedor de servicios de acogida de Internet, webmaster o moderador) podría ser notificado de que un sitio se está utilizando para la incitación al terrorismo, la comunicación de terroristas u otros fines ilícitos. Si la entidad responsable no eliminara o modificara el contenido para suprimir el material delictivo, podría ser considerado penalmente responsable de su publicación ilegal. La sección 320.1 del Código Penal canadiense permite a un tribunal, basado en la presentación de declaración jurada o en motivos razonables, de que en un sistema informático se almacena propaganda del odio o datos que hacen propaganda del odio o por medio de ese sistema se accede a tales sitios, pedir a quien lo custodie una copia del material, asegurarse de que ya no se almacene o ponga a disposición a través del sistema, y proporcione la información necesaria para identificar y localizar a la persona que envió el material. Existen disposiciones para la impugnación de la orden y para su apelación. Sería extremadamente útil para otros países si los Estados Unidos pudieran encontrar una solución a su limitada capacidad de ofrecer cooperación judicial en relación con delitos de incitación desde el extranjero, debido a su legislación sobre la libertad de expresión.

310. La gravedad demostrada de la amenaza del terrorismo y de la delincuencia transnacional comenzó a derribar barreras nacionales para intercambiar información de inteligencia y policial. El Consejo de la Unión Europea emitió la Decisión Marco 2006/960 JHA, de 18 de diciembre de 2006. La decisión prohíbe a los Estados miembros de la Unión Europea requerir un procedimiento judicial para revelar información a las autoridades de la policía de otro Estado de la Unión Europea, si tal procedimiento no fuera necesario para revelar la misma información a las autoridades nacionales. En la decisión figuran formatos, procedimientos y programas para el suministro de información e inteligencia. Los Estados no se negarán a suministrar información, a menos que su revelación perjudicara intereses fundamentales de seguridad nacional, pusiera en peligro el éxito de una investigación penal o una operación de inteligencia penal o la seguridad de individuos, o fuera claramente desproporcionada o irrelevante para el propósito para el cual se solicitó. Por supuesto, deben cumplirse leyes y normas legales regionales con respecto a los acuerdos oficiales para el intercambio de inteligencia e información. El Tribunal Europeo de Justicia invalidó el primer acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos para suministrar registros de los nombres de pasajeros de aerolíneas debido a

que se basó impropriamente en reglamentos del mercado común interno en lugar de hacerlo con arreglo a asuntos de seguridad. La Unión aprobó entonces un segundo acuerdo mediante la Decisión del Consejo 2007/551/CFSP/JHA de fecha 23 de julio de 2007.

311. La contribución del experto de la INTERPOL describió el Proyecto TAR. Este fue previsto como un listado anual de informes de arrestos por terrorismo en el sitio de Internet de la INTERPOL, por país y nacionalidad, de individuos arrestados como sospechosos de encontrarse involucrados en actividades terroristas. Al momento, el Proyecto TAR de la INTERPOL solamente propone la mencionada publicación. Sin embargo, si todos los países adquirieran conciencia de enviar los datos de forma continua, con nominales apropiados, es decir, datos de identificación que incluyan identificadores biométricos, la posibilidad de capturar esa información en una base de datos en curso de la INTERPOL podría ser digna de examen.

312. En consecuencia, cabría considerar la posibilidad de determinar modalidades jurídicas y protocolos operacionales que permitan verificar la información, como por ejemplo antecedentes penales de los solicitantes de asilo, garantizando al mismo tiempo los derechos de esas personas y sus familias. En la práctica, ello supondría la reunión de identificadores biométricos únicos en las bases de datos de consulta y la donación de las categorías de datos biométricos de identificación correspondientes por las personas cuya identidad se ha de establecer o verificar. La provisión de las protecciones legales y operacionales podría resultar muy difícil, pero no cabe duda de que se necesita alguna respuesta a la prevalencia de documentación y alegaciones de identidad falsas.

