

Universidad Nacional Autónoma de México.
Facultad de Derecho

La violación a los derechos humanos de los migrantes por la
aplicación de iniciativas antiterrorismo

Tesis
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A
Alma Liliana Mata Noguez

Asesor Víctor Manuel Martínez Bulle Goyri

México 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

Capítulo 1 La Migración Internacional

1.1	Introducción	_____
1.2	Causas de la migración internacional	_____
1.2.1	Factores económicos	_____
1.2.2	Factores laborales	_____
1.2.3	Factores sociales	_____
1.3	Consecuencias de la migración internacional	_____
1.3.1	Aspecto económico	_____
1.3.2	Aspecto laboral	_____
1.3.3	Aspecto social	_____
1.4	Soberanía y políticas migratorias	_____
1.5	La Migración en el caso de México y Estados Unidos de América	_____
1.5.1	Antecedentes históricos	_____
1.5.2	Situación actual	_____
1.5.3	Situación de vulnerabilidad de los migrantes indocumentados	_____

Capítulo 2 Protección de los migrantes en el derecho internacional de los derechos humanos

2.1.	Sistema Interamericano de Derechos Humanos	_____
2.1.1	Convenios Multilaterales	_____
2.1.2	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	_____
2.1.2.1	Peticiones Individuales	_____
2.1.2.2	Relatoría sobre los Derechos Humanos de los Migrantes	_____
2.1.3	Corte Interamericana de Derechos Humanos	_____
2.1.3.1	Jurisprudencia	_____
2.1.3.2	Opiniones Consultivas	_____
2.1.4	Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos	_____
2.1.5	Grupo de trabajo encargado de elaborar un programa interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo incluyendo los trabajadores migrantes y sus familias	_____
2.1.6	Cumbre de las Américas	_____
2.2	Sistema de la Organización de las Naciones Unidas	_____
2.2.1	Tratados multilaterales	_____
2.2.2	Grupo de trabajo intergubernamental de expertos en los derechos humanos migrantes	_____
2.2.3	Relatoría Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes	_____
2.2.4	Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares	_____
2.2.5	Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas	_____
2.3	Sistema Europeo de Derechos Humanos	_____
2.3.1	Tratados multilaterales	_____
2.3.2	Corte Europea de Derechos Humanos	_____

Capítulo 3 El terrorismo internacional

3.1	Definición	_____
3.1.1	Elementos del fenómeno del terrorismo	_____
3.1.2	Diferencia entre terrorismo y movimientos armados	_____
3.1.3	Tipos de terrorismo	_____
3.2	Antecedentes históricos	_____
3.2.1	El terrorismo en América Latina	_____

- 3.2.2 El terrorismo en México_____
- 3.3 Panorama actual del Terrorismo_____

Capítulo 4 El terrorismo en el contexto del derecho internacional

- 4.1 Sistema Interamericano_____
- 4.1.1 Asamblea general de la Organización de los Estados Americanos_____
- 4.1.2 Tratados multilaterales_____
- 4.1.3 Comité Interamericano contra el Terrorismo_____
- 4.1.4 Conferencia Especializada sobre Seguridad_____
- 4.1.5 Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos_____
- 4.1.6 Conferencia Interamericana Especializada sobre Terrorismo_____
- 4.1.7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos_____
- 4.1.8 Corte Interamericana de Derechos Humanos_____
- 4.2 Sistema de las Naciones Unidas_____
- 4.2.1 Consejo de Seguridad_____
- 4.2.1.1 Comité contra el Terrorismo_____
- 4.2.2 Comisión de Derechos Humanos_____
- 4.2.2.1 Subcomisión para la protección y Promoción de los derechos Humanos_____
- 4.2.2.2 Relatoría Especial para la cuestión de Derechos Humanos y Terrorismo_____
- 4.2.3 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas _____
- 4.2.4 Secretaria General_____
- 4.2.5 Alto Comisionado de las naciones Unidas para los Derechos Humanos_____

Capítulo 5 Principales Derechos Humanos afectados por la aplicación de iniciativas antiterrorismo

- 5.1 Principio de igualdad y no discriminación_____
- 5.2 Libertad de pensamiento conciencia y religión_____
- 5.3 Derecho a la vida_____
- 5.4 Derecho a la integridad personal_____
- 5.5 Derecho a la vida_____
- 5.6 Derecho al debido proceso_____
- 5.7 Principio de legalidad_____

CAPÍTULO 1 LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

1.1 INTRODUCCIÓN

La migración internacional es el flujo de personas que se trasladan de una nación a otra por motivos económicos o sociales y su estudio ha cobrado vital importancia debido a que actualmente el 3% de los habitantes del planeta vive fuera de sus países de origen,¹ lo que se traduce, de acuerdo con cifras del Fondo de Población de las Naciones Unidas,² en aproximadamente 189 millones de personas que han emigrado en busca de una mejor calidad de vida.

Por su magnitud el fenómeno migratorio se transformó en un fenómeno político que altera la dinámica de los pueblos e incide en la transformación cultural de las naciones.³ De igual manera, las relaciones entre el estado receptor y los migrantes se modificaron sustancialmente a raíz de la aparición de fenómenos políticos como el terrorismo y las respuestas de los estados al mismo, cuyos efectos, en menoscabo de los derechos humanos, analizaremos en el presente trabajo.

Por otro lado, aunque el estudio del fenómeno migratorio es reciente, en el caso de América, sus antecedentes se remontan aproximadamente al año 1509, cuando miles de ciudadanos españoles emigraron al Nuevo Mundo y posteriormente se estima que en el siglo XVII, 500,000 ciudadanos ingleses se establecieron en América del Norte.

¹ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis.- Diagnóstico sobre el fenómeno migratorio en México.- Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- México, D.F.- Año 14, núm. 164.- 2^a sección.- marzo de 2004.- pg. 43

² Cfr. Fondo de Población de las Naciones Unidas.- Estado de la Población Mundial 2003.- Edit. Fondo de Población de las Naciones Unidas.- New York.- 2003.- pg. 74

³ Cfr. Olloqui, Juan José de.- Problemas jurídicos y políticos del terrorismo.- Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- México D.F.- 2003.- pg. 133

En los siglos XIX y XX la migración internacional adoptó una dinámica motivada ya no por descubrimientos, sino por fenómenos políticos y económicos; es así como dos grandes etapas de la migración tuvieron su origen en los periodos de posguerra, que estimularon la migración laboral a gran escala desde áreas subdesarrolladas hacia países industrializados.⁴ Por ejemplo al término de la Primera Guerra Mundial, durante la revolución “Bolchevique” en Rusia, produjo una primera oleada de refugiados por motivos políticos o porque temían no integrarse a la nueva sociedad que se organizaba.⁵

En el caso de la Segunda Guerra Mundial, ésta convirtió al continente africano en lugar de destino para miles de ciudadanos europeos que huyeron de los regímenes totalitarios. África, recibió inmigrantes europeos altamente calificados y acompañados de grandes inversiones que aumentaron la tasa de empleo y desarrollo en la zona;⁶ sin embargo, las sociedades receptoras que comúnmente se ven beneficiadas, resultaron fueron desplazadas a los niveles sociales más desfavorecidos. Más adelante, al término del conflicto bélico y a principios de la década de 1950, los ciudadanos de Europa Oriental comenzaron a emigrar por motivos laborales hacia países de Europa Occidental, donde el ingreso de mano de obra fue utilizado para reemplazar a los trabajadores locales menos calificados que abandonaron sus empleos para conseguir otros menos duros o más remunerados, lamentablemente el aumento de mano de obra incidió en la depresión del trabajo.⁷

En el aspecto mundial, la crisis del petróleo en 1973 dio inicio a una nueva fase de la migración, que obligó a la economía a enfocarse en la producción industrial transnacional

⁴ Cfr. Castles, Stephen y Alastair, Davison.- *Citizenship and Migration. Globalisation and the politics of belonging.*- Edit. McMillan Press LTD.- Malaysia.- 2000.-pg. 55

⁵ <http://www.esc.eu.int/pages/en/home.asp>.- Comité Económico y Social de la Comunidad Europea.- Dictamen del Comité Económico y Social “Política de inmigración”

⁶ Cfr. Organización Internacional del Trabajo.- *Las Migraciones Internacionales 1945-1957.*- Edit. Imprimeries réunies S.A.- Ginebra.- 1959 .- pg. 438

⁷ Cfr. *Ibidem.*- pg. 430

creando como consecuencia nuevos países de origen y destino.⁸ De esta manera, países como Canadá y Venezuela desarrollaron condiciones económicas favorables y se convirtieron en potenciales lugares de inmigración, por lo que fueron ampliamente beneficiados al ver reforzada su población activa, situación que les permitió repartir la carga fija de la balanza de pagos nacional, como gastos de seguridad social, entre una población más numerosa y asegurar de esta manera la disponibilidad de mano de obra, que constituía un rubro débil en la economía de esas naciones.⁹ Australia por su parte tuvo efectos positivos similares, pero el exceso en la erogación de recursos para sufragar la asistencia social de todas las personas bajo su jurisdicción provocó un grave fenómeno de inflación.¹⁰

1.2 CAUSAS DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

La migración contemporánea tiene como causa principal aspectos económicos, como la búsqueda de un mejor nivel de vida, y se caracteriza por el movimiento de ciudadanos de países pobres hacia países ricos, donde existe una gran demanda de mano de obra, más no de ciudadanos.

1.2.1 FACTORES ECONÓMICOS

La integración entre los países de origen y de destino juega un papel importante, por la relación de sus ciclos económicos; generalmente los países de origen tienen una marcada dependencia con los países de destino, configurada como subdesarrollo económico. Esta dependencia económica es definida por Xirau Icaza como las "...relaciones económicas internacionales en las que existe un bloque de países cuyos sistemas económicos están

⁸ Cfr. Castles, Stephen y Alastair, Davison.- Citizenship and Migration. Globalisation and the politics of belonging.- Op. Cit.- pg. 55

⁹ Cfr. Organización Internacional del Trabajo.- Las Migraciones Internacionales 1945-1957.- Op. Cit.- pg. 434

¹⁰ Cfr. Ibídem.- pg. 442

condicionados directamente al desarrollo y expansión de otros sistemas económicos más desarrollados.”¹¹

La relación entre los países de origen y destino se encuentra definida por la brecha económica existente entre ellos. En el caso de México y Estados Unidos de América, se detectó un aumento del fenómeno migratorio a principios de la década de 1990, “...tiempo en el que Estados Unidos de América tuvo una época de gran dinamismo y en cambio México sufrió tres estadios económicos en 1994, 1995 y 1996.”¹²

Como mencionamos anteriormente, la migración es resultado de la búsqueda de un mejor nivel de vida, a través del cambio de residencia hacia un país con mejores posibilidades de desarrollo.

1.2.2 FACTORES LABORALES

Sin duda alguna, la situación económica y social de los países de origen es el principal elemento expulsor, sin embargo, los factores de atracción, como la demanda de mano de obra en el país de destino, juegan un papel definitivo en el fomento del flujo migratorio.

En el caso de México y Estados Unidos sólo el 4% de los migrantes mexicanos que regresan, no fueron capaces de encontrar un trabajo,¹³ lo que permite suponer que la gran demanda de mano de obra mexicana que existe en Estados Unidos fomenta en gran parte el flujo migratorio.

¹¹ Xirau Icaza, Joaquín.- Nuestra dependencia fronteriza.- Edit. Fondo de Cultura Económica.- México D.F.- 1976.- pg. 15

¹² Consejo Nacional de Población.- Migración temporal a Estados Unidos de América.- Boletín de Migración Internacional del Consejo Nacional de Población.- México, D.F.- No. 16.- 2001.- pg. 2

¹³ Cfr. Consejo Nacional de Población.- Trabajadores temporales en Estados Unidos: cuantía, tiempo de estancia, ocupación y salarios.- Boletín de Migración Internacional del Consejo Nacional de Población.- México, D.F.- No. 5-6.- 1998.- pg. 6

1.2.3 FACTORES SOCIALES

Tradicionalmente, la sociedad del país de origen ha visto en la emigración de uno de los miembros de la familia un medio de subsistencia, esta visión con los años se ha ido convirtiendo en una especie de tradición arraigada y esperanza de subsistencia para millones de personas en diferentes estados de la República Mexicana.

Por otra parte la formación de vínculos sociales, que consisten en “...el funcionamiento de complejas redes sociales que han configurado mercados laborales de *facto*”,¹⁴ han propiciado que los migrantes potenciales respondan con rapidez a las oportunidades de empleo que se originan en mercados laborales distantes. Esta situación, se refleja en el hecho de que el 65% de las mujeres mexicanas que emigraron a Estados Unidos recibieron algún tipo de apoyo proveniente del extranjero para encontrar trabajo en dicho país.¹⁵

Resulta claro que las principales causas de migración, son los móviles económicos y la búsqueda de un mejor nivel de vida, al respecto el Comité Económico y Social de la Comunidad Europea señaló que en general, las personas que emigran no lo hacen en busca del paraíso, antes bien, preferirían seguir viviendo en su propio país. Pero cuando se vive en el umbral de la miseria, la consecuencia más probable es que se produzca una oleada masiva de emigración.¹⁶

1.3 CONSECUENCIAS DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

Los efectos ocasionados en el país de origen por el fenómeno migratorio se dan al igual que las causas en los ámbitos económico, social y laboral.

¹⁴ Consejo Nacional de Población.- Dinámica reciente de las migraciones en América.- Boletín de Migración Internacional del Consejo Nacional de Población.- México, D.F.- No. 18.-2002.- pg. 1

¹⁵ Cfr. Garfías Lugo, María Elena.- Estudios sobre las violaciones a los derechos humanos de la mujer mexicana que emigra hacia Estados Unidos de América.- Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- México, D.F.- 1999.- pg. 55

¹⁶ <http://www.esc.eu.int/pages/en/home.asp>. Comité Económico y Social de la Comunidad Europea.- Dictamen del Comité Económico y Social “Política de inmigración”

1.3.1 ASPECTO ECONÓMICO

En el aspecto económico, el envío de remesas de migrantes a familias residentes en el país de origen es la más importante consecuencia económica. En casos como el de México, donde el envío de remesas alcanza la suma de 1 millón de dólares diarios, esos ingresos no solo satisfacen necesidades básicas, sino que nivelan la balanza de pagos nacional. Cabe señalar, que los efectos positivos de las remesas son mayores si son enviadas a las comunidades rurales, ya que las remesas enviadas a zonas urbanas por lo general se filtran fuera del país debido al alto consumo de productos importados.

Las remesas recibidas son utilizadas para adquisición de bienes de consumo inmediato y un pequeño porcentaje es utilizado para crear infraestructura en los países de origen, que evite la emigración de sus ciudadanos. Con el objeto de obtener el mayor beneficio de las remesas se han planteado proyectos financiados con remesas, como el caso de Zacatecas, donde el gobierno estatal adoptó un programa tendiente a crear obras de infraestructura pública con ingresos provenientes de remesas.¹⁷

Sin embargo, consideramos inadecuado que la administración pública pretenda utilizar ingresos provenientes de remesas para financiar proyectos que corresponden enteramente a la administración pública, es decir, las remesas no deben considerarse como una consecuencia favorable del desplazamiento forzoso de los ciudadanos.

En el país de destino, las consecuencias en el ámbito económico son más evidentes, ya que por medio de la económica mano de obra migrante, los productores agrícolas del país de destino logran obtener grandes rendimientos. Por ejemplo, en California, donde se produce el

¹⁷ La idea central del programa es que por cada dólar que las asociaciones de zacatecanos inviertan en una determinada obra, los gobiernos federal, estatal y municipal cooperan con un dólar cada uno para la realización del proyecto. Ver. www.zacatecas.net. página web del Gobierno de Estado de Zacatecas

52% de legumbres de Estados Unidos, se ocupan más de 1 millón de jornaleros temporales de los cuales el 90% son mexicanos.¹⁸

Indudablemente un factor de atracción para que empresarios de los países desarrollados ofrezcan trabajo a inmigrantes, es lo atractivo que resulta el pobre poder de negociación de los trabajadores frente a los empresarios en el reparto del producto. De acuerdo con García y Griego los migrantes temporales en Estados Unidos representan un subsidio para su economía, porque ese gobierno no realiza erogaciones para llevar a los trabajadores a una edad productiva y recibe solamente los beneficios de su desenvolvimiento en el mercado laboral.¹⁹

1.3.2 ASPECTO LABORAL

En el aspecto laboral, la Organización Internacional del Trabajo señaló que las consecuencias de un flujo migratorio intenso en los países de origen y destino, son diferentes dependiendo de si el nacional que emigra era empleado o desempleado.²⁰

En caso de que el migrante fuera empleado, su partida representa una pérdida en la producción, así como en el consumo, ahorro y en la capacidad de inversión; es decir, su partida actúa como factor de descapitalización cuando no es sustituido, además de afectar la relación entre la población activa e inactiva, produciendo un efecto de envejecimiento. Por el contrario, si el migrante era desempleado, la propensión a invertir decrece sólo en los sectores en los que el consumo disminuye.

¹⁸ Cfr. Ollolqui, Juan José de.- Problemas jurídicos y políticos del terrorismo.- Op. Cit.- pg. 167

¹⁹ Cfr. García y Griego, Manuel y Vera Campos, Mónica.- México y Estados Unidos frente a la migración de indocumentados.- Coedit. Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa.- México D.F.- 1988.- pg. 87

²⁰ Cfr. Organización Internacional del Trabajo.- Las Migraciones Internacionales 1945-1957.- Op. Cit.- pg. 410

Con respecto al costo del trabajo, la emigración repercute benéficamente cuando la escasez de mano de obra aumenta su costo, favoreciendo al mismo tiempo la expansión de la productividad.

Es de suma importancia hacer notar que a pesar de que la emigración tiene efectos favorables en la economía del país de origen, éste no debe adoptar la emigración como una válvula de escape, pues los efectos económicos que produce, favorables o desfavorables, no tienen carácter absoluto y no logran retardar las tendencias de una manera visible o significativa.

1.3.3 ASPECTO SOCIAL

Los efectos sociales en el país de destino son de por sí trascendentes, y aún más cuando los inmigrantes constituyen minorías étnicas, como en el caso de Estados Unidos donde el 3% de la población es mexicana por nacimiento o ascendencia.

Los efectos en el país de acogida, son determinados por el volumen del flujo migratorio, las características y la naturaleza de las economías y sociedades que se mezclan.

Y aunque la migración proporciona mano de obra económica e incide de manera favorable en el desarrollo económico de los países receptores, también genera problemas jurídicos y sociológicos que afectan de manera directa a la sociedad receptora y al migrante.

Ahora bien, la utilización de servicios de los 8.8 millones de migrantes mexicanos establecidos en Estados Unidos²¹, es extremadamente reducida, ya que usan poco las instituciones educativas y provocan poco o ningún desplazamiento de los trabajadores nacionales, constituyendo un aporte neto a la economía del país de destino.²² No obstante lo anterior, el

²¹ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México.- Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México.- Edit. Grupo Mundi-Prensa.- México D.F.- 2003.- pg. 78

²² Cfr. Garfías Lugo, María Elena.- Estudios sobre las violaciones a los derechos humanos de la mujer mexicana que emigra hacia Estados Unidos de América.- Op. Cit.- pg. 69

sentimiento de la sociedad norteamericana hacia la inmigración mexicana es negativo, existe la opinión generalizada de que los inmigrantes mexicanos tienen efectos negativos sobre su economía, como el desplazarlos del mercado laboral, deprimir la escala de salarios y usar inmerecidamente los servicios de seguridad social.

El migrante por su parte también sufre consecuencias negativas al desconocer el idioma, al poseer insuficiente preparación laboral o la pérdida de sus vínculos familiares que lo colocan en una situación de vulnerabilidad; acentuada en el caso de las mujeres, por agresiones de tipo sexual y discriminación en el ámbito laboral, de manera que los trabajadores migrantes en Estados Unidos ganan mensualmente 100 dólares más que las mujeres trabajadoras que realizan el mismo trabajo.²³

Cabe señalar que las sociedades receptoras no acogen de la misma manera a los hombres que a las mujeres migrantes, a quienes atribuyen un impacto demográfico negativo, debido a que con ellas se desplazan hijos o parientes que aumentan el efecto multiplicador en el país de destino,²⁴ además de que la eventual migración de la mujeres en ocasiones hace innecesario el retorno de los migrantes de sexo masculino a su país de origen, creando mayores posibilidades de que residan permanentemente en el Estado receptor.

Desafortunadamente el fenómeno de discriminación en contra de los migrantes es generalizado, por ello los estados han celebrado convenios que protegen los derechos de estos grupos vulnerables. Entre los primeros tratados bilaterales que incorporaron cláusulas protectoras de los extranjeros migrantes, se encuentran el Tratado de Wetsfalia de 1648, que reconocía los

²³ Cfr. Consejo Nacional de Población.- Trabajadores temporales en Estados Unidos: cuantía, tiempo de estancia, ocupación y salarios.- Boletín de Migración Internacional del Consejo Nacional de Población .- México, D.F.- No. 12.- 2000.- pg. 7

²⁴ Cfr. Garfías Lugo María Elena.- Estudios sobre las violaciones a los derechos humanos de la mujer mexicana que emigra hacia Estados Unidos de América.- Op. Cit.- pg. 44

derechos de los migrantes protestantes en Alemania, el Tratado de Oliva de 1660, donde se establecieron cláusulas a favor de los migrantes católicos en Livonia, el Tratado de Ryswick, que protegía a los católicos en territorios cedidos por el gobierno francés, y el Tratado de París de 1763, entre España y Francia, que establecía normas protectoras de los católicos romanos establecidos en Canadá.

