

REVISTA DE CIENCIA Y CULTURA

UNIBE

VOL. I, NO. 2, MAYO-AGOSTO, 1989

Nuevos desafíos al estado de derecho.



POENCIAS DEL
**XV CONGRESO DEL
INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE
DERECHO INTERNACIONAL**

23-28 ABRIL, 1989

SANTO DOMINGO, REPUBLICA DOMINICANA

Composición y diagramación: Sylvia Gadea - Compuservice
Arte de portada: Susie Gadea
Impresión: Imigo del Hogar
Santo Domingo, República Dominicana, 1989

La revolución tecnológica: nuevas realidades, nuevas legislaciones

Miguel Sang Ben

Co-editor

Revista UNIBE de Ciencia y Cultura

Comunicaciones por satélites Manuel Augusto Ferrer (h)	1
La lucha y la cooperación internacionales contra el terrorismo José Pérez Montero	29
A imunidade de jurisdição territorial do estado: estudo sobre as convenções de Viena de 1961 e 1963 Gilda M. Corrêa de Russomano	85
Aspectos legales sobre el SIDA: la experiencia extranjera como indicativo para la instauración en la República Dominicana de un estatuto legal sobre el SIDA Dr. Jorge A. Subero Isa	101

En este primer número hemos incluido los temas que significan tópicos innovadores y verdaderos retos a la legislación vigente, el surgimiento de nuevas tecnologías de comunicaciones, el terrorismo y la inmunidad territorial.

El primer tema es tratado por el investigador argentino Manuel Augusto Ferrer (h) en *Comunicaciones por satélites*, ensayando las implicaciones legales de estas nuevas tecnologías sobre las convenciones establecidas sobre la materia. Un satélite moderno puede irrumpir en la soberanía territorial de un país sin controles establecidos y con peligrosas implicaciones para la seguridad nacional.

Por otra parte, las nuevas realidades políticas imponen limitaciones a la inmuntidad territorial que son estudiadas por la experta brasileña Gilda M. Corrêa Mayer de Russomano.

Un aporte dominicano que por primera vez aparece en la conformación de Jorge Subero Isa, de UNIBE, *Aspectos legales sobre el SIDA*.

Completaremos en el número 3 de la *Revista UNIBE de Ciencia y Cultura* con las ponencias relacionadas con el *Derecho Económico*, como sería la licitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa, y del *Derecho Internacional* y el principio de *Equidad*.

Continuos con el número de estos próximos temas para coadyuvar con el desarrollo intelectual de nuestra comunidad académica.

Contenido

1	Comunicaciones por satélites Manuel Augusto Fortes (h)
39	La lucha y la cooperación internacionales contra el terrorismo José Pérez Montoro
82	A inimizade de jurisdicção territorial do estado: estado sobre as convenções de Viena de 1961 e 1963 Gilda M. Cordeiro de Ruzmanova
101	Aspectos legales sobre el SIDA: la experiencia extranjera como indicativo para la instauración en la República Dominicana de un estatuto legal sobre el SIDA Dr. Jorge A. Zubero Iraz

La renovación del Derecho: nuevas realidades, nuevas legislaciones

Manuel Augusto Ferrer (h)

Co-editor

Revista UNIBE de Ciencia y Cultura

I. Introducción

Las comunicaciones por satélite están trayéndonos problemas jurídicos y políticos.

La Revista UNIBE de Ciencia y Cultura tiene una gran satisfacción con la presentación en la sociedad académica de este nuevo número, el segundo del primer volumen porque, como el primero, contiene artículos de profundos temas y actualísimos trabajos de investigación. En esta ocasión, recogemos ponencias presentadas en el XV Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI) celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, 23-29 de abril de 1989, con nuestra Universidad Iberoamericana sirviendo de anfitriona.

En este primer número hemos incluido los temas que significan tópicos innovadores y verdaderos retos a la legislación vigente: el surgimiento de nuevas tecnologías de comunicaciones, el terrorismo y la inmunidad territorial.

El primer tema es tratado por el investigador argentino Manuel Augusto Ferrer (h) en *Comunicaciones por satélites*, mostrando las implicaciones legales de estas nuevas tecnologías sobre las convenciones establecidas sobre la materia. Un satélite moderno puede irrumpir en la soberanía territorial de un país sin controles establecidos y con peligrosas implicaciones para la seguridad nacional.

que en gran cantidad produce la Organización de las Naciones Unidas.

En materia de comunicaciones, y desde un punto de vista político-militar, el terrorismo, ese flagelo que desvirtúa toda convención en ambos campos, requiere una mayor cooperación entre las naciones, sacrificándose algunos principios de soberanía y resguardos de seguridad, es ampliamente tratado por el especialista español Fosé Pérez Montero en *La lucha y la cooperación internacional contra el terrorismo*.

Por otra parte, las nuevas realidades políticas imponen limitaciones a la inmunidad territorial que son estudiadas por la experta brasileña Gilda M. Correa Meyer de Russomano.

Un aporte dominicano que presentamos en este número es la conferencia de Jorge Subero Isa, de UNIBE, *Aspectos legales sobre el SIDA*.

Completaremos en el número 3 de la Revista UNIBE de Ciencia y Cultura con las ponencias relacionadas con el Derecho Económico, como sería la licitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa, y del Derecho Internacional y el principio de Equidad.

Contamos con el interés de estos novísimos temas para coadyuvar con el desarrollo intelectual de nuestra comunidad académica.

La renovación del Derecho: nuevas realidades, nuevas legislaciones

Miguel Szang Ben

Co-editor

Revista UNIBE de Ciencia y Cultura

Por otra parte, el terrorismo, ese flagelo político-militar que desvirtúa toda concepción en ambos campos, requiere una mayor cooperación entre las naciones, sacrificándose algunos principios de soberanía y resguardos de seguridad, es ampliamente tratado por el especialista español José Pérez Montoro en la lámina y la cooperación internacional contra el terrorismo.

Por otra parte, las nuevas realidades políticas imponen limitaciones a la inmunidad territorial que son estudiadas por la experta brasileña Gláucia Correa Meyer de Rasmussen.

Un aporte dominicano que presentamos en este número es la conferencia de Jorge Subero Iba, de UNIBE, Aportar leyes sobre el ZDA.

Completamos en el número 3 de la Revista UNIBE de Ciencia y Cultura con las ponencias relacionadas con el Derecho Económico, como sería la línea del área unitaria de los intereses de la deuda externa, y del Derecho Internacional y el principio de Evidencia.

Contamos con el interés de estos novísimos temas para cooperar con el desarrollo intelectual de nuestra comunidad académica.

La Revista UNIBE de Ciencia y Cultura tiene una gran satisfacción con la presentación en la sociedad académica de este nuevo número, el segundo del primer volumen porque, como el primero, contiene artículos de profundas temas y actualizados trabajos de investigación. En esta ocasión, recogemos ponencias presentadas en el XV Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI) celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, 23-29 de abril de 1989, con nuestra Universidad Interamericana sirviendo de anfitrión.

En este primer número hemos incluido los temas que significan tópicos innovadores y verdaderos retos a la legislación vigente: el surgimiento de nuevas tecnologías de comunicación, el terrorismo y la inmunidad territorial.

El primer tema es tratado por el investigador argentino Manuel Augusto Ferrer (A) en Comunicaciones por satélites, mostrando las implicaciones legales de estas nuevas tecnologías sobre las convenciones establecidas sobre la materia. Un satélite moderno puede imprimir en la soberanía territorial de un país sin controles establecidos y con peligrosas implicaciones para la seguridad nacional.

Comunicaciones por satélites

Manuel Augusto Ferrer (h)

I. Introducción

Las comunicaciones por satélites están hoy planteando problemas jurídicos al Derecho Espacial, y al Derecho de las Telecomunicaciones y de la Radiodifusión. En esta reunión del IHLADI de República Dominicana, estudiaremos algunos de estos problemas jurídicos, sin entrar, obviamente, en la cuestión de las autonomías de estas ramas de la ciencia jurídica, pero reconociendo que, internacionalmente, hay soluciones que se deben buscar.

Para que el trabajo de este Relator tenga alguna posibilidad de proponer conclusiones, dada la limitación del tiempo, no tendría sentido traer un catálogo de problemas. Más bien, parecería conveniente que trazara un panorama general del estado de las comunicaciones por satélites en la actualidad. Y luego, al detenernos en algunos de los instrumentos internacionales que tengan atingencia, señalaremos algunas cuestiones jurídicas, con vistas al fin propuesto. De igual manera, en los casos en que la comunidad internacional ha fracasado en las soluciones, intentaremos señalarlas, ofreciendo modestas propuestas de *lege ferenda*.

Así las cosas, haremos un viaje a vuelo de pájaro sobre los datos de la realidad, utilizando como fuente bibliográfica, en estos temas técnicos tan ajenos a nuestra comprensión, los documentos

que en gran cantidad produce la Organización de las Naciones Unidas.

En materia de comunicaciones, y desde un punto de vista realista, el satélite de comunicaciones no es más que una antena ubicada en el espacio ultraterrestre (y, aunque no sea la que prefiero, utilizaré la denominación de espacio ultraterrestre porque es la que adoptó Naciones Unidas para los textos en idioma español).

¿Y cuál es el protagonismo del satélite?

La explicación es sencilla. Una emisión de televisión, como se sabe, puede llegar alrededor de cien kilómetros de la emisora, porque, al ser la propagación rectilínea, la curvatura de la Tierra impide que esas micro ondas lleguen a distancias mayores. Obviamente todo depende de la altura de las antenas emisoras y receptoras, de la existencia o no de rebotes, y de otros parámetros técnicos.

En tierra firme, estos inconvenientes se pueden obviar con repetidoras. Pero la dificultad viene de las comunicaciones intercontinentales.

De esta suerte, las comunicaciones por satélites han sido una de las primeras aplicaciones de la tecnología espacial, y actualmente absorben buena parte de la misma. Sin comunicaciones entre la nave espacial y las instalaciones de Tierra, no hay actividad posible.

Esta actividad comenzó con la retransmisión pasiva de la voz y las imágenes en el satélite Early Bird, allá por los años 60, y en la actualidad una enorme cantidad de satélites recorren el espacio, dedicados a las comunicaciones, especialmente en la órbita geoestacionaria y otros en órbitas elípticas altas. No podemos concebir el mundo de hoy sin comunicaciones por satélites, tanto para los servicios internacionales, cuanto para servicios nacionales. Toda esta actividad ha sido posible merced al enorme desarrollo tecnológico en el área espacial y otras vinculadas, como la microelectrónica, transmisores, diseño de antenas, técnicas de alta frecuencia y de comunicación, microprocesadores, etc.

Nos preguntamos: ¿Qué son las comunicaciones por satélites? Nos respondemos que son las telecomunicaciones que se logran mediante un satélite, generalmente ubicado en una órbita geoestacionaria. Es decir, son comunicaciones que se logran por medio de las ondas radioeléctricas, utilizando a ese fin un satélite artificial de la Tierra para la transmisión de mensajes auditivos o visuales o ambos a la vez.

Si ya tenemos un concepto de comunicaciones por satélite, nos faltaría definir al satélite llamado geoestacionario. Al respecto nos dice Jowett que la órbita de un satélite geoestacionario es una órbita circular contenida en el plano ecuatorial de la Tierra, que tiene la singular propiedad de que un satélite efectúa en ella una revolución completa alrededor del eje terrestre en 24 horas, es decir, en el mismo período de rotación de la Tierra alrededor de su eje. Como el movimiento del satélite en la órbita tiene la misma dirección que el de rotación de la Tierra, el satélite parecerá estar constantemente en una posición fija al observador situado en cualquier punto de la superficie de nuestro planeta. Esta es lógicamente una característica que tiene inmensas ventajas prácticas para las telecomunicaciones. Se podría denominar quizás a esta órbita, para mayor precisión, *órbita*

ecuatorial circular geosíncrona de satélites, pero se ha generalizado la expresión suficientemente explícita *órbita de satélites geoestacionarios*, que a menudo se abrevia, para mayor comodidad, en *órbita geoestacionaria* (J.K.S. Jowett, "Problemas técnicos del uso de la órbita de satélites geoestacionarios", en Boletín de Telecomunicaciones de la UIT, No. 38, pág. 301).

Otros han definido al satélite geoestacionario con semejantes conceptos, aunque atendiendo a otras consecuencias. Así, Namurois dice que es aquél cuya posición está siempre estabilizada sobre un punto dado de la Tierra y que puede ver un tercio de la superficie del globo y asegurar los contactos entre dos puntos de esta zona. (Albert Namurois, "Structures et organisation de la radio-télévision dans le cadre des radiocommunications", Monographie No. 8, série juridique et administrative de L'Union Européenne de Radiodiffusion (UER), Genève, 1972, pág. 21).

Veamos de ubicar ahora a las comunicaciones por satélite dentro del marco de las telecomunicaciones. En un anexo al convenio de la U.I.T. se define a las telecomunicaciones de la siguiente manera: "Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos".

Si esa definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones comprende a todas las telecomunicaciones, las telecomunicaciones por satélite serán, de éstas, las que utilizan el satélite como un *punto superior* para un enlace de telecomunicaciones entre puntos de la Tierra (servicios fijos o móviles), o aquéllas en que las telecomunicaciones son los únicos medios posibles para transmitir informaciones de todo género entre el satélite y la Tierra y viceversa (Documento A/AC.105/100, "Actividades y recursos especiales", página 54).

Estas son diversas aplicaciones espaciales de las telecomunicaciones, ya que "... en muchos casos se ha puesto de manifiesto la tendencia a considerar las radiocomunicaciones espaciales no como un servicio propiamente dicho sino más bien como una técnica particular usada en distintos servicios" (Undécimo informe de la Unión Internacional de Telecomunicaciones sobre las telecomunicaciones y la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, fascículo 10, pág. 6).

Ahora bien, para nuestro estudio, vamos a considerar dos casos diferentes. El primero, el llamado de las comunicaciones de *punto a punto*, y el otro, la radiodifusión por satélite.

Esto nos pone en el problema de definir el concepto de *radiodifusión*. El Convenio Internacional de Telecomunicaciones concibe la radiodifusión como "un servicio de radiocomunicación cuyas emisiones de destinan a ser recibidas por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras de televisión o de otro género". Algunos autores consideran que esta definición es demasiado técnica y proponen otras. (Véase Félix Fernández-Shaw, "Consideraciones sobre la radiodifusión y las relaciones iberoamericanas", separata del no. 26 de la Revista Política Internacional, marzo-abril de 1973, pág. 124).

Nosotros podríamos decir, para aclarar el concepto, que en la radiodifusión no existe un interlocutor. En la radiodifusión la señal que lleva el contenido del mensaje, es la señal que va del organismo de origen el público en general y no tiene retorno. El público en general es oyente, espectador, u oyente-espectador, pero no es protagonista activo, sino beneficiario del mensaje. En cambio, en una comunicación telefónica por satélite -que no es radiodifusión sino telecomunicación- ambas partes son protagonistas de la comunicación.

Por esta razón, podríamos decir que la radiodifusión es una especie de telecomunicación, siendo esta última el género (Manuel Augusto Ferrer (h), "Contribución de entidades y organizaciones de radiodifusión", en Enseñanza del Derecho Internacional aplicado al espacio ultraterrestre y a las comunicaciones espaciales, organizado por la UNESCO y la CNIE, Buenos Aires, 1972, pág. 177).

La radiodifusión por satélite abarca dos modalidades, que han sido también definidas ya por la U.I.T. En la Conferencia Administrativa Mundial de Telecomunicaciones Espaciales reunida en Ginebra en 1971, se modificó el artículo 1° del Reglamento de Radiocomunicaciones:

84AP - Servicio de radiodifusión por satélite: servicio de radiocomunicación en el cual las señales emitidas o retransmitidas por estaciones espaciales están destinadas a la recepción directa por el público en general. (En el servicio de radiodifusión por satélite el término *recepción directa* abarcará tanto la recepción individual como la recepción comunal).

84APA - Recepción individual (en el servicio de radiodifusión por satélite): Recepción de las emisiones de una estación espacial del servicio de radiodifusión por satélite con instalaciones domésticas sencillas y, en particular, aquellas que disponen de antenas de pequeñas dimensiones.

84APB - Recepción comunal (en el servicio de radiodifusión por satélite): Recepción de las emisiones de una estación espacial del servicio de radiodifusión por satélite con instalaciones receptoras que, en ciertos casos, pueden ser complejas y comprender antenas de mayores dimensiones que las utilizadas para la recepción individual y destinadas a ser utilizadas:

por grupo del público en general en un mismo lugar;

o mediante un sistema de distribución que dé servicio a una zona limitada.

Dice Aldo Armando Cocca: "Las definiciones recordadas pertenecen a un Derecho Espacial internacional de las comunicaciones, o si se quiere, de las telecomunicaciones para respetar el nombre de la más antigua organización internacional consagrada a la administración del espectro de frecuencias y a todos los aspectos técnicos: la Unión Internacional de Telecomunicaciones (U.I.T.). Como es natural, por pertenecer al reglamento de radiocomunicaciones, estas definiciones son técnicas. Sin embargo, todas ellas están acompañadas de un principio jurídico, a veces reglamentado y otras veces a estudio, pero que no ha descuidado el Derecho del Espacio. Así, el servicio móvil por satélite se halla regulado por el Derecho del Espacio en cuanto al ámbito (espacio ultraterrestre), en cuanto al vehículo (satélite) y en cuanto a la actividad espacial, aun cuando se la mire como actividad cumplida en una estación terrena. Lo mismo puede decirse del servicio marítimo por satélite, que cumple una actividad espacial, aun cuando se considere la estación terrena a bordo de barcos. La conclusión es válida para el servicio de radio-navegación marítima por satélite. En cuanto a la órbita y a los satélites geosincrónico y geoestacionario, rige, además el *derecho a la trayectoria*, que tiene quien puso en el espacio ultraterrestre un vehículo espacial a condición, ciertamente, de no interferir un derecho anterior en igual sentido que tuviese otro".

Vemos de esta suerte que las comunicaciones por satélites pueden ser realizadas, como dijimos, de dos grandes maneras, en lo que será objeto de nuestro estudio: las comunicaciones de *punto a punto* y la radiodifusión por satélite.

Las comunicaciones de *punto a punto* son aquéllas en las que la señal, desde una estación terrena, es enviada al satélite que la recibe, la mejora y limpia de ruidos, y la envía para ser

captada por otra estación terrena. En Argentina, estas comunicaciones se logran merced a las antenas de Balcarce, que ENTEL tiene instaladas en zona próxima a esa localidad de la Provincia de Buenos Aires (y decimos antenas en plural, ya que la estación cuenta con dos antenas: Balcarce 1 y 2), y a la instalada en Bosque Alegre, Provincia de Córdoba.

Estas comunicaciones de *punto a punto* son las que permiten al espectador de televisión, por ejemplo, ver un partido de fútbol mientras se está desarrollando en otros continentes, o una carrera de automóviles. Es el sistema que aquel histórico 20 de julio de 1969 nos permitió, al igual que millones de seres, ver la llegada del hombre a la Luna.

Este sistema es hoy operativo, y se cumple por medio de satélites que son operados por dos organizaciones internacionales diferentes: INTELSAT e INTERSPUTNIK.

En cambio la radiodifusión directa por satélites recién está en su fase experimental. Como vimos, esta radiodifusión por satélites puede ser de dos formas actualmente definidas, de recepción comunal y de recepción individual. La radiodifusión directa por satélite de recepción individual, es decir el procedimiento que permitirá captar la emisión del satélite con el televisor doméstico, en el hogar, todavía no es operativa, y presenta, como más adelante veremos, graves problemas jurídicos, políticos, sociales, económicos, etc.

A su vez, la radiodifusión directa por satélite de recepción comunal ya ha comenzado sus actividades. En 1974 los Estados Unidos lanzaron el satélite ATS-F para realizar experimentos en materia de transmisiones con fines educativos, experimentos que se realizaron en los Estados de las Montañas Rocosas y la región de los Apalaches y Alaska. El satélite fue lanzado exitosamente el 30 de mayo de 1974.

II. El ámbito

Las comunicaciones por satélite discurren a través de todos los espacios conocidos.

a) El espacio aéreo sometido a la soberanía de los Estados

Nos detendremos un momento en esta cuestión. Ella está íntimamente ligada al capítulo respectivo del derecho de las Telecomunicaciones y de la Radiodifusión.

Y nos detenemos porque no ha faltado ocasión para que se afirmara que, al desplazarse las ondas electromagnéticas por el territorio de los Estados, les estaban sometidas a su dominio. Y otras afirmaciones semejantes, nos incitan a plantear la cuestión de fondo y en buenos principios.

Los fenómenos electromagnéticos, a los que los hombres llaman *frecuencias*, y al conjunto de éstas *espectro electromagnético*, reciben estas denominaciones vagas y metafóricas, porque, en verdad, no se conoce su naturaleza. Y al no conocerse su naturaleza, no se los puede definir en los términos que nos exige la lógica jurídica, es decir por género propio y diferencia específica. A estos fenómenos electromagnéticos solamente los conocemos por sus efectos. Y para dar un ejemplo sencillo, advirtamos que no sabemos lo que es uno de ellos, por ejemplo la luz. Sabemos cómo generarla, cómo transmitirla, cómo utilizarla, pero no sabemos qué es su naturaleza, aunque breguen por explicarlo distintas teorías.

Es cierto que el ámbito por donde ellos discurren en ocasiones está en el territorio soberano de los Estados. Pero del hecho de que el Estado ejerza jurisdicción en el ámbito de sus fronteras, no se sigue que sea dueño del espacio electromagnético ni que los fenómenos electromagnéticos que por él discurren les estén sometidos a su soberanía.

El hombre es titular de un derecho natural: el *jus communicationis*. Ese derecho natural del hombre es preexistente a las actuales organizaciones políticas de los hombres en Estados. La naturaleza jurídica de esos fenómenos electromagnéticos, y del ámbito por donde discurren, es la de una *res communis humanitaris*, si predicamos de su propiedad, y una *res communis usus*, si predicamos de su utilización.

De ese recurso natural, la comunidad internacional ha confiado su administración a un organismo internacional eficiente y técnico: la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Y de ese modo, la UIT asigna a los Estados diferentes *frecuencias* para su uso, así como tiene asignadas *frecuencias* para las comunicaciones espaciales.

¿Cómo se plantea la cuestión del tránsito de esas comunicaciones por satélites en su llegada al territorio de los Estados?