313. En la sección E del capítulo IV, titulada Falsificación de pasaportes y documentos de inmigración, describen los medios empleados por el “bombardero del zapato” Richard Reid y su cómplice, Saajid Badatan para ocultar los viajes sospechosos. Simplemente informaron de la pérdida de sus pasaportes para conseguir sustitutos válidos. Esos medios de argucia terrorista indican que múltiples solicitudes de cambio de pasaporte justifican un rastreo ya que debe considerarse un indicador sospechoso. Conseguir la sustitución de documentos no solamente oculta vuelos sospechosos, sino que es también fuente de pasaportes legales, que pueden ser empleados indebidamente, o alterados. Más aún, es necesario recurrir en mayor medida a la base de datos de la INTERPOL de documentos de viaje sustraídos o extraviados. Esa base de datos ha probado ser un instrumento sumamente útil y como medio para crear conciencia de la magnitud del problema que entraña la documentación falsa. Las Bases de Datos Fijas Integradas de INTERPOL (FIND) y las Bases de Datos Integradas Móviles (MIND) son notables ejemplos de la aplicación efectiva de tecnologías de la información que no suponen una amenaza para las libertades individuales.

314. En la contribución del experto de la INTERPOL se examina el fenómeno del bioterrorismo. Las armas empleadas en él se han utilizado en los últimos decenios en algunas guerras, y también recurrió a ellas el grupo Aum Shinrikyo para perpetrar atentados en el metro de Tokio, pero, en general los países desconocen en gran medida los atentados bioterroristas y no están preparados para hacerles frente. Las armas biológicas son relativamente seguras para el terrorista. La detección de los agentes patógenos es prácticamente imposible y su introducción en un país es relativamente fácil y además

pueden propagarse en grandes cantidades. Además, en muchos países la acción de los sistemas de justicia penal se ve obstaculizada por marcos jurídicos inapropiados para la detección y eliminación de las armas biológicas. En muchos casos no se transgrede ninguna ley hasta que se ha propagado efectivamente el agente patógeno o bacteriológico. Por ello, los funcionarios de los organismos de aplicación de la ley no pueden iniciar investigaciones preliminares sobre la elaboración de tales armas. En ausencia de leyes por las que se penalicen las actividades relacionadas con armas biológicas se carece de fundamento para la prestación de asistencia o la cooperación judicial destinada a impedir su producción y transporte. En consecuencia, es urgente asegurar que los países estén suficientemente preparados y protegidos contra posibles atentados bioterroristas y puedan reaccionar ante ellos. La INTERPOL preparó y publicó un notable manual de referencia titulado “Guía sobre la anticipación y respuesta a situaciones de crisis relacionadas con el bioterrorismo”, destinada a funcionarios de policía y otros profesionales que podrían utilizarla en sus iniciativas para prevenir el bioterrorismo y crear capacidad de reacción ante él. Además, la Organización ha emprendido numerosas actividades relacionadas con la lucha contra el terrorismo, como conferencias, cursos prácticos de capacitación y otras actividades, y ha ido preparando una base de datos sobre casos de bioterrorismo. Esa base de datos contendrá información reservada sobre dispositivos de detección, investigaciones en el lugar de los hechos, análisis de laboratorio, agentes biológicos o toxinas sustraídas o extraviadas y el equipo y los procedimientos utilizables en la escena de un delito de bioterrorismo. Esos datos podrán consultarse en el sistema mundial de comunicaciones seguras entre servicios de policía I-24/7.

315. En la contribución de Colombia al Grupo de trabajo de expertos se formulan 11 propuestas concretas para reforzar la estrategia internacional de lucha contra el terrorismo, que son las siguientes:

1. Integrar las iniciativas emprendidas tras la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁶¹ de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo para hacer frente a los atentados terroristas en todas sus formas y manifestaciones, con independencia de su motivación, de sus autores y del lugar en que se perpetren;
2. Mantener una estrategia común;
3. Elaborar un plan de acción concreto para eliminar las condiciones que propicien la proliferación del terrorismo;
4. Fortalecer y apoyar las actividades de las Naciones Unidas para combatir el terrorismo;
5. Condenar el terrorismo internacional en todas sus formas y manifestaciones, incluso preparando una lista de las organizaciones colombianas que utilizan métodos terroristas;
6. Estimular la concertación de asociaciones entre las organizaciones de seguridad de cada país, a fin de detectar los conductos internacionales de suministro y tránsito e intercambiar la información confidencial que sirva para eliminarlos;

⁶¹Resolución 60/288 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2006.