Actualmente, sistemas internacionales de protección de derechos humanos como el de Naciones Unidas, el Europeo, el Interamericano y el Africano han impulsado convenios entre la comunidad internacional que tienen como fin de proteger los derechos humanos de las poblaciones migratorias; aunque cada sistema regional posee sus propios instrumentos, éstos se aplican de manera armónica, conformidad con el principio *pro homine*²⁵ que establece que ningún instrumento deberá señalar límites a los derechos garantizados en otros convenios de derechos humanos y en contradicción se deberá actuar de acuerdo con el tratado más favorable al ser humano.

Desafortunadamente, a pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional, los inmigrantes viven en la sociedad de acogida una situación de etnocentrismo, donde su integración no importa y solamente se busca la obtención de un beneficio económico, así como la sujeción de los nuevos residentes a las leyes de la sociedad receptora, suponiendo ésta última como razonable, que toda persona verá y entenderá las normas como las entiende la propia sociedad.

Aunado a lo anterior, fenómenos políticos actuales, como el incremento de los actos terroristas, inciden de manera directa y negativa en el trato otorgado a los migrantes, ya que la política migratoria comienza a ser vista como un asunto de seguridad nacional, lo que supone una amenaza a los derechos fundamentales de los migrantes.

²⁵ Cfr. Buergenthal, Thomas y B. Sohn, Levis.- The Movement of persons across the borders.- Edit. American Society of International Law.- Washington D.C.- 1992.- pg. 9

1.4 SOBERANÍA Y POLÍTICAS MIGRATORIAS

La migración internacional por significar el tránsito de personas de un Estado a otro, tiene inevitables implicaciones en la soberanía de los estados, la cual puede ser entendida como el derecho de un Estado para asegurar su existencia a través de la protección de sus fronteras.²⁶

Cabe mencionar que, a partir de la segunda mitad del siglo XX el concepto de soberanía evolucionó para entenderse, menos como un concepto de poder absoluto. Aunque sigue siendo una idea ordenadora necesaria en la convivencia internacional que resulta de vital importancia en las relaciones supraestatales.²⁷

Como parte de su soberanía el Estado regula el movimiento de personas a través de sus fronteras, imponiendo las medidas migratorias que considere necesarias, no obstante, esta competencia no es absoluta y tiene como límites el respeto a los derechos humanos y a las obligaciones contraídas a nivel internacional.²⁸

Las políticas migratorias han evolucionado con la tendencias políticas mundiales, a mediados del siglo XIX predominaba una política liberal, que cambió después de la Primera Guerra Mundial para convertirse en una política más restrictiva y finalmente después de la Segunda Guerra Mundial se registró un cambio hacia una política gradualmente liberal.²⁹

Las políticas migratorias adoptadas por los estados con base en su concepción de soberanía, definen los ordenamientos jurídicos migratorios que aplicarán en su jurisdicción territorial, que dependiendo de los derechos concedidos a los extranjeros se pueden clasificar en:

²⁶ Cfr. Vargas A., Jorge.- Abusos de la patrulla fronteriza de Estados Unidos, trabajadores indocumentados mexicanos y derechos humanos Internacionales.- Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- México D.F.- 2002.- pg. 46

²⁷ Cfr. Hâberle, Peter y Kotzur, Markus.- De la soberanía al derecho constitucional común: Palabras clave para un diálogo europeo latinoamericano.- Trad. Fix-Fierro, Héctor.- Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- México D.F.- 2003.- pg. 107

²⁸ Cfr. Buergenthal, Thomas y B. Sonh, Levis.- The Movement of persons across the borders.- Op. Cit.- pg. 1

²⁹ Cfr. Ibidem.- pg. 3

sistema de reciprocidad diplomática, sistema de reciprocidad legislativa y sistema de equiparación a los nacionales.

El sistema de reciprocidad diplomática, con fundamento en el artículo II del Código de Napoleón, pugnaba por que los extranjeros poseyeran los mismos derechos que el Estado del cual eran nacionales concediera a los franceses por medio de tratados celebrados.³⁰

En el sistema de reciprocidad legislativa, se conceden a los extranjeros los mismos derechos que el Estado del cual son nacionales conceda a los propios nacionales por medio de sus leyes internas.

Y, por último, en el sistema de equiparación a los nacionales, como el de México los extranjeros gozan de los mismos derechos que los nacionales del Estado en que se encuentran establecidos.

Las medidas adoptadas para el control de la migración irregular, han sido sobretodo de carácter punitivo, dejando de lado las medidas preventivas y correctivas.³¹

Las medidas punitivas diseñadas para combatir una amenaza inmediata, consisten en el control de fronteras, la aprehensión, la expulsión, sanciones a empleadores y transportistas, legislación contra el tráfico de inmigrantes o la cooperación regional o internacional entre Estados. Por su parte, las medidas correctivas constituyen una solución oportuna a un problema ya existente, pueden consistir en la regularización o el retorno voluntario. Por último, las medidas preventivas buscan aliviar las presiones de la migración irregular, en estos casos los gobiernos

³⁰ Cfr. Vital Adame, Oscar.- Derecho migratorio mexicano.- 3ª ed.- Coedit. Universidad Anáhuac y Porrúa.- México D.F.- 1999.- pg. 64

³¹<http://www.imo.org>. International Migration Organization.- Combatiendo la migración irregular y el tráfico de migrantes: Elementos de una respuesta

facilitan la reunificación familiar, la divulgación de información, así como la cooperación técnica.

En todos los casos, cualquier política migratoria deberá regirse por los principios de no discriminación, respeto a la legalidad, respeto a la integridad personal, respeto a la vida y establecimiento de un recurso efectivo, entre otros.

1.5 LA MIGRACIÓN EN EL CASO DE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1.5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La agenda migratoria de México y Estados Unidos de América siempre definida por las circunstancias políticas del momento, se encuentra plagada de diferencias de intereses. Las primeras se dieron con la firma del Tratado Guadalupe Hidalgo, el 2 de febrero de 1848, cuando México preocupado por el respeto de sus nacionales, otorgó asistencia para su repatriación y procuró pactar el respeto a los bienes, pertenecientes a nacionales mexicanos, que habrían de permanecer en territorio estadounidense,³² desafortunadamente dichos esfuerzos resultaron infructuosos ya que la Ley de Tierras expedida en Estados Unidos despojó a los mexicanos de sus propiedades.

Entre los años 1875 y 1877 se inició la contratación masiva de trabajadores mexicanos para construir vías férreas en Estados Unidos, quienes por no estar sujetos a ningún contrato laboral fueron abandonados sin el pago correspondiente, sin conocer el idioma y en muchas ocasiones enfermos.³³

³² Cfr. Kaufman Purcell, Susan.- Essays from the both sides of the border. Mexico in transition.- Edit. Council of Foreign Relations.- New York.- pg. 128

³³ Cfr. Gómez Arnau, Remedios.- México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos.- Edit. Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América de la Universidad Nacional Autónoma de México.- México D.F.- 1990.- pg. 133

Entre los años de 1910 y 1929, el descontento provocado por la dictadura porfirista, el inicio de la Revolución Mexicana y el desempleo en zonas urbanas, que aumentaron su población en un 40% por ciento, causó el incremento del flujo migratorio hacia Estados Unidos.³⁴

Una vez instaurada la paz civil, a pesar del esfuerzo de México por aumentar sus niveles de producción, la gran depresión económica de 1929 colapsó los mercados mundiales y México redujo las importaciones y exportaciones en un 50%, ésta nueva situación provocó el aumento de la migración indocumentada y la consecuente repatriación forzosa o voluntaria de aproximadamente 400,000 mexicanos.

En junio del año 1940, el Congreso estadounidense aprobó el plan de reorganización del servicio de inmigración para transferirlo del departamento de trabajo al departamento de justicia, acción que conllevó la adopción de políticas migratorias más restrictivas.³⁵

Posteriormente, el inicio de la Segunda Guerra Mundial ocasionó la partida de trabajadores estadounidenses al servicio militar, dejando gran cantidad de puestos vacantes principalmente en el sector agrícola, por esa razón y bajo presión de los productores agrícolas, el gobierno de Estados Unidos, propuso a México la firma de un acuerdo para la exportación de mano de obra mexicana, llamado “Acuerdo Bracero”.

El primer “Acuerdo Bracero” entró en vigor el 4 de agosto de 1942 y estipulaba la obligación de dar a los trabajadores un trato digno y no discriminatorio.³⁶ Ambos gobiernos acordaron, vigilar las condiciones laborales de los trabajadores mexicanos, situación que originó el descontento de los empresarios agrícolas, quienes argumentaron el supuesto exceso de trámites burocráticos. En respuesta, el gobierno de Estados Unidos emitió la Ley Pública número 45, que

³⁴ Cfr. Gómez Arnau, Remedios.- México y la protección de sus nacionales en Estados Unidos.- Op. Cit.- pg. 137

³⁵ Cfr. Ibídem.- pg. 145

³⁶ Cfr. Ibídem.- pg. 148

señalaba en términos ambiguos la posible contratación directa de personal por los empresarios agrícolas, sin necesidad de regulación alguna, lo que motivó el aumento de la inmigración indocumentada.

El segundo “Convenio Bracero”, firmado el 17 de febrero de 1948, se prolongó hasta el año de 1951; y estableció que los empresarios que contratarán indocumentados no regirían por el primer acuerdo “Bracero”, mismo que establecía horas y salario mínimo. Esta norma dejó la puerta abierta para que los empresarios agrícolas continuaran explotando la mano de obra migrante.

En 1950 el Sindicato Nacional de Trabajadores Agrícolas exigió al gobierno estadounidense el cierre definitivo del “Programa “Bracero”, pero la Guerra de Corea iniciada a mediados de 1950 trajo de nueva cuenta un aumento en la demanda de mano de obra, y con el fin de cubrirla, se firmó el 11 de agosto de 1951 un nuevo “Convenio Bracero”, en el que México acordó con Estados Unidos de América adoptar medidas concretas en contra del tráfico de migrantes.³⁷ Sin embargo el gobierno de Estados Unidos, mostrando nula voluntad política para acabar con el tráfico de migrantes indocumentados, reformó al mismo tiempo la ley migratoria que consideraba como delito el tráfico de migrantes, para incluir una enmienda donde estipulaba que el dar casa, alimento, transporte o trabajo a un indocumentado no era delito.

El “Convenio Bracero” firmado en 1951 tuvo una vigencia de un año. Y el 10 de marzo de 1954 fue aprobada una nueva versión que reflejó la débil posición negociadora de México, este Convenio se prorrogó hasta 1964, fecha en la que el gobierno de Estados Unidos decidió darlo por terminado. Podemos señalar que nunca existió un compromiso por parte de Estados

³⁷ Cfr. Sandoval de Escurrida, Juan Manuel.- Análisis sobre la situación general de la migración.- Edit. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Sistema de Investigación y Análisis.- México D.F.- 2003.- pg. 24

Unidos para llegar a un acuerdo que se desarrollará en el marco del pleno respeto a los derechos humanos.

Y a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado mexicano para proteger a sus connacionales en el extranjero, las violaciones perpetradas por agentes del gobierno norteamericano en contra de inmigrantes, se han perpetuado por que ese actuar no ha encontrado una respuesta firme y seria en su contraparte mexicana.

1.5.2 SITUACIÓN ACTUAL

México continúa siendo el principal país exportador de mano de obra a los Estados Unidos. La industria agrícola ha disminuido drásticamente su participación en la economía mexicana pasando de una participación de 26.8% a 17.9% en el año 2002, que provocó el desalojo de 1 millón de trabajadores del sector agropecuario.³⁸ En el campo, la calidad de vida de los trabajadores agrícolas es dramáticamente menor a la calidad de vida de los trabajadores urbanos, así México posee cifras alarmantes que indican que de los 7.2 millones de personas ocupadas en el campo, 85% son pobres,³⁹ siendo Oaxaca , Chiapas y Guerrero los principales estados afectados.

Las población rural que emigra se compone de adultos jóvenes entre 20 y 29 años, casados, con estudios de primaria y originarios en su mayoría de los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán y Zacatecas,⁴⁰ sin embargo, la migración de población con niveles de estudio más altos va en aumento, y éstas son las personas que tienden a convertirse en residentes permanentes del país de destino.

³⁸ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México.- Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México.- Op. Cit.- pg. 78

³⁹ Cfr. *Ibidem*.- pg. 84

⁴⁰ Cfr. Garfías Lugo, María Elena.- Estudios sobre las violaciones a los derechos humanos de la mujer mexicana que emigra hacia Estados Unidos de América.- Op. Cit.- pg. 41

Por su parte, el flujo migratorio de mujeres va en aumento, entre 1993 y 1997 conformaban el 4% del total del flujo migratorio de mexicanos, pero entre los años 1998 y 2000 creció de manera considerable para llegar a 6%,⁴¹ lamentablemente las mujeres padecen una profunda desigualdad de género en el ámbito laboral, ya que a pesar de poseer en promedio una escolaridad, mayor que la de los hombres, obtienen ingresos de 100 dólares mensuales menos que los migrantes del sexo masculino,⁴² por la realización del mismo trabajo.

En la agenda bilateral de México y estados Unidos, el fenómeno de la migración indocumentada, ocupa un lugar primordial, debido a que su alarmante crecimiento alcanzó en el año 2003, de acuerdo con el Consejo Nacional de Población, la cifra de 6000 mil cruces por año⁴³.

Por su parte, el gobierno estadounidense atribuye efectos negativos a la estancia de migrantes mexicanos, como la delincuencia y la eventual falta de empleos. Como resultado de la anterior política de desacreditación, el migrante indocumentado sufre hostigamiento constante y la aplicación de políticas migratorias agresivas, como la “Operación Guardián”, que consiste en el cierre de la frontera entre México y Estados Unidos en los puntos usualmente utilizados por los migrantes indocumentados, dejando libres en cambio, aquellas zonas de extremo peligro como desiertos, montañas y ríos, cabe mencionar que este programa ha ocasionado a partir de su entrada en vigor y hasta el año 2004 la muerte de 3’000 personas a lo largo de la frontera.⁴⁴

⁴¹ Cfr. Consejo Nacional de Población.- Mujeres en la migración a Estados Unidos.- Boletín de Migración Internacional del Consejo Nacional de Población.- México D.F.- Año 5 No. 13.- 2000.- pg. 3

⁴² Cfr. Ibidem.- pg. 5

⁴³ Cfr. www.conapo.gob.mx. Consejo Nacional de Población

⁴⁴ Cfr. Arturo Cano y Tania Molina.- Diez años de muerte en la frontera ¿Cuántos más?.- La Jornada sin Fronteras.- Masiosare.- 3 de octubre de 2004.- <http://www.jornadasinfronteras.com/>

Otras iniciativas legislativas, como la Propuesta 187 en el estado de California y la Propuesta 200 en el estado de Arizona, han sido creadas en agravio de la comunidad mexicana en territorio estadounidense.

La “Propuesta 187” utilizada como base de la campaña de reelección de Pete Wilson en el año de 1994, tenía como efecto criminalizar a toda la gente de apariencia mexicana, ya que obligaba a los funcionarios del gobierno del estado de California a denunciar ante la policía a cualquier persona “sospechosa” a primera vista de ser un “extranjero ilegal”, así como a impedir tanto a los migrantes indocumentados como a los que ya habían obtenido su residencia legal el acceso a los beneficios de programas asistenciales.

Esta propuesta fue impugnada por asociaciones México – Americanas que lograron su suspensión el 14 de diciembre de 1994 cuando un tribunal federal declaró la inconstitucionalidad de la ley no por violar algún derecho de los mexicanos, sino por una cuestión formal, ya que la constitución de los Estados Unidos reserva para la federación la facultad de crear leyes en materia de inmigración.⁴⁵

Por otro lado la “Propuesta 200” del estado de Arizona, prohíbe a los migrantes indocumentados solicitar y recibir los beneficios públicos y ordena, al igual que la “Propuesta 187”, a los empleados de los gobiernos estatal, condal y municipal a denunciarlos ante las autoridades de inmigración, al igual que la propuesta del estado de California fue impugnada por el Fondo Educativo y de Defensa Legal Mexicano Americano, sin embargo el juez David C. Bury levantó el 23 de febrero de 2005 la suspensión provisional que había concedido, dejando así la puerta abierta para la aplicación de dicha ley, al respecto el Fondo Educativo y de Defensa

⁴⁵ Cfr. Bustamante, Jorge.- Migración internacional y derechos humanos.- Op. Cit.- pg. 96

Legal Mexicano Americano declaró que el veredicto del juez Bury será apelado ante el Circuito 9 de la Corte Federal en San Francisco California.⁴⁶

1.5.3 SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Los migrantes indocumentados, son las personas que no cuentan con la documentación requerida por las autoridades del Estado de destino para permanecer en su territorio, y pueden ser clasificados en temporales y quienes llegan con la intención de residir.

De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas los migrantes indocumentados son especialmente vulnerables a la violación de sus derechos humanos, ya que al llegar desprovistos de condición jurídica o social alguna, son objeto de explotación al quedar a merced de sus empleadores y ser obligados a aceptar todo tipo de trabajos, similares a la esclavitud o al trabajo forzoso.⁴⁷

La vulnerabilidad de acuerdo con la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos puede ser definida como “la situación de falta de poder como una condición impuesta a una persona por la estructura de poder de un país”.⁴⁸

Asimismo, señaló que hay 2 tipos de vulnerabilidad: la vulnerabilidad estructural, derivada de la existencia de una estructura de poder que muestra que en una sociedad algunos tienen más poder que otros y que se refleja en la impunidad o ausencia de costos económicos, sociales o políticos para la persona que viola los derechos humanos del migrante; y la vulnerabilidad de carácter cultural, que se deriva del conjunto de elementos culturales como:

⁴⁶ <http://www.maldef.org/news/press> Mexican American Legal Defense and Educational Fund.- Gina Montoya.- MALDEF Vows To Continue Case Against PROP.- Tucson Arizona.- 22 de diciembre de 2004

⁴⁷ <http://www.ohchr.org>/Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.- Los derechos de los trabajadores migratorios.- Folleto Informativo No. 24

⁴⁸ <http://www.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.- Rodríguez Pizarro, Gabriela.- Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro Grupos específicos e individuos, derechos humanos de los migrantes

estereotipos, prejuicios, racismo, ignorancia que justifican la diferencia de trato entre nacionales y no nacionales.⁴⁹

Con relación a la vulnerabilidad de carácter estructural debemos mencionar que la política migratoria mostrada por Estados Unidos ha sido una constante política de irrespeto a los derechos humanos. Las violaciones se llevan a cabo en lugares donde no hay testigos y el agente que cometió la violación es el mismo involucrado en la deportación, por lo que en la mayoría de los casos resulta fácil para las entidades públicas estadounidenses encubrir a sus agentes fronterizos a través del llamado “código verde” o código del silencio, a lo que finalmente se añade que el migrante no denuncia los abusos cometidos por miedo e ignorancia.⁵⁰

La tolerancia del gobierno de Estados Unidos hacia el reclutamiento por las empresas estadounidenses de trabajadores indocumentados, da como resultado la falta de un contrato escrito de trabajo, que aunado a la ausencia de documentos de identidad y acceso a los mecanismos de protección judicial o sindical deriva en precarias condiciones laborales.

Por otro lado, los factores que originan la vulnerabilidad cultural son el desconocimiento por el migrante del idioma, hábitos y geografía local del país de destino; así como las conductas racistas o xenofóbicas de la sociedad de acogida.

Podemos señalar, que entre los principales abusos cometidos a los migrantes indocumentados que viajan a Estados Unidos de América se encuentran el robo, despojo, amenazas, fraude, daño en propiedad ajena, abuso sexual, lesiones y privación de la libertad.⁵¹

⁴⁹ <http://www.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.- Rodríguez Pizarro, Gabriela.- Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro Grupos específicos e individuos, derechos humanos de los migrantes

⁵⁰ Cfr. Vargas A., Jorge.- Abusos de la patrulla fronteriza de Estados Unidos, trabajadores indocumentados mexicanos y derechos humanos Internacionales.- Op. Cit.- pg. 83

⁵¹ Cfr. Garfías Lugo María Elena.- Estudios sobre las violaciones a los derechos humanos de la mujer mexicana que emigra hacia Estados Unidos de América.- Op. Cit.- pg. 77

La situación de desventaja de los migrantes indocumentados se ve reflejada en el hecho de que de los 8.8 millones de mexicanos que viven en Estados Unidos, los migrantes indocumentados representan al porcentaje de la población con menos ingresos.