En primer lugar, nos detengamos un momento para considerar el modo de ser de la actividad. Cuando una señal es puesta en un satélite de comunicaciones, esa señal vuelve a la Tierra e ilumina como una lluvia, toda la extensión de la cobertura del satélite. Por tanto, el Estado que está recibiendo la señal en su territorio no puede pretender ningún protagonismo sobre ella, sin lesionar, como vimos, gravemente, el derecho a comunicarse que tienen sus habitantes. Bien decía Verdoss que "el principio más importante del Derecho Internacional de telecomunicación es el deber de tolerar el tránsito".

Pero ocurre que en las comunicaciones por satélites, la cuestión es diferente del caso de las ondas de radio, las llamadas ondas cortas, que viajan alrededor del planeta por rebotes.

Así, si algún Estado quiso aislarse de la comunidad internacional, impidiendo que sus habitantes oigan noticias del mundo libre, sol-

amente le bastó crear una cortina electrónica en sus fronteras, transmitiendo en la misma frecuencia de la emisión que venía del exterior. Así creaba una interferencia. Pero esta interferencia, si bien violentaba las normas de la UIT que le había asignado frecuencias (justamente para evitar esas interferencias), producía un daño que se operaba principalmente en el territorio del Estado que se quería aislar. Ese daño no llegaba a la fuente emisora.

Con las comunicaciones por satélite ocurre una cosa diferente. Ese es un dato de la realidad que el jurista debe tener ante sí, cuando propone soluciones.

Como las señales que bajan del satélite hasta la Tierra no están, en general, dirigidas a un lugar del planeta en especial, sino que cubren toda su área de cobertura, no es posible interferirlas. No se puede construir un paraguas sobre el territorio.

De donde se sigue que, en el estado actual de la técnica, la única manera de impedir que entre una señal al territorio de un Estado, es interferir al satélite. Crearle un *ruido* en la entrada.

Pero una conducta tal sería gravísima, porque anularía el satélite y causaría perjuicios bien diferentes de la interferencia de radio que arriba consideramos. La interferencia de un satélite sería una conducta internacional ilegítima, que crearía graves responsabilidades. Sería, por lo pronto, un daño de los previstos en el "Convenio de responsabilidad" de 1972. A más, la gama de reacciones o represalias que generaría una conducta tal, no son fácilmente calculables.

El dato de la realidad nos está demostrando que una conducta ilegítima como la considerada nunca se ha utilizado. Y sabemos que, aun en los pocos años de la actividad espacial, se han dado casos en que los Estados habrían dado una solución, si ésta hubiera estado en sus manos.

b) El espacio aéreo fuera de la jurisdicción de los Estados

Cuando una señal procedente de un satélite llega a los espacios ubicados fuera de la jurisdicción de los Estados, la cuestión parece simplificarse.

Basta afirmar que los Estados deben cumplir allí sus deberes internacionales de tolerar el tránsito, así como de respetar las normas de la UIT en materia de asignación de frecuencias. Obviamente, desde esos ámbitos rige también la obligación jurídico-internacional de respetar el tránsito de las señales, y abstenerse de actos de agresión contra el satélite que emite. Estas afirmaciones son válidas desde que, aun en los ámbitos no sometidos a la jurisdicción de los Estados, esta jurisdicción se ejerce, obviamente, a bordo de buques, aeronaves o plataformas.

c) El espacio ultraterrestre

Las afirmaciones hasta ahora propuestas, son válidas en el espacio ultraterrestre. Especialmente si tenemos en cuenta que el régimen jurídico de éste, a diferencia de los otros considerados, tiene particularísimas condiciones. En el tratado que recoge los principios válidamente aceptados por el Derecho Espacial, se han convertido en normas de derecho positivo las que dan particular fisonomía a estos inmensos ámbitos del cosmos. Así, está reconocido el derecho de tránsito, está prohibido reivindicar soberanía, es una exigencia la actividad pacífica, la responsabilidad de los Estados es internacional, etc., etc.

Señalo a mis colegas en la reunión de Santo Domingo que no he hablado de *libertad de tránsito* sino de *derecho de tránsito*. Ello así por la corruptela actual de usar aquella frase hecha, que se origina en los países sajones y donde, generalmente, se entiende *libertad* como mera posibilidad.

Al ser un derecho el tránsito, entra de lleno en el mundo jurídico, con todas las implicancias que ello conlleva.

Así, parece conveniente recordar ahora la conclusión que obtuvo, a mi propuesta, la reunión celebrada por la UNESCO y la Comisión Nacional de Investigaciones Espaciales de Argentina, en 1972, en materia de cooperación internacional. Dijo el Seminario: "La cooperación internacional, a partir del Tratado del Espacio, es una obligación legal y condicionante de la licitud de la actividad cumplida en el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes, incluidas las comunicaciones espaciales". (Ver "Enseñanza del Derecho Internacional, aplicado al espacio ultraterrestre y a las comunicaciones espaciales". UNESCO-CNIE, 1972, pág. 79).

No es éste el momento para detenernos a fundar en Derecho esta conclusión, pero la dejo como herramienta del trabajo de esta reunión, y en lo que pueda servir a las conclusiones.

Pero, a mi entender, se hace evidente que, si tal cooperación internacional no puede ser lograda, al menos deberá ser ofrecida; y, lógicamente, tiendo a una co-operación, es decir actividad en conjunto.

d) El nuevo concepto del espacio electromagnético

Para traer a esta reunión mis puntos de vista en la materia, nada me parece mejor que seguir mis razonamientos en un trabajo que titulaba "El espacio electromagnético, reflexiones en torno a una idea pionera de Félix Fernández-Shaw". Decía entonces:

I. Introducción

Entre el 27 y 28 de junio del pasado año 1985, organizamos en Córdoba, República Argentina, un

"Simposio sobre la Comunicación Audiovisual Internacional", del que fue Director el Embajador de España en Uruguay, el profesor Félix Fernández-Shaw.

En esas circunstancias, entre muchas aportaciones novedosas, propuso a la consideración de la doctrina una idea pionera, que todos recibimos expectantes. Habló del *espacio electromagnético*. La afirmación, por novedosa, parecía que debía ser repensada, y, en la meditación del gabinete, aceptada, rechazada, o enriquecer con nuevas aportaciones.

No era la primera vez que Fernández-Shaw utilizaba este concepto. Ya antes había usado la expresión, aunque sin detenerse en la misma (ver Félix Fernández-Shaw, "Relaciones Internacionales y Medios Audiovisuales", Editorial Tecnos, Madrid, pág. 35).

No obstante las reservas primeras durante aquel simposio, en el curso de los debates parecía conveniente reconocer, en principio, la entidad jurídica de ese ámbito. Ya, en las conversaciones que mantuvimos con Fernández-Shaw en mi refugio junto al lago, donde le alojaba, fuimos encontrando el andamio que la cuestión tenía, hasta el punto que la propusimos como una de las conclusiones del simposio. Así, la conclusión 6 decía: "Debe reconocerse jurídicamente la existencia de un espacio electromagnético, distinto del espacio aéreo y del espacio ultraterrestre. De ello ha de ocuparse el Derecho de las Telecomunicaciones y de la Radiodifusión.

II. El espacio electromagnético

Si partimos de la realidad de orden físico de que el espacio es el continente de todos los objetos sensibles, se hace cierto que la división entre espacio aéreo y espacio ultraterrestre solamente responde a una diferencia de régimen jurídico de ellos.

Y, en ese sentido, advertimos que el espacio aéreo ubicado sobre el territorio de un Estado está sometido a la soberanía del Estado subyacente. Advertimos también que el espacio aéreo sobre la alta mar sigue el régimen jurídico de ella. Y que el espacio ultraterrestre tiene un régimen jurídico distinto.

Si así son las cosas, cabría preguntarse dónde se ubica, físicamente, el espacio electromagnético. ¿Está en un lugar distinto que el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre, o se confunde con ellos? La pregunta parece que debe contestarse afirmando que se confunde con ellos. Su existencia es una creación de la razón, a los fines de otorgarle un régimen jurídico propio.

Partimos del razonamiento de afirmar que el espacio electromagnético es un concepto jurídico.

El espacio electromagnético es el ámbito por donde discurren los fenómenos electromagnéticos.

A esta altura del razonamiento parece conveniente confesar nuestra ineptitud para adentrarnos en la conceptualización de estos fenómenos. Pero nuestro atrevimiento se apoya en la imposibilidad que la ciencia tiene actualmente para definir la naturaleza de estos fenómenos electromagnéticos. No se sabe con seguridad en qué consisten, solamente se conocen sus consecuencias. Hasta la fecha, no parece que se sepa qué es la luz. Para intentar explicarla se utilizan conceptos diversos. Unos dicen que son corpúsculos (Newton), otros afirmaron que son ondas (Huygens), y las teorías Einsteinianas han avanzado en el planteo de nuevas consideraciones, sin haber resuelto la cuestión.

A los fenómenos electromagnéticos, en razón de su representación figurada, se les ha llamado *ondas electromagnéticas*. Estas ondas electromagnéticas, que se representan como sinusoidales, tienen una longitud y una frecuencia.

El conjunto de los valores de la amplitud sería, entonces, el espectro de amplitudes. Y el conjunto de los valores de las frecuencias, constituiría el espectro de frecuencias (Conf. B. M. Yanoasky, A.D. Detlaf, "Manual de Física", Edit. Mir).

En el espectro electromagnético caben las ondas electromagnéticas, que por su amplitud y su frecuencia van desde los rayos cósmicos, los rayos gamma, los rayos X, los rayos ultravioleta, hasta la luz visible, los rayos infrarrojos, las microondas (radio, TV, calor), las ondas cortas, medias y largas (radiodifusión), el ultrasonido, etc. (conf. Daniel Cohen, "La Comunicación Radiofónica", Editorial El Oeste).

Por tanto, deberíamos entender por *frecuencia* el número de veces que ciertos fenómenos se repiten en una unidad de tiempo. De donde las frecuencias electromagnéticas serán las generadas por fenómenos electromagnéticos.

Como arriba dijimos, en esta nuestra incursión por campos que no conocemos, no parece conocerse la naturaleza íntima de estos fenómenos electromagnéticos. Una simplificación haría decir que son vibraciones que se transmiten por un medio elástico. Esta afirmación sería válida para las otras ondas sonoras que se transmiten por el aire. Pero no resolvería el problema de la transmisión por el espacio ultraterrestre, donde la cohesión molecular es casi inexistente, al haber menos de una partícula (conocida) por centímetro cúbico.

La Física mide estos fenómenos por sus consecuencias; y sobre estos datos de la realidad, establece valores convencionales de amplitud y frecuencia.

En el estado actual del conocimiento sólo cabría afirmar que estos fenómenos electromagnéticos, que tienen capacidad de penetración en algunos cuerpos y que *rebotan* en determinadas condiciones o ante ciertas fuerzas

(Cinturón de Van Allen), ocupan, o pueden ocupar, todo el espacio. Este discurrir o desplazarse significa un modo de ocupación. Por esta razón, el salón de sesiones de estas Jornadas estará ocupado no solamente por los participantes del certamen científico, y los muebles allí ubicados, sino también por fenómenos electromagnéticos que no dejan ni un milímetro cúbico del espacio sin utilizar. ¿De cuál espacio? Respondemos: del espacio físico del salón. Espacio físico que es parte del espacio aéreo uruguayo, pero que, a los fines del Derecho, llamaríamos espacio electromagnético.

Estos fenómenos electromagnéticos son actividad y desplazamiento. El espacio que ocupan, o por donde se desplazan, o donde cumplen la actividad, es el espacio electromagnético. Sabemos experimentalmente, por los datos de la Física, que el desplazamiento se realiza a una velocidad de 300.000 Km. por segundo. Y sabemos que a su actividad y penetración no se oponen la mayoría de los cuerpos, los que son atravesados sin que el fenómeno se detenga.

Pero ocurre que no todos estos fenómenos electromagnéticos son naturales, como el caso de la luz del sol, por ejemplo. Muchos son provocados por el hombre para el cumplimiento de distintos fines. Así, las llamadas ondas electromagnéticas de determinada amplitud y frecuencia, son generadas por el hombre como soporte o vehículo para transportar señales de telecomunicaciones.

Y ese transporte de una señal puede circular por el espacio electromagnético con destino a un receptor individual o puede ser dirigido al público en general (caso de la radiodifusión).

III. El espacio electromagnético y el Derecho

Una dificultad primera podría plantearse respecto a la superposición de este ámbito con

otros ámbitos regulados por el Derecho: el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre. Estos dos últimos, que necesariamente son vecinos ya que uno comienza donde termina el otro, tienen diferente régimen jurídico.

El espacio aéreo, por estar sometido a la soberanía del Estado subyacente, tiene un régimen jurídico establecido por los convenios internacionales y por la legislación doméstica de cada Estado.

Tengo afirmado que esta regulación del derecho positivo actual es equivocada, por cuanto parte de la base de que la idea de soberanía sobre el espacio aéreo nacional es contraria al derecho de libre tránsito por ese espacio. Como se sabe, y referido a la aviación, estas dos teorías se disputaron la definición de la naturaleza jurídica del espacio aéreo. Cuando el Convenio de París de 1919 estableció el reconocimiento de la soberanía del Estado subyacente sobre su espacio aéreo, se entendió que había triunfado la teoría de la soberanía sobre la teoría de la libertad. Cuando, posteriormente, el Convenio de Chicago, en 1944, consagra en su artículo primero este principio de la soberanía, con el agregado pintoresco de que es completa y exclusiva (como si se pudiera ser soberano a medias), la doctrina siguió entendiendo que se había reafirmado el triunfo de la teoría de la soberanía sobre la de la libertad.

Y con esa visión equivocada, las leyes de los países, con rara uniformidad, siguen exigiendo a las aeronaves extranjeras que obtengan un permiso previo del Estado subyacente para poder entrar en su espacio aéreo.

Esta es la regulación del derecho positivo actual para el régimen jurídico del espacio aéreo, en materia de tránsito de las aeronaves. Tengo sostenido que la interpretación de la teoría de la soberanía como contraria a la de la libertad, es un equívoco (ver Manuel Augusto Ferrer (h),

"Espacio Aéreo y Espacio Superior" Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1971).

El régimen jurídico que actualmente tiene atribuido el espacio aéreo nacional en todo el derecho comparado vigente, es injusto, porque violenta el *jus communicationis* que fundamentara, para gloria de España, el fundador del Derecho Internacional, Fray Francisco de Vitoria.

Por las razones ya dichas, si bien es cierto que el régimen jurídico del espacio aéreo está especialmente pensado respecto al tránsito de aeronaves, vemos que no resulta apropiado para el Derecho de las Telecomunicaciones.

En cambio, el régimen jurídico atribuido al espacio ultraterrestre parece conveniente al Derecho de las Telecomunicaciones.

Pero, como de suyo y por su naturaleza, las Telecomunicaciones discurren por el espacio aéreo de los Estados, parece conveniente apoyarse en la idea de Félix Fernández-Shaw y perfeccionar el concepto del espacio electromagnético.

No puede afirmarse válidamente que, por el hecho de que las telecomunicaciones discurren por el espacio aéreo de un Estado ellas deban estar sometidas a sus leyes que regulan el discurrir de otros vehículos como son, por ejemplo, las aeronaves.

El hecho de que una propiedad o un edificio de departamentos ocupe el espacio aéreo de un Estado no significa que las reglas del condominio de ese edificio se regulen por las leyes del espacio aéreo.

Eso parece claro. La dificultad surge cuando se considera que ese espacio electromagnético se confunde con el espacio aéreo de un Estado donde este Estado tiene competencia territorial. Y por tener competencia territorial sobre ese ámbito físico, le está sometido a su jurisdicción, como consecuencia de su soberanía.

IV. La idea de frontera

Avancemos en el razonamiento. Es evidente que un Estado, para lograr su fin de satisfacer el bien común de su población, debe avanzar con el poder de su soberanía hasta donde fuera necesario. Pero, ocurre que el Estado vecino, por iguales razones, debería llegar con el poder de su soberanía hasta donde fuese también necesario. De allí surge la idea de frontera, como límite natural a las competencias de todos los Estados. Así, serán los Estados soberanos fronteras adentro, e independientes, fronteras afuera.

En un seminario jurídico que se realizó en ocasión de la II Conferencia Mundial de Uniones de Radiodifusión, en Río de Janeiro, propusimos, y así lo resolvió el Seminario, que el espectro de frecuencias era un recurso natural de la humanidad, y que la comunidad internacional había entregado para su gobierno a uno de sus órganos, la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Ella repartía las frecuencias entre los Estados, los que solamente las administraban por delegación. Este es el concepto de lo que entonces se aprobó, y no lo citamos textualmente.

Lo que entonces teníamos en mente, es lo que estamos afirmando hoy. Que este espectro de frecuencias fue una denominación equivocada, pero que se estaba refiriendo, en realidad, a los fenómenos electromagnéticos que sirven de soporte a mensajes que el hombre envía. Por Derecho Natural, el hombre tiene derecho al libre desplazamiento tanto sea de su persona, como de sus mensajes. Ese *Jus Communicationis* halla su causa primera en la igual dignidad de la persona humana. Ahora, ajustando el pensamiento, debemos reconocer que el llamado espectro de frecuencias es, como el espacio electromagnético que le da cabida, un *res communis humanitatis*. Cuando decimos cosa común de la humanidad estamos predicando acerca de la propiedad, ya que, si nos referimos al uso de esa cosa común,

deberemos reconocer que es una *res communis usus*.

Así las cosas, el espacio electromagnético, por ser una *res communis humanitatis*, es un recurso natural de la humanidad cuyo uso ha sido encomendado por la comunidad internacional a uno de sus órganos, la UIT, para que ella distribuya entre los Estados las asignaciones de esos fenómenos electromagnéticos llamados *frecuencias*.

De esta suerte, el espacio electromagnético es un recurso natural de la humanidad, que existe en su dominio antes de que los hombres se organizaran en divisiones políticas llamadas Estados. En este orden de razonamiento, el dominio de este recurso natural no se habría entregado a los Estados. Coincidente con este razonamiento, en los hechos, la comunidad internacional ha creado un organismo internacional, la UIT, que administra este recurso natural (administra el uso) y que por delegación a los Estados (simples administradores, por tanto), les asigna la parte de los recursos que pueden usarse dentro de su territorio de competencia jurisdiccional.

De esta suerte, vemos que, si bien es cierto que parte del espacio electromagnético se confunde con el espacio aéreo de los Estados, dentro del límite de la jurisdicción de éstos, hay una verdadera frontera entre la competencia territorial del Estado y el espacio electromagnético, *res communis humanitatis*.

Y esa frontera pone un límite, como toda frontera política, a la competencia jurisdiccional del Estado.

Por ello podría también afirmarse que todos los Estados son vecinos del espacio electromagnético, pero ninguno podría, en Derecho, transformar esa vecindad en apoderamiento.

No es éste el momento ni la ocasión de entrar en el apasionante problema de la regulación jurídica integral de este ámbito. Han sido éstas solamente reflexiones que nacieron a sugerencia de las inquietudes de mi amigo Fernández-Shaw.

Queda muchísima tarea por hacer. Incluso han quedado insinuadas algunas líneas de pensamiento, como la novedad orgánica y la especialidad de los principios que deben regir la actividad en este espacio electromagnético, que pueden servir de base al reconocimiento de la autonomía del Derecho de las Telecomunicaciones y de la Radiodifusión.

III. Los convenios internacionales

a) INTELSAT

El primer sistema se inició como provisional, con los Acuerdos de Washington de 1964, "Sistema Comercial Mundial de Comunicaciones por Satélites" y que ahora se rige por los acuerdos definitivos de Washington de 1971, que han institucionalizado la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélites, INTELSAT.

Estos acuerdos provisionales sirvieron para dar comienzo a la actividad de este consorcio internacional. En razón de que no se organizó en el marco de las Naciones Unidas ni en conferencia convocada por la UIT, así como por el fuerte predominio de Estados Unidos en el Sistema, estos acuerdos fueron objetos de numerosas críticas. (Al respecto véase nuestro informe del relator, los trabajos presentados y los debates habidos en las III Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, organizadas por la Universidad del Salvador, Buenos Aires, 1969, en el tomo que recoge la actividad de estas Jornadas, Tercera Sesión de Trabajo, pág. 181 en adelante).

No vamos a detenernos ahora en el estudio de los acuerdos provisionales o interinos, como también se los ha llamado, pero podemos destacar

que, todas y cada una de las críticas que se recogieron en las Conclusiones de las Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, realizadas en Buenos Aires en 1969, han venido a quedar recogidas en los acuerdos definitivos que hoy estructuran a INTELSAT. En el mismo sentido, y ya que ése parecía ser un pensamiento común iberoamericano, las conclusiones de las IV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, realizadas en Quito, en junio del año 1970 (IV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Junio de 1970, edición de Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1971; en la pág. 242 figuran las conclusiones en el tema "Situación actual y desarrollo futuro de los Acuerdos para el establecimiento de un régimen aplicable a un sistema comercial mundial de telecomunicaciones por satélites de 1964").

La primera conferencia convocada para lograr estos acuerdos definitivos fracasó en febrero de 1969, ya que estaban decididamente en pugna distintos criterios (véase Félix Fernández-Shaw, "INTELSAT: los Acuerdos de Washington de 1964 y de 1971" estratto da "Il Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni, anno IV, 1972, pág. 11 y sig., así como la enunciación de los distintos satélites activos y pasivos operados por INTELSAT). Pero finalmente se lograron conciliar las posiciones extremas, y el 20 de agosto de 1971 se firmaron los acuerdos definitivos. Ellos son: un Acuerdo Intergubernamental en virtud del cual se establece la Organización Internacional de Comunicaciones por Satélite (INTELSAT), al que se le denomina Acuerdo. Este acuerdo viene a ser el Tratado Marco que funciona en el plano del Derecho Internacional general, y un Acuerdo Operativo que funciona dentro del marco de Derecho Internacional particular que crea el Acuerdo, al que se llama Acuerdo Operativo.

En razón de que el art. 1º del Acuerdo está destinado a las definiciones, es en el art. 2º donde se establece la organización internacional

INTELSAT, cuyo fin principal es "continuar y perfeccionar sobre una base definitiva la concepción, desarrollo, construcción, instalación, mantenimiento y explotación del segmento espacial del sistema comercial mundial de telecomunicaciones por satélite, establecido conforme a las disposiciones del Acuerdo Provisional y del Acuerdo Especial". En el inciso siguiente de este artículo se establece, lo mismo que existía en los acuerdos provisionales, que "cada Estado parte firmará o designará una entidad de telecomunicaciones pública o privada, para que firme el Acuerdo Operativo". Igual que antes, las relaciones entre el Estado y la entidad se regirán por la ley nacional aplicable.