7. Producir boletines en que se identifique a los cabecillas más buscados que según se haya detectado viajen a otros países;
 8. Demostrar en el plano internacional las consecuencias del terrorismo en Colombia, que al recibir financiación procedente del narcotráfico afecta a la colectividad internacional;
 9. Establecer una vía de comunicación en América Latina que brinde acceso directo a información relativa a actividades terroristas y permita determinar objetivamente las características y la naturaleza de organizaciones como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional;
 10. Estudiar la creación de un portal de Internet dedicado a divulgar las consecuencias del flagelo del terrorismo y el perfil de las organizaciones que lo practican. Ese sitio se actualizaría con información sobre las actividades de las organizaciones terroristas y las medidas de la colectividad internacional para neutralizarlas. Además, sería el ámbito apropiado para demostrar el compromiso de los interesados con el conjunto de medidas que se adoptan en virtud de la asistencia recíproca;
 11. Otro aspecto que se debe considerar es la creación de una oficina para la vigilancia y el rastreo de las organizaciones terroristas, que presentara informes anuales a los órganos multilaterales y contribuyera a establecer una norma para establecer y mantener una lista de organizaciones terroristas.
316. El experto español describió cómo desde una perspectiva legal, la lucha contra el terrorismo se ha centrado en el objetivo primordial de prevenir y evitar los indiscriminados de organizaciones terroristas, con arreglo a cuatro premisas operacionales:
1. La respuesta de la justicia se basa en su aplicación a delitos que no requieren la comisión de atentados terroristas físicos, tales como la participación en un grupo terrorista o la colaboración con él, la financiación y preparación de actos de terrorismo, y la penalización de actos preparatorios especialmente la conspiración para cometer actos de terrorismo.
 2. Uso de pruebas circunstanciales y de técnicas especializadas de investigación. Estos mecanismos, que produjeran tan buenos resultados en la investigación de otros fenómenos delictivos como el narcotráfico, el lavado de dinero y la delincuencia organizada, adquiere una importancia extraordinaria, dadas las enormes dificultades que causan las operaciones preventivas desde el punto de vista probatorio⁶².
 3. La investigación de los actos preliminares e instrumentales que constituyen el apoyo, la infraestructura y la cobertura que son inseparables de los objetivos delictivos finales (falsificación de documentos, delitos contra la propiedad, tráfico ilícito de drogas, lavado de dinero, etc.) se ha convertido también en un elemento básico para asegurar otra respuesta represiva complementaria contra los miembros de esas células.

⁶²Prácticamente todos los expertos destacaron la necesidad de reunir técnicas especiales de investigación para combatir delitos de terrorismo.

4. El refuerzo de la cooperación internacional no solamente en la esfera de la inteligencia, sino también en el ámbito judicial ha demostrado la importancia de los instrumentos que permiten, más allá de las formas tradicionales de cooperación, la conformación de equipos de investigación y grupos de trabajo que intercambian inteligencia operacional, al igual que el establecimiento de espacios legales con cooperación reforzada.