No debemos dejar de mencionar que dentro del territorio mexicano, el tránsito del migrante indocumentado no se realiza en un ambiente de respeto a sus derechos fundamentales, al respecto la Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes, señaló que en México existe un clima general de hostigamiento del migrante, que va desde extorsión y abusos de funcionarios públicos, hasta su victimización por parte de los polleros, siendo comunes las agresiones sexuales y la muerte en trenes por accidentes.⁵²

De acuerdo con el grupo de trabajo de expertos de las Naciones Unidas⁵³ los obstáculos que impiden la protección plena de los derechos humanos de los migrantes son de tres tipos: los obstáculos institucionales, que incluyen la no aceptación de normas en la legislación nacional, la incapacidad para lograr una amplia ratificación, la vulnerabilidad de los migrantes y la deficiencia de los cuerpos migratorios policiales; los obstáculos sociales, como la exclusión social, la concentración en zonas urbanas menos favorecidas, la discriminación y estereotipos que a su vez dificultan el acceso a la educación o a la salud; y por último los obstáculos económicos, conformados por los intereses monetarios que favorecen a empresarios agrícolas.

Como podemos observar, el gobierno de Estados Unidos de América no ha mantenido hasta el momento una política migratoria que respete los derechos fundamentales de los

⁵² <http://www.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.- Rodríguez Pizarro, Gabriela.- Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro Grupos específicos e individuos, derechos humanos de los migrantes

⁵³ <http://www.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.- Rodríguez Pizarro, Gabriela.- Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro Grupos específicos e individuos, derechos humanos de los migrantes

migrantes que se encuentran en su jurisdicción y consideramos que en virtud de la deuda que el gobierno mexicano tiene con los connacionales que parten hacia otro país, por la imposibilidad de alcanzar tanto para él como para sus familias, las mínimas condiciones de calidad de vida que el Estado mexicano tiene la obligación de otorgar a su población de acuerdo con los compromisos internacionalmente adquiridos, se deberá realizar un esfuerzo mayor para promover, defender y exigir el respeto de los derechos de los nacionales que radiquen en el exterior.

CAPÍTULO 2 PROTECCIÓN DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el presente capítulo señalaremos cual es el marco jurídico que regula los derechos humanos de los migrantes en los sistemas de protección de derechos humanos Interamericano y de la Organización de las Naciones Unidas, por ser éstos los sistemas que ejercen una mayor influencia sobre las políticas migratorias adoptadas en el continente americano.

2.1 SISTEMA INTERAMERICANO

En el marco de la Organización de los Estados Americanos, se han pronunciado por la protección de los derechos humanos de los migrantes órganos como la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Agencia Interamericana para la Cooperación y el Desarrollo, así como la Cumbre de las Américas.

La Organización de los Estados Americanos también ha promovido la adopción de convenios regionales sobre derechos humanos que, aunque no hacen referencia exclusivamente a los derechos de los migrantes, sí establecen normas que les son aplicables a la población migratoria en general.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, adoptado por la Asamblea General en 1969, estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez creó la Relatoría para los Trabajadores Migrantes y sus Familias; así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano y ha producido a lo largo de sus funciones una vasta jurisprudencia y opiniones consultivas relativas a la materia migratoria.

2.1.1 CONVENIOS MULTILATERALES

La Convención relativa a los Derechos de Extranjería, signada en México el 29 de enero de 1902, fue el primer tratado regional en establecer disposiciones que afectaban de manera directa a los migrantes y, aunque no fue adoptada en el marco de la Organización de Estados Americanos, dicha adopción se dio en el contexto de la Segunda Conferencia Internacional Americana.

El anterior convenio fue sustituido por la Convención sobre las Condiciones de los Extranjeros, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928, que estableció el derecho de los estados para decidir por medio de sus leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio. Con relación a las políticas migratorias señalaba que los migrantes están sujetos a la jurisdicción local, al igual que los nacionales de los estados firmantes y que los estados pueden, por motivos de seguridad nacional, expulsar a cualquier extranjero que se encuentre en su territorio. Pero, por otro lado, obliga a los estados a reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes todas las garantías individuales que reconozcan a sus propios nacionales.¹

El 26 de diciembre de 1933 fue adoptada en Montevideo, la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, la cual reafirmó la obligación de los estados de otorgar la misma protección a todas las personas bajo su jurisdicción, sean nacionales o extranjeros.²

Sin embargo, no fue hasta el 2 de mayo de 1948, que los estados americanos aprobaron durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el primer instrumento regional americano

¹ Cfr. Convención sobre las Condiciones de los Extranjeros, La Habana, 20 de febrero de 1928, Artículo 5

² Cfr. Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, 26 de diciembre de 1933, Artículo 9

dedicado exclusivamente al tratamiento de los derechos humanos, que plasmó el principio de no discriminación al señalar que “...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”,³ cabe mencionar que debido a su naturaleza jurídica las declaraciones no poseen carácter coercitivo y constituyen solamente una expresión de buenas voluntades; sin embargo, este instrumento sentó las bases para el posterior desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, adoptado el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, añadió el principio de subsidiariedad en la protección internacional de los derechos fundamentales, en el preámbulo establece que los derechos esenciales del ser humano justifican una protección internacional, convencional y coadyuvante a la que ofrece el derecho interno de los estados americanos; es decir, que antes de que una víctima pueda acudir ante un tribunal internacional, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se deberán agotar todos los recursos internos existentes en el Estado del cual sea nacional.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de “San Salvador”, firmado el 17 de noviembre de 1988, garantizó a todas las personas sin distinción de su condición social o nacionalidad derechos como: condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, que incluyen una remuneración adecuada, seguridad e higiene, así como derecho a la salud, a la educación y a un medio ambiente sano todos, derechos de suma importancia para las poblaciones migratorias.

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, Preámbulo, segundo párrafo

2.1.2 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, creado para promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia, su mandato surge de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Algunas de las atribuciones de la Comisión son:⁴ formular recomendaciones a los gobiernos de los estados, preparar estudios o informes, atender consultas, practicar visitas *in loco*, diligenciar peticiones, solicitar medidas provisionales y presentar casos ante la Corte Interamericana.

2.1.2.1 PETICIONES INDIVIDUALES

El Pacto de San José permite que cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados, pueda presentar peticiones ante la Comisión que contengan denuncias de violación a la Convención Americana de Derechos Humanos por un Estado parte.

La Comisión puede considerar las peticiones individuales inadmisibles o admisibles, y en el supuesto de que una petición sea aceptada, buscará la solución amistosa, en caso de que el asunto no sea resuelto por dicha vía, la Comisión tiene la facultad de enviar un informe confidencial a los estados, de esa manera, si en el plazo de tres meses el caso no ha sido solucionado o sometido a consideración de la Corte, la Comisión tiene la posibilidad de emitir recomendaciones al Estado responsable y fijar un término, si transcurrido el periodo establecido el Estado no ha adoptado las mediadas previstas, la Comisión decidirá si publica o no su

⁴ Cfr. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La paz, Bolivia, Octubre de 1979, Artículo 19

resolución, con el fin de hacerla del conocimiento de los miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Cabe mencionar que las recomendaciones finales realizadas por la Comisión Interamericana, no poseen mayor fuerza coercitiva que la condena política finalmente ejercida por los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La Comisión Interamericana en las observaciones que dirige a los estados parte, realiza un análisis de los derechos humanos violados, plasmando así un conjunto de criterios doctrinales de suma importancia para el estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, algunos de los principios establecidos que consideramos de especial trascendencia para la población migratoria son los siguientes.

Con respecto al debido proceso, la Comisión Interamericana señaló, que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, prescribe los derechos y deberes procesales de un extranjero arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva por los estados parte de dicho tratado, y que su cumplimiento es vital para determinar si un Estado ha cumplido o no con las disposiciones sobre debido proceso contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,⁵ entre las que además se incluye el derecho a ser informado en una lengua comprendida por el detenido, debido a que las limitaciones lingüísticas y el desconocimiento del sistema penal por parte del detenido extranjero pueden provocar una calidad deficiente del procedimiento jurisdiccional.⁶

⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Informe No. 108/00.- Ramón Martínez Villareal.- Caso 11.753.- Estados Unidos.- Decisión de 10 de octubre de 2002.- párr. 61

⁶ Cfr. *Ibidem*.- párr. 82

Con relación a las expulsiones arbitrarias, la Comisión señaló que los procedimientos administrativos de deportación, violan las garantías judiciales del debido proceso, cuando se realizan de manera sumaria y sin dar a los extranjeros la oportunidad de audiencia.⁷

Por otra parte, la Comisión reconoció también el derecho que tiene cada Estado a definir sus políticas y leyes migratorias y por lo tanto, a decidir legalmente acerca de la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros en su territorio; no obstante destacó también la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos a los migrantes por la Convención Americana de conformidad con su artículo 1.1.⁸

La Comisión ha realizado además numerosos análisis sobre el derecho a la vida⁹, el derecho de circulación y residencia¹⁰, el derecho a la honra y dignidad¹¹, el derecho a la libertad,¹² el derecho a la seguridad de la persona,¹³ el derecho a la igualdad¹⁴ y el derecho de asilo.¹⁵

2.1.2.2 RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

El Grupo de Trabajo sobre los Derechos Humanos de los Migrantes fue creado por recomendación de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos del 7 de junio de 1996. Su labor consiste en la observancia de la situación de los derechos humanos de los migrantes en las Américas, misma que se da a conocer mediante la publicación de un informe anual.

⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 11.610.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 126

⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 11.610.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 30

⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 11.753.- Decisión de 10 de octubre de 2002.- párr.51

¹⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 11.610.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 126

¹¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 11.610.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 126

¹² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 10.675.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 169

¹³ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 10.675.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 171

¹⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 10.675.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 172

¹⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.- Caso 10.675.- Decisión del 5 de mayo de 1998.- párr. 182

Si bien la relatoría no es un órgano jurisdiccional, los criterios académicos que desarrolla en sus informes, pueden versar sobre discriminación, xenofobia, racismo, garantías del debido proceso, condiciones de detención, etcétera, y construyen una pauta que indica a los gobiernos las normas mínimas de tratamiento que deben recibir los migrantes en los territorios de los diferentes países americanos.

Cada año el grupo de trabajo realiza visitas *in loco* a diferentes estados, en el año 2002, en su visita a México, la relatoría estableció las causas y efectos de la migración en México, así como las violaciones a derechos humanos como la vida, integridad personal, seguridad jurídica y garantías judiciales de los migrantes, cometidas en la frontera sur de Estados Unidos con México.

2.1.3 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma que ejerce una función jurisdiccional, donde conoce casos relativos a la violación de las disposiciones de la Convención Americana que le son presentados por la Comisión o por cualquier Estado parte; y ostenta además una función consultiva, por medio de la cual emite opiniones acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los estados americanos, así como sobre la compatibilidad de las leyes internas de los estados parte con la Convención.

2.1.3.1 JURISPRUDENCIA

Hasta el momento la Corte Interamericana ha dictado 120 sentencias, que han versado sobre diversas violaciones a derechos humanos como la integridad personal, el derecho a la vida, las garantías judiciales, etcétera. Lamentablemente, ninguna sentencia ha estudiado directamente

el fenómeno de la migración y solamente cuatro casos hacen referencia a las violaciones de personas bajo la jurisdicción de un Estado extranjero, el caso Fairén Garbi y Solís Corrales,¹⁶ el caso Castillo Petruzzi y otros,¹⁷ el caso Ivcher Bronstein,¹⁸ y el caso Blake.¹⁹

En dichas sentencias la Corte ha establecido reiteradamente la obligación de los estados de salvaguardar los derechos humanos de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, y no solamente los derechos de sus nacionales, tal y como lo establece el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La importancia de la jurisprudencia elaborada por la Corte radica en que “la jurisdicción internacional, que suele ejercerse sobre casos “paradigmáticos”... aspira a generar derroteros para el futuro, no exclusivamente a dirimir conflictos en el presente. De ahí el enorme valor que la jurisprudencia posee como fuente del derecho de gentes...”²⁰ y en consecuencia de los derechos humanos de los migrantes.

2.1.3.2 OPINIONES CONSULTIVAS

El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ha presentado dos opiniones consultivas a la Corte Interamericana, ambas se refieren a los derechos humanos de los migrantes, las opiniones consultivas número OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, sobre “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” y la número OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, sobre la “Condición jurídica y derechos de

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Caso Farén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras .- Sentencia 15 de marzo de 1989

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú .- Sentencia de 30 de mayo de 1999

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú .- Sentencia de 6 de febrero de 2001

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Caso Blake vs. Guatemala.- Sentencia de 24 de enero de 1998

²⁰ García Ramírez, Sergio.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03.- Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- México.- 2003.- pg. 11

los migrantes indocumentados” ambas son de gran trascendencia y han contribuido a generar una *opinio iuris* internacional

La opinión consultiva OC-16/99 de acuerdo con el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sergio García Ramírez,²¹ sustenta una *opinio iuris* relevante para el derecho internacional, y cuenta con una aceptación generalizada entre la comunidad jurídica internacional. En esta opinión el gobierno mexicano argumentó que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares otorga el derecho a los detenidos extranjeros de recibir la asistencia consular que debe ser otorgada por los agentes consulares de su nacionalidad, México tomó como fundamento el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Corte en la misma opinión señaló que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sí reconoce a los extranjeros derechos, como la asistencia consular, que es un deber del Estado proveer sin dilación, ésto es “...al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad...”,²² concluye señalando que el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece derechos humanos que deben ser respetados, independientemente de la estructura federal o unitaria de cualquier Estado.

La OC-18/99, presentada por el gobierno de México el 10 de mayo de 2002, se refiere a la “...privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales -a los trabajadores migrantes-, y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en

²¹ Cfr. García Ramírez, Sergio.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03.- Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- México.- 2003.- pg. 28

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos.- OC-16/99 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.- 1 de octubre de 1999.- párr. 106

instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como, con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”.²³

Es decir, entre los grandes avances realizados por la Corte en la opinión 18, se encuentra el tratamiento del principio de igualdad y no discriminación como norma de *jus cogens*, de manera que forma parte del derecho internacional general y es aplicable a todo estado, independientemente de que sea parte en determinado tratado internacional o no, de esa forma el principio de no discriminación se encuentra “...revestido de carácter imperativo, y acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y que generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”.²⁴

2.1.4 ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

La Asamblea General ha aprobado cinco resoluciones que hacen referencia a los derechos humanos de los migrantes: la AG/RES. 2027 (XXXIV-O/04) “Los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios”, en junio de 2004, la AG/RES. 1928(XXXII-O/03) “Los derechos humanos de los de todos los trabajadores migratorios y de sus familias”, en junio de 2003; la AG/RES. 1998(XXXI-O/02) “Los derechos humanos de los de todos los trabajadores migratorios y de sus familias”, en junio de 2002; la AG/RES. 1775 (XXXI-O/01) “Los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias”, en junio de 2001, y la AG/RES. 1717(XXX-O/00) “Los derechos humanos de los de todos los trabajadores migratorios y de sus familias” en junio de 2000.

²³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos.- OC-18/99 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”.- 17 de Septiembre de 2003.- párr. 1 y Resolutivo número 11

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos.- OC-18/99 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”.- 17 de Septiembre de 2003.- Resolutivo número 5

Estas resoluciones enfatizan la relevancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para la protección de los derechos humanos del migrante. Por otra parte instan a los estados a ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

2.1.5 GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR UN PROGRAMA INTERAMERICANO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, INCLUYENDO LOS TRABAJADORES MIGRANTES Y SUS FAMILIAS

El Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, fue establecido el 15 de enero de 2004 por de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo resolutivo 5 (a) de la resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos AG/RES.1928 (XXXIII-O/03) titulada “Los derechos humanos de todos los trabajadores Migratorios y sus Familias”.

Dentro de las actividades programadas para dar cumplimiento a su tarea, el Grupo de Trabajo realizó una sesión especial con el fin de obtener información y sugerencias para la elaboración y logística del Programa Interamericano. El Grupo de trabajo aún no ha emitido ningún análisis sobre la situación de los migrantes; sin embargo es mencionado con el objeto de tener conocimiento de un Grupo que en el futuro se encontrará en la posibilidad de realizar importantes aportaciones a la materia migratoria.

2.1.6 CUMBRE DE LAS AMÉRICAS

La Cumbre de las Américas es un foro que reúne a los jefes de Estado y de gobierno del hemisferio occidental para discutir sobre la búsqueda de soluciones y desarrollo de una visión compartida para el futuro de la región en las áreas económicas, sociales y políticas. Los acuerdos son guiados por principios políticos compartidos como la democracia y el libre mercado, y por mecanismos institucionales establecidos que se encargan del seguimiento de los acuerdos tomados, la primera Cumbre se celebró en Miami en el año de 1994.

El tema migratorio es de vital importancia para todos los países americanos, en virtud de que en éstos adoptan en algún momento el papel de países de origen, tránsito o destino. Por esa razón la Cumbre ha adoptado diferentes resoluciones en torno al tema en mención. En la segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile, en abril de 1998, fue publicada la “Iniciativa sobre los Trabajadores Migrantes”; el 7 de Abril de 2000 fue adoptada “La aplicación de la Iniciativa sobre los Trabajadores Migrantes de la Cumbre de las Américas”; el tema migratorio fue también fue objeto de mención en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre en Québec, en abril de 2001; en el “Informe sobre los logros del Sistema Interamericano, de Santiago a Québec” y en la “Declaración de Nuevo León” adoptada en la Cumbre Extraordinaria de las Américas en Monterrey, en enero de 2004.

Entre los principios migratorios adoptados por los estados miembros de la Cumbre se encuentran, la protección y promoción de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas sin distinción de su nacionalidad,²⁵ la eliminación de todas las formas de discriminación

²⁵ Cfr. “Iniciativa sobre los Trabajadores Migrantes”, adoptada en la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile, abril de 1998, párr. 2

como racismo, xenofobia y la intolerancia conexas,²⁶ el fomento de la cooperación estatal y el respeto estricto del derecho a la notificación consular consagrado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, así como la “reafirmación del derecho soberano de cada Estado de elaborar y aplicar su propio marco y sus propias políticas de migración...”²⁷ y la invitación reiterada a los estados para cooperar con el Relator para los Derechos Humanos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2.2 SISTEMA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La Organización de las Naciones Unidas establecida por medio de la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, fue creada con el propósito de preservar la paz y seguridad en la comunidad internacional, así como la libertad y dignidad del ser humano. Entre sus funciones, se encuentra la protección de los grupos vulnerables, como la población migrante. Y con dicho objeto ha impulsado la firma de tratados, así como la creación del Comité de Derechos Humanos y dos relatorías especializadas en el tema de los derechos humanos de los migrantes.

2.2.1 TRATADOS MULTILATERALES

Algunos de los tratados adoptados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y que contienen normas protectoras de la población migratoria son los siguientes:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, estableció los principios

²⁶ Cfr. “Iniciativa sobre los Trabajadores Migrantes”, adoptada en la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile, abril de 1998, párr. 4

²⁷ “Iniciativa sobre los Trabajadores Migrantes”, adoptada en la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile, abril de 1998, párr. 5 y en la el La aplicación de la Iniciativa sobre los Trabajadores Migrantes de la Cumbre de las Américas”, 7 de Abril de 2000, Introducción, párr. 5

básicos que la comunidad internacional debe seguir en materia de derechos humanos, algunos son el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo, la prohibición de detención y destierro arbitrarios, la libertad de pensamiento, así como la importancia del respeto a los derechos económicos, sociales y culturales para el desarrollo integral de la persona. La declaración enfatiza también la obligación de no realizar distinción en virtud de la condición jurídica del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona.²⁸

Las anteriores garantías fueron ampliadas con la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 16 de diciembre de 1966, que garantiza entre otros derechos, el derecho a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, derecho de circulación y a la prohibición de expulsión arbitraria de todo extranjero que se halle legalmente en otro territorio, así el extranjero que pretenda ser expulsado tendrá la oportunidad de exponer sus argumentos ante autoridad competente, a menos que causas de seguridad nacional se opongan a ello.²⁹

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, confiere a los estados la obligación de garantizar a sus ciudadanos de manera progresiva, el goce de derechos como: derecho al trabajo, a la educación, a la seguridad social, y a un nivel de vida adecuado. En su artículo 2.2 el Pacto da la posibilidad a los estados en vías de desarrollo, tomando en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, el derecho de determinar en que medida garantizará los derechos señalados a personas que no sean nacionales de sus estados.

Por otra parte, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, adoptada en Austria el 24 de abril de 1963, establece en su artículo 36 b), la obligación del Estado receptor de

²⁸ Cfr. Artículo 2.2, Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por resolución general de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948

²⁹ Cfr Artículo 13, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, E.U.A, 16 de diciembre de 1966

informar sin retraso alguno a la oficina consular competente cuando uno de sus nacionales sea arrestado en cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva.³⁰

Por su lado, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares adoptada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990, es aplicable a “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.”³¹ En su parte III “Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, la convención establece un catálogo de derechos como: derecho a la vida, integridad personal, libertad de pensamiento conciencia y religión, garantías del debido proceso, prohibición de expulsión colectiva, atención médica urgente y educación, mismos que serán aplicables tanto a trabajadores en situación regular como irregular, cabe mencionar que el derecho a la libertad de expresión se encuentra sujeto a las limitantes necesarias para proteger la seguridad nacional.