El art. 3º establece genéricamente que "INTELSAT tendrá como objetivo primordial el suministro, sobre una base comercial, del segmento espacial necesario para proveer a todas las áreas del mundo y sin discriminación, servicios internacionales públicos de telecomunicaciones de alta calidad y confianza". También se establece que tendrán el beneficio las áreas de un mismo país que estén separadas por jurisdicciones de otro Estado, por el mar, y áreas que no estén comunicadas entre sí mediante estaciones terrestres de banda ancha y separadas por tales accidentes geográficos, que impidan la instalación de las mismas. Así, por ejemplo, España tiene un alto porcentaje de participación, debido a la intensa utilización del satélite para poder llegar diariamente a las Islas Canarias.

Una de las sustanciales modificaciones que se introducen a los acuerdos provisionales en éstos definitivos es que, en el Acuerdo cada Estado tiene un voto, y que en lugar de un consorcio, es una organización internacional con personalidad jurídica y plena capacidad, según lo establece el art.4º.

El art. 5º establece los principios financieros de los que resulta que INTELSAT es la propietaria del segmento espacial y de los demás bienes

adquiridos por INTELSAT. Debemos recordar que, según la definición del art. 1º, *segmento espacial* designa "los satélites de telecomunicaciones, las instalaciones y los equipos de seguimiento, telemetría, telemando, control, comprobación y demás conexos necesarios para el funcionamiento de dichos satélites".

Se establece también que el interés financiero en INTELSAT de cada signatario del Acuerdo Operativo será una participación de inversión equivalente a un porcentaje de la utilización total del segmento espacial de INTELSAT por todos los signatarios.

Está también es una innovación importante respecto a los acuerdos provisionales. En aquellos acuerdos el interés financiero de cada signatario era en base a la participación que su país tenía en el tráfico mundial de las telecomunicaciones. Ahora, en cambio, cada signatario tiene una participación en la empresa que está en proporción al uso que él haga del sistema INTELSAT.

Por eso es que la participación de Estados Unidos, que en los acuerdos provisionales era bastante superior al 50%, en la actualidad solamente llega alrededor del 33.6%.

El art. 6º determina la estructura de INTELSAT, que está constituida por los siguientes órganos: 1) La Asamblea de Partes, 2) la reunión de signatarios, 3) la Junta de Gobernadores y 4) un órgano ejecutivo, responsable ante la Junta de Gobernadores. Cada uno de estos órganos tiene funciones propias y el convenio prevé que no deberá dificultar ni interferir las funciones de otro órgano. Parecería que el de más alto nivel, por su naturaleza y las funciones que tiene, así como el derecho que le acuerda el punto 6 del inciso 1) del art. 7º, es la Asamblea.

Ya hemos visto que la reunión de signatarios es la reunión de las entidades de cada país

designadas por éste para que lo represente. En el caso de Argentina es la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) y en el caso de los Estados Unidos es COMSAT. Esta entidad, que no participa de los caracteres diferenciados en nuestro derecho de los tipos de sociedades clásicas, aunque se acercaría a las empresas de economía mixta, fue prevista por el presidente de los Estados Unidos, que era en 1962 el presidente Kennedy, mediante la *Communications Satellite Act* que dio nacimiento a la *Communications Satellite Corporation* (COMSAT), creada en junio de 1964, controlada por el gobierno de los Estados Unidos. La mitad de las acciones ordinarias fueron suscritas por las empresas de telecomunicaciones, fueran éstas transportadoras de señales, radiodifusoras, fabricantes de implementos del ramo, etc., y la otra mitad por accionistas privados que quisieran suscribir.

Este consorcio, en los acuerdos provisionales, asumía las funciones de gerente del sistema. En los acuerdos actuales hay un Director General que emplea a más de 600 personas procedentes de aproximadamente 60 países, y se ocupa de las actividades cotidianas de INTELSAT. Forman parte del personal de INTELSAT ingenieros, contadores y expertos en las esferas de adquisiciones, relaciones públicas y externas, derecho, personal y formación.

La sede de INTELSAT está en Washington, D.C., con nuevas instalaciones inauguradas en abril de 1985 por el Sr. Abdou Diouf, Presidente del Senegal; además INTELSAT tiene oficinas auxiliares en California y el Reino Unido. El Director General de INTELSAT es el Sr. Richard R. Colino, quien informa a la Junta de Gobernadores y es el representante legal de la organización.

La Junta de Gobernadores está legislada por los arts. 9º y 10º. Tendrá hasta veinte miembros, que actualmente son los catorce mayores inversores de acuerdo a la utilización del sistema

INTELSAT, más los miembros que, sumados, llegan al porcentaje del 14, más los que representen áreas geográficas de la UIT, no pudiendo éstos ser más de cinco. En la votación, cada gobernador tiene una participación de voto igual a la parte de participación de inversión del Signatario que representa.

La solución de controversias está dispuesta en el art 17, que remite, genéricamente, a las disposiciones del Anexo C del Acuerdo, donde se establece el arbitraje obligatorio para las cuestiones que surjan, así como el procedimiento. Nos place destacar que el primer presidente de estos tribunales de arbitraje del INTELSAT fue nuestro compañero de tareas y generoso amigo Aldo Armando Cocca.

El Acuerdo Operativo se firma juntamente con el Acuerdo y su suerte está ligada a la de éste. Se determinan en este Acuerdo Operativo los porcentajes de inversión de cada signatario, una vez por año, estableciéndose así un sistema más flexible que el de los acuerdos provisionales.

La participación de cada signatario no puede ser inferior al 0,05 por ciento, se fija un tope de capital de quinientos millones de dólares, pudiendo la Junta de Gobernadores ampliarlo hasta un diez por ciento y requiriéndose la decisión de la reunión de signatarios para ampliaciones mayores. Se establecen también normas sobre adquisiciones, la propiedad de las patentes, etc.

Es de destacar que, en los primeros años, todos los ingresos de INTELSAT procedían de los servicios telefónicos internacionales, dependientes de entidades públicas. En este decenio, el rápido aumento de los servicios comerciales y de televisión ha hecho que éstos representen una proporción cada vez mayor de los ingresos.

Hoy INTELSAT está arrendando transpondedores, con los cuales los usuarios

pueden acceder al satélite y enviar su mensaje según necesidades.

Hoy más de cien países de la Tierra son miembros del consorcio INTELSAT, que lo utilizan para sus comunicaciones internacionales, así como las domésticas mediante la locación de transpondedores.

Es un servicio excelente, tanto desde el punto de vista técnico, como comercial. Es eficiente. No obstante, no debería descuidarse que, mediante los mecanismos afortunadamente previstos en la UIT, este organismo, con la fuerza que tiene, quiera convertirse en monopólico. De hecho está actuando como una suerte de monopolio. Por esa razón, debe ponerse cuidado en que las asignaciones de frecuencias espaciales y de posiciones orbitales que sean solicitadas por países en nombre de particulares, no sean observadas, como forma de impedir la competencia.

b) INTERSPUTNIK

Este sistema de comunicaciones por satélites sirvió a la región política de los países del este.

El 15 de noviembre de 1971 se firmó en Moscú el "Acuerdo sobre la creación de un sistema internacional y organización de las telecomunicaciones espaciales "INTERSPUTNIK"

Anteriormente, en agosto de 1968, los gobiernos de Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Hungría, Mongolia, Polonia, Rumania y la Unión Soviética transmitieron a las Naciones Unidas un proyecto de acuerdo para el establecimiento de estos sistemas.

El convenio vigente ha sido firmado por Bulgaria, Hungría, República Democrática Alemana, Cuba, Mongolia, Polonia, Rumania, Checoslovaquia y la Unión Soviética.

El objeto del acuerdo de conformidad con el art 1º, es "Crear un sistema internacional del servicio de telecomunicaciones por satélites artificiales de la Tierra" y, a fin de asegurar la colaboración y coordinación de esfuerzos en la elaboración de proyectos, creación, explotación y desarrollo del sistema de telecomunicaciones, las partes contratantes instituyen una organización internacional *INTERSPUTNIK*, llamada la *Organización*.

La sede estará en Moscú y es una organización internacional abierta, sin ser condición que los firmantes sean miembros de la UIT.

El sistema comprenderá, como elementos integrantes, de conformidad con el art 4º, el complejo espacial, o segmento espacial, que abarca los satélites de telecomunicaciones con los retransmisores o respondedores, dispositivos de a bordo y sistemas de comando terrestres que aseguren el funcionamiento del satélite; y las estaciones terrenas que realizan la intercomunicación por satélites artificiales de la Tierra. El complejo espacial es de propiedad de la organización o se alquila entre los Estados miembros que lo posean. Las estaciones terrenas son de propiedad de los Estados o de las organizaciones de Explotación privada reconocidas. Pueden incorporarse estaciones terrenas si éstas cumplen los requisitos de la Organización. Los satélites de comunicaciones que sean propiedad de la organización serán lanzados y operados por los miembros que estén en condiciones de hacerlo, sobre la base de contratos entre la Organización y sus miembros.

Como se echa de ver, el sistema *INTERSPUTNIK* parece más sencillo en el texto del Acuerdo que el de *INTELSAT*, pero, como acabamos de referir, se dejan varias cuestiones para ser resueltas con posterioridad.

El sistema *INTERSPUTNIK* estableció tres etapas:

a) Etapa de trabajos de ensayo efectuados por los miembros de la Organización en sus estaciones terrenas mediante el uso de canales de comunicación facilitados a título gratuito por la URSS, hasta 1973.

b) Etapa de los trabajos con aprovechamiento de las vías de telecomunicación a bordo de los satélites a título de locación.

c) Etapa de explotación comercial del sistema de telecomunicaciones con aprovechamiento del complejo espacial propiedad de la Organización o alquilado entre sus miembros. Esta etapa tendrá lugar cuando la Organización haya creado el complejo espacial o lo haya alquilado y sea económicamente razonable. Hoy vive ya esta tercera etapa.

Como acabamos de ver, el sistema *INTERSPUTNIK* tiene prevista una explotación comercial de las comunicaciones por satélite. Por eso, la Comisión de Control que se crea tiene que fiscalizar las actividades financieras de la Organización (art. 12), y en ese mismo artículo se prevé la distribución de beneficios, y el art. 15 inc. 9, establece el destino de la ganancia proveniente de la explotación.

Compartimos el criterio de los países socialistas firmantes del acuerdo, de que el sistema tiene que ser comercial, así como compartimos que tenga previsto que los servicios puedan ser alquilados a otros usuarios (art. 16, inc. 2º).

Por eso es que no podemos compartir las críticas que se han hecho a los acuerdos de *INTELSAT* por la naturaleza comercial del sistema, que se decía era tentatorio del principio del libre acceso.

Opinamos que este procedimiento del convenio *INTERSPUTNIK*, así como el de *INTELSAT*, es una real forma de hacer efectivo el

principio de la obligatoriedad de la cooperación internacional, así como del principio de que la actividad sea de beneficio para la humanidad. Pero ya tenemos dicho que cooperación es co-operación y que no es legítimo que nadie, sea Estado o sujeto individual, pretenda enriquecerse sin causa.

Se establece también que la Organización coordinará sus actividades con la UIT, y se establecen los órganos que tendrá: a) un órgano de administración, compuesto de un representante de cada miembro de la Organización; b) una dirección, que será el órgano ejecutivo y administrativo permanente encabezada por un director general, y c) una comisión de contralor.

Se establecen aportes que no se indican a cuánto ascienden y que se determinarán, en su momento, en un protocolo especial. Ese fondo estará compuesto de contribuciones que se calcularán en base a la utilización de los canales de comunicación.

Actualmente, hay más países miembros, ya que lo integran Afganistán, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Hungría, Mongolia, Polonia, República Democrática Alemana, República Democrática Popular de Laos, República Popular Democrática de Corea, Rumania, URSS, Viet Nam y Yemén Democrático.

Originalmente operaba con los satélites Molnya, de órbita elíptica, lo que creaba problemas de funcionamiento. Hoy lo hace con satélites geoestacionarios Statsionar-4, sobre el Atlántico, y Statsionar-13, sobre el Indico.

Debe agregarse que, desde el primero de enero de 1983 el sistema funciona comercialmente.

c) INMARSAT

Esta organización internacional, abierta a todos los países, se estableció para satisfacer

necesidades de comunicaciones fiables en la actividad marítima. Las anteriores maneras de comunicación radial, reconocían los defectos de demoras e interferencias que eran causadas por las condiciones meteorológicas o las lógicas interferencias que se producían en un espectro muy saturado.

Por iniciativa de la OMI en los años 1975/76 se convocaron a conferencias diplomáticas para resolver el problema. Así se aprobaron en Londres, en septiembre de 1976, los instrumentos que dieron nacimiento a la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélites.

Siguiendo el sistema del tratado marco que ya había rendido excelentes frutos en INTELSAT, se aprobaron entonces dos instrumentos internacionales: uno, la Convención sobre INMARSAT, y otro, el Acuerdo Operativo, que entraron en vigor en julio de 1979.

El objeto es suministrar el segmento espacial necesario para mejorar las comunicaciones marítimas, de manera de facilitar la transmisión de llamadas de socorro, y las comunicaciones sobre cuestiones de seguridad, la eficiencia y administración de los barcos y la capacidad de radiodeterminación.

La organización está facultada para arrendar el segmento espacial y debe prestar comunicaciones marítimas en todas las zonas del mar.

Su segmento espacial puede ser utilizado por buques de todas las banderas, y debe actuar exclusivamente con fines pacíficos.

Tiene su sede en Londres y la integran más de 40 países, entre ellos la Argentina, Brasil, Chile, España, etc.

INMARSAT tiene personería jurídica y es responsable de sus actos. En este punto se produjo,

en las conferencias diplomáticas, una de las varias situaciones difíciles de sortear. La Unión Soviética no aceptaba la responsabilidad de los gobiernos de las obligaciones emergentes del Acuerdo Operativo o de explotación. Estados Unidos y Japón propugnaban este punto de vista. Finalmente, dice Maureen Williams, "se llega a una solución de compromiso. El resultado fue, como ha dado en llamarse, una organización híbrida, en parte de naturaleza privada y en parte pública... INMARSAT constituye un raro ejemplo de organización intergubernamental comercial" (ver Maureen Williams, "El Derecho Internacional del Mar y los Satélites de Comunicaciones", en Anuario Argentino de Derecho Internacional I-1983, pág. 166).

INMARSAT funciona con tres órganos:

a) La Asamblea de los representantes de los Estados firmantes, la que se reúne cada dos años. Debe examinar las actividades, las finalidades, la política general y los objetivos a largo plazo de INMARSAT y la formulación de recomendaciones al Consejo. En esta Asamblea, cada Estado tiene un voto.

Durante la negociación del Convenio, la determinación de los poderes de la Asamblea fue de los temas conflictivos, ya que debemos recordar que en ella se usó la fórmula *un Estado-un voto*.

Siguiendo el excelente trabajo de Maureen Williams, puede afirmarse: "Hubo una diferencia tajante al respecto. Los países europeos, el bloque soviético y los países en desarrollo, consideraban que la misma debería ser el órgano supremo de la organización, debiendo las decisiones del Consejo estar siempre sujetas a las decisiones de la Asamblea. Estados Unidos y el Japón, por el contrario, entendían que la Asamblea no podía tener poder de decisión, debiendo, por lo tanto, limitarse sus poderes. El resultado fue una solución de compromiso entre ambas posiciones, aunque se nota una ligera inclinación hacia la

segunda, puesto que la Asamblea sólo puede expresar sus puntos de vista sobre la política general y los objetivos a largo plazo, mientras que el Consejo simplemente debe tener en cuenta las recomendaciones de la Asamblea al tomar sus decisiones en áreas funcionales (ver Silvia Maureen Williams, op. cit.).

b) El Consejo. Consta de representantes de los Signatarios o grupos de signatarios. Dieciocho por los que tienen mayores aportaciones de capital y cuatro elegidos por la Asamblea en base a una equitativa distribución geográfica. La formulación de la política de INMARSAT es función del Consejo. Los signatarios tienen en el Consejo un poder de voto equivalente a los aportes de capital, estando previsto que ningún signatario puede tener derecho a más del 25% de participación en la votación.

c) La Dirección. Está a cargo de un jefe ejecutivo, con el título de Director General; responde ante el Consejo y es el representante legal de la organización.

d) Otros sistemas

1) ARABSAT. Esta organización internacional que lleva el nombre de Organización Árabe de Comunicaciones por Satélites, está integrada por los servicios de Correos y Telecomunicaciones, que se coordinan en la Unión Árabe de Telecomunicaciones. Los miembros de la Liga de los Estados Árabes la crearon por medio de la Carta de ARABSAT, firmada en abril de 1976. Está compuesto por 22 miembros y la sede se encuentra en Riad.

El objetivo es establecer y mantener un sistema regional de telecomunicaciones para la región árabe.

Está equipado para proveer a nivel regional y nacional servicios de telefonía, telegrafía, télex y

transmisión de datos, televisión regional y nacional y televisión comunitaria.

ARABSAT está compuesto por tres órganos principales: La Asamblea, que integran los Ministros de Correos, Telégrafos y Telecomunicaciones de los países signatarios. La Junta de Directores, que se constituye con nueve miembros, de los cuales cinco representan a los signatarios que aportan mayor cantidad y son permanentes, y los cuatro restantes son elegidos por la Asamblea General cada dos años.

Completa el sistema el Órgano Ejecutivo, presidido por un Director General, que es el jefe y representante legal de la organización internacional.

El sistema está compuesto por satélites geoestacionarios. El ARABSAT 1 a fue lanzado por el cohete Ariadne en febrero de 1985 y el ARABSAT 1 b por el Transbordador Espacial de los EE.UU. en junio de 1985. El sistema comenzó a funcionar en ese mismo año.

2) EUTELSAT. La Organización Europea de Satélites de Telecomunicaciones tiene por objetivo el diseño, el perfeccionamiento, la construcción, el establecimiento, la explotación y el mantenimiento del segmento espacial del sistema o los sistemas europeos de comunicaciones por satélites.

Esta organización internacional fue establecida en mayo de 1977, por diecisiete organizaciones europeas de telecomunicaciones o agencias de operaciones privadas reconocidas por la Conferencia Europea de Organizaciones de Correos y Telecomunicaciones. Tenía forma provisional. Y se constituyó definitivamente el 1º de septiembre de 1985, con la entrada en vigor de sus instrumentos: la Convención Intergubernamental y su Acuerdo Operativo. La sede está en París y tiene veintiseis miembros, incluida la Ciudad-Estado del Vaticano. La

organización opera con los satélites EUTELSAT en órbita geoestacionaria. El segmento espacial del sistema se utiliza para tráfico telefónico, transmisiones de televisión a redes de cable (servicios de arriendo y transpondedores), la Red Eurovisión de la Unión Europea de Radiodifusión, datos, servicios comerciales de comunicaciones. Esta Organización prevé para principios del próximo decenio, sistemas de radiodifusión directa por satélites, tema al que más adelante nos referiremos.

3) Sin que se agote la cuestión, debemos mencionar sistemas nacionales como los de TELESAT en Canadá, BRASILSAT en Brasil, MORELOS en Méjico, y todos los existentes en los Estados Unidos de Norteamérica.

e) El Convenio de Bruselas de 1974

En cuanto al preámbulo, y aun admitiendo que nos ubicamos entre quienes creen en la obligatoriedad de sus cláusulas, debemos reconocer que el agregado que se ha hecho al quinto párrafo no puede interpretarse como que el Convenio de Bruselas reconozca la obligatoriedad del Convenio Internacional de Telecomunicaciones y su Reglamento de Comunicaciones, ni la Convención de Roma de 1961. Esta disposición que comentamos no es imperativa. Debemos interpretarla como explicativa de que los Estados firmantes de este Convenio de Bruselas son conscientes de que no se deben debilitar los acuerdos internacionales vigentes; entre ellos se menciona únicamente el Convenio Internacional de Telecomunicaciones. Y luego agrega que también son conscientes de que no se debe " impedir en absoluto una adhesión más copiosa a la Convención de Roma..." La referencia a la Convención de Roma, que criticamos, creemos que se debe interpretar como que los Estados firmantes de este Convenio de Bruselas son conscientes de su obligación internacional de respetar el principio de no intervención en los asuntos internos de otro

Estado. Los Estados soberanos son quienes deciden adherir o no a un convenio y, por virtud del principio de igualdad de los Estados, tampoco puede interpretarse esta referencia al Convenio de Roma como que unos Estados están aconsejando a otros la conveniencia de firmar una convención internacional.

El art. 1° establece las definiciones. Debe señalarse que la definición de *programa* es buena, y es la que habíamos aconsejado entre las variantes posibles que preveía el texto de Nairobi. Al establecer que es todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, se ha optado por la mejor solución. Ella es coincidente con la doctrina argentina en el sentido de no limitar únicamente a la televisión la radiodifusión por satélite. Con esta redacción queda protegida también la emisión del organismo de origen que solamente contenga sonidos.

Las otras cuestiones del art. 1°, aun las innovaciones que la Conferencia Diplomática de Bruselas introdujo al convenio, no creemos que vayan a crear cuestiones de interpretación.

No obstante, podemos referirnos brevemente al concepto de *señal emitida* y al de *señal derivada*.

Señal emitida es toda señal portadora de un programa, que se dirige hacia un satélite o pasa a través de él; esta señal está protegida por el Convenio contra su utilización sin autorización del organismo de origen.

En cambio, *señal derivada* es toda señal obtenida por la modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya habido o no una fijación intermedia o más, según establece el inc. 5° del art. 1°. De ello sigue que la *señal derivada* no requiere para su conceptualización el hecho de que haya habido como mínimo una fijación intermedia. Puede decirse, en general, que en la mecánica del Convenio la *señal derivada* es la

señal emitida luego de que está última ha pasado por la estación terrena llegando a un distribuidor. La *señal derivada* está también protegida por el Convenio.

El art 2° del Convenio firmado en Bruselas tiene algunas modificaciones respecto al proyecto que llegó a esa conferencia diplomática. En primer lugar cambia de ubicación, ya que en el proyecto era art. 1°. Juzgamos acertada esta modificación por las razones que ya tenfa adelantadas la European Broadcasting Union (EBU).