317. La política de anticiparse a las acciones terroristas se aplica a escala nacional, en países con un cierto grado de experiencia en la confrontación del terrorismo. Los expertos aconsejaron adoptar el mismo enfoque en el ámbito internacional. La cooperación internacional se ve muy favorecida por la red de contactos internacionales entre organismos policiales, que comprende la participación de la INTERPOL, la designación de funcionarios de enlace en embajadas y la celebración de reuniones de grupos especializados. En varios países la cooperación judicial se halla menos avanzada, y en ella no se aplican los conceptos de prevención y centralización. Para subsanar esa deficiencia, los fiscales y jueces interesados deben recibir apoyo y asistencia de modo que puedan interactuar eficazmente con sus interlocutores extranjeros. Ese es uno de los propósitos para los que se creó en la Unión Europea la entidad Eurojust, que constituye una estructura institucional permanente para complementar la cooperación basándose en las relaciones personales, habida cuenta de que los nombramientos de funcionarios están sujetos a constantes variaciones. La utilidad de Eurojust quedó de manifiesto en el caso en que un juez de un país de tradición jurídica continental necesitaba con urgencia el testimonio prestado respecto de otro asunto en un país de tradición jurídica anglosajona. De no haber existido la confianza mutua entre jueces acostumbrados a ocuparse de cuestiones de terrorismo, realizar ese sencillo trámite se hubiera demorado meses. Una característica clave para el éxito dentro de la Unión Europea, citada a menudo por los expertos familiarizados con la cooperación entre Francia y España, fue la efectividad de la Orden de Arresto Europea por su rápida entrega de fugitivos a la corte acusadora, sin la demora o interferencia de procesos políticos.

318. Varios documentos presentados por miembros del Grupo de trabajo de expertos se referían a la elaboración de mecanismos para mejorar y regularizar el intercambio de información y la cooperación entre los fiscales. El experto que representa a Eurojust apuntó que por su propia naturaleza internacional, el terrorismo no solamente involucra problemas de doble incriminación, sino también conflictos de jurisdicción. Respecto de tales conflictos, se sugirió que un conjunto de directrices sobre factores tales como lugar del delito, localización de los sospechosos, posesión de pruebas, nacionalidad de los sospechosos y de las víctimas así como otros factores similares podría ayudar a resolver muchas controversias. La contribución de Eurojust se refiere a la creación de ese órgano, en febrero de 2002, para facilitar la comunicación y la cooperación entre los sistemas judiciales de los 27 Estados miembros de la Unión Europea. Aunque actualmente esa entidad no tiene facultades de investigación, se hallan en curso deliberaciones en la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea para modificar su estatuto. Eurojust ya se ha ocupado de asegurar la buena coordinación y la cooperación en casos de terrorismo, cuando lo ha solicitado uno de los 27 Estados miembros de la UE. Con esa finalidad y para asegurar el intercambio de información, estableció un sistema de gestión de casos en que se recogen las actuaciones judiciales correspondientes a los asuntos relativos al terrorismo en que interviene, así como las acusaciones formales y las

condenas, así como una lista de puntos de contacto nacionales. En 2007 se abrieron 28 casos operativos, cinco de los cuales se referían a la financiación del terrorismo. Uno de ellos, abierto en nombre de Suecia, se describe en la sección D, del capítulo III, titulada Financiación y otras formas de apoyo al terrorismo. En el caso italiano, los representantes de Eurojust y el fiscal de Milán lograron coordinar la ejecución simultánea de 20 órdenes de arresto europeas, en Francia, Portugal, Rumania, el Reino Unido e Italia, así como la remisión de detenidos al fiscal italiano. Además, se organizaron allanamientos coordinados del domicilio de los acusados, procedimiento que era absolutamente necesario para evitar la desaparición de posibles pruebas. Todos los detenidos y las pruebas reunidas están a disposición del tribunal de Milán, que se encuentra en la etapa de investigación. El experto español hizo referencia a la ejecución de un acuerdo en enero de 2007 para la cooperación en materia de lucha contra el terrorismo entre fiscales de París, Rabat y de la Audiencia Nacional en España.