En su parte IV, este instrumento establece derechos sólo para trabajadores migratorios documentados, y crea un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, encargado de la aplicación del tratado.³²

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada hasta la fecha por 123 estados, prohíbe en su artículo 3 la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado, cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura en su Estado de origen.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos.- OC-16/99 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.- 1 de octubre de 1999

³¹ Artículo 2.1, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Nueva York, 18 de diciembre de 1990

³² Artículo 72.1.a), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Nueva York, 18 de diciembre de 1990

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, del 6 de octubre de 1999, establece en su artículo 2 la condena de los estados partes a la discriminación contra la mujer en todas sus formas y ordena seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política gubernamental encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, así aboga por la supresión de la explotación de la mujer y la igualdad con los hombres en las leyes de nacionalidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, ratificada hasta la fecha por 191 estados, ofrece un marco de protección que es aplicable a todos los niños con independencia del territorio en el que se encuentren. La Convención enuncia tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales.

Y finalmente, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985, desarrolla principios básicos para la protección de los derechos humanos de los seres humanos independientemente, entre otros aspectos, de su origen nacional.

2.2.2 GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

Fue creado por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1997/15, del 13 de abril de 1997, con el objetivo de recopilar información de los gobiernos y elaborar recomendaciones para fortalecer la promoción, protección y ejercicio de los derechos humanos de los migrantes.

En su informe destacó la vulnerabilidad sufrida por los migrantes, sobre todo los indocumentados, entendiendo como vulnerabilidad “...la situación social de falta de poder atribuida a los individuos que reúnen determinadas características, que se considera se desvían de las definiciones imperantes de nacional... esa misma vulnerabilidad se asocia a la impunidad imperante de los que violan los derechos humanos de los etiquetados...”³³

2.2.3 RELATORÍA ESPECIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

La Relatoría Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes fue creada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a través de su resolución 1994/44, en la que decidió nombrar por un periodo de tres años a un relator especial para los derechos humanos de los migrantes.

La relatoría tiene como funciones, examinar los medios necesarios para superar los obstáculos a la protección plena y efectiva de los derechos humanos de los migrantes, elaborar estrategias y recomendaciones de promoción y protección, y el diseño de políticas a favor de la defensa de los derechos humanos de los migrantes.

Para nuestro estudio resulta de vital importancia el reconocimiento que realizó la relatora especial Gabriela Rodríguez Pizarro sobre actos de “...violencia física y otras violaciones de derechos que se cometen contra personas de color, aspecto físico, indumentaria, acento o religión distintos de los mayoritarios en el país de acogida, con independencia de cuál sea su situación

³³ Documento de trabajo preparado por el Sr. Jorge A. Bustamante, Presidente / Relator del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes, 8 de octubre de 1998, E/CN.4/AC.46/1998/5, párr. 33

jurídica...”³⁴ refiriéndose por ésta a su condición de refugiado o de migrante documentado o indocumentado.

Fue señalada también la existencia de obstáculos institucionales como “...la formación deficiente en materia de derechos humanos de los funcionarios...”³⁵ los obstáculos sociales consistentes en “el establecimiento de estereotipos, la xenofobia y el racismo...”³⁶ Un ejemplo de ello es que “el término migrante ilegal... suscita dentro de las sociedades una reacción negativa que desemboca en muchos casos en incidentes violentos que finalizan en violaciones graves de derechos humanos.”³⁷

En su tercer informe la relatora hizo mención a las nuevas medidas que se adoptan para enfrentar al terrorismo a escala mundial y destacó la importancia que reviste observar los compromisos internacionales asumidos por los estados, en particular en lo que concierne a los derechos no derogables de toda persona humana.³⁸ En el mismo sentido hizo un llamado para no asociar el tema del terrorismo a la migración, y remarcó la obligación de no vulnerar el sistema de derechos que caracteriza a las sociedades democráticas y que el mismo terrorismo trata de

³⁴ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 6 de enero de 2000, E/CN.4/2000/82, párr. 32

³⁵ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 6 de enero de 2000, E/CN.4/2000/82, párr. 78

³⁶ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 6 de enero de 2000, E/CN.4/2000/82, párr. 79

³⁷ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 9 de enero de 2001, E/CN.4/2001/83, párr. 67

³⁸ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 15 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/94, párr.18

destruir, de esa manera los estados deben prohibir el tanto a los migrantes como una categoría de personas cuyos derechos pueden ser vulnerados por el solo hecho de no ser nacionales.³⁹

En su cuarto informe la relatora Gabriela Pizarro mostró su preocupación por las medidas indirectamente encaminadas a acabar con las migraciones irregulares y su afectación a los derechos básicos de los migrantes como el buscar asilo y las garantías mínimas contra la privación arbitraria de la libertad, que se basa en fundamentos jurídicos amplios y discrecionales usados comúnmente para la detención administrativa de los migrantes.⁴⁰

En el contexto de las medidas antiterrorismo adoptadas después del 11 de septiembre de 2001, la relatora evidenció que la legislación de algunos países autoriza la detención de no nacionales durante períodos prolongados y sin las garantías básicas, la detención se lleva a cabo en lugares inadecuados como zonas de libre tránsito de aeropuertos motivada por instrucciones de las compañías aéreas.⁴¹

En su quinto informe la relatoría, centró su estudio en el fenómeno del racismo y la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y solicitantes de asilo, el que calificó como “...una de las principales fuentes del racismo contemporáneo.”⁴² Y alertó sobre el efecto que el terrorismo internacional está creando en determinados países europeos, al generar “...un clima de desconfianza social y sospecha contra el extranjero, que

³⁹ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 15 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/94, párr.45

⁴⁰ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2002, E/CN.4/2003/85, Resumen, pág. 2

⁴¹ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2002, E/CN.4/2003/85, párr. 25

⁴² “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 27 de diciembre de 2004, E/CN.4/2004/85, párr. 25

afecta especialmente a los inmigrantes y, pese a los esfuerzos de muchos gobiernos, los ataques contra las minorías van en aumento.”⁴³

Dentro de las facultades de la relatoría, se encuentra la realización de visitas *in loco*, en el mes de marzo de 2002 la relatora Gabriela Rodríguez visitó la frontera entre México y Estados Unidos, en ese lugar detectó entre los obstáculos para la protección de los derechos de los migrantes, las reformas aprobadas por el Congreso de Estados Unidos, que incluyen entre otras la “Ley antiterrorista y de pena de muerte efectiva”, que restringe los derechos de los extranjeros, especialmente de los migrantes indocumentados, y aumenta a su vez la lista de los delitos por los que los extranjeros pueden ser deportados.⁴⁴

Durante su visita la relatora recibió también información, sobre sectores de población estadounidense que después del 11 de septiembre de 2001, han comenzado a caracterizar a migrantes indocumentados como posibles terroristas.⁴⁵

2.2.4 COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRANTES Y DE SUS FAMILIARES

El Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, posee facultades para

⁴³ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 1994/94 de la Comisión de Derechos Humanos, 27 de diciembre de 2004, E/CN.4/2004/85, párr. 29

⁴⁴

⁴⁵ “Grupos específicos e Individuos: Trabajadores Migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición, Misión a la frontera entre México y los Estados Unidos, 30 de octubre de 2002, E/CN.4/2003/85/Add.3, párr. 41

examinar los informes presentados por los estados parte y expresar sus recomendaciones, así como para recibir y estudiar denuncias o comunicaciones presentadas por particulares.

En virtud de que la Convención antes señalada entró en vigor el 1 de julio de 2003, el Comité celebró su primer periodo de sesiones del 1 al 5 de marzo de 2004, mismo en el que analizó la futura organización del Comité, y en consecuencia aún no ha realizado pronunciamiento alguno sobre la situación de los trabajadores migrantes.

2.2.5 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha adoptado seis resoluciones relativas a los derechos humanos de los migrantes: la resolución 2000/48 “Derechos humanos de los migrantes”, del 25 de abril del 2000; la 2001/52 “Derechos humanos de los migrantes”, del 24 de abril de 2001; la 2002/58 “Violencia contra las trabajadoras migrantes”; la 2002/59 “Protección de los migrantes y de sus familias”; la 2002/54 “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares”, y la 2002/62 “Derechos humanos de los migrantes” las tres últimas del 25 de abril del 2002.

En dichas resoluciones, la Comisión instó principalmente a los estados a combatir todas las formas de discriminación y racismo contra los migrantes, a revisar sus políticas migratorias, de manera que se adecuen a las normas internacionales de derechos humanos, a procesar a todos los funcionarios públicos que cometan violaciones de derechos humanos, así como a signar los

tratados, que en el marco de la Organización Internacional de las Naciones Unidas, velan por los derechos humanos de los migrantes.

Cabe mencionar que además de los análisis elaborados por los órganos y comités anteriormente mencionados, también han realizado declaraciones sobre el tema migratorio la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, entre otros; sin embargo, dichas declaraciones son un reflejo de los principios generales adoptados por la Organización de las Naciones Unidas, de los cuales ya hemos hecho mención.

CAPÍTULO 3 EL TERRORISMO INTERNACIONAL

3.1 DEFINICIÓN

El terrorismo ha sido definido tanto en convenios multilaterales como legislaciones nacionales con el objeto de tipificar de manera precisa las conductas que constituyen actos terroristas y que deberán ser sancionadas por la comunidad internacional.

El término “terrorismo” surgió a raíz del régimen del terror francés que tuvo lugar durante el período revolucionario, bajo el mandato de Robespierre en los años 1793 y 1794, año en el que fueron guillotinas aproximadamente 40,000 personas acusadas de traición con fundamento en la “Ley de Sospechosos” del 17 de septiembre de 1793, por medio de la cual se creó el Comité de Seguridad General y el Tribunal Revolucionario facultados para arrestar y ejecutar a toda persona sospechosa de traición a la revolución.

A raíz de lo anterior resulta comprensible que la Academia Francesa, fue la primera en definir en el año de 1798, el vocablo “terrorismo” como “Régime de terreur politique”.¹ Y posteriormente la Real Academia de la lengua Española definió el mismo término como “la sucesión de actos de violencia para infundir terror”.²

La Convención de Ginebra del 16 de noviembre de 1937, fue uno de los primeros convenios multilaterales en definir al “terrorismo” como “actos criminales

¹ Página web de la Academia Francesa <http://www.academie-francaise.fr/dictionnaire/>
² Diccionario de la Lengua Española Real Academia on line <http://www.rae.es/>

contra un Estado o cuya finalidad sea infundir terror a personas individuales, grupos de personas o al público en general”.

Esta definición poseía varias deficiencias. ya que el término terror además de ser demasiado amplio, es el efecto producido por la mayoría de hechos criminales y omite además diferenciar que el terror es usado en los actos en cuestión más que como un fin, como un medio para alcanzar objetivos políticos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la Comisión de Juristas constituida para definir las violaciones al derecho de guerra cometidas durante dicho conflicto, confirió, por primera vez, en el derecho internacional aplicación práctica al término “terrorismo”, cuando en sus resoluciones señaló la existencia de un “terrorismo sistemático”.³

En el caso de la Organización de las Naciones Unidas, si bien el término de “terrorismo” ha sido utilizado por la asamblea general desde el 18 de septiembre de 1972 en la resolución 3034, la comunidad de naciones aún no ha definido con exactitud lo que entenderá por el término mencionado, sin embargo, de la resolución A/RES/49/60 “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, Anexo I, parte 1, párrafo 3, podemos desprender que la Organización de las Naciones Unidas considera como terrorismo “Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas...”.

3 Fernández Sánchez, Pablo Antonio.- La obligación internacional del cooperar en la lucha contra el terrorismo.- Edit. Ministerio de Justicia.- Madrid, España.- 1992, pg.19

La falta de acuerdo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas se debe, entre otros factores, a que no obstante la asamblea general hizo, a través de la resolución 42/159, un llamado urgente a la comunidad internacional para conciliar una definición de “terrorismo”, en dicha votación Honduras se abstuvo y Estados Unidos e Israel se opusieron a dicha resolución, ya que en su texto señalaba que nada se opondría a los pueblos que lucharan contra regímenes fascistas o colonialistas, así como, en contra de la ocupación militar extranjera. Cabe mencionar que al mismo tiempo, Honduras era gobernado por un sistema opresor, Estados Unidos era aliado del gobierno fascista de Sudáfrica e Israel ocupaba militarmente territorios extranjeros en el Líbano, donde un grupo supuestamente terrorista conocido como Hezbolá resistía la invasión.⁴

Diferentes juristas, sociólogos y políticos han establecido conceptos del fenómeno del terrorismo que enunciaremos a continuación.

Ernesto Garzón Valdés señala que “ El terrorismo político no institucional es un método expansivo de la amenaza o del uso intencional e imprevisible de la violencia por parte de individuos o grupos no gubernamentales destinado a provocar en una sociedad el temor generalizado infringiendo daños inevitables a personas inocentes con miras a influir en el comportamiento de terceros a fin de obtener objetivos políticos fanáticamente percibidos como no negociables.”³⁶

Noam Chomsky por su parte señaló en su obra *Terror como Política de Estado* que “el terror es el uso calculado de la violencia o la amenaza del uso de la

⁴ Globalidad y Conflicto Estados Unidos y la crisis de septiembre, Valdés Ugalde José Luis y Valadés Diego (Coordinadores), Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 248.

violencia para alcanzar objetivos ideológicos, políticos o religiosos a través de la intimidación, la coerción o el miedo.”⁵

Walter Laqueur define terrorismo como “violencia premeditada, políticamente motivada y perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos subnacionales o agentes clandestinos, normalmente con la intención de atemorizar a la población.”⁶

P. Wilkinson señala que el terrorismo como política o proceso incluye tres elementos básicos: la decisión de aplicar el terror como arma sistemática, las propias amenazas o actos de violencia extranormal mismos que producen efectos sobre víctimas directas y sobre la opinión pública nacional e internacional más amplia.⁷

Ulises Schmill Ordóñez establece que el sistema democrático está basado en un código específico, en una ficción –de igualdad- , es un método que puede ser aceptado en la medida que se quiera evitar la confrontación en el plano real de los diversos partidos en pugna de una sociedad, es una ideología para evitar la violencia que puede ser llamado *código de la ideología democrática*. Y el terrorismo consiste en el desconocimiento más violento y brutal de dicho código y en el operar

⁵ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 37.

⁶ Globalidad y Conflicto Estados Unidos y la crisis de septiembre, Valdés Ugalde José Luis y Valadés Diego (Coordinadores), Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 204

⁷ Igor Bliscenko, Nikolai Zhadonov (coaut.), El terrorismo como crimen internacional, Ciutat M. (trad.), Edit. Progreso, Moscú, 1983, p. 27

en el plano real de los conflictos de los intereses, de acuerdo con el grado de intensidad de los agravios que las partes consideran haber sufrido.⁸

De las definiciones anteriores podemos desprender que los elementos constantes del fenómeno del terrorismo son tres: la existencia de una amenaza o uso de la violencia, con el objeto de provocar temor en la sociedad, para alcanzar finalmente fines políticos específicos.

El primer elemento, la violencia, puede consistir solo en una amenaza o como generalmente ocurre el uso de la violencia misma, ejercida de manera sistemática con ayuda del elemento sorpresa causando como consecuencia grandes pérdidas humanas y materiales.

El temor provocado a la sociedad civil consiste en un fuerte impacto psicológico provocado a la población de un país, una ciudad o una región, con el objeto de generar una situación de caos, como establece Brigitte Nacos en su obra *Terrorism and the Media*, al señalar que en rigor las acciones del terrorismo apuntan más al público en general que los contempla a través de los medios de comunicación masiva, que a quienes pueden resultar sus desprevenidas víctimas.⁹

Y por último, se encuentran los fines perseguidos por los grupos terroristas. En primera instancia, el fin mediato deberá consistir en la intención de aterrorizar a la población civil y por su parte el objetivo final que se pretende lograr puede consistir en causas nacionalistas, aunque en nuestros días son abanderadas causas

⁸ Olloqui, José Juan de, (coord.), *Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo*, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 58.

⁹ Olloqui, José Juan de, (coord.), *Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo*, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 143

religiosas políticas, morales o ambientales, que en ocasiones son calificadas de justas.

Debemos señalar que está adjudicación de valores positivos a las actividades terroristas genera una peligrosa tendencia de encontrar justificaciones al uso de la violencia¹⁰, por lo que consideramos que en todo momento los gobiernos deberán dejar claro que los contenidos de las causas no serán objeto de persecución, sino los medios ilegales utilizados para promoverlas. Al respecto señala Worldlaw Grant, que el juicio moral que utiliza una sociedad para determinar si un atentado es terrorista o no, "...si bien no impide que dicho acto sea condenado, si puede originar una justificación a tan desdeñable conducta".¹¹

Por su parte en Comité Internacional de la Cruz Roja¹² señala como elementos de los actos terroristas los siguientes:

1. El terrorismo implica violencia o amenaza de violencia contra personas civiles corrientes, su vida, sus bienes, su bienestar. Los actos terroristas no distinguen entre un blanco deseado y terceras personas, o entre diferentes grupos de estas personas. Los terroristas atacan indiscriminadamente.

2. El terrorismo es un medio para alcanzar un objetivo político que supuestamente no podría lograrse por medios legales y ordinarios, dentro del orden constitucional establecido.

¹⁰ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 5

¹¹ Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p. 4

¹² Hans Peter Gasser.- Revista Internacional de la Cruz Roja.- Número 847.- Actos de Terror y Terrorismo.- www.icr.org/web/spa Página de internet del Comité Internacional de la Cruz Roja.

3. Los actos terroristas suelen formar parte de una estrategia y los cometen grupos organizados durante un largo período de tiempo.

4. Los actos terroristas se cometen, en general, contra personas que no tienen influencia directa en los resultados pretendidos ni conexión con éstos, como son las personas civiles corrientes.

5. El propósito de los actos terroristas es aterrorizar a la población para crear unas condiciones que, en opinión de los terroristas, favorecen su causa.

6. El objetivo del terrorismo es humillar a seres humanos.

En el aspecto jurídico internacional, los convenios multilaterales han definido al terrorismo de diversas maneras, en el caso de la Convención Árabe para la Eliminación del Terrorismo y la Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Prevención y Combate del Terrorismo, presentan en su texto una definición clara de lo que es el terrorismo sin referencias a otros tratados:

“OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism:

Article 1. 3

“Terrorist act” means:

(a) any act which is a violation of the criminal laws of a State Party and which may endanger the life, physical integrity or freedom of, or cause serious injury or death to, any person, any number or group of persons or causes or may cause damage to public or private property,

natural resources, environmental or cultural heritage and is calculated or intended to:

(i) intimidate, put in fear, force, coerce or induce any government, body, institution, the general public or any segment thereof, to do or abstain from doing any act, or to adopt or abandon a particular standpoint, or to act according to certain principles; or

(ii) disrupt any public service, the delivery of any essential service to the public or to create a public emergency; or

(iii) create general insurrection in a State.

(b) any promotion, sponsoring, contribution to, command, aid, incitement, encouragement, attempt, threat, conspiracy, organizing, or procurement of any person, with the intent to commit any act referred to in paragraph (a) (i) to (iii).”

Con diversa técnica definen al terrorismo la Convención Interamericana contra el Terrorismo y la Convención Regional para la Represión del Terrorismo de la Asociación Sud-Asiática para la Cooperación Regional, mismas que en su texto al hacer referencia a los delitos de terrorismo mencionan una serie de convenios aplicables:

“Convención Interamericana contra el Terrorismo

Artículo 2

Instrumentos internacionales aplicables

1. *Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:*

a. *Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.*

b. *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.*

c. *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.*

d. *Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la*

*Asamblea General de las Naciones Unidas el
17 de diciembre de 1979.*

*e. Convenio sobre la
protección física de los materiales nucleares,
firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.*

*f. Protocolo para la
represión de actos ilícitos de violencia en los
aeropuertos que prestan servicios a la aviación
civil internacional, complementario del
Convenio para la represión de actos ilícitos
contra la seguridad de la aviación civil, firmado
en Montreal el 24 de febrero de 1988.*

*g. Convenio para la represión
de actos ilícitos contra la seguridad de la
navegación marítima, hecho en Roma el 10 de
marzo de 1988.*

*h. Protocolo para la represión
de actos ilícitos contra la seguridad de las
plataformas fijas emplazadas en la plataforma
continental, hecho en Roma el 10 de marzo
de 1988.*

i. *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.*

j. *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.”*

Entre los tratados internacionales que adoptaron una técnica mixta para la definición del concepto en mención se encuentran la Convención Europea para la Represión del Terrorismo y la Convención para el Combate del Terrorismo de la Organización de la Conferencia Islámica, las cuales en su texto además de enmarcar determinadas como actividades terroristas hacen referencia a otros tratados:

“European Convention on the Suppression of Terrorism

Article 1

For the purposes of extradition between Contracting States, none of the following offences shall be regarded as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives:

a an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970;

b an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971;

c a serious offence involving an attack against the life, physical integrity or liberty of internationally protected persons, including diplomatic agents;

d an offence involving kidnapping, the taking of a hostage or serious unlawful detention;

e an offence involving the use of a bomb, grenade, rocket, automatic firearm or letter or parcel bomb if this use endangers persons;

f an attempt to commit any of the foregoing offences or participation as an accomplice of a person who commits or attempts to commit such an offence.”