Otra innovación del Convenio en este artículo es respecto a la limitación en el tiempo de la duración de la protección de la señal. En el proyecto se preveían veinte años; en cambio el texto aprobado establece que aquella duración será fijada por las leyes nacionales de cada Estado. La solución no es objetable, aunque debe reconocerse que atenta contra las ventajas de la ley uniforme.

El otro comentario que merece el art. 2° es relativo a la disposición del inciso tercero, que establece la no aplicabilidad del Convenio a la distribución de señales derivadas procedentes de señales ya distribuidas por un distribuidor al que las señales emitidas estaban destinadas.

Esta disposición puede tener un doble ángulo de enfoque, al referirse a distintas posibles soluciones. La primera, cuando la señal derivada es enviada por un *distribuidor* a quien estaba destinada la señal emitida, mediante coaxil o microondas, a otra estación para su distribución al público en general, o a ese mismo público mediante repetidoras.

En este primer caso no parece haber cuestiones de interpretación, ya que el derecho de propiedad que se ha buscado proteger en el Convenio encuentra acabada protección, a condición, por supuesto, de que los países tengan normas domésticas de protección.

La otra posible situación es que el *distribuidor* envíe la señal derivada mediante cable a un público limitado de abonados. Si ese cable recorre exclusivamente el territorio nacional, no parece haber cuestión. La dificultad vendría del hecho de que el cable cruzara la frontera y llegase a otro Estado.

En este caso se hace evidente que, si un país considera ilegítimo este verdadero apoderamiento sin causa legal de los derechos de otro, deberá tomar medidas para impedir que un cable pase sus fronteras, como forma para impedir la distribución de esas señales dentro de su territorio. Para eso tiene procedimientos que nada tienen que ver con este Convenio. Y la interpretación que hacemos tiene su fundamento, no en las disposiciones del inciso tercero que estamos comentando, sino en la norma del inciso primero de este art. 2° que se refiere a la distribución en o desde su territorio.

El art. 3° del Convenio no creemos que pueda crear problemas de interpretación, aunque no se ve claramente la salvedad de que la señal sea emitida en nombre del organismo de origen. El sistema del Convenio trata de proteger al organismo de origen, por eso es que no aparece clara esta previsión. De todas maneras, en los casos de radiodifusión directa, la intención del organismo de origen es que su señal llegue a todo el cono de iluminación. Al menos en el estado actual de previsión posible, parece que una norma como la comentada no creará problemas, aunque desde ya podemos imaginar situaciones en que se torcería la voluntad del radiodifusor por satélites de recepción individual. Estas razones habrían jugado para la discusión del Convenio, pero no en el estado actual de norma legislada. Por ello nos abstenemos del comentario de la situación de *lege ferenda*.

El art. 4° puede traer problemas de interpretación, ya que prevé que el Convenio no es aplicable en los supuestos de distribución por un distribuidor a quien no está destinada la señal

emitida, para los casos de breves fragmentos con finalidad informativa, los casos de citas con propósito informativo o para los casos, en los países en desarrollo, en que tenga propósitos de enseñanza o de investigación científica.

Tenemos dicho que pueden generarse cuestiones de interpretación, las que podrían dirigirse a atacar las bases mismas del Convenio. Esta afirmación podría ser hecha alegando que este instrumento es contrario al Tratado del Espacio o a la costumbre internacional en Derecho Espacial, y, por ese camino, abrir la puerta a las violaciones del Convenio, entrando justamente por este art 4° al ámbito de su violación.

Así, podría alegarse que el Convenio es contrario al Tratado del Espacio, porque violenta la obligación de la cooperación internacional. Y en este sentido, alegar que el Estado donde está asentado el organismo de origen tolera que éste realice un tratamiento discriminatorio con radiodifusores de otros Estados, cuando elige a determinados distribuidores excluyendo a otros.

Pero estos argumentos son falsos. Y si pretendieran ejercitarse, al buscar quebrar el sistema del Convenio, irían principalmente en contra de los países en desarrollo, como explicaremos más adelante.

Afirmamos que el Convenio no está en contradicción con el Tratado del Espacio, en tanto ley internacional, ni está en contradicción con la Resolución 1721 de la Asamblea General de las Naciones Unidas -que es una opinión *juris generalis*, según Bing Chen-. No debe descartarse que sea una costumbre internacional instantánea en la opinión de Manfred Lachs, que tiene, a nuestro juicio, la obligatoriedad que le reconocen Eugène Pépin o Julio Barboza.

Según tenemos dicho en reiteradas oportunidades, la cooperación internacional es una

obligación legal, a partir del Tratado del Espacio, y condicionante de la licitud de desplazamiento de un vehículo por el espacio superior. Pero esta obligación de cooperación internacional no está quebrada por el Convenio que estudiamos. Sabemos que la cooperación internacional es una co-operación, es decir, una operación en conjunto. No es ni puede ser entendida como una dádiva que vendría a quebrar el principio que veda el enriquecimiento sin causa.

El art. 4° del Convenio no concreta el principio de la cooperación internacional, sino que establece otra cosa: las facilidades de uso de parte de la señal que los Estados han creído legítimo permitir, pero fundados en otros principios distintos al de la cooperación internacional. Por ello es que no puede afirmarse que el Convenio violente el sistema del Tratado del Espacio.

Tampoco violenta el principio de la Resolución 1721 de las Naciones Unidas. Como se sabe, este convenio de protección de la señal contra su utilización sin autorización del organismo de origen, tiende a poner orden en el espacio bajo el imperio del derecho. Especialmente tiende a proteger el derecho de propiedad. Nos estamos refiriendo, naturalmente, al derecho de propiedad del organismo de origen, sea éste un organismo de Estado o una empresa privada. Pero resulta que, protegiendo los derechos del organismo de origen, viene a proteger también los derechos del distribuidor a quien la señal está destinada, o, mejor dicho, a quien se le ha permitido usar la señal.

Veamos cómo se concreta esa protección. Hasta el presente, los organizadores de grandes eventos deportivos internacionales, al calcular el precio de los derechos de televisión que venderán al organismo de origen, tienen en cuenta que ese programa no llegará solamente a los receptores cubiertos por los distribuidores que han comprado los derechos en cada país, sino que también llegará a otros receptores como consecuencia de

distribuidores que han pirateado la señal, es decir, que sin estar autorizados por el organismo de origen para tomar la señal y enviarla al aire, lo hacen. Esta circunstancia hace que se encarezcan los costos, no sólo del organismo de origen, sino de los distribuidores que éste autoriza en base al precio que les cobra. Como los Estados en desarrollo son muchos más que los desarrollados, es presumible que ellos sean potencialmente, al menos, mayores compradores de programas. Y, en el caso que el organismo de origen esté en un país en desarrollo, el Estado interesado tendrá la obligación legal de proteger a su radiodifusor, para lo cual este Convenio es el mejor y casi diría único medio.

De lo dicho se sigue que es necesario interpretar este art. 4° del Convenio en forma restrictiva, y permitiendo solamente las situaciones de excepción allí expresamente previstas, en interés general.

El art. 5° no parece crear problemas de interpretación, en virtud del principio de irretroactividad de la ley.

El art. 6° tampoco parece contener problemas de interpretación. Nadie que conociera los proyectos anteriores, y especialmente la postura en que se encontraban algunos, podría entender la inclusión de este artículo en el texto del Convenio.

En efecto, es un artículo que nada dice. Lo mismo que ha citado convenios vigentes para algunos Estados que protegen ciertos derechos, podría haber citado un enorme número de convenios que protejan otros derechos. Por eso interpretamos que nada dice.

El art. 7° parecería crear los mismos motivos de estupor que el anterior. Evidentemente que el Convenio, que a los fines de la legislación interna de los Estados es ley posterior a la que ellos tengan vigente al momento de la firma del mismo, no

puede interpretarse como que limite la legislación interna en cuestiones de orden público, como sería, en el caso de este artículo, la represión del abuso de los monopolios. Con la redacción que ha quedado, es decir suprimiendo la palabra internacional del texto de Nairobi, parece que la inclusión de este artículo en el Convenio es superflua. Pero ya tenemos dicho que la inclusión de estas disposiciones superfluas en los convenios internacionales es producto de las transacciones necesarias a que deben llegar los Estados, aun en desmérito de la buena táctica jurídica. Redactado como está, se refiere evidentemente a una cuestión ajena al Convenio, ya que se trata de un asunto de derecho interno. Por ello, debe entenderse que un Estado no acepta el monopolio que podría ejercer dentro de su país un distribuidor único que actúa monopolísticamente.

Nunca podría interpretarse este art 7° como referido a la actividad que un Estado quisiera calificar de monopolística, realizada por el organizador de un evento deportivo internacional, ya que a ellos, ni se podría dirigir el Convenio, ni se dirige.

El art 8° establece taxativamente las reservas que permite el Convenio. Trataremos cada una por separado, ya que ambas se refieren a cuestiones diferentes, y creemos que pueden resultar de interés para la situación de nuestros países. El inciso segundo prevé una reserva que se podría haber obviado si se hubiera aceptado nuestra postura, defendida en la Segunda Conferencia Mundial de Uniones de Radiodifusión, Río de Janeiro, 1973.

Entonces sostuvimos que el actual art 2° del Convenio se debió redactar en otra forma. El último párrafo del inciso primero del art 2° del Convenio, en lugar de establecer, como establece que la "obligación de tomar estas medidas existirá cuando el organismo de origen posea la nacionalidad de otro Estado contratante", debió

decir "cuando la señal emitida lo haya sido desde el territorio de otro Estado contratante".

Esto habría mejorado la redacción y habría evitado la cláusula de reserva que ahora estamos comentando. Por ello es que parece que, al ratificar o adherir nuestros países al convenio, deban notificar la reserva de este inciso segundo del art. 8°.

El inciso tercero de este art. 8°, en su apartado a), establece otra cláusula de reserva, que está referida a la protección que tengan negada los Estados, al 21 de mayo de 1974, a la C.A.T.V., cuando está limitada a un público de abonados. Este era el caso en que se encontraban los Estados Unidos, en cuyo país se ventilaba en aquel momento esta cuestión judicialmente. El tema merece que se considere a nivel de la situación de cada país. Y como la protección debería ser expresa, parecería que es conveniente que se estudie la situación en cada país.

El art. 9° trae una cuestión de interés, y es la establecida en su inc. 4°, mediante el cual se deja entendido que, desde el momento en que un Estado se obligue por el presente Convenio, estará en condiciones de aplicar lo preceptuado en él, de conformidad con su derecho interno. Esta cuestión es muy importante, y debe ser tenida debidamente en cuenta al ratificar el convenio. Ella implica que se debe dictar previamente una legislación interna en que se reconozca al organismo de origen el derecho de propiedad de la señal, en cuanto a su contenido. De otra forma no parece posible aplicar el Convenio. En los casos que se han dado de *piratería* de la señal en el orden doméstico nacional, ha sido imposible ejercer un derecho inmediato como el que darían las leyes de protección de la propiedad intelectual. Y la señal de televisión no cabe en esas leyes, por la imposibilidad de registrar el contenido. En esos casos sólo ha quedado el camino -no sabemos si intentado o no- de reclamar con posterioridad

judicialmente, fundado en los daños y perjuicios resultantes para el perjudicado.

Por ello, creemos que es necesario el dictado de una ley nacional que reconozca este derecho no tutelado tampoco por los códigos penales.

Y no parece que el Convenio, en tanto tratado firmado con otro Estado, pueda penetrar en el sistema de la ley interna. El convenio obliga a los firmantes a hacer respetar una ley interna en el sentido de la protección. Y parece decirlo expresamente este inciso 4° del art. 9°.

Finalmente, cabe señalar la satisfacción que nos proporciona la norma del art 9° en tanto establece que el depositario del Convenio será el Secretario General de las Naciones Unidas. Esta ha sido la tesis invariablemente sostenida por la Argentina durante la discusión de los convenios que se refieren al espacio ultraterrestre, por ser la más jurídica, al eliminar el veto virtual que implica la designación de Estados depositarios, en expresión de Aldo Armando Cocca.

IV. La radiodifusión directa de recepción individual

La complejidad de este tema no podía estar ausente de alguna referencia en esta reunión de IHLADI. Pero ocurre que la vastedad de las cuestiones que presenta, haría muy difícil considerar en profundidad el asunto, y ello por respeto a los colegas que vamos a trabajar en Santo Domingo.

Baste decir que, actualmente, la comunidad internacional no ha podido llegar a un texto del Convenio que la regule. Y esto ha ocurrido después de enormes esfuerzos de la Comisión del Espacio de Naciones Unidas, especialmente de su Subcomité de Asuntos Jurídicos.

Ya la Resolución 2916 de la Asamblea General llevó al seno de la Comisión la necesidad

de estudiar un proyecto que había presentado la Unión Soviética. A él se sumaron muchísimos otros.

Pero, lamentablemente para la codificación progresiva del Derecho del Espacio, los integrantes de la Comisión se dejaron llevar por el desaliento de no ver fructificados sus esfuerzos, y en una inexplicable actitud, quebraron el sistema del consenso sobre el que habían trabajado siempre, y produjeron un texto por mayorías. En aquel 10 de diciembre de 1982 se adoptó la Resolución 37/92 de la Asamblea General que, quebrando los usos no escritos de la Comisión del Espacio, obtuvo 108 votos a favor, 13 abstenciones y 13 votos en contra. Naturalmente que las abstenciones y los votos en contra eran de los países que realizaban la actividad. Por ello, esa Resolución no tiene significación alguna. Ni es una costumbre internacional, ni es un texto positivo, ni obliga a nadie. Y, lo que es peor, la cuestión ya ha sido tratada en Naciones Unidas y no puede volver a ella.

Mientras tanto, el problema sigue sin resolverse.

Esta Resolución tiene contradicciones esenciales en sí misma. Pretendió resolver la vieja cuestión del consentimiento del Estado iluminado, y, ciertamente, no lo logró. Como bien dice Brigitte Cherreau "... la contradicción de intereses aparece desde el principio. A *propósitos* y *objetivos* que evoca a la vez los derechos soberanos de los Estados y el derecho de toda persona de investigar, recibir y difundir informaciones e ideas consagradas en los instrumentos pertinentes de Naciones Unidas" (ver Brigitte Cherreau, *La télévision directe*, publicado en *Droit de l'Espace, aspects récents sous la direction de Jacqueline Dutheil de la Rochère*, Editions Pedone, París, 1988).

Maureen Williams, en su relato al Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional,

Tucumán, agosto de 1987, opina "... que esta Resolución ha contribuido a agravar el enfrentamiento entre los defensores de la libertad de información, y quienes, partiendo de un concepto de soberanía absoluta -inadmisible en un mundo donde la interdependencia es un signo de los tiempos- abogan por el requisito del consentimiento previo".

Parece claro que esta Resolución de la Asamblea General no resuelve los problemas, y que debe buscarse adelantar por el camino de los sistemas regionales, como se concluyó en aquel congreso.

También parece claro que no debo someter a los participantes al esfuerzo que merituaría en una reunión para considerar solamente este tema, con el acopio de datos que podemos hacer arrancar desde que en 1979 Aldo Armando Cocca presentó, en nombre de Argentina, el primer proyecto de Convenio internacional sobre la materia.

Al respecto, son bien interesantes los esfuerzos que los europeos vienen haciendo para solucionar los previsible problemas jurídicos que puede plantear la actividad en punto a publicidad comercial (recordemos la "Declaración de Principios relativos a la publicidad comercial difundida por satélites de radiodifusión directa", de 15 de julio de 1983); asimismo, R(84)3 del Consejo de Ministros sobre los "principios relativos a la publicidad televisada", de 20 de abril de 1984; el Libro verde de la Comisión de Comunidades Europeas, de 14 de junio de 1984, etc.

También las tareas del Consejo de Europa sobre las condiciones de locación de canales de televisión en satélites.

Asimismo los estudios sobre derecho de respuesta o rectificación, y los referidos, entre otros, a la protección de los derechos de autor en

materia de radiodifusión directa por satélites de recepción individual.

V. La cuestión de la órbita geostacionaria

Este es un tema que, solamente su consideración, nos llevaría todo el relato. Por eso es que, como en otros, nos limitaremos a dar una información general del asunto. Por un irrenunciable deber de conciencia, creemos que debemos abordar el estudio de esta cuestión desde un plano exclusivamente científico, y sin que nuestra opinión pueda interpretarse como una injerencia en las cuestiones de los Estados que han sostenido, en la materia, una postura que no podemos compartir.

Hecha esta salvedad, que conlleva el mayor respeto por las posiciones asumidas por algunos países ecuatoriales, abordaremos nuestros comentarios acerca de la utilización de la órbita geostacionaria.

En Derecho Espacial habíamos varias veces reclamado la necesidad de la limitación del espacio ultraterrestre. Desde nuestra tesis de doctorado hasta publicaciones recientes han sido testigos de nuestra preocupación. Pero, ocurre que se ha venido a plantear por algunos países, una nueva cuestión que hace imperioso el tratamiento y consideración del asunto, ya largamente postergado en la Subcomisión Jurídica del COPUOS.

Obviamente, nos estamos refiriendo a la llamada *Declaración de Bogotá* adoptada en la Primera Reunión de Países Ecuatoriales realizada en Bogotá entre el 29 de noviembre y el 3 de diciembre de 1976, según anunciaron representantes de esos llamados países ecuatoriales en el seno de la Subcomisión Jurídica del COPUOS y luego, en junio de 1977, ante la propia Comisión. Los representantes de algunos de esos Estados han fundado los puntos de vista que justificarían tal

actitud (ver documento A/AC.105/C.2/SR.272, pág. 3, y mismo documento pág. 5 del texto español; documento A/AC.105/C.2/SR.277, pág. 3).

En síntesis, esa Declaración reivindica la soberanía de los estados ecuatoriales sobre el segmento de la órbita geoestacionaria que se ubica sobre sus territorios. Como consecuencia de esa posición, afirman que los artefactos que se pretendan ubicar fijamente sobre el segmento de la órbita geoestacionaria de un estado ecuatorial, requerirán autorización previa y expresa por parte de ese estado, y, para su funcionamiento, quedará regulado por la ley nacional de ese estado. Agregan que esos países ecuatoriales no acuerdan su aquiescencia a los satélites ubicados en sus segmentos y declaran que la existencia de estos satélites no confiere ningún derecho a la colocación y al uso de sus respectivos segmentos, a menos que sea expresamente autorizado por el Estado que ejerce soberanía sobre el correspondiente segmento.

Una parte de esa Declaración afirma que "los Estados ecuatoriales no objetan el libre tránsito orbital y el de las comunicaciones que requieran los satélites contemplados y autorizados por la UIT, cuando estos satélites transmiten su cielo territorial en vuelo gravitacional fuera de su órbita geoestacionaria". Con esta declaración parecería despejarse la duda que expresara el representante del Reino Unido en las sesiones de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos del COPUOS (ver documentos A/AC.105/C.2/SR.269, pág. 9 del texto español). El señor Greenwood, en nombre de la delegación inglesa, no sabía si esos países reclaman parte de la órbita geoestacionaria como un trozo aislado del espacio ultraterrestre, o si su reclamación incluye todo el segmento espacial comprendido entre el país subyacente y la órbita geoestacionaria.

De todas maneras, debemos reconocer una cierta ambigüedad en el texto, ya que solamente se

refiere a los satélites *autorizados* por la UIT, cosa que no es de fácil comprensión. Ello dejaría sin ese reconocimiento a otros vehículos cósmicos, con la dificultad de interpretación que deja al jurista la expresión *cielo territorial*.

El principal argumento jurídico en que se apoya esta posición de los estados ecuatoriales busca su fuerza en el carácter de recurso natural limitado de la órbita geoestacionaria.

Veamos de estudiar este argumento. En primer lugar, debemos señalar nuestra posición al respecto. Tenemos dicho que la órbita geoestacionaria no es un recurso natural limitado. Y esto se prueba afirmando que, si por naturaleza es un recurso natural, la limitación no le vendría de su naturaleza, sino del estado actual de la técnica (ver Manuel Augusto Ferrer (h), "Derecho Espacial", Editorial Plus Ultra, pág. 257).

Es evidente que para el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, que está regulando una realidad fáctica y actual, la órbita geoestacionaria sea un recurso natural limitado. Pero no es menos cierto que la limitación actual es exclusivamente técnica. A mayor abundamiento, hoy la UIT tiene asignadas, en la órbita geoestacionaria, en el mismo meridiano, más de una posición orbital.

Avancemos en el razonamiento. El sol es, ciertamente, un recurso natural. Y, por tal razón, sería inaceptable que algún país pretendiera reclamar derechos de soberanía sobre el sol. En la reivindicación de soberanía de los países ecuatoriales sobre un ámbito que nunca han alcanzado ni dominado, nos parece encontrar una cierta semejanza sobre una pretensión de reclamación de soberanía sobre el sol.

No parece que pueda aceptarse tampoco el argumento de que se estaría frente a un ámbito como el de las 200 millas del mar. En el caso de

los reclamos de soberanía sobre las 200 millas marinas se está ejercitando un derecho nacional, sobre un ámbito que pertenece a los estados ribereños, que lo transitan, que viven de él, que imponen su legislación, y que, en todos los casos, pueden predicar acerca de él todos los requisitos que el Derecho Internacional impone como necesarios para una reivindicación de soberanía. Esta situación no se da respecto a la órbita geoestacionaria. Y téngase bien en cuenta que no estamos refiriéndonos a la tesis del control efectivo.

Se ha usado también un argumento que podríamos llamar *gravitacional* para fundar la tesis de los países ecuatoriales, afirmándose que "... la existencia de la órbita sincrónica geoestacionaria depende de su relación con los fenómenos gravitacionales de la Tierra, y, por ende, esa órbita se sustrae del concepto del mismo del espacio ultraterrestre". (Ver documento A/AC.105/C.2/SR.277, pág. 3, del texto español).

No podemos tampoco compartir este argumento, ya que los fenómenos gravitacionales son el planeta Tierra, pero nunca atribuibles a uno o más estados ecuatoriales.

Pero la cita nos pone frente a otra de las cuestiones que se han articulado: que la órbita geoestacionaria no está propiamente en el espacio ultraterrestre, ya que éste no ha sido hasta ahora definido ni delimitado.