319. La Asociación Internacional de Fiscales es una asociación profesional creada en 1995 y goza de condición consultiva en el Consejo Económico y Social. La integran fiscales de 130 países. El experto que la representaba subrayó la importancia fundamental de que las autoridades del ministerio público lograran mantener un intercambio de información y una colaboración en asuntos de inteligencia tan intensos como los que existen entre los servicios de policía. Igualmente importante es establecer una estrategia expresa de prevención, centrada en los preparativos de los atentados terroristas y en que se invoque el delito de asociación ilícita para posibilitar una intervención oportuna. En la contribución de la Asociación se menciona la rápida identificación del grupo de terroristas que en 1995 organizaba una serie de atentados en París y Lyon. Al aplicar el tipo penal de asociación ilícita, las autoridades lograron dismantelar al grupo antes de que perpetrara los atentados. La cuestión principal pasó a ser luego la tramitación del expediente judicial, a fin de no crear problemas al llevar a juicio a una red tan extensa. El experto de la Asociación es uno de los miembros del poder judicial de Francia que integra el Grupo de trabajo de expertos. Se refirió a las ventajas de la medida, instaurada en 1986, de centralizar en el Tribunal de París la investigación y el enjuiciamiento de los casos de terrorismo. Esta centralización exige que la judicatura nacional reconozca la importancia de tramitar las causas relativas al terrorismo en el foro apropiado, lo que también es una forma de resolver con rapidez los conflictos de competencia. Citó como ejemplo una serie de robos de bancos a mano armada que hubieran podido considerarse acciones de un grupo delictivo organizado, siendo el caso que se perpetraban para financiar atentados terroristas y debían ser objeto de investigación por las autoridades competentes en ese tipo de delitos.

320. Otra cuestión que se subrayó en la contribución de la Asociación Internacional de Fiscales fue la importancia de los protocolos establecidos en prevención de emergencias para asegurar una respuesta organizada y eficaz. El secuestro y la desviación de un "Airbus" argelino hacia el aeropuerto de Marsella, en 1994, ilustraba la necesidad de acuerdos operativos entre los distintos organismos administrativos y judiciales a los que correspondía reaccionar ante un acto de piratería aérea. Por ejemplo, inmediatamente después de la puesta en libertad de los rehenes fue preciso organizar procedimientos para que declarasen en calidad de testigos decenas de pasajeros cuyo único interés era reunirse con sus familiares. Una contribución del experto del Reino Unido describe cómo

en una investigación conjunta puede ser beneficioso contar con un memorando de entendimiento con las agencias de la contraparte en una jurisdicción cooperativa extranjera. Este acuerdo abarcaría asuntos tales como los objetivos de la investigación, la estrategia, las funciones y responsabilidades respectivas, las líneas de comunicación, la revisión del material en la jurisdicción de la otra parte y el acceso a él y la clasificación del material. Tal entendimiento previo puede evitar posteriores dificultades potenciales en la investigación y el enjuiciamiento del caso.

321. La coordinación de las detenciones y los registros en el período de un fin de semana, mencionada anteriormente en la contribución de Eurojust, demuestra la rapidez con que pueden desplegarse operativos si existen los contactos apropiados y un espíritu de cooperación en el plano regional. La Asociación Internacional de Fiscales reconoce la necesidad de un grado equivalente de cooperación judicial contra el terrorismo en el plano mundial. Para cumplir ese objetivo se propone crear la organización Interjust, que sirva de complemento a la INTERPOL y Eurojust fuera del contexto de la Unión Europea. Interjust tendría el mandato suplementario de aumentar la capacidad profesional de los fiscales con la asistencia de la Asociación en cuestiones de organización. No se impondría la obligación de utilizar los servicios de esa entidad si existieran medios más apropiados. Sin embargo, como ha sido el caso en el marco de Eurojust, la negativa reiterada e inexplicable de un Estado a cooperar podría ocasionar presiones de sus asociados extranjeros. La primera medida para establecer esa organización sería crear una secretaría que se ocupara de elaborar una lista de contactos más extensa posible. Junto con esa lista, como en el caso de Eurojust, podrían crearse archivos que contuvieran las normas aplicables a las solicitudes de asistencia en lo relativo a los registros, escuchas telefónicas, vigilancia por medio de micrófonos, incautaciones, entrega vigilada e infiltración. De ese modo, podría señalarse, antes de que redactara una solicitud, a todos los jueces y fiscales que se ocuparan de la lucha contra el terrorismo la información que debería pedirse al Estado requerido. La secretaría podría organizar conferencias regionales o mundiales de las personas de contacto. Aunque estos objetivos parecen muy ambiciosos, cabe prever que se contaría con el apoyo de las personas de contacto, y que la Asociación estaría dispuesta a comunicar sus experiencias.