Por otro lado, en el proyecto de Convención General sobre el terrorismo internacional, elaborado por el Comité Especial y el correspondiente grupo de trabajo de la ONU, se esboza la siguiente definición de actos terroristas (artículo 2):

"Comete delito en el sentido de la presente Convención quien ilícita e intencionadamente y por cualquier medio cause:

la muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; o

daños graves a bienes públicos o privados, incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o

daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes mencionados a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico,

si el propósito de tal acto es, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo."

Cabe señalar que la falta de acuerdo entre la comunidad internacional para elaborar la definición de un fenómeno de tal magnitud, como lo es el terrorismo se

debe entre otros a los siguientes factores: el intento por categorizar al terrorismo como una actividad criminal sustantiva, sin tomar en cuenta que el terrorismo es una técnica, una manera de enfocar ciertas actividades criminales con un fin específico.¹³ Por esta razón no resulta útil enumerar los actos que pueden ser considerados terrorismo, si se olvidan los objetivos que persigue un atentado de dicha naturaleza.

Otro de los factores que impiden el establecimiento claro de una definición es la falta de un acuerdo político internacional, por lo que resulta comprensible que algunas convenciones solo se aboquen a la descripción de una serie de conductas ya descritas en otros convenios.

En el caso de los Estados, quienes de acuerdo con compromisos internacionalmente adquiridos se ven en la obligación de sancionar el terrorismo en sus legislaciones internas, cabe mencionar que el Código Penal Federal mexicano, por su parte define en el artículo 189 una actividad terrorista como:

“Se impondrá prisión de dos cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al públicos, que persigan producir o produzcan alarma temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación. Cuando los mismos efectos se

¹³ Joseph, Foote, Disorders and Terrorism; Report of the task force on disorders and terrorism, Edit. Comittee on Criminal Justice, 1976, p.2.

produzcan por medios no violentos, la sanción será de uno a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos.”

Y por su parte el Congreso de Estados Unidos, definió al terrorismo como la perpetración de un acto violento en contra de objetivos no combatientes por parte de grupos o agentes internacionales, y que envuelve a ciudadanos o territorio de mas de un país.”

“premeditated, politically motivated violence perpetrated against non-combatant targets” “involving citizens or territory of more than one country”.

Cabe señalar que en la elaboración de una definición de terrorismo, se debe tener extrema precaución para evitar una descripción demasiado amplia en la que se puedan incluir dependiendo de intereses particulares, determinados movimientos populares legítimos como guerrillas o guerras, cuyas diferencias estableceremos más adelante.

El terrorismo puede ser una herramienta en un movimiento armado, sin embargo no puede ser considerado como una guerra, en virtud de que ésta se da tradicionalmente entre Estados y el enemigo se encuentra plenamente identificado. Los conflictos armados se rigen por reglas establecidas en tratados multilaterales de derecho humanitario como los Convenios de Ginebra.

Por otro lado, la guerrilla es una forma de operaciones militares en las cuales las tácticas de atacar y desaparecer son comunes, la sorpresa, la movilidad y la clandestinidad son un elemento fundamental de las agresiones,¹⁴ extrae sus fuerzas

¹⁴ Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p. 46.

de la población civil y tiene como objetivo debilitar el potencial militar adversario. Se encuentra regulada a través de convenios multilaterales como las Convenciones de la Haya de 1899, 1907 y los Convenios de Ginebra de 1949 mismos que reconocen la calidad de combatientes a ciertos movimientos de resistencia organizados que luchan en un conflicto armado en contra de la dominación colonial, la ocupación extranjera o un régimen racista aislado.¹⁵

Podemos observar que las actividades terroristas a diferencia de los movimientos armados como guerras y guerrillas no son reguladas por ninguna norma internacional y sus combatientes no adquieren ninguna protección.

La importancia de la elaboración de una definición del fenómeno del terrorismo avalada por la comunidad internacional radica en el hecho de establecer claramente que actividades deberán ser perseguidas y en su momento sancionadas tanto por los ordenamientos internos como internacionales, lo anterior con el objeto de evitar condenas motivadas por intereses particulares a movimientos que pudieran ser legítimos.

Por otra parte, si bien las definiciones proporcionadas pueden ser aplicadas a actos provenientes de cualquier tipo de actores, han sido elaboradas clasificaciones del fenómeno de terrorismo dependiendo: de los fines que persigue y del carácter de los actores.

En este sentido, Joseph Foote clasifica el fenómeno del terrorismo en cuatro tipos, dependiendo de los fines perseguidos con la agresión, que son:

¹⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comité Internacional de la Cruz Roja, Seguridad de Estado, Derechos Humanitario y Derechos Humanos, Informe Final, Edit. Comité Internacional de la Cruz Roja, San José Costa Rica, 1984, p. 9

El terrorismo político el cual define como un comportamiento criminal y violento, diseñado primeramente para generar miedo en una comunidad, o un segmento de ésta, con propósitos políticos,¹⁶ que pueden consistir en el derrocamiento de una forma de gobierno o en una exigencia de carácter separatista.

El terrorismo no político está diseñado para crear y mantener un alto grado de miedo con propósitos coercitivos y los fines perseguidos son individuales o colectivos, pero siempre carentes de un objetivo político,¹⁷ por ejemplo ambiciones religiosas.

El cuasi-terrorismo es un término aplicado a las actividades que conllevan la comisión de un delito violento, similar en forma y método al terrorismo real pero que carece siempre del elemento esencial de las actividades terroristas, lo que los convierte en delitos del orden común, sus fines son facilitar la comisión de otro delito o evitar aprehensiones.¹⁸

Terrorismo político limitado, el terrorismo político pleno posee un carácter revolucionario y tiene un propósito de subversión a determinado régimen de gobierno, sin embargo, el terrorismo político limitado o también llamado terrorismo sub-revolucionario, son actos cometidos con base en ideologías políticas pero no son parte de una campaña concertada para tomar el poder estatal.¹⁹

¹⁶ Joseph, Foote, Disorders and Terrorism; Report of the task force on disorders and terrorism, Edit. Comittee on Criminal Justice, 1976, p. 3

¹⁷ Joseph, Foote, Disorders and Terrorism; Report of the task force on disorders and terrorism, Edit. Comittee on Criminal Justice, 1976, p. 4

¹⁸ Joseph, Foote, Disorders and Terrorism; Report of the task force on disorders and terrorism, Edit. Comittee on Criminal Justice, 1976, p. 5

¹⁹ Joseph, Foote, Disorders and Terrorism; Report of the task force on disorders and terrorism, Edit. Committee on Criminal Justice, 1976, p. 6

En este caso consideramos que la atribución del término terrorismo político “pleno” a la actividades insurgentes o revolucionarias no es correcto, ya que si bien los estudiosos y la sociedad en general dirigen sus miradas al terrorismo insurgente, por generar éste más información en los medios de comunicación, no debemos olvidar que el terrorismo de estado genera las mismas consecuencias, mas sin embargo, no obtiene por obvias razones la misma difusión en los medios de comunicación. Por consiguiente, no consideramos que el adjetivo “pleno” muestre alguna diferencia o característica propia del terrorismo de izquierda.

Thornton por su parte define el terrorismo como el uso del terror como un acto simbólico designado a influir la conciencia política a través de medios anormales, que siempre implican el uso de violencia.²⁰

Y distingue dos categorías del uso del terror: la primera, es la aplicación del terror usado por las personas que se encuentran en el poder con el objetivo de evitar cualquier cambio que atenten contra la misma autoridad; y el segundo tipo es el terror agitacional que consiste en el uso de dicho medio para destruir el orden existente y ascender ellos mismos al poder.²¹

3.2 Antecedentes históricos

²⁰ Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p. 9

²¹ Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p.10

Los primeros indicios de actividades terroristas, se remontan al siglo I DC, con la aparición del grupo de los “Sicari” o “Zealot”,²² grupo judío que se mantuvo activo durante la ocupación romana del primer siglo de nuestra era en el medio oriente, aproximadamente entre los años 66 y 73. Las agresiones consistían en asesinatos públicos de ciudadanos romanos, griegos y judíos considerados traidores, utilizados para enviar un mensaje a los romanos y judíos que colaboraban con ellos, como podemos observar dicha estrategia sería usada por generaciones subsecuentes y reconocida posteriormente como terrorismo.²³ En el año 66 los Sicari conquistaron la forlaleza romana de Masada, misma que ocuparon hasta el año 73 cuando Roma bajo el imperio de Titus la reconquistó.

Posteriormente apareció la Orden Islámica de los Assassins²⁴ que actuó entre los años 1090 y 1272 en los territorios conformados actualmente por Siria e Irán, eran parte de la secta musulmana Shia conocida como los Ismailis, que formó parte en las Cruzadas. Y al igual que los Zealots asesinaban de manera pública en días festivos a políticos y clérigos que se negaran a aceptar la versión del Islam que el grupo predicaba, acciones utilizadas para dar a conocer su causa que consistía en expulsar a los católicos del territorio santo.

Tanto los Zealot como los Assassins, perseguían fines religiosos y utilizaban el suicidio como manera de inmolarsse.

²² Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p.19

²³ Pàgina de Internet del Center for Defense Information, www.cdi.org.

²⁴ Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p.19

Posteriormente en el siglo XVIII, Maximiliano Robespierre impuso el régimen del terror en Francia, mismo que tenía con el objeto consolidar el poder del gobierno revolucionario recién instalado y protegerlo de los individuos considerados como subversivos y con esa justificación, como mencionamos fueron guillotinas cerca de 40,000 personas. Éste lamentable período llegó a su fin cuando los miembros del Comité de Seguridad General y el Tribunal Revolucionario, sospecharon que Robespierre intentaría aplicar la ley en su contra, por lo que el 27 de julio de 1794 tomaron la determinación de aplicar a su gobernante la “Ley de Sospechosos”.

En el siglo XIX, se conformó el grupo populista ruso Narodnaya Volya²⁵ (el deseo del pueblo), que operó entre enero de 1878 y marzo de 1881 considerado por algunos autores como el más importante de todos los movimientos terroristas mantuvo una campaña en contra del régimen Zarista. Entre sus actividades sin duda la más representativa fue el asesinato de Alejandro II el 1 de marzo de 1881, sin embargo, éste grupo tenía a diferencia del resto de los que operaban en su época el principio ético de evitar muertes de civiles “inocentes” por lo que elegían sus objetivos de manera cuidadosa, causando así el menor daño colateral posible.

En el siglo XX, en los años previos a la Primera Guerra Mundial, militares del gobierno serbio estuvieron involucrados en el entrenamiento de grupos balcánicos, activos previamente al asesinato del Archiduque Franz Ferdinand el 28 de junio de 1914 en Sarajevo.²⁶

²⁵ Worldlaw Grant, Political Terrorism. Theory, tactics and counter measures, Cambridge University Press, Great Britain, 1982, p.19

²⁶ Página de Internet del Center for Defense Information, www.cdi.org.

En la década de los 40's grupos radicales judíos como el Stern e Irgun Zvai Leumi, utilizaron el terror de contra las comunidades árabes y otros grupos en su lucha por la independencia de Israel, actividades que forjaron su destino que resultó plagado de ataques por parte de comunidades árabes a ciudadanos israelíes.²⁷

Durante la Segunda Guerra Mundial, el terrorismo de Estado invadió la escena mundial, estableciéndose en Alemania e Italia con los regímenes nazista y fascista respectivamente. Después del conflicto bélico surgieron grupos terroristas fundamentados en teorías revolucionarias y apoyados por simpatizantes de izquierda, el Ejército Rojo en Japón, las Brigadas Rojas en Italia y la Facción del Ejército Rojo en Alemania.

A mediados de la década de los 50's cuatro factores se habían hecho presentes en el panorama mundial: el cambio de la noción de guerra a raíz de los cambios científicos y tecnológicos; el nacimiento de una China comunista; el surgimiento del mercado común europeo y la difusión de los ideales de democracia, libertad, igualdad, justicia social y autonomía.²⁸

En las décadas de los 60's y 70's el terrorismo se apoyo en ideologías no sólo nacionalistas sino también éticas o religiosas, como la Asociación Palestina de liberación Nacional, el grupo vasco ETA o el Ejército Republicano Irlandés. En la década de los 70's, grupos árabes comenzaron a utilizar el terrorismo en contra de ciudadanos israelíes y con motivo de la lucha Palestina el grupo extremista

²⁷ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 207

²⁸ Chomsky, Noam, Por razones de Estado, Joaquim Sempere (trad.), Colección DEMOS, Edit. Ariel, barcelona, 1975, p. 44.

Septiembre Negro asesinó en el año de 1976 durante los Juegos Olímpicos a once ciudadanos israelíes.

Durante la década de 1980 el terrorismo se internacionalizó y algunos gobiernos comenzaron a financiar células terroristas en otros estados. Al mismo tiempo América Latina, se vio inmersa en el terrorismo de Estado, debido a la política intervencionista de Estados Unidos de América.

3.4 El Terrorismo en América Latina

La lucha contra el terrorismo nunca ha sido parte fundamental de la agenda política de América Latina ni tampoco a diferencia de Estados Unidos, han sido destinados cuantiosos recursos al mantenimiento de la seguridad nacional. Latinoamérica ha debido realizar un esfuerzo por concentrar todos sus recursos en acabar con el rezago educativo, económico y social, así como, en el mantenimiento de sus instituciones democráticas débilmente formadas.

Por otro lado, si bien América Latina no ha albergado células terroristas, ni sus sociedades han sido blanco común de atentados por parte de dichos grupos, si ha debido enfrentar regímenes dictatoriales conocidos como "Terrorismo de Estado".

Estados Unidos de América, durante la guerra fría y en un intento por impedir las guerras de liberación nacional, la expansión socialista y la autonomía del tercer mundo, adoptó una política intervencionista proporcionando arsenal y capacitación a insurgentes o a cualquier grupo que pretendiera derrocar un gobierno "socialista" latinoamericano y como consecuencia del entrenamiento militar proporcionado por los norteamericanos a las fuerzas armadas en otros países, generalmente

subdesarrollados, Latinoamérica se convirtió en el semillero de regímenes dictatoriales. Por ejemplo la dictadura chilena impuesta por Pinochet en septiembre de 1973 y la dictadura Argentina de Martínez de la Hoz en el año 1976.

Otro claro ejemplo de la situación anteriormente descrita es el caso de los “contras” en Nicaragua financiados por el gobierno estadounidense.

Cuando en Julio de 1979 cae el gobierno nicaragüense de Anastasio Somoza y el Frente Sandinista de Liberación Nacional asciende al poder, se forman al interior del Estado ejércitos armados irregulares, conformados por partidarios de Somoza y exmiembros de la guardia nacional. Al respecto Estados Unidos mantuvo una política de no intervención hacia Nicaragua hasta enero de 1981 cuando retira un programa de ayuda a Nicaragua con el pretexto de que éste último apoyaba logísticamente y en la provisión de armamento al Salvador.

Posteriormente, en el año de 1983, el congreso norteamericano aprobó un presupuesto en el cual destinó una partida especial al apoyo directo o indirecto de operaciones militares o paramilitares en Nicaragua y ante subsecuentes intromisiones por parte del gobierno norteamericano en su soberanía, Nicaragua presentó el 9 de abril de 1984 una demanda ante la Corte Internacional de Justicia obteniendo sentencia a favor, misma que Estados Unidos de América desconoció.

Es de suma importancia establecer que en Latinoamérica han existido diversas guerrillas como: Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Tupac Amaru en Perú; Los Montoneros, Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR), y el Ejército Revolucionario Popular (EPR) en Argentina; Frente patriótico Manuel Rodríguez y el Movimiento Izquierdista Revolucionario en Chile; Ejército de

Liberación Nacional en Bolivia; Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros en Uruguay; Vanguardia Revolucionaria Popular en Brasil; las Fuerzas Revolucionarias maoístas en Guatemala; y en México el Ejército Zapatista de Liberación Nacional del cual existieron dudas sobre sus posibles vínculos con la ETA del País Vasco; sin embargo, éstas no han adoptado como objetivo principal el sembrar el terror en la sociedad.

En el caso particular de México, el terrorismo ha tenido poca o ninguna presencia, debido a que ha sido gobernado en su mayor parte por regímenes liberales y si bien han existido períodos de desestabilidad social y desde guerrillas como la guerrilla de Arturo Gámiz, la guerrilla de Lucio Cabañas, la guerrilla de Genaro Vázquez, el EZLN, el Ejército Revolucionario Popular (EPR), o el Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente (ERPI), hasta protestas estudiantiles o políticas, éstas nunca han poseído una de las principales características del terrorismo, el infundir terror en la sociedad.

Desafortunadamente, la historia del terrorismo de Estado puede considerarse un poco más amplia, el suceso del “batallón Olimpia” en Tlatelolco el día 2 de octubre de 1968 puede considerarse como la agresión más lamentable, que tuvo como claro objeto intimidar a la población civil y en particular a los estudiantes con el objeto de evitar la realización de futuras protestas.

Con respecto a la postura adoptada por México frente a la comunidad internacional en materia de terrorismo, cabe señalar que su política se sustenta en tres ejes que son: la condena total de cualquier acto de terrorismo, compromiso en

adoptar todas las medidas necesarias para combatirlo y el llamado a la defensa y preservación de los derechos humanos en el enfrentamiento contra el terrorismo.²⁹

Con base en los ejes anteriores, México ha puesto énfasis en los siguientes criterios: las modalidades de combate al terrorismo, mismas que se deben basar en la cooperación internacional y apego a los instrumentos internacionales; los vínculos entre terrorismo y derechos humanos, por medio del cual no es justificable que para combatir un crimen el Estado se aparte de las normas fundamentales de derechos humanos; la responsabilidad de los estados nacionales; una clara diferenciación entre terrorismo y luchas sociales; la solución pacífica de conflictos que por su naturaleza puedan alentar la comisión de actos terroristas, y finalmente el respeto al recurso de la autodefensa.³⁰

Además, México ha participado de manera activa en la adopción y promoción de medidas para combatir al terrorismo, como: el respaldo a la aplicación de la Resolución 1373 del 28 de septiembre de 2001 del Consejo de Seguridad de la ONU, la ratificación de diez de los doce instrumentos existentes de las Naciones Unidas en el contexto de lucha contra el terrorismo, promovió la 23ª reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de países miembros de la OEA, donde se aprobó la resolución “Fortalecimiento de la Cooperación Hemisférica para Prevenir y Combatir y Eliminar al Terrorismo”, presidió los trabajos de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, por otro lado en el ámbito interno, el terrorismo

²⁹ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 177

³⁰ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 180

se encuentra legislado en la legislación mexicana y el ejecutivo dispuso la creación de “Grupos de Trabajo para la Prevención del Terrorismo.”³¹

Pero, no debemos dejar de lado que, como lo señala Bernardo Sepúlveda “Para México los nuevos términos de seguridad nacional hacen necesario definir un concepto de la seguridad nacional que responda a las circunstancias contemporáneas. Esa seguridad abarca, por supuesto, la integridad territorial y la independencia política de México, reafirmando su calidad de Estado soberano...”³² sobretodo frente a un vecino que ha demostrado un irrespeto absoluto por las normas internacionales.

Como sabemos, actualmente la lucha contra el terrorismo ocupa un lugar primario en la agenda de política exterior de los Estados Unidos de América y en consecuencia el tema de América Latina, hoy solo resulta trascendente para esa superpotencia, si a lucha contra terrorismo se refiere, hemos observado como los temas sobre cooperación económica, social, cultural o migratoria han quedado rezagados como futuras promesas.

Al respecto, el Informe sobre las estructuras del terrorismo global, “Patterns of Global Terrorism” realizado por el Departamento de Estado de EUA en el año 2002, advirtió la existencia de una triple frontera en Argentina, Brasil y Paraguay, donde supuestamente la organización terrorista Hizballah lleva a cabo actividades de financiamiento y organización. No es coincidencia que las tres naciones

³¹ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 183

³² Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 282

mencionadas se encuentran participando de manera más activa en la lucha contra el terrorismo, tanto en los ámbitos legislativos como en el establecimiento de medidas de seguridad.

3.5 Panorama actual del Terrorismo

Actualmente la lucha contra el terrorismo es encabezada por Estados Unidos, nación que fue objeto el día 11 de septiembre de 2001 de uno de los atentados terroristas de mayor trascendencia en los últimos tiempos y que cobró la vida de aproximadamente 2870 personas. Sin embargo, como señala Noam Chomsky: “en cuanto al número de víctimas civiles, el crimen no es excepcional en los anales de la violencia fuera de la guerra...”.³³

Al respecto, cabe mencionar que las guerras financiadas por el terrorismo institucional de Estados Unidos en Latinoamérica a finales del siglo XX cobraron la vida de al menos doscientas mil personas. Si bien, no pretendemos restar importancia a tan lamentable suceso es importante analizar si la respuesta del gobierno estadounidense fue proporcional, justa o por lo menos legal.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 a Nueva York y Washington fueron atribuidos al grupo religioso fundamentalista Al- Qaeda, dirigido por Osama Bin Laden quien es considerado hoy en día como el dirigente del grupo terrorista más importante.