Tomemos la objeción. En primer lugar debemos señalar que, si bien no está reconocido en un texto internacional obligatorio el límite del espacio ultraterrestre, respecto al espacio aéreo, se hace evidente que no puede aceptarse, en derecho, que los estados pretendan extender hacia arriba ilimitadamente el ámbito de su soberanía territorial. Y si así lo hicieran, caerían en lo que podríamos llamar un absurdo cosmográfico. A ese absurdo se llegaría por la aplicación a los inmensos ámbitos

del cosmos, de una restringida visión terrena. No podemos olvidar que nuestro planeta, en sus movimientos de rotación y traslación, está recorriendo un camino inexorable. Si un país pretendiera prolongar en altura su soberanía, nos encontraríamos que, al cabo de pocas horas, se habrían confundido en el cosmos los ámbitos soberanos de todos los Estados de la Tierra.

Pero, adelantando el pensamiento, debemos recordar que ese espacio ultraterrestre cuyos límites no están hoy convencionalmente fijados, se encuentra, necesariamente, a no más de 150 kilómetros de altura sobre la Tierra. Y proponemos esa altura, ya que hasta allí ha llegado en muchos casos la altura mínima del perigeo de objetos espaciales.

La alternativa es de hierro. O reconocemos esta realidad, o aceptamos que estos vehículos han estado violando el espacio aéreo de tantos países, y reconocemos también que, en ningún caso, se ha conocido una protesta por violación de supuestas soberanías.

También debemos reconocer que en el espacio ultraterrestre está reconocida la libertad de tránsito, a diferencia del régimen jurídico del espacio aéreo de los países.

Y si bien es cierto que algunos países no han firmado el Tratado del Espacio -argumento que esgrimen algunos países ecuatoriales- no es menos cierto que todos los países de la Tierra, reunidos en las Naciones Unidas, votaron solemnemente y por unanimidad la Resolución 1962 de la Asamblea General, que fijaba los grandes principios del espacio ultraterrestre, y, posteriormente, la Resolución 2222 que incluía como Anexo el hoy vigente Tratado del Espacio.

Podrá, por ello, sostenerse que se trata de una *communis juris opinio*, o que se trata, como creemos nosotros, de una costumbre internacional

instantánea, pero, en el mejor de los casos, no puede negarse que la libertad del espacio ultraterrestre es una norma de jus cogens, que obliga a todos los Estados de la Tierra, entre ellos, a los países ecuatoriales.

De lo dicho hasta el momento se sigue que, en nuestra opinión, no hay ni puede haber ninguna diferencia de naturaleza entre la zona del espacio ultraterrestre llamada órbita geoestacionaria, y cualquier otra zona, como sería, por ejemplo, la de los Cinturones de Van Allen, en lo que a régimen jurídico se refiere.

Por ello, la libertad de utilización de esa órbita, como derecho, debe ser predicada, condicionada, es cierto, al cumplimiento de todas las obligaciones que conlleva el derecho reconocido. El propio Tratado del Espacio, al reconocer ese derecho, impone las obligaciones correlativas.

Los llamados países ecuatoriales, siguen planteando ante el COPUOS argumentos semejantes, en las intervenciones de sus representantes y en los documentos de trabajo que ofrecen. El tema aún sigue en la agenda del Subcomité Jurídico y no ha alcanzado solución.

Los especialistas de los países ecuatoriales han duplicado sus esfuerzos para encontrar razones de derecho que fundamenten la mencionada Declaración de Bogotá. Así, el respetado amigo Diego Pablo Tovar extremó los argumentos, que obviamente no me convencieron, en el "Simposio Internacional sobre órbita geoestacionaria" organizado por el Centro de Investigación y Difusión Aeronáutica-Espacial (CIDA) en

Montevideo, el 5 de junio de 1980, Simposio en el cual fuimos los dos únicos expositores.

Especialmente debo mencionar los patrióticos esfuerzos del Embajador Jaime Marchan que asumió la tarea de escribir su cuidado "Derecho Internacional de Espacio" para llegar a culminar con un capítulo exclusivamente dedicado al Régimen Jurídico de la Órbita Sinclónica Geoestacionaria.

Parece conveniente que, luego de los debates en Santo Domingo, y si así se creyera conveniente, se pudieran lograr también algunas conclusiones en este tema.

Propuesta de conclusiones

1. En las comunicaciones por satélites, como en todas las comunicaciones por medios electrónicos, el hombre ejerce un derecho natural a comunicarse, preexistente a todas las normas de derecho positivo estatal.
2. El espacio electromagnético es un recurso natural de la Humanidad.
3. Los Estados deben regular, en sus ordenamientos nacionales, el derecho de propiedad del *programa* para poder ratificar el Convenio de Bruselas de 1974.
4. En radiodifusión directa por satélites de recepción individual se debe alentar la conclusión de acuerdos regionales.
5. La órbita geoestacionaria, que tiene el régimen jurídico del espacio ultraterrestre, necesita que se le asigne un régimen jurídico especial.

(1) René Labayrie, *Droit International et Lettre contre le Terrorisme*, en *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXXII (1985), págs. 107-118. Citábase en la sucesiva esta publicación con la abreviatura AFDI.

(2) Joaquín Elio Neehan, *El delito del terrorismo. Su concepto*, Madrid, Ed. Morancor, 1983, pág. 147.

(3) Sergio Cotta, *Las raíces de la violencia: una interpretación filosófica*, Pamplona, EUNSA, 1981.

(4) Véase por ejemplo, Varior, *La Violencia (Seminario de Investigaciones Católicas 1967)*, *Recherches* al

instancias, pero, en el mejor de los casos, no puede negarse que la libertad del espacio ultramarino es una norma de las normas que obliga a todos los Estados de la Tierra, en su caso, a los países escandinavos.

De lo dicho hasta el momento se sigue que, en nuestra opinión, no hay ni puede haber ninguna diferencia de naturaleza entre la zona del espacio ultramarino llamada órbita geostacionaria y cualquier otra zona, como sería, por ejemplo, la de los Cinturones de Van Allen, en lo que a régimen jurídico se refiere.

Y frente a la mejor parte de los especialistas, la libertad de utilización de esa órbita como órbita, debe ser gratuita, es decir, como es cierto, el cumplimiento de todas las obligaciones que conlleva el derecho reconocido. El propio Tratado del Espacio, al reconocer esa órbita, impone las obligaciones conexas.

Y cuando se trata de otras órbitas o zonas de espacio, como las llamadas órbitas equatoriales, si bien planteando ante el COPUOS argumentos semejantes, en las intervenciones de sus representantes y en los documentos de trabajo que elaboró, El tema aún sigue en la agenda del Subcomité Jurídico y en la agenda de solución

de los conflictos que se planteó a los especialistas de los países escandinavos han duplicado sus esfuerzos para encontrar normas de

derecho que fundamenten la intervención y la Declaración de Bogotá. Así, el congresista amigo Diego Pablo Torres extremo los argumentos que exponeré en el congreso, en el "Simposio Internacional sobre órbita geostacionaria" organizado por el Comité de Investigación y Difusión Aeroespacial (CIDA) en

la Universidad de los Andes, y, lamentablemente, hoy la única norma que el ILLI no reconoce es el espacio ultramarino.

Podrá, por otra parte, que se trata de una comunidad jurídica que, como en otras comunidades internacionales, de

Montevideo, el 3 de junio de 1980, Simposio en el cual fueron los dos únicos exponentes.

Especialmente debe mencionarse los trabajos efectuados del Excmo. Sr. Jaime Marín de la Cruz en la tarea de escribir su capítulo "Derecho Internacional de Espacio" para llegar a concluir con un capítulo exclusivamente dedicado al Régimen Jurídico de la Órbita Geostacionaria Geostacionaria.

En otro capítulo, el Sr. Marín de la Cruz, en un convenio que, luego de los debates en Santo Domingo, y el así se creyó conveniente, se pudieran lograr también algunas conclusiones en esta línea.

El Sr. Marín de la Cruz, en un convenio que, luego de los debates en Santo Domingo, y el así se creyó conveniente, se pudieran lograr también algunas conclusiones en esta línea.

Propuesta de conclusiones

1. En las comunicaciones por satélite, como en todas las comunicaciones por medios electrónicos, el hombre ejerce un derecho natural a comunicar, preexistente a todas las normas de derecho positivo estatal.
2. El espacio ultramarino es un recurso natural de la Humanidad.
3. Los Estados deben regular, en sus ordenamientos nacionales, el derecho de propiedad del programa para poder fallar el Convenio de Bruselas de 1974.
4. La radiodifusión directa por satélite de recepción individual se debe atender la conclusión de acuerdos regionales.
5. La órbita geostacionaria, que tiene el régimen jurídico del espacio ultramarino, necesita que se le asigne un régimen jurídico especial.

En el caso de las órbitas geostacionarias, el derecho de propiedad del programa para poder fallar el Convenio de Bruselas de 1974.

La radiodifusión directa por satélite de recepción individual se debe atender la conclusión de acuerdos regionales.

La órbita geostacionaria, que tiene el régimen jurídico del espacio ultramarino, necesita que se le asigne un régimen jurídico especial.

La lucha y la cooperación internacionales contra el terrorismo

José Pérez Montero

Palabras previas

Apenas nos adentramos en el estudio del tema del presente Anteproyecto de Ponencia, advertimos la dificultad insuperable de erradicar el terrorismo por medios jurídicos e incluso de resolver su amplia problemática exclusivamente con los instrumentos que nos ofrece el Derecho. Por tanto, es comprensible la actitud de absoluto escepticismo mostrada en reciente trabajo por Henri Labayle en cuanto a que el Derecho Internacional sea capaz de ello⁽¹⁾. El terrorismo, en cuanto manifestación de la violencia, es consecuencia del odio y éste anida en los corazones humanos, a los que no tiene acceso el jurista. Se ha podido escribir, con razón, "el terrorismo contra lo que se suele creer, no es circunstancial o accidental; lo que es esporádico y fugaz son sus métodos o formas de manifestarse, que varían en extensión y en intensidad, según las circunstancias de lugar, los medios empleados, la situación política, social, etc., de donde deriva precisamente su peligrosidad e imposibilidad de erradicarlo totalmente. Como violencia, y violencia política, sus causas radican en la

naturaleza misma del hombre y en la propia realidad socio-política"⁽²⁾. Ahora bien, no está en las manos de nadie sustraerse a una violencia que acompaña inseparablemente a su propia época y, mucho menos, darle fin; pero intentar superarla constituye un compromiso fundamental para todo aquel que sienta respeto por el hombre y, en consecuencia, por sí mismo. A ello se han dedicado, desde el campo de la filosofía, hombres beneméritos. El libro de Sergio Cotta sobre las raíces de la violencia⁽³⁾ es una buena muestra de esto, así como otros muchos que cabría citar⁽⁴⁾. Pero la solución total del problema no está al alcance de los juristas: es una limitación que debemos asumir.

La segunda dificultad que advertimos al estudiar dicho tema es la de dar una definición correcta y por todos aceptable del terrorismo. ¿Cómo determinar este concepto partiendo de la noción misma de terror? ¿No implica esto ya una tautología? De ahí que la mayor parte de las definiciones formuladas sean tautológicas. Y el concepto mismo de terror ¿no es muy subjetivo,

(1) Henri Labayle: *Droit International et Lutte contre le Terrorisme*, en *Annuaire Française de Droit International*, vol. XXXII (1986), págs. 105-138. Citaremos en lo sucesivo esta publicación con la abreviatura AFDI.

(2) Joaquín Ebile Nsefum: *El delito del terrorismo. Su concepto*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1985, pág. 147.

(3) Sergio Cotta: *Las raíces de la violencia: una interpretación filosófica*. Pamplona, EUNSA, 1987.

(4) Vide por ejemplo: Varios: *La Violence* (Semaine des Intellectuels Catholiques 1967. Recherches et

dependiendo de cada uno los criterios que se tengan sobre ideas tales como crueldad, barbarie, pánico...? El llevar la noción de terror al campo jurídico tiene, pues, que plantear forzosamente problemas. Y, sin embargo, consideramos indispensable dar una definición de terrorismo que nos sirva de referencia y de brújula a lo largo de todo el presente trabajo y de sus conclusiones. Lo intentaremos en los próximos párrafos.

I. DETERMINACION DEL CONCEPTO DE TERRORISMO

Es necesario formular una definición clara del concepto de terrorismo para proceder contra él. Sólo sabiendo con certeza qué ha de entenderse por tal, podrán darse normas seguras contra este gravísimo delito, evitando los equívocos, ambigüedades e imprecisiones sobre dicha noción que, en la práctica, hacen tantas veces inaplicables e inoperantes las normas dadas para perseguir y

castigar a quienes lo cometen o para prevenir la comisión de tan reprochable crimen.

Al respecto se han propuesto muchas definiciones, alguna muy amplia y omnicompreensiva, abarcando las tres hipótesis o clases de terrorismo que la doctrina suele considerar (el terrorismo llamado de Derecho común, el ideológico-revolucionario o político-social, y el de Estado): "Empleo intencional y sistemático de medios de tal naturaleza que provoquen el terror para conseguir cierto fin" (5).

Conforme a tal definición, el método es común a las tres clases de terrorismo, pero varía el fin.

En el llamado de Derecho común, el fin suele ser exclusivamente el lucro (bandas de mafiosos, traficantes de drogas o dedicados a la trata de blancas) y no es frecuente que los delincuentes tengan que recurrir al terror para conseguir sus propósitos. Nadie se opone ni a su persecución ni a

Débats), París, Desclée de Brouwer, 1967. Hay versión española de Jesús Hinojal, Bilbao, DDB, 1969; Luis Herrera Campins y otros: *Violencia y política. Ensayos, Recopilación y prefacio de Guillermo Yepes Boscan*, Caracas, Ed. Monte Avila, 1972; Jules Girardi: *Amour Chrétien et Violence Révolutionnaire*, París, Les Editions du Cerf, 1970; Jean Lasserre: *Les Chrétiens et la Violence*, París, Editions de la Réconciliation, 1965; Jean Cardonnel y otros: *La violencia de los pobres, violencia liberadora y conciencia cristiana*, Barcelona, Ed. Nova Terra, 1968; Carlos Soria (ed): *Prensa, paz, violencia y terrorismo. La crisis de credibilidad de los informadores*, Pamplona, EUNSA, 1987; P. Dabiez, A. Dumas y otros: *Teología de la violencia*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1970; Alfred A. Hasler: *El odio en el mundo actual*, Madrid, Alianza Editorial, 1973; J. y H. Gossmayr: *Une autre révolution. Violence des non-violents*, París, Les Editions du Cerf, 1969; Jean-Marie Muller: *L'Évangile de la non-violence*, París, Fayard, 1969; Francisco Canal Vidal: *Cristianismo y Revolución*, Madrid, Speiro, 1986; Leslie Dewart: *Cristianismo y Revolución*, Barcelona, Ed. Herder, 1965. Varios. *Guerre révolutionnaire et conscience chrétienne*, París, Ed. Pax Christi, 1963; Hannah Arendt: *Essai sur la Révolution*, París, Gallimard, 1967 (hay traducción al español del original inglés, con el título *Sobre la Revolución*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1968); Crane Brinton: *Anatomía de la Revolución*, Madrid, Aguilar, 1962; Edward Hallett Carr (ed): *Estudios sobre la Revolución*, Madrid, Alianza Editorial, 1970; Bartolomé Sorge: *La violencia*, Madrid, BAC, 1978; Francisco Uranga Galdiano: *La Revolución*, Madrid, Ed. F.N., 1976; A. S. Cohan: *Introducción a las teorías de la revolución*, traducción de Victorio Peral, Madrid, Espasa-Calpe, 1977; Kurt Lenk: *Teorías de la revolución*, traducción de Jordi Brandts y Alfredo Pérez, Madrid, Ed. Anagrama, 1978.

(5) Georges Levasseur: *Les Aspects Répressifs du Terrorisme* en Guillaume y Levasseur: *Terrorisme International*, París, Ed. Pedone, 1976, pág. 62. Vide también Robert A. Friedlander: *Terrorism. Documents of International and Local Control*, vol. 1, Oceana Publications, 1979, págs. 199-205.

su castigo. Por todo ello carece de interés para nuestro estudio.

En el ideológico-revolucionario o político-social, el fin mediato (aunque el próximo puede ser otro: conseguir, por ejemplo, un rescate para, mediante él, proseguir la lucha revolucionaria) es siempre el triunfo de una idea o concepción política o social: la liberación de un pueblo o grupo de población supuestamente oprimido, su independencia, etc. Se lucha para conseguir un cambio que afecte el poder dominante o a las estructuras sociales establecidas, que se combaten por todos los medios posibles, incluso los más reprobables y violentos. Admitida por el terrorista la bondad del fin perseguido, no le importan los métodos: para él, el fin justifica los medios⁽⁶⁾.

La noción de terrorismo de Estado es todavía bastante confusa y su expresión es de reciente empleo⁽⁷⁾. Se ejerce por quien detenta el Poder para mantenerse o afianzarse en él, frente a supuestos, potenciales o ciertos enemigos suyos, oprimiéndolos, discriminándolos, privándolos de libertad, cercenando sus derechos, o, incluso, en último extremo, exterminándolos. La época de terror de la Revolución Francesa, con Robespierre, nos ofrece un buen ejemplo de este tipo de terrorismo, que en nuestros días existe todavía en formas diversas, pues suele ser inherente, en

intensidad y amplitud mayor o menor, a toda dictadura, y, desde luego, se da siempre en las tiranías⁽⁸⁾.

De estas tres clases de terrorismo, las más preocupantes, por ser las más difíciles de prevenir y de perseguir, son las dos últimamente citadas, dadas su naturaleza y sus implicaciones políticas. La desaparición total del terrorismo de Estado es meta casi inalcanzable hoy y es de presumir que han de pasar muchísimos años antes de llegar a ella, si esto es posible, lo cual no significa que, ya desde ahora, no se pongan todos los medios de que se disponga, habida cuenta de las circunstancias presentes, para lograr dicho objetivo y aproximarse a él.

Igualmente problema sumamente arduo es conseguir que desaparezca o disminuya el terrorismo ideológico-revolucionario o político-social, aunque quizá no resulte tan difícil prevenirlo, si se logra una verdadera cooperación internacional al respecto, ni sea una meta todavía tan lejana, como parece, el evitarlo. Lo que no se debe hacer nunca es vincular de tal manera ambas clases de terrorismo que se considere condición previa indispensable a la cooperación y lucha contra el terrorismo revolucionario la erradicación del de Estado: ello paralizaría, con los consiguientes desastrosos efectos, la decidida

(6) *Ibid.*, págs. 49 y ss. Vide también Georges Levasseur: *op cit.*, págs. 62-76. Vide igualmente la bibliografía citada supra, nota 4 y Kook-Hyun Yoo: *Manifestations of terrorism*, work paper, Berlin Conference on the Law of the World, July 21-26, 1985, págs 2 y ss. Escribe el jefe revolucionario brasileño Marighella: "siendo nuestro camino el de la violencia, del radicalismo y del terrorismo (las únicas armas que pueden ser antepuestas a la violencia sin nombre de la dictadura), los que afluyen a nuestra organización no vendrán engañados sino atraídos por la violencia que nos caracteriza" (Carlos Marighella: *La guerra revolucionaria*, México, Editorial Diógenes, 1970, pág. 63. Ha afirmado con razón Augusto Hortal: "El terrorismo, filosóficamente hablando, no es sino el yo autónomo que pretende imponer su ley a los demás por las armas" (*La Ética ¿culmina o muere en el Estado?* en *Laicado*, no. 63 (otoño 1983), pág. 38.

(7) Vide Levasseur: *op cit.*, pág. 65; Kook-Hyun Yoo: *op cit.*, págs. 4 y ss.

(8) Vide William Glicksman: *Violence and Terror. The Nazi German Conception of Killing and Murder* en Marius H. Livingston, Lee Bruce Bress y Marie G. Wanek (eds.): *International Terrorism in the Contemporary World*, London, Greenwood Press, 1978, págs. 423-429.

actuación de los Estados, tanto a nivel nacional como internacional, y sus esfuerzos para acabar con el terrorismo revolucionario, cuyos estragos y daños son tan graves y su evitación tan acuciante que no debe permitir al efecto demora, rémora, dilación o retraso alguno.

Todo nuestro esfuerzo va a ir encaminado a la cooperación y a la lucha contra el terrorismo ideológico-revolucionario o político-social, por lo que la definición inicialmente dada no nos sirve al ser válida para las tres clases de terrorismo mencionadas, involucrándolas, serio inconveniente para un estudio donde se pretende dibujar con perfiles nítidos dicho terrorismo, separándolo de los demás.

Pero antes de proseguir nuestro estudio, debe subrayarse la necesidad de descalificar tal terrorismo como delito político -atendiendo a su finalidad, según la opinión de algunos- y, reparando, en cambio, en su método o sistema reprobables, rebajarlo a la categoría de mero delito común.

Refiriéndose a la frecuente inclusión de los terroristas en la excepción de las cláusulas de extradición favorables a los delincuentes políticos, se ha escrito: "Se ha cometido el error de excluir

de la extradición a todo delincuente político, sin haber precisado previamente los conceptos de delito político y de terrorismo. Si, para castigar una conducta, hace falta crear un tipo penal bien determinado, como contrapartida, también han de quedar bien determinadas las causas de exclusión. Por no haberse hecho así, se ha introducido una causa de exclusión tan amplia e imprecisa que viene amparando conductas que repugnan a gran parte de la humanidad y comprometen gravemente a las relaciones internacionales"⁽⁹⁾.

Ya Sottile advertía "Siendo el delito político sólo la expresión de una ideología política, su método de actuación únicamente puede ser un método ideológico. No siendo el terror, ciertamente, un método ideológico, sino un elemento de Derecho común, la infracción política realizada por métodos terroristas ya no puede ser una infracción política (...). El método (el terror) corrompe, transforma y desnaturaliza la infracción, convirtiéndola en infracción de Derecho común"⁽¹⁰⁾. "El terrorismo -afirma Pella- no es jamás un delito político ni un delito social, sino la corrupción de un fin político y social"⁽¹¹⁾. Gunzburg refuerza tal opinión asegurando que "quien hace uso de semejantes medios, incluso para la realización de un ideal político, es un vulgar bandido y no un hombre político"⁽¹²⁾. Y la Conferencia Episcopal

(9) Ebile: *op cit.*, pág. 144.

(10) Antoine Sottile: *Le terrorisme international* en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tomo 65 (1938-III), pág. 104. Citaremos en lo sucesivo esta publicación con la abreviatura *Recueil des Cours*.