322. La competencia de los representantes de Eurojust abarca todas las cuestiones relativas a la delincuencia grave. En aras de la economía, el mandato de los magistrados de enlace que se desempeñaran al servicio de la plataforma de Interjust podría abarcar la delincuencia organizada, pero manteniendo como prioridad el terrorismo. Podría escogerse un lugar especial para celebrar reuniones de coordinación, en tanto que la celebración de videoconferencias y conferencias telefónicas tal vez requiera la cooperación con la INTERPOL en lo tocante a la seguridad de las comunicaciones. A diferencia de Eurojust, no se precisarían reglamentaciones exhaustivas sobre el intercambio de información, y no se prevé crear un banco de datos. Eventualmente, una asociación con la INTERPOL tal vez permitiría reunir los datos sobre todos los procesos contra grupos delictivos determinados. La intensificación de la cooperación en los ámbitos policial y judicial que impulsó la Unión Europea en los decenios de 1980 y 1990, respectivamente, ha dado resultados innegablemente positivos. Este ejemplo exitoso de progresión de cooperación bilateral a regional en cooperación de justicia puede ahora replicarse tanto dentro como entre otras regiones, siempre sujetándose a los estándares obligatorios de derechos humanos.

323. Una contribución del experto colombiano mencionó la Red Inter-agencias Camden para la recuperación de activos como ejemplo de una asociación voluntaria de autoridades enfrentadas con un problema de justicia criminal en particular que no requiere de una gran movilización de recursos. La red se describe como la asignación de equipos legales en cada país involucrado. Estos equipos integran los mecanismos de cooperación en recuperación de archivos y desarrollan procedimientos y actividades de coordinación en sus países de origen. Los representantes se reúnen anualmente para coordinar y consolidar su conocimiento personal y las relaciones de confianza y para discusiones sustantivas, lo que da como resultado un mecanismo efectivo y dinámico. La contribución colombiana hace notar la necesidad de esa misma clase de cooperación internacional para neutralizar y dismantelar las estructuras internacionales de apoyo para las organizaciones involucradas en actos terroristas. Esas estructuras emplean sus expresiones ideológicas y actividades políticas para distraer la atención de las autoridades extranjeras de su apoyo logístico para la planeación y ejecución de actos terroristas. Sin embargo, las autoridades colombianas enfatizaron la necesidad de reconocerlas como parte de la amenaza global que representa el terrorismo.

324. Otras propuestas en el área de fiscalías incluye el planeamiento previo y la adopción de una regla legal para la tramitación de las solicitudes de asistencia judicial recíproca por parte de la defensa. El experto irlandés apuntó que los acusados enjuiciados por delitos de terrorismo debían tener la oportunidad de una defensa efectiva y podrían optar por presentar pruebas que requiere de la cooperación de gobiernos extranjeros. Si no existe un procedimiento para evaluar la necesidad para tal prueba o para enviar la solicitud a un gobierno extranjero, un tribunal de apelación podría considerar que el gobierno acusador ha obstruido el derecho a un juicio justo o que la falta de un procedimiento ha violado el principio de igualdad de instrumentos. Obviamente, los fiscales tendrían un conflicto de intereses para manejar tales solicitudes a nombre de la defensa. Un gobierno extranjero podría simplemente ignorar la solicitud de la defensa, ya que no estaría dentro del alcance del tratado de asistencia mutua. Dejar la responsabilidad en manos del tribunal en el país donde el juicio se está llevando a cabo para que haga la solicitud para la defensa, parece ser la mejor solución. Ese enfoque funcionaría más efectivamente si se estableciera mediante procedimientos, leyes o reglas penales explícitas. Criterios legales y procedimientos uniformes que expresen la política nacional serían más probablemente reconocidos y respondidos por parte de otro Estado que un ejercicio *ad hoc* de una discreción del tribunal.