En respuesta, Estados Unidos decidió de manera unilateral invadir militarmente Afganistán ante la sospecha de que Osama Bin Laden se ocultaba ahí.

³³ Chomsky , Noam Piratas y Emperadores Terrorismo Internacional en el mundo de hoy, Edit. Byblos, Trad. Jordi Vidal, Barcelona, 2004

Cabe señalar que, la actual política exterior estadounidense se basa en el unilateralismo y ha ignorado en aras de la seguridad nacional resoluciones provenientes de organismos de la Organización de las Naciones Unidas, apoyándose en su supremacía militar y política.

De la misma manera, la política exterior estadounidense ha bipolarizado a la comunidad internacional al dividir a los estados en aquellos que le brindan total apoyo a su lucha antiterrorismo y aquellos que no lo hacen.

En aras de la seguridad nacional y de la lucha antiterrorista, el gobierno norteamericano apoyado de intelectuales como Allen Sessoms, quien fuera embajador en México, ha adoptado una errada política de defensa preventiva. Al respecto Sessoms señaló que “Ya no es suficiente defender a Estados Unidos contra otras naciones. Ahora es necesario definir un nuevo tipo de estrategia la cual necesita tomar acciones preventivas para eliminar la posibilidad de ataques terroristas.”³⁴

Al mismo tiempo, han implementado una política de absoluta intervención en los asuntos internos de otras naciones y al respecto señala Sessoms “Ya no es suficiente defender el territorio que se encuentra dentro de las fronteras nacionales. Es necesario defender los espacios físicos, económicos, sociales y culturales que se extienden más allá de las fronteras estadounidenses.”³⁵

³⁴ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 336

“It is no longer enough to defend the U.S. against nations-states. It is necessary to define a new type of threat that necessitates taking preventative steps to eliminate the possibility of terrorist attacks.”

³⁵ Olloqui, José Juan de, (coord.), Problemas Jurídicos y Políticos del Terrorismo, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, Núm.43, México, p. 336

Podemos observar que está peligrosa doctrina de la seguridad nacional se gestó en la búsqueda de estrategias para luchar contra el terrorismo, sin embargo, se ha transformado rápidamente en políticas represivas que afectan gravemente los derechos humanos de las sociedades involucradas.

Por otra parte, la globalización ha jugado un papel importante en el surgimiento de nuevas células terroristas, como señala Valdés Ugalde, la "...globalización que aunque necesaria y también deseada, ha resultado profundamente inequitativa e ineficiente, colonialismo y guerra fría son la dupla embrionaria de una crisis mundial de magnitudes aún incalculables...".³⁶ Es decir, que las políticas económicas de los estados que se erigen como potencias mundiales, han orillado a naciones de tercer mundo al sostenimiento de sus sociedades en los límites de la pobreza, aunado lo anterior a las constantes intervenciones de las naciones mas poderosas en las soberanía de las más débiles, han generado en conjunto un malestar social de alcances inimaginables.

Otros de los factores que han contribuido a la evolución del fenómeno del terrorismo es el avance de la tecnología en el ámbito de las comunicaciones y armamento, éste desarrollo ha permitido a los grupos terroristas acceder con mayor facilidad a información o adquirir una mayor cantidad de armas, así mismo, se ha incrementado el alcance de los atentados.

"No longer it is enough to defend the land within national borders. It is also necessary to defend the physical, economic, social and cultural extensions of the U.S. overseas. This then changes the concept of non-interference in the domestic affairs of other nations."

³⁶ Globalidad y Conflicto Estados Unidos y la crisis de septiembre, Valdés Ugalde José Luis y Valadés Diego (Coordinadores), Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 22

Podemos concluir que el siglo XXI tuvo un comienzo desalentador y no es posible pronosticar un futuro mejor, en virtud de la política hegemónica que Estados Unidos de América se empeña en sostener. Noam Chomsky advierte: “El nuevo milenio no tardó en engendrar dos nuevos crímenes terribles... El primero fue los ataques terroristas del 11 de septiembre; el segundo, la reacción a ellos, que se cobró sin duda un precio mucho más alto en vidas inocentes...”³⁷

3.6 EL TERRORISMO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

No obstante el fenómeno del terrorismo data de acuerdo con registros históricos del siglo I de nuestra era, el tema fue abordado hasta la Convención de Ginebra adoptada en el seno de la Sociedad de las Naciones el día 16 de noviembre de 1937 a iniciativa del gobierno francés, quien impulsó su creación a raíz del asesinato del rey de Yugoslavia Alejandro I y del Ministro de Asuntos exteriores de Francia Louis Barthou en el año de 1934, esta convención fracasó ya que nunca entró en vigor y sólo fue ratificada por la India.

³⁷ Chomsky , Noam Piratas y Emperadores Terrorismo Internacional en el mundo de hoy, Edit. Byblos, Trad. Jordi Vidal, Barcelona, 2004, p. 239

CAPÍTULO 4 EL TERRORISMO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

La regulación internacional del fenómeno del terrorismo, se ha dado a través de, la firma de convenios multilaterales, la creación de comités especiales de seguimiento, así como por medio de declaraciones o resoluciones por parte de organizaciones regionales. Por su parte, los tribunales internacionales de derechos humanos han dictado sentencias que analizan la violación a los derechos humanos de personas acusadas de la comisión de actos terroristas.

En el presente capítulo analizaremos brevemente, la regulación jurídica del fenómeno del terrorismo en los sistemas, Interamericano, de las Naciones Unidas y Europeo.

4.1 SISTEMA INTERAMERICANO

El sistema regional interamericano, regula el fenómeno del terrorismo a través de directrices emanadas de la Organización de los Estados Americanos; ya se por medio de la firma de convenios multilaterales, de la adopción de declaraciones o resoluciones, o de informes emitidos por el Comité Interamericano contra el Terrorismo o la Conferencia Especializada sobre Seguridad, estos dos últimos creados a raíz de conferencias celebradas en el marco de la Organización de los Estados Americanos.

Con relación a los derechos humanos y el terrorismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de resoluciones e informes, y en menor medida la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de sentencias, han señalado cuales son los límites que deben respetar los estados a fin de que con la aplicación de medidas anti-terrorismo, no sean vulnerados los derechos humanos de los habitantes que se encuentre bajo su jurisdicción.

4.1.1 TRATADOS MULTILATERALES

La Convención Interamericana sobre Terrorismo, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Bridgetown, Barbados el 3 de junio de 2002 y firmada por México el mismo día, entró en vigor el 19 de julio de 2003, fue hecha por recomendación de la de la Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a través de su resolución RC.23/RES.1/01 “Fortalecimiento de la Cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo”.

Esta convención tiene como fin prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo¹ a través del fortalecimiento de la cooperación entre los estados parte, en materias como el control de recursos financieros, vigilancia de la franja fronteriza, asistencia judicial, y capacitación. Así mismo, la convención define el fenómeno del terrorismo, como hecho delictivo, que impide el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, socavando la seguridad de los estados y provocando la desestabilidad de la sociedad y de la economía.²

Con respecto a la protección de los derechos humanos³, la convención señala que cualquier medida que los estados parte tomen con fundamento en dicha convención, deberá ser tomada con pleno respeto al estado de derecho, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y sin menoscabar ninguna de las obligaciones adquiridas por los Estados conforme al derecho internacional de los derechos humanos, de los refugiados o humanitario. Así mismo, establece que cualquier persona que se encuentre detenida con arreglo a la presente convención, se le garantizará un trato justo, incluyendo todo el goce de derechos y garantías que proporciones el estado parte.

Sin embargo, las directrices tendientes a eliminar la financiación al terrorismo, consideramos que son demasiado amplias, por ejemplo: el artículo 4.b. señala que los estados parte podrán establecer:

“Un amplio régimen interno normativo y de supervisión para los bancos, otras instituciones financieras y otras entidades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas. Este régimen destacará los requisitos relativos a la identificación del cliente, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales.”

Por otro lado, de conformidad con los artículos 12 y 13 de la Convención, el refugio o asilo, pueden ser negados por los estados parte, cuando haya motivos fundados, para considerar que se ha cometido un delito que pueda ser considerado como terrorismo. Sin

¹ Cfr. Art. 1, Convención Interamericana sobre Terrorismo, Bridgetown, Barbados el 3 de junio de 2002.

² Cfr. Sexto párrafo, preámbulo, Convención Interamericana sobre Terrorismo, Bridgetown, Barbados el 3 de junio de 2002.

³ Cfr. Art. 15, Convención Interamericana sobre Terrorismo, Bridgetown, Barbados el 3 de junio de 2002.

embargo, cabe mencionar que la mención, de los motivos fundados, para denegar dicha protección, resulta demasiado amplia.

4.1.2 COMITÉ INTERAMERICANO CONTRA EL TERRORISMO

El Compromiso de Mar de Plata , adoptado el 24 de noviembre de 1998 en el marco de la Segunda Conferencia Especializada sobre Terrorismo, propuso la instauración, dentro de la Organización de los Estados Americanos, de un “Comité Interamericano contra el Terrorismo”, el cual se estableció finalmente mediante la resolución AG/RES.1650 (XXIX-0/99) de la Asamblea General de la OEA.

El comité actúa como principal organización dentro del Sistema Interamericano para la coordinación de los esfuerzos destinados a proteger a los ciudadanos de los países miembros del flagelo del terrorismo, a través del intercambio de información por las autoridades nacionales competentes, de la elaboración de propuestas para ayudar a los estados miembros a redactar la legislación apropiada contra el terrorismo, de la recopilación de tratados, acuerdos bilaterales, subregionales y multilaterales suscritos por los estados miembros, así como, de la cooperación en las fronteras y las medidas de seguridad relacionadas con la documentación de viajes.

El comité también ha recomendado a las naciones aprobar una serie de medidas para fortalecer la seguridad fronteriza, ajustar los controles aduaneros, mejorar la calidad de los documentos de viaje y ajustar los controles financieros con el objeto de prevenir el lavado de dinero y la financiación de actividades terroristas.

4.1.3 CONFERENCIA ESPECIALIZADA SOBRE SEGURIDAD

4.1.4 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4.1.5 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO 5

DERECHOS HUMANOS AFECTADOS POR LA APLICACIÓN DE INICIATIVAS ANTITERRORISMO

5.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La discriminación, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, debe entenderse como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.¹

Resulta alarmante como después de los atentados cometidos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, el 11 de marzo de 2004 en Madrid y el 7 de julio de 2005 en Londres, el derecho humano consistente en la prohibición de la discriminación se ha visto gravemente menoscabado, debido al sentimiento de miedo y desconfianza que se ha esparcido tanto en la población como en autoridades de los estados afectados, hacia personas de apariencia árabe.

Por ejemplo, después del 11 de septiembre de 2001 y del llamamiento a los estados para endurecer sus medidas antiterrorismo, el Comité de las Naciones Unidas contra la Discriminación, recibió múltiples reportes sobre la estigmatización de la que eran objeto miembros de grupos determinados, al ser detenidos o señalados, por su

¹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 18*, 10 noviembre 1989, párr. 7, en www.ohchr.org/.

aspecto, por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Ante dicha situación, el Comité recomendó a los estados asegurarse de que las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo no discriminen con base en la raza, color, descendencia u origen étnico o nacional.²

En el caso de España, en los meses posteriores al atentado en Madrid, la relación entre la sociedad española y la marroquí se tornó más tensa, Human Rights Watch "...supo por miembros de la comunidad marroquí que las mujeres que portaban velo o pañuelo en la cabeza y los jóvenes, especialmente los que llevaban mochilas, sufrieron un aumento de las miradas hostiles y los insultos en la calle".³

En Londres por otra parte a pesar de que el Primer Ministro Tony Blair señaló que sería castigado cualquier ataque antimusulmán, en los días posteriores al atentado terrorista, al menos cuatro mezquitas fueron atacadas y una persona de origen paquistaní fue asesinada en un ataque de "odio racial".⁴

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que la campaña contra el terrorismo ha tenido peligrosos efectos sobre los derechos humanos y particularmente sobre las personas de origen extranjero, por lo que recomendó a los estados adoptar una campaña educacional para proteger a personas de origen extranjero, principalmente árabes y musulmanes, de los estereotipos asociados con el extremismo y fanatismo.⁵

² Cfr. COMITÉ CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Russian Federation*, 21 marzo 2003, CERD/C/62/CO/7, párr. 24. en www.ohchr.org.

³ HUMAN RIGHTS WATCH, *Informe ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, op. cit., pág.13.

⁴ NITIMEX, "Plantea Tony Blair "excluir" de Gran Bretaña a quienes inciten al odio", La Jornada, 14 de julio de 2005, en <http://www.jornada.unam.mx/>.

⁵ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a los Informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto*, 24 de abril de 2002, CCPR/CO/74/SWE, párr. 12. en www.ohchr.org.

La obligación de no discriminar se regula en el derecho internacional a través de diversos instrumentos multilaterales de derechos humanos como: la “Declaración Universal de Derechos Humanos”,⁶ la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”,⁷ el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,⁸ la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁹ y la “Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial”,¹⁰ entre otros.

Los instrumentos, consagran el derecho del ser humano a la protección de sus derechos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, así como la igualdad de las personas ante la ley y en consecuencia su derecho a igual protección de la misma.

Reforzando el principio de no discriminación, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, a través de las “Líneas directrices sobre derechos y la lucha contra el terrorismo”, señaló la obligación para los estados de vigilar que la adopción de cualquier medida antiterrorismo no posea ningún trato discriminatorio ni racista.¹¹

La igualdad de las personas, por su parte, es uno de los principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, y aunque es un derecho estrechamente vinculado con la no discriminación, no son iguales, O’ Donnell señala que por la forma en que estos derechos han sido incorporados en los tratados

⁶ En sus artículos 1 y 2.

⁷ Preámbulo y artículo 2.

⁸ Artículos 2,3 y 26

⁹ Artículo 1 y 24

¹⁰ Artículo 1

¹¹ COMITÉ DE MINISTROS DE LA UNIÓN EUROPEA, *Líneas directrices sobre derechos y la lucha contra el terrorismo*, 11 de julio de 2002, Artículo 2, en <http://www.coe.int/>.

de derechos humanos, más bien son complementarios.¹² Al respecto, la evolución de la jurisprudencia en el sistema universal ha mostrado que puede existir un trato diferenciado que no viole derechos humanos, si éste se encuentra basado en criterios razonables y objetivos.¹³

El sistema interamericano por su parte, no prohíbe todas las distinciones en el tratamiento del goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, pero requiere que “...toda distinción admisible se funde en una justificación objetiva y razonable y que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas, y que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue”.¹⁴ De esta manera los principios de igualdad y no discriminación no son absolutos. En el caso de los extranjeros, el derecho internacional permite la limitación de derechos políticos, así como las limitaciones a la libertad de circulación que puedan interponer los estados para el internamiento en sus territorios.

Lamentablemente, las limitaciones han ido más allá, los estados en sus esfuerzos legislativos por frenar la amenaza terrorista han emitido medidas, que si bien no son discriminatorias en sí, crean discriminación *de facto*.

De acuerdo con O’ Donnell, la discriminación *de facto* “...se refiere a medidas que eventualmente pueden considerarse discriminatorias debido en sus efectos, a

¹² Cfr. O’DONNELL, Daniel, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2004, pág. 916.

¹³ *Ibidem*, pág. 918.

¹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, 2002, párr. 338

pesar de que la medida en sí sea neutral, en el sentido de aplicable a todos sin distinción.”¹⁵

Por ejemplo, la Comisión Interamericana señaló el riesgo de que en la aplicación de las iniciativas antiterrorismo, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley puedan incurrir en investigaciones, consistentes en prácticas para seleccionar sujetos a investigación basadas en el uso de perfiles relacionados con características raciales o nacionales.¹⁶ En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas, recibió un reporte sobre la realización de una investigación parlamentaria que tenía por objeto indagar sobre la existencia de terroristas entre estudiantes de origen árabe en la Universidad Internacional Independiente de Moldova, al respecto el Comité recomendó al Estado de Moldova evitar toda forma de caracterización racial.¹⁷

En Estados Unidos, las políticas antiterrorismo han tenido un gran impacto sobre las políticas migratorias, ya que han modificado los motivos y periodos de detención, los motivos para expulsión y los impedimentos para conceder el estatus de refugiado, situación que ha complicado en varios momentos la agenda entre los gobiernos estadounidense y mexicano. Debido en parte, a la preocupación de Estados Unidos por salvaguardar sus fronteras y evitar que se conviertan el paso ilegal de terroristas.

México, por ejemplo, fue alertado por la Secretaria de Estado estadounidense Condolezza Rice, respecto a supuestos grupos terroristas que hacían todo lo posible

¹⁵ O'Donnell, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano, op. cit., pág. 941.

¹⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, op. cit., párr. 352.

¹⁷ Cfr. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial : República de Moldova*, 21 de marzo de 2002, CERD/C/60/CO/9, párr. 15

por entrar a Estados Unidos desde México y Canadá.¹⁸ Como respuesta la Patrulla Fronteriza intensificó en Arizona sus esfuerzos a lo largo del año 2004, dando inicio a una campaña llamada Iniciativa de Control Fronterizo que hacía prioritaria la vigilancia con una probabilidad sustancial de arrestar terroristas.

Desafortunadamente, las medidas antiterrorismo han sido utilizadas también como un medio de evitar la entrada de inmigrantes indocumentados y no precisamente terroristas. Rodolfo Cruz Piñeiro, investigador del Colegio de la Frontera Norte señaló que "...la versión de que los terroristas buscan infiltrarse desde México no es más que otra forma de presionar para sellar de manera más efectiva la línea divisoria entre ambos países, y para ejercer mayor presión con el fin de evitar la llegada a Estados Unidos de indocumentados de todo origen."¹⁹

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, señaló que después de los eventos del 11 de septiembre musulmanes y árabes se han visto particularmente afectados por muestras de odio y discriminación racial, de esa manera grupos étnicos, religiosos, así como migrantes y solicitantes de asilo y refugio, se volvieron extremadamente vulnerables a leyes antiterrorismo.²⁰ Esta situación se ha visto agravada por la delegación de amplias facultades que las medidas legislativas, han depositado en autoridades ejecutoras, creando una política deliberada de trato desigual, que ha acarreado consecuencias injustificables en contra de extranjeros de apariencia árabe.

¹⁸ AGENCIAS, "Alertan a México por radicales", El Siglo Torreón, 16 marzo 2005, en <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/>

¹⁹ NOTIMEX, 'Al-Qaeda, pretexto para sellar frontera', Sirve para justificar plan antimigrante "hecho a la ligera": investigadores, El Universal, 21 de marzo de 2005, <http://www.eluniversal.com.mx/>

²⁰ Cfr. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, A/57/18*, 1 de noviembre de 2002, párr. 427.

Actualmente, numerosos tratos a la comunidad árabe en diferentes partes del mundo, carece de justificación razonable y objetiva por lo que no son admisibles, en virtud de que crean diferencias entre seres humanos que no corresponden con su única e idéntica naturaleza²¹, pues de ninguna manera la población de origen árabe se encuentra naturalmente propensa a cometer actos terroristas.

5.2 LIBERTADES DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN

De acuerdo con el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el derecho a las libertades de pensamiento, conciencia y religión “...incluyen la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.”²²

En el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la libertad de pensamiento y los derechos de conciencia y religión se encuentran consagrados en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”,²³ en la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”,²⁴ en el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”,²⁵ en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁶ y, de manera complementaria, en la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones”,²⁷ en la “Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales

²¹ Cfr. O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, op. cit., 955.

²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, Artículo 18, en <http://www.un.org/>.

²³ Artículo 18.

²⁴ Artículos III y IV.

²⁵ Artículo 18.

²⁶ Artículo 12.

²⁷ Artículo 6.

o étnicas, religiosas y lingüísticas”,²⁸ así como en el “Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo”.²⁹

La importancia de la protección del derecho en mención se ve reflejada en el preámbulo de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el cual hace notar que actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad se han originado en el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos y particularmente en el irrespeto del derecho a la creencia de diferentes grupos.

La Relatora de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones, definió el término “religión” como una explicación del sentido de la vida y un modo de vivir con arreglo a él, y además señaló que toda religión tiene por lo menos un credo, un código de conducta y un culto.³⁰ Cabe mencionar que el Relator de la Comisión de Derechos Humanos ha indicado que el concepto de religión incluye, en primer lugar, el Islam, el judaísmo, el budismo, el hinduismo y las distintas corrientes de la cristiandad y señala la necesidad de prestar atención a las creencias de los pueblos autóctonos.

Sobre el concepto de “creencia”, la Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, indico que incluye “las creencias teístas, no teístas y ateas”.

Doctrinalmente, la libertad de religión ha sido dividida en dos dimensiones: la primera que consiste en el derecho a profesar o adherirse a una religión, así como el derecho a cambiarla por otra, el cual no admite restricción o injerencia alguna y, la

²⁸ Artículos 2 y 4.

²⁹ Artículos 5 y 13 .