(11) Vespasiano V. Pella: *La répression des crimes contre la personnalité de l'État*, en *Recueil de Cours cit.*, tomo 33 (1930-III), págs. 677-831.

(12) Niko Gunzburg: *La lutte contre le terrorisme*, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1935, págs. 878-889. "La gravedad del crimen desnaturaliza los móviles, los medios pervierten los fines", tal es la opinión conjunta del Consejo de Estado y del Tribunal de Casación franceses" (Labayle, *op. cit.*, nota 110, de la pág. 121). Vide, en este sentido, la obra colectiva siguiente: David C. Rapoport (director y compilador): *La Moral del Terrorismo* (traducción del inglés de Marta L. Gustavino y Salvador Biscarri), Barcelona, Ed. Ariel, 1985, especialmente el trabajo de Alfred Louch: *Terrorismo. La inmoralidad de una convicción*, págs. 61-72. Muy distinta es la obra también colectiva de Fernando Reinares-Nestares (compilador): *Terrorismo y Sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal, 1982, entre cuyos colaboradores no es difícil descubrir actitudes complacientes o comprensivas respecto del terrorismo o ciertos terroristas.

Española, en reciente memorable documento, ha podido decir, con entera justicia, que "el terrorismo es intrínsecamente perverso" (13).

Desde un punto de vista más amplio, en cuanto se refiere a toda acción violenta, Max Weber ha escrito magistralmente al respecto: "La experiencia universal de que la violencia genera siempre violencia, de que la violencia enfrentada a la injusticia conduce al final no a la victoria de una justicia más alta, sino de una fuerza y una astucia mayores (...) fomenta la cada vez más radical exigencia de la ética de la fraternidad: la que pide que no se haga frente al mal con la violencia" (14). Palabras que, en nuestro siglo y en boca de un pensador de convicciones socialistas, repiten la

eterna enseñanza del Evangelio. La falta de medida no se supera radicalmente con la medida, sino con aquello que va más allá de la misma medida: la caridad.

Hecha esta necesaria descalificación del terrorismo, despojándolo de su aureola de delito político y rebajándolo a su verdadera naturaleza de delito común condenable siempre y en todas partes, ha de llegarse también a una definición exacta y precisa del mismo, mediante un análisis de sus elementos y requisitos constitutivos y un estudio riguroso de su especial estructura. Tales análisis y estudio se han realizado ya por distintos autores (15), llegándose como resultado a diferentes, pero parecidas, definiciones. He aquí algunas de las así

(13) "El terrorismo es intrínsecamente perverso, porque dispone arbitrariamente de la vida de las personas, atropella los derechos de la población y tiende a imponer violentamente sus ideas y proyectos mediante el amedramiento, el sometimiento del adversario y, en definitiva, la privación de la libertad social. Las víctimas del terrorismo no son sólo quienes sufren físicamente en sí mismos o en sus familiares los golpes de la extorsión y de la violencia; la sociedad entera es agredida en su libertad, su derecho a la seguridad y a la paz. La colaboración con las instituciones o personas que propugnan el terrorismo y la participación en las mismas acciones terroristas, no pueden escapar al juicio moral reprobatorio de que son merecedores sus principales agentes o promotores." (Constructores de la paz, Instrucción Pastoral de la Comisión Permanente del Episcopado, Conferencia Episcopal Española, 20 de febrero de 1986, párrafo 96, págs. 55-56).

(14) Max Weber: *Economía et Societá*, traducción italiana, tomo I, Milano, Giuffrè, pág. 580.

(15) Principalmente por Ebile: op. cit., págs. 84-135. Vide también: John Dugard: *International Terrorism: Problems of Definition*, en *International Affairs*, vol. 50, (January 1974), págs. 67-81; Idem: *Toward the Definition of International Terrorism*, en *American Journal of International Law*, vol. 63 (November 1973), págs. 94-99, (Citaremos esta publicación en lo sucesivo con la abreviatura AJIL); Juan de Miguel Zaragoza: *Elementos para una definición internacional del terrorismo* en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1978, págs. 1152 y ss.; Brian M. Jenkins: *The Study of Terrorism: Definitional Problems*, en Yonah Alexander y J. M. Gleason (eds.): *Behavioral and Quantitative Perspectives on Terrorism*, New York, Pergamon Press, 1981, págs. 3-10; Robert P. Hoffman: *Terrorism: A Universal Definition*, Ph D. Dissertation, Claremont Graduate School, 1984, 216 págs.; Carl Leiden: *The Concept of Terror*, Paper Presented to the Conference on Terrorism (October, 1972), U. S. Department of State, Washington, D.C.; John F. Murphy: *International Terrorism: From Definition to Measures Toward Suppression*, en *International Terrorism: Proceedings of an Intensive Panel at the 15th Annual Convention of the International Studies Association*, Milwaukee, WI, Institute of World Affairs, University of Wisconsin, 1974, págs. 14-29; Paul Wilkinson: *The Concept of Terrorism and its Relationship to Other Forms of Violence Such as Guerrilla War and Mass Insurrection*, Paper presented to the Conference on Terrorism in the Contemporary World (April 26-28, 1976), Glassboro College. Muy interesante también a este propósito es el *Documento sobre el terror*, publicado como apéndice en la obra de Rapoport cit. supra nota 12 págs. 169-211. Vide también Pío Moa Rodríguez: *Reflexiones sobre el terrorismo*, Madrid, 1985; idem: *Terrorismo y vacío intelectual*, en ABC, Jueves 28-III-1985, pág. 30.

propuestas: "Uso calculado de la violencia contra no combatientes u objetivos civiles, individuales o institucionales con intención política" (Samuel Francis) ⁽¹⁶⁾. Pero esta definición no resulta satisfactoria. "Uno de los principales objetivos del terrorismo, sino el primero -se ha escrito-, lo constituyen los cuerpos de defensa del Estado y sus fuerzas armadas. Los coches-bomba de Oriente Medio, contra acuartelamientos, las bombas en cafeterías donde se reúnen regularmente guardias y policías, los sabotajes contra instalaciones de la NATO, y el asesinato de militares de todas las graduaciones son otras pruebas de ello, lo que no excluye paralelamente actuar contra toda forma de vida civil, para extender así el imperio del terror (...). En la mente revolucionaria no hay inocentes ni neutrales" ⁽¹⁷⁾.

"Violencia organizada con finalidad política", o bien "Violencia ejercida de un modo sistemático y planificado por organizaciones que, mediante ese procedimiento, pretenden obtener una finalidad política" (Carmen Lamarca) ^(17 bis). Ambas definiciones, debidas a la misma autora, tienen la ventaja, frente a otras muchas formuladas, de no ser tautológicas, lo que es tan frecuente cuando se trata de precisar este concepto. Pero las dos pecan de vaguedad, sobre todo la primera, que, en su amplitud, abarca los conceptos de terrorismo revolucionario y de Estado, los cuales conviene siempre deslindar, sobre todo para nuestro objeto. Por eso, estimamos preferible la segunda, dada su mayor concreción, si bien adolece asimismo de indeterminación. Y no olvidemos que en esta

materia (como en todas) conviene dar definiciones muy precisas y claras, que perfilen con nitidez el concepto, evitando toda duda o confusión cuando éste ha de aplicarse en los infinitos casos que la realidad nos presenta.

"Acto de terrorismo es el acto de violencia que engendra terror o intimidación en la población de un Estado y que amenaza la vida, la integridad corporal, la salud física o mental, o la libertad de las víctimas eventuales consideradas colectivamente. (Patrick Juillard) ⁽¹⁸⁾.

"Son considerados como actos de terrorismo los que provocan el terror o el pánico en la población o en un sector de la población de un Estado y crean para la vida, la salud, la integridad corporal o la libertad de las personas un peligro común por el empleo de medios o de instrumentos que, por su naturaleza, pueden causar o causan graves daños, grandes perturbaciones del orden público o calamidades, o por el recurso a la apropiación indebida y violenta o por la destrucción de naves, aeronaves u otros medios de transporte colectivo" (Comité Jurídico Interamericano) ⁽¹⁹⁾.

"Actos contra la vida, integridad corporal, salud o libertad de las personas; de destrucción o interrupción de los servicios públicos o de destrucción o apropiación del patrimonio que, verificados sistemáticamente, tienden a provocar una situación de terror que altera la seguridad o el orden públicos con fines políticos" (Ebile Nsefum) ⁽²⁰⁾.

(16) Samuel T. Francis: *The Soviet Strategy of Terror*, Washington, The Eritage Foundation, 1985, pág. 39.

(17) Emilio Beladéz, en *Razón Española*, tomo IV (1985), pág. 369.

(17 bis) Carmen Lamarca Pérez: *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1985, pág. 95.

(18) Citada por Jean-François Prévost: *Les Aspects Nouveaux du Terrorisme International*, en *AFDI*, vol XVIII (1973), nota 50, de la pág. 588.

(19) *Ibid.*

(20) Ebile: *op. cit.* pág. 138. Las transcritas son sólo algunas de las muchísimas definiciones que se han dado

Esta definición, que es fruto de un muy elaborado estudio, puede servir, con algunas modificaciones, para formular la nuestra, pero refiriéndonos expresamente en ella al sujeto activo del acto que, en último término, es siempre colectivo, conforme a las exigencias conceptuales de Levasseur⁽²¹⁾:

"Actos contra la vida, integridad corporal, salud o libertad de las personas; de destrucción o interrupción de los servicios públicos o de destrucción o apropiación del patrimonio que, realizados sistemáticamente por personas a las órdenes de bandas, grupos o asociaciones, tienden a provocar un estado de pánico⁽²²⁾ o de intimidación que altera la seguridad o el orden públicos con fines políticos o sociales".

sobre el terrorismo. El especialista en esta materia norteamericano Walter Laqueur en un artículo recientemente publicado (*Reflections on Terrorism*, en *Foreign Affairs*, autumn, 1986, págs. 75 y ss.) ha dicho que hay 109 definiciones de terrorismo en las obras publicadas entre 1936 y 1981. En vista de ello, afirma que "no existe acuerdo sobre una definición del mismo, y no hay razón para suponer que lo habrá en el futuro" (*ibid*, pág. 89), y concluye asegurando que los intentos para establecer una única definición para el terrorismo serían "vagos o muy engañosos. No hay nada que pueda considerarse terrorismo puro y sin adulterar, específico y constante, como un elemento químico sino que existen muchos terrorismos" (*ibid*).

William R. Farrell (*Las Democracias en la lucha contra el Terrorismo*, en *Política Exterior*, vol II, no. 5, invierno 1988, pág. 239-250) parece adherirse a este punto de vista, pero, en contradicción con él, concluye su trabajo afirmando: "Un primer paso en la elaboración de una política de respuesta (al terrorismo) consiste en tener una visión clara de lo que es (y lo que no es) el terrorismo". Ahora bien, resulta imposible esa *visión clara* si previamente no se formula una definición de él.

(21) Levasseur: *op. cit.*, págs. 70 y ss.

(22) Esta palabra procede del griego *panikós*, es decir del dios mitológico Pan (= naturaleza), por el pavor que causó éste a quien se atribuían los ruidos de ignorada causa oídos por montes y valles. Aunque, como el vocablo *miedo*, significa una "perturbación angustiosa del ánimo por un peligro real o imaginario", lo mismo que los términos *espanto*, *pavor* y *terror*, que vienen a ser sinónimos de *pánico*, si bien con matices diferenciales, supone una intensificación en grado sumo de esa perturbación angustiosa. Además la palabra *pánico* se refiere en concreto al *terror colectivo*, lo que la distingue de las demás. Vide *Vox Diccionario general ilustrado de la Lengua española*. Prólogos de D. Ramón Menéndez Pidal y D. Samuel Gili Gaya, 3a ed. corregida y ampliada. Revisión por D. Samuel Gili Gaya, Barcelona, Bibliograf, S.A., 1973, págs. 1021 y 1152; *Petit Dictionnaire historique de la fable ou Histoire des Dieux ou héros*, París, Saintin, Libraire de la Cour, MDCCCXXVII, pág. 154; Joan Corominas: *Diccionario crítico etimológico de la Lengua castellana*, vol. III, Madrid, Ed. Gredos, 1976, pág. 639, *Boletín de la Real Academia Española*, vol XI, págs. 70-75.

II. LA COOPERACION Y LA LUCHA INTERNACIONALES CONTRA EL TERRORISMO

1. Referencia al Derecho interno y al comparado. Los acuerdos bilaterales

A medida que la gravedad del terrorismo ha ido acentuándose en las últimas décadas, han ido apareciendo en el Derecho interno de los distintos Estados disposiciones para combatirlo, persiguiendo y castigando a los terroristas. Sería muy interesante un estudio de Derecho comparado al respecto, pero desconocemos si existe.

Durante los debates sobre el terrorismo en la O.N.U., la Gran Bretaña presentó un documento de trabajo sobre los "Elementos de posibles Recomendaciones relativas a la cooperación para combatir el terrorismo internacional" (23), que en su párrafo 5º decía: "Pedir al Secretario General [de las N.U.] que prepare una recopilación de las Leyes nacionales que se ocupen de combatir el terrorismo en los planos nacional e internacional y pedir a los Estados miembros [de las N.U.] que proporcionen al Secretario General la información pertinente." (24). No sabemos si, al fin, tan útil recopilación se ha llevado a cabo.

En su defecto, hay que acudir a otras fuentes, las más de las veces procedentes de la iniciativa privada. Así, por ejemplo, el valioso libro editado por Yonah Alexander y Allan S. Nanes "Legislative Responses to Terrorism" (25), que tiene el inconveniente de limitarse sólo a los países anglófonos: Australia, Canadá, Ghana, Guyana, India, Irlanda, Jamaica, Kenya, Nueva Zelanda, Nigeria, Pakistán, Sudáfrica, Sri Lanka, Tanzania, Trinidad y Tobago, Uganda, Inglaterra y Estados Unidos.

Conviene advertir, al referirnos a la prevención y represión del terrorismo en el

Derecho nacional, que tanto la doctrina como los acuerdos entre Estados, recomiendan, para que el terrorismo sea debidamente sancionado, que la sanción se haga en la legislación de cada Estado. Es, pues, en el Derecho interno donde cabe mejor determinar un concepto que sirva de orientación para crear los correspondientes tipos penales (26). Partiendo de ello, no deben establecerse éstos en Leyes especiales -considerando tal delito como pasajero y fugaz, que no debe ser incluido en los Códigos Penales-, puesto que, como ya se dijo, el terrorismo es violencia y violencia política, radicando sus causas "en la naturaleza misma del hombre y en la propia realidad socio-política" (27). En consecuencia, la lucha contra él debe ser permanente, adoptando a tal efecto medidas encaminadas a combatirlo, tanto en cuanto a manifestación de subversión como de infracción, medidas preventivas y represivas o incriminatorias. Como delito debe adoptarse un procedimiento político-criminal y de técnica legislativa que reduzca sus actos a la pura criminalidad común, despojándolos de toda implicación política o ideológica. De ahí también que su represión o incriminación ha de hacerse en la legislación ordinaria. Si se toman en consideración razones de política criminal que aconsejan prescindir del móvil político, el delito de terrorismo se simplifica

(23) Documento A/AC160/WG/R.2.

(24) Puede verse el texto de este documento en el excelente estudio *La protección internacional contra el terrorismo* contenido en el Tratado del Prof. Hugo Llanos Mansilla: *Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*, tomo III, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1983, pág. 423-462, concretamente pág. 453.

(25) Yonah Alexander y Allan S. Nanes (eds.): *Legislative Responses to Terrorism*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986. Vide también: *Legislación comparada sobre el terrorismo*, 4 folletos, Dirección de la Seguridad del Estado, Madrid, 1981; Francisco Bueno Arus: *Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo*, en *Terrorismo Internacional*, (op. cit. infra nota 66), págs. 113-152; T. Vega Gómez: *Estudio comparativo y vigencias de las disposiciones legales en materia de terrorismo desde el año 1975*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, nos 2 y 3 de 1981, págs. 449 y ss; D. López Garrido: *Terrorismo, política y Derecho. La Legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Madrid, 1987, 225 págs.

(26) Vide Ebile: op. cit., pág. 146.

(27) Vide *Supra Palabras previas* y nota 2.

notablemente, reduciéndose su estructura al equipararse el terrorismo político y el común ⁽²⁸⁾.

Las limitaciones de espacio impuestas por las exigencias de un trabajo de la naturaleza del presente nos impiden estudiar ahora los acuerdos bilaterales existentes en materia de terrorismo, especialmente en cuanto a extradición de los terroristas y a otras manifestaciones de cooperación interestatal en la lucha contra tan nefando crimen. Quede ahora, pues, sólo la mera referencia a ello.

2. Examen y crítica de los esfuerzos internacionales realizados para la cooperación y la lucha contra el terrorismo

2.1. Antes de la Segunda Guerra Mundial

2.1.1. Doctrina individual

Aunque, tras la Primera Guerra Mundial, la Comisión de Juristas constituida para examinar las violaciones a las Leyes de la guerra cometidas durante dicha guerra había considerado, entre éstas, la que denominaba *terrorismo sistemático*, la doctrina no se ocupó demasiado de nuestro tema durante la década de los veinte y principios de los treinta. Sin embargo, ciertos acontecimientos

ocurridos durante ésta, a los que nos referiremos en seguida, habrían de impresionar vivamente a la opinión pública, lo que determinó que la doctrina prestara creciente atención al terrorismo.

Consecuencia de ello es la aparición de varios notables trabajos y monografías sobre este tema debidos principalmente a ilustres especialistas en el Derecho Penal.

El 9 de octubre de 1934 murieron en atentado terrorista en Marsella el Rey Alejandro I de Yugoslavia y el Ministro de Asuntos Extranjeros francés Barthou. Los autores del crimen, el jefe de los nacionalistas croatas, Ante Pavelic y sus hombres, en vez de ser aprehendidos rápidamente, encontraron fácil y cómodo refugio en Italia. Pocos meses antes -el 2 de julio- había sido asesinado el Canciller austríaco Dollfuss, y durante el mismo año, se habían cometido varios crímenes políticos en Alemania que tenían la clara impronta terrorista ⁽²⁹⁾. Todo ello obligaba a la reflexión y a la propuesta de medidas para poner coto a tal estado de violencia.

Los esfuerzos con tal fin se hicieron en el marco de la Sociedad de Naciones, como después expondremos, pero fueron secundados por la doctrina. Entre los trabajos antes aludidos merecen citarse los de Quintiliano Saldaña ⁽³⁰⁾, Vespasiano Pella ⁽³¹⁾, Donnedieu de Vabres ⁽³²⁾, Caloyanni ⁽³³⁾,

(28) Vide Ebile: op. cit., págs. 146 y 148-149.

(29) Vide Jacques Pirenne: *Historia Universal. Las grandes corrientes de la Historia*, vol VIII, Barcelona, Gallach, 1979, págs. 36 y ss. y 76 y ss.

(30) Quintiliano Saldaña: *Le Terrorisme*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1936, págs. 26-37. Con anterioridad este autor ya había manifestado su preocupación por estos problemas. Vide al respecto su obra *El atentado social*, Madrid, Góngora, 1927.

(31) Vespasiano V. Pella: *La Répression du terrorisme et la Création d'une Cour internationale* en *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, 1939, no. 5-6; idem: *Les Conventions de Genève pour la prévention et la répression du terrorisme et pour la Création de la Cour Pénale internationale*, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie et Archives Internationales de Médecine Legale*. Vide de este autor también su excelente Curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya: *La Répression des crimes contre la personnalité de l'État en R des C*, cit., tomo 33 (1930-III), págs. 677-831.

(32) Henri Donnedieu de Vabres: *La Répression Internationale du Terrorisme. Les Conventions de Genève de*

Waciorski⁽³⁴⁾ y, sobre todo, el magistral Curso sobre nuestro tema dado por Sottile en la Academia de Derecho Internacional de La Haya⁽³⁵⁾.

2.2.1. Doctrina colectiva

Aunque la doctrina individual presenta siempre interés, mayor importancia tiene la colectiva por ser fruto de los debates y contraste de opiniones en el seno de corporaciones y asociaciones científicas. Al respecto han de destacarse, en este período histórico, los trabajos de las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal, convocadas, primero por la Asociación Internacional de Derecho Penal, y después por la Oficina Internacional para la Unificación de este Derecho.

En la primera de ellas, celebrada en Varsovia en noviembre de 1927, no se empleó todavía el término *terrorismo*, pero se trató de éste, pues se pidió que se estudiaran los "actos perpetrados en el extranjero consistentes en el empleo deliberado de cualquier medio susceptible de crear un peligro común". Es de advertir, a este propósito, que los actos aludidos al referirse al peligro común eran entonces ya muy frecuentes, principalmente a causa de sabotajes en las vías férreas, que habían provocado varias catástrofes en algunos países de la Europa central (principalmente en Checoslovaquia), aunque no hubieran conmovido a la opinión pública tan intensamente como los mencionados acontecimientos de los años treinta⁽³⁶⁾.

La tercera Conferencia (Bruselas, 1930) propuso un texto de cinco artículos relativo al terrorismo. En él se enumeraban ciertas acciones caracterizadas por el uso deliberado de medios susceptibles de originar un peligro común y se incluían en ellos acciones contra la vida y la integridad física de las personas y contra los bienes. Por ejemplo, incendios, explosiones, inundaciones, empleo de sustancias tóxicas, destrucción de señales y de medios de comunicación de personas o de mensajes, contaminación del agua o de los alimentos, etc. La comisión de tales actos se calificaba ya como terrorista ("actos de terrorismo", dice el art. 2), si iba dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas o contra el patrimonio público o privado y se hacía "con el fin de promover o de ejecutar ideas políticas o sociales". Tales actividades -añadía el art. 4- deben someterse a la competencia universal".

La cuarta Conferencia (París, diciembre de 1931) modificaba el texto anterior, considerando como terrorista "a todo aquel que, con el propósito de aterrorizar a la población, emplee contra las personas o contra los bienes bombas, minas, explosivos, productos incendiarios, armas de fuego u otros medios de destrucción, o que cause o trate de propagar una enfermedad epidémica cualquiera, una epizootia (es decir, una epidemia de una o más especies de animales) o cualquier otra calamidad, o interrumpa o dificulte servicios gubernamentales de utilidad pública..." (art.1).

1937, en *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, vol. XIII, Bruxelles, 1938, págs. 37-74.

(33) M. A. Caloyanni: *Le Terrorisme et la Création d'une Cour Repressive Internationale*, en *Revue de Droit International*, París, 1935, págs. 46-75; idem: *Deux Conventions: Prévention et Répression du Terrorisme. Création d'une Cour Penale Internationale*, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1938, págs. 403-420.