325. En varios países se están desarrollando medidas antiterroristas de seguridad pública que no son acusaciones criminales. El juicio en *A. y Otros v. Reino Unido*⁶³, fallado el 19 de febrero de 2009 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, enfrentó la detención preventiva de extranjeros bajo el poder de un Estado para controlar la inmigración. Esta detención se basaba en los poderes de inmigración ejercidos de conformidad con una derogación en tiempos de emergencia declarada bajo el Artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La opinión de la corte decidió una cantidad importante de asuntos. Se consideró que la derogación había sido emitida de forma legal ya que tenía una base de justificación en los atentados terroristas de septiembre de 2001, y confirmada por los atentados contra el sistema de transporte de Londres en julio

⁶³Expediente 3455/05.

de 2005. El procedimiento legal para imputar la detención requería cierta divulgación abierta de los motivos para la detención y así como cierta divulgación reservada. Las pruebas reservadas se dieron a conocer únicamente a un abogado especializado nombrado para representar los intereses del detenido. Se constató que el procedimiento en sí mismo no impedía una impugnación efectiva de la detención siempre que los alegatos en el material abierto fueran de carácter específico. Con respecto a los cinco detenidos, los alegatos abiertos se relacionaban con la compra de equipo de telecomunicaciones específico, posesión de documentos de identificación y reuniones con sospechosos de terrorismo mencionados en momentos y lugares específicos. Considerando que el abogado especializado de los detenidos tenía acceso a las pruebas reservadas y podía interrogar a los testigos del Estado y presentar argumentos al juez, se consideró que quedaban protegidos los derechos de los cinco detenidos. Sin embargo, respecto de algunos detenidos los alegatos abiertos eran de naturaleza general. Las pruebas abiertas se relacionaban con el movimiento de grandes sumas de dinero a través de una cuenta bancaria o con la recolección de fondos mediante fraude. Sin embargo, las pruebas abiertas no indicaban vinculación alguna entre el dinero recolectado y el terrorismo. En el fallo del tribunal, esta falta de especificidad no se solucionaba con la disponibilidad del abogado especializado y evitó que los sujetos impugnarán con éxito los alegatos en su contra.

326. Tal vez el aspecto de la decisión de mayor efecto fuera la conclusión del juez, a la que ya había llegado el tribunal nacional, de que una medida de detención aplicable solamente a “terroristas internacionales” extranjeros discriminaba injustificadamente a ciudadanos extranjeros. Se adoptó un régimen de “órdenes de control” luego de la decisión nacional por parte de la Cámara de los Loes que encontraba discriminación en la detención únicamente de ciudadanos extranjeros. Desde 2005 cualquier persona razonablemente sospechosa de participación en terrorismo, independientemente de su nacionalidad, puede estar sujeta judicialmente a ciertas restricciones de su libertad de movimiento y actividades.

327. De particular interés para quienes se ocupan de la investigación y enjuiciamiento de delitos penales es el proceso de radicalización que hace que las personas crucen la línea entre las creencias radicales y las expresiones de violencia y los medios lícitos para evitar esa progresión. Uno de los factores mencionados por varios expertos como factor que da como resultado la radicalización fue la encarcelación en un ambiente con adherentes comprometidos de causas ideológicas o religiosas. La violencia excesiva por parte del Estado puede ser contraproducente, ya que es vista como el equivalente moral y como justificación para la violencia terrorista. La marginalización, la privación material y las expectativas no satisfechas se mencionaron como causas de la frustración. Esa frustración puede ser explotada por líderes comunitarios provocadores para incitar a la violencia, o puede llevar a la autoradicalización. La propaganda vía Internet con escenas vívidas de violencia, incluidas decapitaciones, se vió como un instrumento particularmente peligroso para la autoradicalización que debe controlarse de manera cuidadosa.