³⁰ Cfr. ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, Serie de estudios 2, 1989, en <http://www.unhchr.ch/>

segunda, que comprende el derecho a manifestar y practicar la religión tanto en público como en privado.³¹

El derecho a la libertad de conciencia pensamiento o religión, no es suspendible y para su protección el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas tanto positivas como negativas, que incluyen según el Comité de Derechos Humanos, el adoptar medidas eficaces contra la intolerancia religiosa, como medidas preventivas que incluyen campañas de sensibilización, o de investigación y sanción penal de casos de acoso a miembros de minorías religiosas.³² Éste derecho, se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la no discriminación, a la libertad de expresión y opinión, así como al derecho de reunión y asociación. Si bien, no es un derecho suspendible, sí puede estar sujeto a ciertas limitaciones que tengan como fin proteger la seguridad, el orden público, la salud o moral públicas y en general los derechos y libertades fundamentales de las demás personas. Estas limitaciones, no deben aplicarse con propósitos discriminatorios, ni se podrán aplicar de manera discriminatoria.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas estableció en su Observación General No. 22³³ una serie de actividades comprendidas dentro del derecho a las libertades de conciencia pensamiento y religión, entre las que se encuentran: la realización de actos ceremoniales, con los que se manifiestan directamente las creencia, la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y rituales, la exhibición de símbolos y observancia de fiestas religiosas, de normas dietéticas, uso de prendas de vestir o tocados, el empleo de lenguaje especial, la

³¹ Cfr. O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano, op. cit., pág. 630.

³² Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observaciones Finales sobre el Informe de Georgia*, 2000, A/57/40, párr. 17, en <http://www.ohchr.org/>.

³³ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 22*, 2 de febrero de 1990, párr. 4, en <http://www.unhchr.ch/>.

libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas, la libertad de publicación de textos religiosos, etc.

A raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, del 11 de marzo de 2004 y del 7 de julio de 2005, y del aumento del rechazo a todo aquello relacionado con el Islam, el derecho a las libertades de conciencia y religión se vio gravemente menoscabado, teniendo como consecuencia para ciertos sectores de la población, la imposibilidad de practicar una religión específica en público o mostrar símbolos o prendas correspondientes a dicha religión.

El ministro del Interior español José Antonio Alonso, declaró su intención de reforzar el control en las mezquitas, a lo que líderes de la comunidad musulmana expresaron su preocupación señalando que "...el terrorismo no ha nacido en las mezquitas, nace del odio y el resentimiento".³⁴ En el mismo sentido, el ministro francés Nicolas Sarkozy "...propuso a sus homólogos la vigilancia de las mezquitas existentes en territorio europeo para acabar con las prédicas de imanes radicales y evitar que esos centros sean semilleros de odio y de actividades violentas".³⁵

En el caso Boodoo, quien era un preso musulmán en territorio de Trinidad y Tobago, el Comité de Derechos Humanos concluyó que, en ausencia de toda justificación, la confiscación de sus libros de plegarias y haberle afeitado la barba por la fuerza había vulnerado su derecho a practicar su religión, ya que éste se extiende a actos rituales y ceremoniales que dan expresión a las creencias.³⁶ Sin embargo, a pesar de lo señalado por el Comité, abogados de los detenidos a raíz de las

³⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, Informe ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España, op. cit., pág. 9.

³⁵ "La UE acuerda almacenar los datos de llamadas telefónicas y mensajes de internet". El País, 14 de julio de 2005, en www.elpais.es.

³⁶ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Caso Boodoo contra Trinidad y Tobago*, 2002, párr. 6.5, <http://www.ohchr.org/>.

investigaciones de 11 de septiembre y del 11 de marzo, han señalado que instituciones penitenciarias niegan a varios detenidos libros, revistas y periódicos en árabe y ejemplares del Corán, igualmente les han prohibido realizar sus llamadas telefónicas en árabe.

Podemos observar, que a pesar de que la libertad de conciencia y religión es un fundamento de la sociedad democrática, el creciente sentimiento antimusulmán dentro de las sociedades occidentales, ha afectado gravemente el derecho de grupos minoritarios, normalmente de ascendencia extranjera, a profesar abiertamente su religión.

5.3 DERECHO A LA VIDA

De acuerdo con la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” el derecho a la vida es inherente a la persona humana, se encuentra protegido por la ley y nadie podrá ser privado arbitrariamente de este bien jurídico supremo.³⁷ Sin embargo, las iniciativas antiterrorismo y principalmente las directrices que regulan el uso de la fuerza en cuanto al trato con presuntos terroristas, han puesto en discusión el límite de la fuerza letal utilizada por agentes del Estado en su combate al terrorismo.

El derecho a la vida es considerado el más fundamental de los derechos humanos, pues sin éste es imposible garantizar o gozar efectivamente de ninguno de los otros derechos humanos o libertades.³⁸

En la legislación internacional se encuentra regulado en los principales instrumentos de derechos humanos como la “Declaración Universal de los Derechos

³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, artículo 3, en

³⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., párr. 81.

Humanos”,³⁹ el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁴⁰ y su “Segundo protocolo facultativo destinado a abolir la pena de muerte”, la “Declaración Americana sobre Derechos Humanos”,⁴¹ la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”,⁴² la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada”,⁴³ la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas”,⁴⁴ así como en el “Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”.

Doctrinariamente al derecho a la vida han sido asignadas dos tipos de garantías una garantía genérica que prohíbe la privación arbitraria de la vida, imponiendo obligaciones positivas y negativas para el estado con respecto a este derecho, y otra garantía más específica que restringe la aplicación de la pena de muerte.

El uso de la fuerza por agentes de Estado contra personas sospechosas de terrorismo resulta de vital importancia; recientemente agentes del Estado de Inglaterra privaron de su derecho a la vida al ciudadano brasileño Juan Carlos Menezes, disparando en su contra ante la sospecha de que cometería un atentado terrorista, posteriormente la policía londinense señaló⁴⁵ que el hombre asesinado no tenía ningún vínculo con grupos terroristas y, en cambio, la policía ofreció excusas sobre los motivos que levantaron sospecha, tales como su vestimenta, rasgos extranjeros y comportamiento sospechosos, razones que investigaciones posteriores demostraron ser falsas.⁴⁶

³⁹ Artículo 3

⁴⁰ Artículo 6

⁴¹ Artículo I

⁴² Artículo 4

⁴³ Artículos 1 y 2

⁴⁴ Artículo I y II

⁴⁵ “Shot man was no bomber, police”, The Guardian, 5 de september de 2005, en www.guardian.co.uk

⁴⁶ THE GUARDIAN, “Se cae versión oficial de la muerte de un brasileño por la policía de Londres”, La Jornada, 18 de agosto de 2005, en www.jornada.unam.mx.

Al respecto cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló la obligación del Estado de distinguir entre civiles inocentes y personas que constituyen una amenaza,⁴⁷ así como el consecuente deber de no utilizar fuerza letal con individuos que no planteen una amenaza.⁴⁸

De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos el derecho a la vida es un derecho supremo respecto del cual “...no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación”,⁴⁹ aún cuando los estados de emergencia declarados sean legítimos.⁵⁰

La Corte Interamericana también otorga a la vida, la característica de bien jurídico supremo en su opinión consultiva 16.⁵¹ Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorga al derecho mencionado el carácter de norma de *jus cogens*, en virtud de que “...el derecho a la vida es ampliamente reconocido como derecho supremo del ser humano y *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos.”⁵² Por esta razón el derecho a la vida, no es susceptible de suspensión tal y como lo señalan el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y la “Convención Americana de Derechos Humanos”.⁵³

⁴⁷ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, op. cit., párr. 90.

⁴⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., párr. 91.

⁴⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 6*, 30 julio 1987, párr. 1.

⁵⁰ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., párr. 86.

⁵¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 135.

⁵² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 48/01, *Caso Edwards y otros c. Bahamas*, 4 de abril de 2001, párr. 109, <http://www.cidh.org/>

⁵³ Artículo 4 y artículo 27 respectivamente

Sin embargo, "...el derecho a la vida no es absoluto y la normativa internacional no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuando la privación de este bien supremo es lícita".⁵⁴

El Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, señala que el Estado puede usar la fuerza letal en ciertas ocasiones, cuando la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada, para proteger el Estado de derecho manteniendo la ley y el orden, pero sólo en casos estrictamente inevitables y de manera proporcionada,⁵⁵ utilizándola para efectos de defensa propia, neutralizar o para desarmar.⁵⁶ Pero, en caso de que autoridades estatales no usen la fuerza letal de manera proporcionada, constituiría una privación arbitraria de la vida o una ejecución sumaria.⁵⁷

De acuerdo con O'Donnell, puede suceder que si bien el uso de la fuerza es legítimo, la proporcionalidad o razonabilidad de la fuerza pueden ser no aceptables.⁵⁸ Los instrumentos internacionales de derechos humanos que regulan de manera complementaria el uso de la fuerza son: el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley",⁵⁹ los "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"⁶⁰ y los "Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, aplicables también en el trato con personas sospechosas de ejecución de alguna actividad terrorista.

⁵⁴ O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano, op. cit., pàg. 101.

⁵⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., pàrr. 87.

⁵⁶ *Ibidem*, pàrr. 82.

⁵⁷ *Ibidem*, pàrr. 88.

⁵⁸ Cfr. O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano, op. cit., pàg. 103.

⁵⁹ Artículo 3.

⁶⁰ Principios 4, 5, 9, 10 .

El artículo 3 del Código de Conducta, contiene la regla general sobre la proporcionalidad del uso de la fuerza, al señalar que los funcionarios sólo utilizarán la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. Los principios básicos por su parte señalan en su punto 4, cinco circunstancias en las que es posible usar la fuerza: en defensa propia, en defensa de la vida o integridad de otra persona personas, para la prevención de ciertos delitos graves, para la prevención de la fuga de una persona peligrosa y para la represión de manifestaciones violentas.

Reglas más específicas establecen la obligación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de identificarse como tales y de dar una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.⁶¹

Por otro parte, el Comité de Derechos Humanos señaló que la imposición de la pena de muerte, en un juicio sin las garantías de debido proceso o cuando o es posible recurrir la sentencia, o incluso cuando se denegó la representación de asistencia letrada, constituye una violación del derecho a la vida,⁶² así como la extraditación de un preso a un país donde ha sido condenado a la pena capital.⁶³

⁶¹ Cfr. CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, La Habana, Cuba, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Principio 10, en <http://www.un.org/>.

⁶² Cfr. O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano, op. cit., pàg. 147.

⁶³ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Caso Judge c. Canadá*, sentencia de fondo, 20 de octubre de 2003, párr. 10.4 y 10.6.

5.4 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La Corte Europea de Derechos Humanos señaló en el caso Chahal contra Reino Unido que si bien, se encuentra informada sobre las inmensas dificultades encaradas por los estados en tiempos modernos, para proteger sus comunidades de la violencia terrorista, prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanas o degradantes, independientemente de los crímenes cometidos por la víctima.⁶⁴ En el mismo sentido se pronunció el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, al señalar que es consiente de las dificultades que enfrentan los estados en su prolongada lucha contra el terrorismo, pero recuerda a los estados parte deben velar por que las medidas tomadas con motivo de la lucha contra el terrorismo se ajusten plenamente a las disposiciones del Pacto, para que ninguna acción legítima contra el terrorismo sea fuente de abusos.⁶⁵

La aplicación de diversas iniciativas antiterrorismo, ha menoscabado la prohibición de tortura, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, consagrada en diversos instrumentos de derechos humanos; sospechosos de terrorismo, son sometidos a prolongados periodos de aislamiento, a interrogatorios de inmersión profunda, a incomunicación tanto de su familia como de abogados o a deportaciones a países donde no es garantizada la integridad física del sospechoso.

La integridad física del individuo, se encuentra protegida en diversos instrumentos de derechos humanos como la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”,⁶⁶ la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”,⁶⁷ el

⁶⁴ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS , Case of Chahal v. Reino Unido, Reports 1996-V, 15/11/1996, párr. 79.

⁶⁵ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Egipto*, CCPR/CO/76/EGY. 28 de noviembre de 2002, párr. 16.

⁶⁶ Artículo 5

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,⁶⁸ la “Convención Americana de Derechos Humanos”⁶⁹ y en el ámbito europeo el “Convenio Europeo de Derechos Humanos y libertades fundamentales”,⁷⁰ así como en las “Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo.”⁷¹

De manera complementaria y específicamente respecto al tema de la tortura resultan de vital importancia: la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, y la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura”.

Otros instrumentos que a pesar de no poseer fuerza coercitiva tienen gran importancia, son: los “Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, y los “Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Los instrumentos mencionados, en general, abarcan tres categorías de tratos o castigos prohibidos: la tortura, los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, y otros prerequisites de respeto de la integridad física, mental o moral, incluyendo regulaciones que rigen los medios y objetivos de la detención o castigos.

Si bien, el derecho a la protección de la integridad personal incluye la prohibición de la tortura y de tratos crueles inhumanos o degradantes; estos últimos, de

⁶⁷ Artículos I, XXV y XXVI.

⁶⁸ Artículo 7 y 10 .

⁶⁹ Artículo 5.

⁷⁰ Artículo 3.

⁷¹ Directriz IV.

acuerdo con jurisprudencia internacional, no abarcan los mismos hechos violatorios. Al respecto la misma jurisprudencia es confusa y no ha delimitado de manera objetiva los tratos que corresponden a tortura y aquellos que configuran un trato cruel inhumano o degradante.

Por ejemplo de acuerdo con la Jurisprudencia Interamericana son considerados tratos inhumanos: la detención prolongada con incomunicación; el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas e interrogarlos bajo los efectos de pentotal; la imposición de una alimentación restringida que cause desnutrición; la aplicación de choques eléctricos a una persona; sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia; pararse encima o caminar sobre las personas; las golpizas, los cortes con trozos de vidrio, la colocación de una capucha en la cabeza de una persona y quemarla con cigarrillos encendidos; la violación; los simulacros de entierros y ejecuciones, las golpizas y la privación de alimentos y de agua; las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; las amenazas de la extirpación de partes del cuerpo, la exposición a la tortura de otras víctimas; las amenazas de muerte. Y de acuerdo con el Relator Especial de las Naciones Unidas constituyen tortura prácticamente los mismos tratos: las golpizas, la extracción de las uñas, los dientes, etc., las quemaduras, las descargas eléctricas, la suspensión, la sofocación, la exposición a luz o ruido excesivo, la agresión sexual, la administración de drogas en instituciones de detención o psiquiátricas, la negación prolongada del descanso o el sueño, de los alimentos, una higiene suficiente o la asistencia médica, el aislamiento y la privación sensorial totales,

la detención en constante incertidumbre en términos de espacio y tiempo, las amenazas de tortura o de muerte a familiares y las ejecuciones simuladas.⁷²

De acuerdo con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “con respecto a la diferencia conceptual entre el término “tortura” y un “tratamiento inhumano o degradante”, la Comisión Interamericana ha compartido la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de que el concepto de “tratamiento inhumano” incluye el de “tratamiento degradante”, y de que la tortura es una forma agravada de tratamiento inhumano perpetrado con el propósito de obtener información, confesiones o de infligir un castigo.⁷³ Es decir, la distinción deriva prácticamente del sufrimiento infringido y de la finalidad del castigo físico.

En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, señaló que un “tratamiento”, debe tener un nivel mínimo de severidad y determina ese nivel mínimo de acuerdo con las circunstancias en cada caso, como la duración del tratamiento, los efectos físicos, mentales y en algunos casos el sexo, la edad y la salud de la víctima.⁷⁴

De acuerdo con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la “tortura” es todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos

⁷² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, op. cit., párr. 162.

⁷³ *Ibidem*, párr. 158.

⁷⁴ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Ireland v. United Kingdom*, A/25, 18 January 1978, párr. 158-165, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.

por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.⁷⁵

Y el trato inhumano de acuerdo con la Comisión Interamericana "...es aquel que causa deliberadamente sufrimiento mental o psicológico, el cual, dada la situación particular, es injustificable, y que el trato o castigo de una persona puede ser degradante si es gravemente humillada frente a otros o es obligada a actuar contra sus deseos o su conciencia."⁷⁶

De acuerdo con ambas definiciones la diferencia reside en el elemento subjetivo y en la identidad del sujeto, ya que la tortura debe tener un fin específico y debe ser cometida por un funcionario público u otra persona con aquiescencia del Estado.

Cabe señalar que la prohibición de la tortura ha sido considerada como norma de *ius cogens* que se constituye como norma perentoria del derecho internacional generando obligaciones *erga omnes*.⁷⁷

Numerosos informes de organizaciones internacionales han reportado las violaciones a la integridad física que se realizan en contra de personas acusadas de terrorismo. Human Rights Watch manifestó en su Informe sobre España su preocupación sobre los malos tratos recibidos por las personas que resultaron detenidas después del día 11 de marzo de 2004.⁷⁸ Cabe señalar que también han sido

⁷⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 10 de diciembre de 1984, artículo 1.

⁷⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., párr. 156.

⁷⁷ Cfr. O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano*, op. cit., pág. 175.

⁷⁸ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, *Informe ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, op. cit., pág. 5.

presentados informes⁷⁹ sobre la difícil situación de procesados en cárceles de Guantánamo y Abu Gharib.

En el caso de España, el Comité contra la Tortura de la ONU expresó su preocupación por los rigores del régimen cerrado en las prisiones españolas, en particular el número limitado de horas que los reclusos pasan fuera al día; la exclusión de las actividades de grupo, deportivas o laborales; y las medidas de seguridad extremas. Según el Comité “...en general, pareciere que las condiciones materiales de reclusión que sufren estos internos estarían en contradicción con métodos de tratamiento penitenciario dirigidos a su readaptación y podrían considerarse un trato prohibido por el artículo 16 de la Convención”.⁸⁰

Tanto las malas condiciones de confinamiento de reclusos como el interrogatorio a profundidad realizado a sospechosos de terrorismo, provocan un sufrimiento físico o moral y pueden ser considerados tratos inhumanos; en el mismo sentido, la Corte Europea señaló en el caso Irlanda contra reino Unido, que el interrogatorio “en profundidad” realizado a un terrorista, consistente en técnicas de desorientación, constituye un trato inhumano.⁸¹

Según el Relator de las Naciones Unidas contra la tortura, Theo van Boven, el derecho a la integridad personal también puede ser violado por los estados de manera indirecta a través de la expulsión o deportación de personas acusadas de terrorismo a países donde su derecho humano a la integridad no es plenamente garantizado y

⁷⁹ Véanse Informes AMNISTÍA INTERNACIONAL: Witness to Abuse Human Rights Abuses under the Material Witness Law since September 11; Guantanamo: Detainee Accounts A report by Human Rights Watch and the American Civil Liberties Union; Informe Amnistía internacional Preocupaciones de Amnistía Internacional Ante la sesión 48 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en <http://web.amnesty.org/>.

⁸⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: España*, 23 de diciembre de 2002, CAT/C/CR/29/3), párr. 11(d).

⁸¹ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Ireland v. United Kingdom*, A/25, 18 January 1978, párr. 158-165, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.

propone que las expulsiones deberían ser acompañadas de un sistema de vigilancia con miras a asegurar que serán tratadas con el respeto debido a su dignidad humana.⁸²

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos consideró que la prohibición de correspondencia entre un preso y su familia durante un año, constituía un trato inhumano violatorio del artículo 7 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,⁸³ así también, el Comité insistió sobre el respeto de dicho derecho aún tratándose de presos acusados o condenados por delitos muy graves, como el terrorismo.⁸⁴

Podemos observar que la jurisprudencia internacional ha tratado en todo tiempo a la integridad personal como un derecho de suma importancia no susceptible de suspensión en ningún caso y ha sido establecida la obligación de los estados de respetarlo incluso a favor de personas acusadas de haber cometido algún acto terrorista, y ni siquiera en esos casos “debe permitirse que las exigencias de la investigación y las dificultades innegables que se enfrentan en la lucha antiterrorista restrinjan la protección del derecho de la persona a la integridad física”.⁸⁵

5.5 DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Un aspecto particularmente grave de las medidas antiterrorismo es el establecimiento de largos periodos de detención incomunicada, a pesar de que esta

⁸² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la Tortura, Theo van Boven, a la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 3 de julio de 2003, A/58/120, párr. 15. en <http://www.un.org/>

⁸³ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Caso Polya contra Perú*, 1996, párr. 8.6.

⁸⁴ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *caso Arredondo contra Perú*, párr. 10.4.

⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. párr. 38.

forma de privación de la libertad ha sido condenada por diferentes organismos internacionales protectores de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas recomendó en su Observación General No. 20 adoptar medidas contra el uso de la detención incomunicada⁸⁶ y por su parte la Comisión de Derechos Humanos del mismo organismo expresó que la detención incomunicada puede facilitar la perpetración de la tortura y en sí puede constituir una forma de trato cruel, inhumano o degradante.⁸⁷

A pesar de ello los estados siguen estableciendo normas que permiten la detención incomunicada y "...su empleo suele justificarse como una medida necesaria en la lucha contra el terrorismo",⁸⁸ así por ejemplo, la "Ley sobre Terrorismo" del año 2000 del Reino Unido permite 48 de detención incomunicada, la "Ley sobre terrorismo" de Australia aprobada en el 2003, permitía una incomunicación de hasta siete días expandibles, y la "Ley de enjuiciamiento criminal española", modificada en noviembre de 2003, otorga a las autoridades un plazo de diez días consecutivos para colocar a los sospechosos de terrorismo en incomunicación.