(34) Jerry Waciorski: *Le Terrorisme Politlque*, thèse, préface de Donnedieu de Vabres, París, A. Pedone, 1979.

(35) Cit. *supra* nota 10.

(36) Vide G. Levasseur: *op. cit.*, pág. 82 y la bibliografía cit. *supra*, notas 30-35, principalmente el Curso de Sottile.

En la quinta Conferencia (Madrid, 1934), se convino en una nueva redacción de los textos anteriormente propuestos y se llegó a una importante Resolución que, por una parte, sometía los actos terroristas a la competencia universal y, por otra, instaba a los Estados a que autorizaran siempre la extradición de los terroristas, salvo disposición en contrario de su legislación.

La sexta Conferencia (Copenhague, septiembre de 1935) -celebrada después ya del magnicidio de Marsella, todavía bajo la impresión de éste, y simultáneamente a los trabajos de la Sociedad de Naciones sobre el terrorismo- adoptó un texto preciso en esta materia. En los trabajos de dicha Conferencia, sumamente interesantes, publicados años después por Pedone⁽³⁷⁾, colaboraron eminentes especialistas: Saldaña (España), Gunzburg (Holanda), Lemkin (Polonia) y Givanovitch (Yugoslavia). En el preámbulo de tal texto se subrayaba la necesidad de una pena especial cuando los actos, ya merecedores de castigo por sí mismos, hubieran provocado un peligro común creando un estado de terror para producir cambios o perturbaciones en el funcionamiento de los poderes o en la relaciones internacionales. Los mencionados actos deberían tratarse, por tanto, en los Códigos Penales como actos de especial peligrosidad, bajo la rúbrica "Actos que ponen en peligro a la comunidad o crean un estado de terror". En consecuencia, el art. 1 establecía mayores sanciones para "toda persona que, mediante actos voluntarios dirigidos contra la vida, integridad física, salud o libertad de un Jefe de Estado o de su cónyuge, de una persona que ejerza las prerrogativas de un Jefe de Estado, de Príncipes coronados, de miembros de un Gobierno, de personas que gocen de inmunidades

diplomáticas, o de miembros de instituciones judiciales, legislativas o constitucionales, ha puesto en peligro a la Comunidad mundial o creado un estado de terror calculado, con el fin de ocasionar un cambio o impedimento en la actividad de las autoridades públicas, o de perturbar las relaciones internacionales". A esta Resolución seguía un Voto en el que se decía que del enjuiciamiento de los actos terroristas se encargara un Tribunal Penal Internacional, en defecto de extradición -que se consideraba debía concederse siempre- o de enjuiciamiento por el juez competente del Estado donde el terrorista se hubiera refugiado. Es decir, se trataba de aplicar en tales casos la famosa disyuntiva grociana: *aut dedere aut punire*. Además se manifestaba, una vez más, que "los actos criminales que pusieran en peligro la comunidad o crearan un estado de terror no podían nunca considerarse como delitos políticos"⁽³⁸⁾.

2.1.3. *Los Convenios de la Sociedad de Naciones*

Impresionada también por el atentado de Marsella y por la ayuda que los terroristas croatas encontraron en el territorio italiano, la Sociedad de Naciones encargó a una Comisión de peritos, creada por su Consejo, la preparación y redacción de un Proyecto de Convenio sobre la prevención y la represión del terrorismo. Los trabajos para su conclusión se efectuaron con gran rapidez y el 16 de noviembre de 1937 se pusieron ya a la firma dos Convenios: el primero (que condenaba el terrorismo) suscrito por veinticuatro Estados, y el segundo (que creaba un Tribunal Penal Internacional para juzgar a los autores de tales delitos), por trece. El que hubiera dos Convenios se debía al deseo de que los Estados que se habían

(37) Interesante resulta la consulta de las Actas de estas Conferencias para la Unificación del Derecho Penal: I Actes de la Conférence, París, Sirey, 1929; III Actes de la Conférence, Office de Publicité, Bruxelles, 1931; IV Actes de la Conférence, París, Sirey, 1933; V Actes de la Conférence, París, A. Pedone, 1935; VI Actes de Conférence, París, A. Pedone, 1938.

(38) Vide G. Levasseur: op. cit., pág. 83 y la bibliografía cit. supra, notas 30-37.

opuesto a éste último Convenio pudieran, al menos, firmar o adherirse al primero. Ambos Convenios fueron ampliamente comentados por Sottile, Donnedieu de Vabres, Pella, Waciorski, etc.⁽³⁹⁾.

Desgraciadamente, la creciente tensión internacional, que desembocó en la Segunda Guerra Mundial, impidió que fueran ratificados, salvo el segundo por la India en 1941⁽⁴⁰⁾.

El Convenio principal -conocido con el nombre de "Convenio para la prevención y castigo del terrorismo"- definía los actos de terrorismo como "actos criminales contra un Estado premeditados o calculados de forma que contribuyan a crear un estado de terror en ciertas personas o grupos de personas o en el público en general" (art. 1). Tal definición se precisaba con una enumeración -no considerada exhaustiva- dada en el art. 2. El objetivo principal era el compromiso contraído por cada Estado de castigar rigurosamente dichos actos cometidos en su territorio contra otro Estado. El art. 8 se refería a la imposibilidad de pedir la extradición del terrorista independientemente de que existiera o no tratado de extradición entre los Estados interesados.

Pero Polonia, Checoslovaquia y Holanda se mostraron favorables a ello y además los Estados

partes en el Convenio conservaron el derecho de no modificar sus prácticas nacionales, lo que lo debilitó considerablemente⁽⁴¹⁾.

2.2. Después de la Segunda Guerra Mundial

2.2.1. Doctrina individual

La suma gravedad del terrorismo en nuestros días y la creciente preocupación que suscita han dado lugar a la aparición de una abundantísima literatura sobre el mismo, especialmente en Estados Unidos y en los países de la Europa Occidental. Aún limitado a las obras y trabajos en lengua inglesa, el notable libro de Amos Lakos "International Terrorism: A Bibliography" comprende, cuidadosamente sistematizados, 5,622 títulos⁽⁴²⁾. Y tan copiosa bibliografía va en aumento⁽⁴³⁾. Existen incluso publicaciones periódicas dedicadas exclusivamente a este tema, como la que edita Yonah Alexander con el título "Terrorism. An International Journal" (que inserta trabajos doctrinales sobre tales cuestiones y que en 1987 llegó ya a su X volumen) y el Anuario editado también por Yonah Alexander, cuyo primer número apareció con el título "The 1986 Annual on Terrorism"⁽⁴⁴⁾. Ante tal avalancha de trabajos y monografías, resulta imposible ni siquiera dar una visión panorámica y sintética sobre la doctrina

(39) Vide *supra* bibliografía de las notas 30-35, e *infra* nota 40.

(40) Vide bibliografía cit. *supra* nota 39 y además: Constantin Th. Eustathiades: *La Cour Pénale Internationale pour la Répression du Terrorisme et le Problème de la Responsabilité Internationale des États*, en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 43, 1936, págs. 385-415; Simon Sassérath: *Un événement historique dans l'évolution du Droit contemporain*, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1937, págs. 1241-1247; D. J. Guillard: *La Répression Internationale du Terrorisme*, *Ibid* 1935, págs. 716 y ss.

(41) Para un estudio más amplio de estos Convenios vide la bibliografía de las notas 31-36 y 40, especialmente el Curso de Sottile cit. *supra* nota 10, págs. 91 y ss.

(42) Amos Lakos: *International Terrorism: A Bibliography*, London, Mansell Publishing Limited & Boulder, Colorado, Westview Press, 1986.

(43) Para cerciorarse de la verdad de este aserto basta con leer los últimos números de las publicaciones periódicas citadas en la nota siguiente.

(44) *Terrorism. An International Journal*, Editor-in-Chief, Yonah Alexander, Crane, Russak & Company (A Member of the Taylor & Francis Group), New York, Philadelphia, London.

individual relativa al terrorismo después de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, pecaríamos de injustos si no citáramos, al menos, a algunos autores por la utilidad o importancia de sus contribuciones a estos estudios. Así, en Estados Unidos, Robert A. Friedlander, cuyo libro, en cuatro gruesos volúmenes, "Terrorism. Documents

of International and Local Control" (subtitulados el III y el IV respectivamente, "From the Terror Decade of the 1970's to the Dangerous Decade of the 1980's" y "A World on Fire") resulta utilísimo por su gran acopio documental⁽⁴⁵⁾. Alona E. Evans⁽⁴⁶⁾, John F. Murphy⁽⁴⁷⁾, Alfred P. Rubin⁽⁴⁸⁾, Samuel T. Francis^(48bis) y Yonah Alexander⁽⁴⁹⁾, entre otros

The Annual on Terrorism, edited by Yonah Alexander. Contributing Editors: Abraham H. Foxman & Eugene Mastrangelo. Published in cooperation with the Anti-Defamation League of B'nai B'rith; The Leon and Marilyn Klinghoffer Memorial Foundation of the Anti-Defamation League of B'nai B'rith; The Institute for Studies in International Terrorism, State University of New York, Martinus Nijhoff Publishers.

(45) Op. cit. supra en nota 5. Robert A. Friedlander ha sido coeditor con Yonah Alexander de la obra colectiva **Self-Determination: National, Regional and Global Dimensions**, Boulder, CO: Westview Press, 1974, 250 págs. y autor del libro **Terror-violence: Aspects of Social Control**, New York, Oceana, 1983, 299 págs. y de muchos opúsculos y trabajos (*Coping with Terrorism: what is to Be Done*, en la obra colectiva Y. Alexander, D. Carlton y P. Wilkinson, eds.: **Terrorism: Theory and Practice**, Boulder, CO: Westview Press, 1979, págs. 231-246; *Terrorism and Political Violence: Do the Ends Justify the Means?* en M. H. Livingston (ed.), **International Terrorism in the Contemporary World**, Westport, CT: Greenwood Press, 1978, págs. 316-325; *Review of International Terrorism and Political Crimes*, en *Revue International de Droit Pénal*, vol 46 (1975), págs. 523-527; etc.)

(46) Esta autora, desgraciadamente ya fallecida, cuyo verdadero nombre era Elizabeth Kimball Kendall, se ha distinguido por sus trabajos como Ponente en el Comité de la I.L.A. sobre el terrorismo (vide supra, párrafo 2.2.2) y ha sido coeditora con John F. Murphy del importante libro **Legal Aspects of International Terrorism**, Lexington, Massachusetts, Toronto, Lexington Books, D.C. Heath & Company, 1978, 690 págs., publicado bajo los auspicios de la *American Society of International Law* (de la que era Vicepresidenta) en el que tiene dos importantes contribuciones: *Aircraft and Aviation Facilities*, págs. 3-147 y *The Apprehension and Prosecution of Offenders: Some Current Problems*, págs. 493-521. Con frecuencia colaboraba en el AJIL de cuyo Consejo Editorial era miembro. Así, en cuanto a temas relativos al terrorismo, pueden citarse: *Aircraft Hijacking: Its Causes and Cure*, en AJIL, vol. 63 (1969), págs. 695-710; *Aircraft Hijacking: What is To Be Done?*, ibid, vol. 66 (1972), pág. 819-822 y vol. 67 (1973), págs. 641-671; *Terrorism and Political Crimes in International*, ibid, vol. 67 (1973), págs. 87-110; *Judicial Decisions Jurisdiction-Fugitive offender-Forcible Abduction-ker-Frisbie Rule-Treaties-Extradition*, ibid, vol. 69 (1975), págs. 406-438; *Judicial Decisions*, ibid, vol. 74 (1980), págs. 433-450.

(47) Coeditor con la Prof. Evans del importante libro citado en la nota anterior, tiene en él dos notables contribuciones: *Protected Persons and Diplomatic Facilities* (págs. 277-339) y *State Self-Help and Problems of Public International Law* (págs. 533-573). Autor del libro **Punishing International Terrorists: The Legal Framework for Policy Initiatives**, Totowa, NJ, Rowman & Allanheld, 1985, 142 págs., y de muchos trabajos sobre temas del terrorismo. Por ejemplo, *Professor Gross's Comments on International Terrorism and International Criminal Jurisdiction*, en AJIL, vol 68 (1974), págs. 306-308; *The United Nations and International Terrorism* en H. H. Han (ed.): **Terrorism: Political Violence and World Order**, Lanham MD, University Press of America, 1984, págs. 603-610. Asimismo autor del trabajo sobre la definición del terrorismo cit. supra, nota 15.

(48) Sucedió a la Profesora Evans, cuando ésta falleció, como Ponente en el Comité de la ILA sobre el terrorismo (Vide supra párrafo 2.2.2). Autor, entre otros muchos trabajos sobre el terrorismo, de los siguientes: *Current Legal Approaches to International Terrorism*, en *Terrorism*, no. 7-2 (1984), págs. 147-162 (publicado también en la citada obra editada por H. H. Han, págs. 433-442); *Terrorism and Piracy: A Legal View*, en *Terrorism*, no. 3, 1-2 (1979), págs. 117-130; *Terrorism, Grave Breaches and the 1977 Geneva Protocols*, en J. R.

muchos ⁽⁵⁰⁾, y en Europa, Stefan Glaser ⁽⁵¹⁾, Bartos ⁽⁵²⁾, Beirlaen ⁽⁵³⁾, Radovanovic ⁽⁵⁴⁾, Baumann ⁽⁵⁵⁾, Schloesing ⁽⁵⁶⁾, Guillaume ⁽⁵⁷⁾, Lévassieur ⁽⁵⁸⁾, Juillard ⁽⁵⁹⁾, Prévost ⁽⁶⁰⁾, Vallee ⁽⁶¹⁾ y Sofaer ⁽⁶²⁾. Igualmente dignas de citarse, las obras colectivas (en cuanto participan en ellas diversos autores) "Legal As-

Hall (ed.): *Proceedings of the 74th Annual Meeting of the American Society of International Law*, Washington, D.C.: American Society of International Law, 1981, págs. 192-195; *The Hostage Incident: The United States and Iran*, en G. W. Keeton y G. Schwarzenberger (eds.): *The Year Book of World Affairs*, 1982, London, Stevens & Sons, 1982, págs. 213-240. Coautor con Brian M Jenkins del trabajo *New Vulnerabilities and the Acquisition of New Weapons by Nongovernment Groups*, en la obra citada *Legal Aspects*, págs. 221-276.

(48 bis) Vide op. cit. supra nota 16.

(49) Yonah Alexander, además de promotor y editor de distintas publicaciones sobre terrorismo, es autor de muchos libros y estudios acerca de éste, solo o en colaboración. Por ejemplo, *Some Perspectives on International Terrorism*, en *International Problems*, no. 14 (1975), págs. 24-29; *The religation of the Middle East Conflict by Some Moslem Groups Outside the Area*, *ibid*, no. 11 (December 1972), págs. 16-22; *Terrorism: Future Threats and Responses*, en *Terrorism*, 7-4 (1985), págs. 367-410; *Terrorism in Italy*, *ibid*, 2-3-4 (1979), publicado también separadamente en un volumen de 163 págs.; *Crescent and Star: Arab-Israeli Perspectives on the Middle East Conflict* (en colaboración con Nicholas N. Kittrie), New York, AMS Press, 1972, 480 págs.; *The Role of Communications in the Middle East Conflict: Ideological and Religious Conflict* (también en colaboración con Kittrie), New York, Praeger, 1973, 287 págs.; *The Legacy of Palestinian Terrorism*, en *International Problems* cit., Tel Aviv, no. 15 (1976), págs. 57-64; *Strategic Responses to Terrorism - The Turkish Experience*, en W. J. Taylor, S.A. Maaranen y G. W. Gong (eds.): *Strategic Responses to Conflict in the 1980's*, Lexington, MA: Lexington Books, 1984, págs. 81-92; *The Entebbe Raid and Next Time*, comunicación presentada a la *Conference on Terror: The Man, the Mind and the Matter* (John Jay School, New York City October 15-16, 1976); *Terrorism: Transnational Interconnection*, comunicación presentada a la 19th Annual International Studies Association Convention (Washington, February 22-25, 1973); *The Letter Bomb*, comunicación presentada a la *Conference on Terror...* cit.; *Contemporary Terrorism: Perspectives*, comunicación presentada a la *Conference on Psychopathology and Political Violence* (University of Chicago, 16-17 November, 1979); *Terrorism as a Sociopolitical Phenomenon*, en *International Journal of Group Tensions*, vol. 12 (nos. 1-4), 1982, págs. 41-61; *Super Terrorism*, en Y. Alexander y J. M. Gleason (eds.) *Terrorism: Behavioral Perspectives*, New York, Pergamon Press, 1980, págs. 343-362; *Terrorism and High-Technology Weapons*, en Y. Alexander y L. A. Freedman (eds.): *Perspectives on Terrorism*, Wilmington, DE, Scholarly Resources, 1983, págs. 225-240; y en colaboración con otros: *International Terrorism: National, Regional and Global Perspectives*, New York, Praeger, 1976, 414 págs.

(50) Por ejemplo Clive C. Aston, M. Bassiouni, J. Bowyer Bell, David Charters, Richard L. Clutterback, H.H.A. Cooper, John D. Elliott, William R. Farrell, Samuel T. Francis, Lawrence Z. Freedman, Nehemia Friedland, L. C. Green, Ted. R. Gurr, Lawrence C. Hamilton, Paul Henze, Edward Heyman, Bruce Hoffman, Irving L. Horowitz, David G. Hubbard, Michel C. Hudson, Martha C. Hutchinson, Peter Janke, Brian M. Jenkins, Phillip A. Karber, Robert H. Kupperman, Walter Laqueur, Neil C. Livingstone, Brooks McClure, Harvey J. McGeorge, Ariel Merari, Edward F. Mickolus, Abraham H. Miller, Bowman H. Miller, Robert Moss, James B. Motley, Augustus R. Norton, Edgar O'Ballance, Bard E. O'Neill, Stefan T. Possony, A.C.E. Quainton, David C. Rapoport, Charles A. Russell, Martin E. Silverstein, Stephen Sloan, David A. Soskis, Claire Sterling, Michael Stohl, Jacob W.F. Sundberg, Theodore B. Taylor, Grant Wardlaw, Paul Wilkinson y John B. Wolf.

(51) Autor entre otros libros y estudios, de los siguientes: *Remarques sur les Projets élaborés au sein des Nations Unies en matière de Droit Pénal*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1964, págs. 299-354; *Osservazioni sul progetto di codificazione dei delitti internazionali*, en *Scuola Positiva*, 1970, págs. 9-35; *Droit International Pénal Conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970; *Quelques observations sur la détournement d'aéronefs*, en *Revue Générale de Droit International Public*, 1972, págs. 12-35; *Les infractions*

pects of International Terrorism" ⁽⁶³⁾, editada por los mencionados Evans y Murphy, "International Terrorism in the Contemporary World", editada por Marius H. Livingston, Lee Bruce Kress y Marie G. Wanek ⁽⁶⁴⁾, "Reflexions sur la définition et la répression du terrorisme", editada por el Centro de Derecho Internacional de la Universidad Libre de Bruselas ⁽⁶⁵⁾, y "Terrorismo Internacional", editada por el Instituto de Cuestiones Internacionales de Madrid ⁽⁶⁶⁾. Finalmente, con referencia concreta a España, destaquemos las valiosas monografías de Carmen Lamarca Pérez ⁽⁶⁷⁾ y Joaquín E. Nsefum ⁽⁶⁸⁾.

internationales, les delits politiques et la extradition, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1948; *Le Terrorisme International et ses divers aspects*, en *Revue Internationale de Droit Comparée*, vol. 25 (octubre-diciembre 1973), no. 4, págs. 825 y ss.

(52) Destaquemos entre sus publicaciones la siguiente por referirse directamente a nuestro tema: *International Terrorism*, en *Review of International Affairs*, no. 23 (20 de abril 1972).

(53) Vide sus trabajos *Considérations sur la prévention et la répression de quelques infractions internationales. Terrorisme et trafic de stupéfiants*, en *Revue de Science Criminelle*, 1976; *Considérations sur la prevention et la répression du terrorisme international*, en *Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1978, no. 4.

(54) Autor de *Le problème du terrorisme international*, en *Revue de Droit International, Sciences Diplomatiques et Politiques*, octubre de 1972.

(55) Autor de *L'enlèvement des diplomates*, La Haya, 1973.

(56) Autor del estudio *La répression international du terrorisme*, en *Revue Politique et Parlementaire*, no. 841, abril, 1973, París, págs. 50-61.

(57) Vide Gilbert Guillaume: *Le Terrorisme Aérien*, en la obra cit. supra nota no. 5, *Terrorisme International*, págs. 5-57; ídem: *La Convention de La Haye du 16 decembre 1970 pour la repression de la capture illicite d'aéronefs*, en *AFDI*, 1970, págs. 35-59.

(58) Vide op. cit. supra nota 5.

(59) Vide su estudio *Les enlèvements de diplomates*, en *AFDI*, 1971, págs. 205-231.

(60) Vide de este autor el estudio cit. supra nota 18.

(61) Vide su trabajo *La Convention européenne pour la répression du terrorisme*, en *AFDI*, vol. 22 (1976), págs. 756 y ss.

(62) Principalmente su trabajo *Terrorism and Law*, en *Foreign Affairs*, verano de 1986, págs. 301 y ss. Conviene añadir a esta enumeración, la reciente obra de E. Morris y A. Hoe: *Terrorism: Threat and Response*, Londres, 1988, 150 págs.

(63) Vide la ficha bibliográfica de esta obra supra nota 46.

(64) Vide la ficha bibliográfica completa de esta obra supra nota 8.

(65) Université Libre de Bruxelles (Centre de Droit International); *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1974.

(66) Instituto de Cuestiones Internacionales (INCI): *Terrorismo Internacional (Del Campo, Cassinello, Hauron, Turle, Fernández Monzón, Bueno Arús, Ferracuti, Jaudenes, Horchem, Jenkins, Beristain, Frank Pérez, Rodríguez Sáez. Dirigido por Salustiano del Campo)*, Madrid, 1983, 364 págs.

(67) Op. cit. supra nota 17 bis.