328. El experto argelino aportó una perspectiva de la región del norte de África. Se trata de una nueva disposición legal llamada “Carta por la Paz y la Reconciliación Nacional”, aprobada en 2005 por referéndum. Ese instrumento permite la extinción de la acción penal en beneficio de los terroristas implicados en actos de terrorismo siempre

y cuando que no se trate de masacres colectivas y atentados con bombas, y que haga un acto de arrepentimiento y se entregue a la autoridad judicial. La Carta tiene por objeto reforzar la lucha contra el terrorismo mediante la motivación al arrepentimiento, la movilización ciudadana contra el terrorismo, la asunción de responsabilidad por parte del Estado por los problemas sociales ocasionados por los terroristas arrepentidos y de las personas desaparecidas y sus beneficiarios legales. Esta propuesta fue sólo una de las diversas expresiones de la opinión predominante entre los expertos en la medida en que el terrorismo es un fenómeno social, que sólo puede reducirse con una respuesta amplia y global. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo fue adoptada por la Asamblea General mediante la resolución A/RES/60/288, el 8 de septiembre de 2006. Sus cuatro pilares son las medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo, las medidas para prevenir y combatir el terrorismo, las medidas para fomentar la capacidad de los Estados para prevenir y combatir el terrorismo y fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas en esa esfera, así como medidas para garantizar el respeto de los derechos humanos para todos y el estado de derecho como base fundamental de la lucha contra el terrorismo. Adjunto a la resolución figura un detallado Plan de Acción. En la actualidad, el Equipo especial de lucha contra el terrorismo está ejecutando ese Plan. El Equipo, presidido por un alto funcionario de la Secretaría de las Naciones Unidas, reúne, además de la Organización Internacional de Policía Criminal, a casi dos docenas de entidades de las Naciones Unidas que se ocupan todos los aspectos de las cuestiones de terrorismo en con el fin de proporcionar el tipo de respuesta global recomendado por los expertos.

Anexo. Lista de contribuyentes

Argelia

Abdallah Rahmouni

Colombia

Hermes Ardila Quintana
Benedicto Campos Ardila
Luis Gilberto Ramírez Calle
Luz Mila Salazar Cuéllar
Raúl Sánchez
Rosso José Serrano Cadena
Fabio Valencia Cossio

Egipto

Rasha Hamdy Ahmed Hussein
Mohamed Mahmoud Khalaf
Ismail A. Rasekh

España

Cándido Conde-Pumpido Touron
Teresa Sandoval Altelarrea
Javier Alberto Zaragoza Aguado

Estados Unidos de América

Pierre Saint Hilaire

Federación de Rusia

Veronika Milinchuk

Filipinas

Nestor Lazaro
Jovencito Zuno

Francia

Jean-Louis Bruguere

Indonesia

Narendra Jatna

Irlanda

James Hamilton

Italia

Fabrizio Crisostomi

Stefano Dambruoso

Pietro Grasso

Corrado Pillitteri

Renato Maria Russo

Francesco Giuseppe Troja

Fausto Zuccarelli

Japón

Satoko Ikeda

Takeshi Seto

Kenya

Edwin Okello

México

José Ricardo Cabrera Gutiérrez

José Luís Santiago Vasconcelos †

Avigai Vargas Tirado

Marruecos

Mohamed El-Orch

Perú

Gladys Margot Echaíz Ramos

Victor Cubas Villanueva

Reino Unido

Susan Jane Hemming

Rose-Marie Wellington

Turquía

Ismail Zararsiz

Asociación Internacional de Fiscales

François Falletti

Eurojust

Juan Antonio García Jabaloy

Interpol

Yaron Gottlieb

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Cecilia Ruthström-Ruin

Michael DeFeo

Irka Kuleshnyk

Mauro Miedico

Aldo Lale-Demoz



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