En la legislación internacional el derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en la "Declaración Universal de los Derechos Humanos",⁸⁹ en la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre",⁹⁰ en el "Pacto

⁸⁶ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 20, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 7 - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 10 de abril de 1992, párr. 11, en <http://www.hchr.org/>.

⁸⁷ Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 2003/32 "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"*, 23 de abril de 2003, párr. 14, en <http://www.unhcr.org/>.

⁸⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *Informe ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, op. cit., pág. 25.

⁸⁹ Artículo 3.

⁹⁰ Artículo I y XXV.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,⁹¹ en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁹² y en las “Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo”,⁹³ principalmente.

Estas disposiciones consagran en términos generales el derecho a la libertad de la persona, es decir, la prohibición de privar a cualquier humano de dicho derecho, salvo por las causas señaladas por la ley, nunca de manera ilegal ni arbitraria; y establecen algunas garantías necesarias para su protección, la mayoría de ellas de carácter procesal.

El derecho a la libertad personal, se refiere a la libertad física y se extiende a todas la formas de reclusión incluyendo instituciones cerradas de toda índole como cárcel, prisión, campo de detención, hospital, detención migratoria u otra.⁹⁴ Este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el derecho al debido proceso, ya que sus garantías y algunas de la libertad personal son similares.

La libertad personal es un derecho suspendible en estados de emergencia, no así el derecho a recurrir la legalidad de la detención⁹⁵ a través del recuso de *habeas corpus*, el cual no es posible derogar bajo ninguna circunstancia.

Así la revisión de la legalidad de la detención resulta fundamental, al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció en un caso sobre terrorismo que incluso cuando se trata sobre una cuestión de seguridad nacional, los conceptos de

⁹¹ Artículo 9, 11, 14.6 y 15.

⁹² Artículo 7.

⁹³ Artículo VII.

⁹⁴ Cfr. O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano, op. cit., pág. 280.

⁹⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, op. cit., párr. 126.

legalidad y derecho en una sociedad democrática requieren que cualquier medida que afecte los derechos humanos, esté sujeta a revisión.⁹⁶

En el presente capítulo, nos referiremos en su mayor parte a la ilegalidad de la detención incomunicada, por ser ésta la medida, que las legislaciones antiterroristas usan para retener a individuos sospechosos de la comisión de crímenes de terrorismo, con el argumento de impedir su interferencia en las investigaciones o con los testigos.

De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, la detención preventiva aunque sea usada por razones de seguridad pública, no debe ser arbitraria y debe ser realizada con base en los procedimientos establecidos por ley, deben ser informadas al ciudadano las razones de su detención y debe ser puesto a su disposición un mecanismo de control de la legalidad de dicha privación de la libertad.⁹⁷ Los detenidos incomunicados tienen derecho a ser examinados por un médico de su elección, en presencia de un funcionario designado, lo que ofrece una salvaguarda adicional contra el maltrato.⁹⁸

Según el Tribunal Europeo las sospechas “plausibles” que fundan la detención del sospechoso, dependen de la totalidad de la circunstancias, entrando la criminalidad terrorista en una categoría especial, en dicho caso, ante el riesgo de sufrimiento y pérdida de vidas humanas, la policía se encuentra obligada a actuar con mayor celeridad, por lo que, de acuerdo con la Corte, es posible detener al sospechoso con base en datos fiables, pero que no se pueden revelar al sospechoso o presentarse a

⁹⁶ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case Al-Nashif y otros v. Bulgaria (decisión final), 25 de January 2001, párr. 94, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

⁹⁷ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 8*, 30 de julio de 1982, párrs. 1-4, en www.ohchr.org/spanish/

⁹⁸ Cfr. RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe del Relator sobre la Cuestión de la Tortura, Visita a España*, 6 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/56/Add.2, párr. 67, en www.ohchr.org/spanish/

los tribunales, sin poner en peligro la fuente.⁹⁹ Sin embargo, el Tribunal también señala que aunque proteger a la colectividad contra el terrorismo es un fin legítimo, éste no puede justificar cualquier medida como la ausencia de control judicial o de control judicial suficientemente rápido.¹⁰⁰

Las medidas tradicionalmente previstas por el derecho penal comparado para justificar la prisión preventiva son evitar la fuga del acusado, la alteración de las pruebas o reincidencia en el delito, asegurar la presencia del acusado en juicio o evitar la interferencia con testigos,¹⁰¹ ya sea el riesgo de que éstos u otros sospechosos sean amenazados.

Por el contrario, la sola sospecha o meras presunciones aplicadas mecánicamente resultan insuficientes para llevar a cabo una privación provisional de la libertad personal, tampoco deberá basarse en si el detenido ha sido acusado de un delito objetable desde el punto de vista social, pues de esa manera la detención se convertiría en pena.¹⁰²

En cuanto al tiempo límite para la detención incomunicada, no existe una postura unánime entre los tribunales, la Corte Europea señaló, en el caso Brogan y otros, que la detención efectuada por cuatro días y seis horas, con base en la “Ley de prevención del Terrorismo”, supera las limitaciones permitidas para el artículo 5 del Convenio Europeo.¹⁰³

⁹⁹ Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido, 30 de agosto de 1990, párr. 32, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

¹⁰⁰ Cfr. European Court of Human Rights, case Brogan y Others v. el United Kingdom, sentencia de 29 de noviembre de 1988, serie A no.145-B, párr. 61, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

¹⁰¹ Cfr. O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, op. cit., pág. 288. 289

¹⁰² *Ibidem*, pág. 296 y 294

¹⁰³ Corte Europea de Derechos Humanos, Brogan y Otros contra el Reino Unido, sentencia de 29 de noviembre de 1988, serie A no.145-B, párr. 61, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

Por su parte, el Comité europeo para la prevención de la tortura declaró, en el caso de España, que la detención incomunicada de cinco días es incompatible con las obligaciones de España en virtud del derecho internacional.¹⁰⁴ Sobre el mismo tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió que no considera razonable una demora de más de dos o tres días para llevar al detenido ante una autoridad judicial.¹⁰⁵

Por otra parte, en el caso de los migrantes o solicitantes de asilo, la Comisión Interamericana, al igual que otros órganos internacionales, han reconocido que la privación de libertad de una persona también puede justificarse en relación con la administración de la autoridad del Estado, es decir, en el contexto del control de ingreso y la residencia de extranjeros en sus territorios y el confinamiento por razones relacionadas con la salud física y mental, lo anterior siempre y cuando la detención sea demostrablemente necesaria, justa y no arbitraria y respetando el derecho a la notificación consular establecido en la “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”.

Podemos concluir, que si bien la libertad personal es un derecho suspendible en ocasiones excepcionales bajo la figura de la detención incomunicada o provisional, estos periodos no deben ser prolongados, ya que en ese caso “...la presunción de inocencia se torna más vacía y finalmente se convierte en una burla... dado que a

¹⁰⁴ Cfr. COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y LOS TRATOS O PENAS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Informe al gobierno español sobre la visita a España del Comité Europeo para la prevención de la Tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes*, 22 al 26 de julio de 2001, pàrr. 24, en www.coe.int/es

¹⁰⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., pàrr. 122.

pesar de la presunción se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados”.¹⁰⁶

5.6 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La esencia del derecho al debido proceso se encuentra contenida en el artículo 10 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, que señala: “...yoda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Además, el derecho al debido proceso se encuentra contenido en los principales instrumentos de derechos humanos como: la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”,¹⁰⁷ el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,¹⁰⁸ la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”,¹⁰⁹ el “Convenio Europeo de Derechos Humanos”,¹¹⁰ las “Líneas directrices sobre derechos y la lucha contra el terrorismo del Consejo de Europa”¹¹¹ y en instrumentos normativos complementarios como los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.”

La “Convención Americana sobre Derechos Humanos” y el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, son los instrumentos que enuncian de manera más completa las garantías que debe poseer todo proceso, y que son: el derecho de toda

¹⁰⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 11.245, Giménez (Argentina), Informe 12/96, 1 de marzo de 1996 párr. 80, en <http://www.cidh.oas.org/>

¹⁰⁷ Artículo XVIII y XXVI

¹⁰⁸ Artículo 14

¹⁰⁹ Artículo 8

¹¹⁰ Artículo 6

¹¹¹ Artículo 9

persona a ser oída, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley; el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; derecho a ser comunicado de la acusación formulada; concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; derecho de la defensa de interrogar a los testigos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior y derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Actualmente, diversas iniciativas antiterrorismo han sido modificadas o aprobadas con el objeto de establecer procedimientos para enjuiciar a las personas acusadas de cometer crímenes terroristas; en otros casos, sólo han sido modificadas las legislaciones penales internas para poner en marcha procedimientos más rígidos, argumentando la necesidad de combatir el terrorismo. Éstas normas han reducido sistemáticamente las garantías a que tienen derecho los procesados por actos terroristas.

Las limitaciones comprenden la posibilidad de detener a los sospechosos de manera incomunicada por largos períodos, lo que conlleva la falta de asistencia de un defensor o de sus familiares, la ausencia de intérpretes, la falta de comunicación de los cargos o hechos de los que se acusa al detenido, la imposición de la figura del secreto sumario, el juzgamiento por tribunales militares de civiles, el uso de jueces sin rostro, la imposibilidad de interrogar a testigos, entre otras.

Cabe señalar que las garantías mencionadas aplican tanto en procedimientos del tipo penal como en otros a través de los cuales se determinen los derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole.¹¹² Por ejemplo, los procedimientos relacionados con el estatuto de extranjero, la devolución, o la detención realizada por autoridades migratorias.

Con respecto al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, el derecho internacional de los derechos humanos, no ha especificado un periodo fijo máximo permisible de prisión provisional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló, en el caso *Assenov contra Bulgaria*,¹¹³ que para determinar la razonabilidad de la prisión provisional, es necesario valorar cada caso individualmente, tomando en consideración factores como la gravedad del delito, las penas aplicables, el riesgo de fuga y si los retrasos en el procedimiento se deben al acusado o al acusador. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el plazo razonable abarca todo el proceso en cuestión, desde el primer momento del proceso, hasta que se dicta una sentencia firme e incluyendo la apelación si es que se interpuso.¹¹⁴

Y por su parte la Comisión interamericana especificó que el hecho de que un sistema judicial se encuentre sobrecargado o no cuente con recursos suficientes, no puede justificar demoras prolongadas en los procedimientos penales.¹¹⁵ Sin embargo, y a pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que las razones

¹¹² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Tribunal Constitucional, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C. No. 7, párr. 69 y 70, en <http://www.cidh.or.cr/>

¹¹³ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case *Assenov and others contra Bulgaria*, decisión 27 June 1996, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

¹¹⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrs. 70-72. en <http://www.cidh.or.cr/>

¹¹⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 12.044 *Desmond McKenzie*, Informe 41/00, (Jamaica), 13 de abril de 2000, párr. 262, <http://www.cidh.oas.org/>

para continuar la privación de la libertad deben ser plenamente sustentadas, y no basadas en expresiones de motivos idénticas ni estereotipadas,¹¹⁶ Human Rights Watch señaló que en España la extensión a dos años de detención provisional, en casos de terrorismo, es automática y es usada como pena anticipada o detención preventiva, violando así de manera flagrante el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Por otro lado, los requisitos de independencia e imparcialidad con la que deben contar los jueces o tribunales, han sido considerados como principios generales del derecho internacional, necesarios para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales. Pero han sido vulnerados por medio de diversas legislaciones nacionales antiterrorismo, que han establecido la competencia automática de tribunales militares para el conocimiento de causas relacionadas con el terrorismo.

Un ejemplo de ello es la “Ley antiterrorista chilena No. 18.314”, que de acuerdo a informes organizaciones no gubernamentales¹¹⁷ viola derechos humanos fundamentales, ya que los jueces de los tribunales militares establecidos por la ley mencionada son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, y no tienen nada que ver con una formación jurídica formal, no disfrutan de estabilidad en el cargo y están sujetos a órdenes de superiores dentro de la cadena de mando militar, de manera que no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad necesarias; así también, el “Decreto–Ley 25.659” peruano, fue declarado contrario al derecho

¹¹⁶ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Case Yagci v. Turkey, decision 8 de june 1995, párr. 52, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

¹¹⁷ Que actualmente está siendo usada para juzgar a miembros de la comunidad indígena Mapuche, por delitos que nada tienen que ver con terrorismo. Veasé HUMAN RIGHTS WATCH Y EL OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “*Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile*”, octubre de 2004, pág. 25, en <http://www.humanrightswatch.org/>

internacional de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por violar el derecho a la independencia e imparcialidad del juzgador.¹¹⁸

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un tribunal independiente debe ser autónomo de otra ramas del gobierno, libre de influencias, amenazas, interferencias, y debe contar con estabilidad en el cargo y capacitación profesional adecuada. Y la imparcialidad tiene que ver con la inexistencia de un prejuicio real de parte del juez o el tribunal, así como las garantías suficientes para evitar toda duda en ese sentido.¹¹⁹

Los tribunales militares establecidos para juzgar a sospechosos de terrorismo, comúnmente funcionan también como “jueces sin rostro”, dicho sistema, priva al acusado de las garantías básicas, pues al desconocer la identidad de su juzgador, no se tiene conocimiento sobre la imparcialidad del mismo y se encuentra imposibilitado de recusarlo. No obstante, debemos considerar que el terrorismo puede exponer a jueces a amenazas contra su vida o integridad, y el Estado adquiere la obligación de proteger a los jueces, por lo que la conveniencia de jueces sin rostro debe analizarse caso por caso.

Lo mismo aplica para los casos en que el tribunal decida ocultar la identidad de los testigos, pues si bien puede debilitar el derecho a la defensa del acusado, “...existen circunstancias en las que podría ser legítimo ocultar a la prensa y al público en general la identidad de los testigos de acusación. En algunos casos, puede existir una preocupación legítima por el bienestar físico y psicológico de los testigos, o una

¹¹⁸ Veáse. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52.

¹¹⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, op. cit., párr. 229. en <http://www.cidh.or.cr/>

necesidad acuciante de protegerles a ellos o a sus familias frente a las represalias y de salvaguardarles del estigma que conlleva su aparición pública.”¹²⁰

El inculgado, también tiene derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor, este derecho debe hacerse valer en todas las etapas del procedimiento incluyendo los períodos previos al juicio como la custodia policial,¹²¹ debido a que la falta de un abogado en cualquier etapa del procedimiento aumenta la vulnerabilidad del detenido a presiones ilegítimas. El derecho a disponer de defensor se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a disponer de tiempo y medios suficientes para la preparación de una defensa adecuada.

Dentro del derecho a disponer de un abogado, también se incluye, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Prevención de la Tortura, el derecho del procesado a comunicarse libremente y en privado con su defensor.

En el caso de la “Ley de Enjuiciamiento Criminal española”, el detenido no tiene derecho de asignar a su propio abogado, y la primera vez que tienen contacto con su defensor de oficio es cuando son llamados a presentar su declaración policial; en dichos casos, es imposible hablar de un derecho a la defensa efectivo y “...el abogado designado oficialmente puede describirse mejor como un observador.”¹²²

Sobre el derecho a comunicarse libremente y en privado con un abogado, el Tribunal Europeo declaró en el caso Erdem,¹²³ que es posible interceptar la

¹²⁰ HUMAN RIGHTS WATCH Y EL OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile”, octubre de 2004, pág. 6, en <https://www.humanrightswatch.org/>

¹²¹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 5 de noviembre de 2001, ccpr/co/73/uk, párr. 13, en www.ohchr.org/spanish/

¹²² HUMAN RIGHTS WATCH, Informe ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España, op. cit., pág. 46.

¹²³ Cfr. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Erdem v. Germany*, 9 December 1999, párr. 65, en <http://cmiskp.echr.coe.int/>

correspondencia entre un detenido terrorista y su abogado en ciertas circunstancias excepcionales, que deberán rodearse de garantías adecuadas y suficientes contra abusos.

Otro aspecto que afecta gravemente el derecho a la defensa es la posibilidad que algunas legislaciones¹²⁴ otorgan al juez para omitir información en la orden de prisión, “secreto sumario”, en éstos casos, si la defensa, desconoce el secreto sumario y en el auto de prisión no se indican los motivos que hacen creer al instructor que el acusado es culpable, entonces resulta materialmente imposible que el inculcado se defienda ante la medida cautelar de la detención.

Finalmente, en el caso de los extranjeros, el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor, si el detenido no comprende en idioma del tribunal resulta de vital importancia, ya que el derecho internacional de los derechos humanos exige la adopción de medidas para garantizar que la persona acusada entienda los cargos, así como los procedimientos legales subsecuentes. Entre las organizaciones no gubernamentales y organismos de derechos humanos existe una tendencia a ampliar el derecho de traducción no solo a los procedimientos dentro del juicio, sino a cualquier diligencia judicial contra un acusado.¹²⁵

5.7 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sin lege* reflejan conjuntamente la esencia del principio de legalidad, “prohíben que los Estados

¹²⁴ Artículo 506 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de España*

¹²⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, *Informe ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, op. cit., pág. 39.

procesen o sancionen a personas por actos u omisiones que no constitúan delitos penales según la legislación aplicable en el momento en que fueron cometidos...”¹²⁶

Los órganos del sistema interamericano también los han interpretado en el sentido de exigir que los delitos estén definidos sin ambigüedades, ya que “...la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad”.¹²⁷

En la normativa internacional el principio de legalidad se encuentra consagrado en la “Declaración Universal de Derechos Humanos”,¹²⁸ la “Declaración Americana de Derechos Humanos”,¹²⁹ el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,¹³⁰ la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”,¹³¹ el “Convenio Europeo sobre Derechos Humanos”,¹³² y en la “Líneas directrices sobre derechos y la lucha contra el terrorismo”.¹³³ Si bien la mayoría de estos instrumentos hacen referencia a los principios de legalidad y retroactividad, en el presente caso realizaremos un análisis del primero, en virtud de que consideramos resulta vulnerado mas gravemente por la aplicación de medidas antiterrorismo.

De acuerdo con O’Donnell,¹³⁴ el principio de legalidad resulta vulnerado no sólo cuando la legislación contiene tipos penales que no permiten distinguir entre la legalidad e ilegalidad, sino también cuando establece tipos penales que no permiten distinguir entre un delito y otro.

¹²⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, op. cit., párr. 225

¹²⁷ Ver. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS., *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. párr. 121

¹²⁸ Artículo 11

¹²⁹ Artículo XXV

¹³⁰ Artículo 15

¹³¹ Artículo 9

¹³² Artículo 7

¹³³ Artículo X

¹³⁴ Cfr. O’Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, op. cit., pàg. 450.

Ya el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas¹³⁵ señaló su preocupación por el hecho de que medidas antiterrorismo incluyan la tipificación de delitos penales con grandes similitudes como el de terrorismo, el de pertenencia a un grupo terrorista, y el de traición a la patria; esa situación violenta el artículo 15 del “Pacto de Derechos Civiles y Políticos” y el derecho a la legalidad, en virtud de que la definición del delito de terrorismo resulta tan amplia que, aquel que cometa algún acto ilícito comprendido en los tipos mencionados anteriormente, puede ser juzgado por cualquiera de los delitos señalados de acuerdo a la conveniencia del Estado.

Comúnmente, la amplitud en los tipos penales es utilizada por los estados parte con fines de manipulación política, un caso paradigmático es el caso de las comunidades indígenas Mapuche al sur de Chile, quienes han realizado legítimas protestas de connotación social, que incluyen incendios o quema de maquinaria, actividades que no pretendemos justificar, pero que definitivamente no van dirigidas a dañar la integridad física de las personas y tampoco pretenden causar un terror en la población.

Es en contra de los Mapuches que el estado ha aplicado la “Ley Antiterrorismo”, que fue reformada eliminando las connotaciones políticas y tipificándolo simplemente como un delito gravísimo contra las personas, dejando en el fiscal la responsabilidad de demostrar la intención terrorista.

En el Sistema Interamericano, la Corte analizó el caso Castillo Petruzzi, donde el Estado peruano juzgó a extranjeros que cometieron actos terroristas en su territorio,

¹³⁵ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Estonia*, 15 abril 2003, CCPR/CO/77/EST, párr.8, en www.ohchr.org/spanish/.

bajo el delito de traición a la patria, situación que fue permitida por la similitud entre ambos tipos penales, en dicha sentencia la Corte resumió la esencia del principio de legalidad:

“La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.”¹³⁶

Hemos observado, como los estados en su afán de combatir el flagelo del terrorismo, han implementado medidas rígidas, las cuales contienen normas que dañan gravemente el disfrute de los derechos humanos, no sólo de los procesados por el delito de terrorismo, sino de toda la ciudadanía, incurriendo así en una trampa tendida por la filosofía terrorista consistente en el irrespeto a los derechos humanos, por esta razón es hoy cuando más atención deben prestar los estados a las medidas antiterrorismo adoptadas, lo anterior con el fin de combatir la ilegalidad con legalidad y así evitar una doble violación a los derechos humanos de su ciudadanía.

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. párr. 121, en <http://www.cidh.or.cr/>.