(68) Op. cit. supra nota 2. En España y, en general, en los países de lengua española, se han publicado muchos libros y trabajos sobre este tema. Citamos a continuación algunos: Victoria Abellán: *El terrorismo internacional*, en *Revista Española de Derecho Internacional* (citaremos en lo sucesivo esta publicación con la abreviatura REDI), vol. XXVIII (1975), págs. 35-56; Pedro Pablo Camargo: *La protección interamericana de funcionarios diplomáticos y consulares contra el terrorismo*, ibid, vols. XXVI-XXVII (1973-74), págs. 111-118; Julio Cola

Alberich: *Las medidas europeas contra el terrorismo*, en *Revista de Política Internacional* (citaremos en lo sucesivo esta publicación con la abreviatura RPI), no. 150 (1977), págs. 363-367; Marino Barbero Santos: *Los delitos de bandidaje, rebelión militar y terrorismo regulados por el Decreto de 21 de setiembre de 1960*, en *Estudios de Criminología y Derecho Penal*, Universidad de Valladolid, 1972, págs. 257-283; Antonio Beristain Ipiña: *Terrorismo y delitos políticos*, en *Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, págs. 393 y ss.; idem: *Código deontológico y policial según las N.U.* en *Terrorismo Internacional...* cit. supra nota 66, págs. 203-231; Francisco Bueno Arús: *Aspectos jurídicos del terrorismo*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nos. 228-231, 1980, págs. 51 y ss.; idem: op. cit. supra nota 25; J. C. Carbonell Mateu: *Apología de los delitos contra la seguridad interior del Estado*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, obra dirigida por M. Cobo del Rosal y coordinada por M. Bajo, tomo II, *El Derecho Penal del Estado Democrático*, Madrid, EDERSA, 1983; idem: *Actos preparatorios públicos, realizados a través de los medios de comunicación, de la rebelión y del terrorismo*, *ibid*; García Pablos: *Asociaciones ilícitas y terroristas*, en *Comentarios...* cit., tomo II; idem *Delitos cometos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos reconocidos por las Leyes. Asociaciones ilícitas y bandas terroristas*, en *Escritos Penales*, Barcelona, Bosch, 1984; García Romero de Tejada: *La nueva Ley para la represión de los delitos cometidos por medio de explosivos*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984, no. 85; J. V. Gimeno Sendra: *Nuevas perspectivas de la legislación procesal penal antiterrorista*, en *Documentación Jurídica*, vol II, nos. 37-40, enero-diciembre 1983; J. Gómez Calero: *Los delitos de terrorismo en el Código de Justicia Militar*, en *Revista General...* cit., no. 4, abril 1972, págs. 441 y ss.; E. González Lapeyre: *Aspectos jurídicos del terrorismo*, Montevideo, Ed. Amalio Fernández M., 1972; G. Gutiérrez Lanza: *Notas sobre los delitos de terrorismo*, en *Revista Española de Derecho Militar*, no. 29, enero-junio 1975; Luis Jiménez de Asúa: *Terrorismo* (Informe al Gobierno de la República Española), en *El Criminologista*, tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, págs. 55 y ss.; Enrique Mapelli: *El apoderamiento ilícito de aeronaves*, Madrid, Ed. Tecnos, 1973; Juan de Miguel Zaragoza: op. cit. supra nota 15, idem: *La acción del Consejo de Europa en la lucha contra el terrorismo*, en *La violencia en la sociedad actual*, comp. de Marino Barbero, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1982; Alejandro Muñoz Alonso: *El terrorismo en España*, Instituto de Estudios Económicos, Barcelona, Ed. Planeta, 1982; J. A. Sainz Cantero: *Aspectos criminológicos y jurídicos del secuestro de aeronaves*, Murcia, Ed. Nogués, 1971; A. Sola Dueñas: *Delitos de terrorismo y tenencia de explosivos*, en *Documentación Jurídica*, vol. 2, 1983, nos. 37-40; Soria Saíz: *Ethos informativo y terrorismo*, en *Revista General...* cit., enero 1980, págs. 3 y ss.; Varios: *Terrorismo y Justicia en España*, Madrid, Centro Español de Documentación, 1975; T. Vega Gómez: op. cit. supra nota 25; Juan Batista: *La antítesis de la paz. El terrorismo y otras formas de violencia*, Madrid, Editorial San Martín, 1981; Manuel Fernández Monzón: *Prensa, opinión pública y terrorismo*, en *Terrorismo Internacional...* cit. supra nota 66, págs. 65-80; Juan Jáudenes Jordano: *Fuerzas Armadas y Terrorismo*, *ibid*, págs. 81-96; Andrés Cassinello Pérez: *ETA y el problema vasco*, *ibid*, págs. 265-285; Luis Rodríguez Sáez: *Documento informativo: algunas consideraciones sobre los efectos económicos de las acciones terroristas*, *ibid*, págs. 321-333; Salusiano del Campo: *Terrorismo y Sociedad Democrática*; *ibid*, págs. 347-359; Adolfo Molina Orantes: *El terrorismo ante el Derecho Penal Internacional*, en *Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional*, vol. II, no. 2; Antonio Royo Villanova: *El terrorismo, la libertad y la política*, en *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: Antología de los Discursos de Ingreso en su Primer Centenario* tomo II, Madrid, 1958, págs. 689-695. El extenso libro de Antonio Mundo Fuertes en dos volúmenes: *La agresividad y el terrorismo bajo el prisma biológico y médico*, Universidad de Granada, 1985, 1163 págs., tiene menos interés para el jurista, aunque no carece en absoluto de él. Felip Lorda i Alaiz: *Del poder y sus fisonomías*; párrafo *El poder del terror o fobocracia* en *Sistema* (*Revista de Ciencias Sociales*), no 84 (mayo 1988), págs. 113-119. Jean Kirpatrick: *El asesinato de Abu Jihaz en Política Exterior*, vol. II, no. 6, primavera 1968, págs. 316-317. (Contiene la definición de terrorismo dada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos: "Violencia premeditada, motivada políticamente y perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos subnacionales o agentes estatales claudesinos, normalmente con la intención de influir sobre una audiencia".) Antonio Menchaca: *Cultura, terrorismo y paz civil en el país Vasco*, en

2.2.2. Doctrina colectiva

Como es natural, las Asociaciones y Centros dedicados al estudio del Derecho Internacional mostraron su preocupación por el terrorismo.

Así en la "International Law Association" se designó un Comité relativo al terrorismo internacional, presidido por la Profesora estadounidense Alona E. Evans, quien actuó como Ponente *ad hoc* y sometió, en la LVI Conferencia celebrada en 1974 en Nueva Delhi, a los miembros de la Asociación, para su discusión, un primer proyecto de Ponencia sobre el terrorismo, preparado por el Comité, y un cuestionario de trece puntos, donde se concretaban los problemas que, a juicio de Evans, son más importantes en tal materia (68 bis). Particularmente interesantes fueron los debates acerca de este tema en la siguiente Conferencia (Madrid, 1976), en vista del proyecto de "Convenio para limitar, mediante el Derecho, el terrorismo internacional" redactado por el Comité e incluido en su segundo proyecto de Ponencia (69); pero tales debates hubieron de terminarse, por falta de tiempo, sin que pudieran intervenir todos los miembros inscritos para hablar en ellos y sin llegar a una conclusión (70). En la LIX Conferencia (Belgrado, 1980), fue discutido el tercer proyecto

de Ponencia del Comité, preparado teniendo en cuenta las observaciones formuladas al segundo (71). Acogiendo una sugerencia del Prof. Oppermann, juzgada interesante por la Prof. Evans, el Comité, en vez de un proyecto de Convenio, sometió a los miembros de la Asociación una "Declaración de principios o reglas sobre el Derecho relativo al terrorismo internacional", por considerar ésta más útil que aquél (72). Bajo la presidencia del Profesor estadounidense A. P. Rubin, nuevo Ponente del Comité sobre el terrorismo internacional, éste se reunió durante la LXI Conferencia en París el 1984 y llegó a someter a la aprobación del Pleno un texto que, a pesar de las discrepancias de algunos de los miembros, fue, al fin, aprobado definitivamente, si bien con algunas modificaciones (73), convirtiéndose en la VII Resolución de dicha Conferencia. El texto adopta la forma de una Declaración sobre las "Reglas de Derecho Internacional aplicables al terrorismo internacional" y consta de catorce artículos (74). En la imposibilidad de transcribirla, dada su extensión, nos limitamos a copiar el siguiente resumen de la misma hecho por el Prof. Cerezo:

"Como declaración de principio se establece que ciertos actos son tan reprobables que constituyen motivo de preocupación para la

Política Exterior, vol II, no. 8 (otoño 1988), Madrid, págs. 244-256. Juan F. Benemelis: *Castro, subversión y terrorismo en Africa*, Madrid, Editorial San Martín, 1988. Martha N. Oliveros: *El terrorismo y la responsabilidad Internacional del Estado*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1988. Esta última obra merece especial mención.

(68 bis) The International Law Association: *Report of the Fifty-sixth Conference held at New Delhi (1974-1975)*, 1976, págs. 155-177.

(69) The International Law Association: *Report of the Fifty-seventh Conference held at Madrid (1976)*, 1978, págs. 119-152, especialmente, págs. 143-152.

(70) *Ibid.*, pág. 141.

(71) The International Law Association: *Report of the Fifty-ninth Conference held at Belgrade (1980)*, 1982, págs. 493-519, especialmente págs. 497-504.

(72) *Ibid.*, pág. 518.

(73) The International Law Association: *Report of the Sixty-first Conference held at Paris (1984)*, 1985, págs. 313-324.

(74) *Ibid.*, págs. 6-8.

Comunidad internacional, tanto si se presentan en tiempo de paz como de guerra, independientemente de la supuesta justicia de la causa que los terroristas puedan invocar y de las posibles motivaciones políticas. Tales actos, se afirma, deben ser erradicados. Entre ellos se mencionan: los actos definidos como ofensas de significación internacional en los tratados, así como los actos de terrorismo internacional. Respecto a estos últimos, en su amplia gama, tienen que tener un carácter de ofensa a las normas internacionales, como, por ejemplo, contra un Gobierno extranjero, una Organización internacional o cualquier representante de ellos; contra cualquier súbdito de una Nación extranjera por su condición de tal o por cualquier persona que cruce las fronteras de otro país y de la cual haya sido solicitada su extradición.

Se establecen, igualmente, una serie de normas referentes a los combatientes, a los refugiados políticos, a la competencia internacional sobre personas individuales, a la posición oficial de algunos de los acusados, a los llamados criminales de guerra, a la ayuda de algunos países a personas o grupos que preparen actos de terrorismo internacional, a la obligación que todo Estado tiene de poner la debida diligencia legal en prevenirlos, a los ataques terroristas a las comunicaciones internacionales y a los medios de transporte, a los actos contra establecimientos diplomáticos y consulares, a los actos de utilización de materias peligrosas o venenosas, especialmente materias nucleares, drogas, etc.

El incumplimiento de cualquiera de estas normas origina una responsabilidad del Estado, y, de otra parte, la existencia de acuerdos internacionales que reglamenten algunos de los aspectos mencionados no implica que no se deban cumplir el resto de las disposiciones adoptadas, a menos que específicamente se manifieste así entre las partes de un Acuerdo⁽⁷⁵⁾.

Igualmente el "World Peace Through Law Center" prestó su atención al tema del terrorismo, tan preocupante. Ya en la Conferencia que el Centro celebró en Abidjan en 1973, se había estudiado un proyecto de Convenio para la prevención y castigo de los actos de terrorismo internacional que la Sección de Derecho Penal de este Centro había preparado y el tailandés Marut Bunnag había presentado una Ponencia interesante sobre este tema⁽⁷⁶⁾. El Centro continuó después sus trabajos al respecto. Pero fue en su Conferencia de Berlín el 1985 cuando éste llegó a un resultado definitivo en tal materia. Al Comité sobre el terrorismo -presidido por el Secretario de Estado de la República Federal Alemana, Benno Erhard, e integrado por el Fiscal-Jefe de dicha República, Prof. Dr. Kurt Rebmann, el Dr. Harry B. Sondheim (Estados Unidos), el Fiscal Kook-Hyun Yoo (Corea), Amos Shapira (Israel), el Fiscal Jefe de Irlanda, Eamonn M. Barnes, y el Prof. Pérez Montero (España)- se presentaron un notable trabajo, como Ponencia General, del citado Prof. Rebmann y sendos *work papers* de los restantes miembros del Comité⁽⁷⁷⁾. Fruto de las deliberaciones del mismo fueron unas conclusiones

(75) International Law Association (Sección Española): *Boletín Informativo*, diciembre 1985, pág. 25. Vide también sobre esta Resolución de la I.L.A. el notable trabajo del Prof. Enrique P. Syquia: *International terrorism and International Law*, en *Liber Amicorum*, Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero, vol III, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1988, págs. 1397 y ss., especialmente págs. 1398-1400.

(76) Conferencia Mundial de Abidjan sobre la Paz Mundial mediante el Derecho (26-31 de agosto de 1973); Ponencia de la Sección del Código Penal sobre El Terrorismo presentada por Marut Bunnag, Washington, 1973, 37 págs.

(77) 12th Biennial Conference on the Law of the World, July 21-26, 1985, World Peace Through Law Center,

que, sometidas al Pleno de la Conferencia y debatidas en él, se convirtieron en la IV Resolución, cuyo texto oficial es el siguiente:

“CONSIDERING that terrorism involves violent criminal acts of individuals or groups directed at innocent persons or their property and designed to blackmail or terrorize an individual, group, or government with the objective of compelling a course of action which would not be taken but for the blackmail or terror,

RECOGNIZING that terrorism is a violation of human rights, a challenge to the order of states and to world security;

THE CENTER RESOLVES THAT:

Terrorism is a crime and should not be treated as a political offense.

Its suppression is an international obligation of fundamental importance, for its consequences transcend national frontiers.

States are urged to take unremitting countermeasures and concerted action -bilateral, regional and international- to prevent any terrorism and punish the offenders.

Appropriate sanctions should be taken against States and groups who harbor or connive at

terrorists or in any other way assist or tolerate their activities.

Appropriate international conventions shall be formulated and existing conventions strengthened.

In the field of extradition there must be a world endeavor towards regulation on the basis that terrorist criminal offenses are no longer accorded the status or privileges of political criminal offenses” (78).

De señalar es también que otras Asociaciones y Centros de ámbito más restringido, aunque importantes también, vienen ocupándose en esta cuestión. Por ejemplo, en España el Instituto de Cuestiones Internacionales (cuyo Seminario sobre el terrorismo, celebrado en 1982, bajo la dirección del Prof. Salustiano del Campo, constituyó una buena aportación a este tema)⁽⁷⁹⁾; en Bélgica, el Centro de Derecho Internacional de la Universidad Libre de Bruselas⁽⁸⁰⁾, y en Estados Unidos la American Society of International Law, en cuyas últimas reuniones anuales siempre se incluye en el orden del día este tema⁽⁸¹⁾. Además, esta Sociedad publica interesantes informaciones y resúmenes de otras Conferencias que han tratado sobre él como el trabajo de John F. Murphy titulado “Legal Aspects of International Terrorism: Summary Report of an International Conference. (December 13-15, 1978, Department of State, Washington, D.C.)”⁽⁸²⁾.

Panel: Terrorism, 22 July 1985. General Report by the Chief Federal Prosecutor Professor Dr. Kurt Rebmann, 16 págs.

(78) Peace with Justice in the World Community: The Berlin Declaration and Resolutions adopted by the Twelfth Conference on the Law of the World Berlin (West), July 26, 1985, The World Peace Through Law Center, Washington, 1986, págs. 5-6.

(79) Vide supra, nota no. 66.

(80) Vide supra, nota no. 65.

(81) Vide los Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of the International Law, Washington, D. C. Especialmente los de la Reunión LXXX, Washington, D.C., April 9-12, 1986, págs. 386-408.

(82) De citar son también al respecto los trabajos de la Asociación Internacional de Derecho Penal, o los de la

2.2.3. Los trabajos en el ámbito de la O.N.U. o de sus Organismos especializados

2.2.3.1 Los intentos en la O.N.U. para conseguir la adopción de medidas contra el terrorismo en general. Su poco éxito

Ya en 1954 la Comisión de Derecho Internacional de las N.U., a petición de la Asamblea General, preparó un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el que se decía que "la participación o fomento por las autoridades de un Estado de actividades terroristas en otro Estado o el hecho de

que toleren las autoridades de un Estado actividades terroristas en otro Estado es un acto contra la paz y la seguridad de la humanidad y constituye, por tanto, una violación del Derecho Internacional, según lo dispuesto en el art. I [del Proyecto]"⁽⁸³⁾.

También se incluyen disposiciones contra el terrorismo en la "Declaración sobre los principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las N.U.". En esta Declaración, que fue aprobada por la Asamblea General en la Resolución 2625 (XXV)

Asociación Internacional de Pilotos de Líneas Aéreas (I.F.A.L.P.A.), si bien esta última orienta sus estudios más desde el punto de vista técnico que desde el jurídico. La Comisión de juristas del Instituto de Derecho Internacional ha considerado el estudio jurídico del terrorismo internacional a la luz de los principios del Derecho de la guerra (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1957, tomo I, pág. 531). La Sociedad Internacional de la Cruz Roja también se ha referido al terrorismo (vide, por ejemplo, los arts. 33 y 34 del Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949). La Fundación para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, en su sesión de Bellagio (1972), ha previsto la competencia de dicho Tribunal respecto de los actos de terrorismo internacional. La Sociedad Internacional de Profilaxis Criminal celebró en París, en diciembre de 1971, un Congreso sobre la profilaxis del terrorismo (vide sobre ello la revista *Etudes Internationales de Psychosociologie criminelle*). La Asociación de Juristas Demócratas también celebró en marzo de 1973, en Bruselas, un coloquio, que orientó sus trabajos hacia la asimilación del acto de terrorismo internacional a los crímenes de guerra y hacia el estudio de ciertos actos específicos de este terrorismo. En junio de 1973 tuvo lugar en Siracusa un coloquio sobre el terrorismo, en el que se negaba el carácter político a determinadas formas de terrorismo internacional ciego, asimilándolas a los crímenes de guerra. Proponía en sus Resoluciones finales varias limitaciones a esto. Un amplio examen de dichas Resoluciones en Levasseur: *op. cit.*, págs. 92-94.

El I.H.L.A.D.I., aunque hasta ahora no ha tratado directamente el tema del terrorismo, ha adoptado una Resolución relacionada con éste: la del Congreso de México-Guanajuato de 1974 sobre **Medidas para la sanción de los actos ilícitos contra la navegación aérea**, basada en una notable Ponencia de los Drs. Tapia Salinas y Murillo Rubiera. Vide José Pérez Montero: *Tabla General de las Resoluciones y demás Acuerdos del I.H.L.A.D.I.*, Madrid, 1979, págs. 139-141. De destacar es también que el Centro de Estudio y de Investigación de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales de la Academia de Derecho Internacional de La Haya se ocupa este año (1988) de los aspectos jurídicos del terrorismo internacional, bajo la dirección de los Profs. Drs. J. A. Frowein (para la lengua inglesa) y J. A. Carrillo Salcedo, para la lengua francesa. Vide también, por su importancia para este tema, los valiosos trabajos de este último autor en la *Encyclopedia of Public International Law* (que dirige Rudolf Bernhardt) sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el VI Coloquio Internacional acerca del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos organizado por la Secretaría General del Consejo de Europa en colaboración con las Universidades de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Sevilla, 13-16 de Noviembre de 1985) cuyas Actas ha publicado recientemente Martinus Nijhoff, entre otros estudios de dicho autor. El texto del Centro de Estudios y de Investigación citado antes ha sido ya publicado por la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

(83) *Yearbook of the International Law Commission* 150 (1954).

de 24 de octubre de 1970, se manifestaba que "todo Estado tiene el deber de evitar el organizar, instigar, ayudar o participar en actos de contiendas civiles o actividades terroristas en otro Estado o en permitir dichas actividades organizadas dentro de su territorio para cometer dichos actos cuando los mismos impliquen una amenaza o el uso de la fuerza". Y se añadía: "Ningún Estado puede emplear o fomentar el uso de medios económicos, políticos o de cualquier otra índole encaminados a coaccionar a otro Estado para obtener del mismo la subordinación del ejercicio de sus derechos soberanos o conseguir ventajas de cualquier tipo. Además ningún Estado deberá organizar, ayudar, fomentar, financiar, incitar o tolerar actividades subversivas, terroristas o armadas, cuyo objeto sea el derrocamiento violento del régimen de otro Estado o intervenir en las luchas civiles que otro Estado sufra" (84). Otra Declaración análoga a ésta se contiene en la Resolución 2734 del 16 de diciembre de 1970 sobre fortalecimiento de la seguridad internacional (85).

Como indica Beirlaen (86), el incremento espectacular del terrorismo, puesto de manifiesto por las *mass media*, ha desencadenado y acelerado una ofensiva diplomática y jurídica contra esta especial manifestación de la violencia. Así, impresionado por el atentado terrorista contra los atletas israelitas en los Juegos Olímpicos de Munich en 1972, el entonces Secretario General de las N.U., el austriaco Kurt Waldheim, pidió a la Asamblea General, con el fin de aunar los esfuerzos de todos los Estados contra estos actos de violencia, que incluyera en el orden del día de su período de sesiones de aquel año el estudio de "medidas para evitar el terrorismo y otras formas de violencia que ponen en peligro vidas humanas

de personas inocentes o acaban con ellas, o que ponen en peligro las libertades fundamentales".

En vista de ello, la Asamblea General incluyó el tema en su programa, pero en la forma siguiente: "Medidas para evitar el terrorismo, que pone en peligro vidas humanas de inocentes o acaba con ellas, o que pone en peligro las libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de estas formas de terrorismo y de actos de violencia que tienen su origen en la desgracia, frustración, dolor y desesperación y que dan lugar a que algunas personas sacrifiquen vidas humanas, incluso la propia, para intentar lograr cambios radicales" (87).

Si la expresión de Waldheim ya era inaceptable, en cuanto restringía las medidas a los actos en que las víctimas fueran inocentes, introduciendo una inadmisibles y perturbadora distinción entre víctimas inocentes y víctimas culpables (con la que parecía aludir a las fuerzas armadas, dejándolas sin la protección necesaria contra el terrorismo), la expresión de las N.U. es todavía más inaceptable por involucrar dos cuestiones muy diferentes: la de las medidas preventivas (e incluso represivas) contra el terrorismo, que urge tomar, y la de las posibles causas subyacentes del mismo. Es más, se ponía el acento en estas últimas, desviando la atención sobre las medidas para centrarla en el estudio de las causas. Al respecto no deja de ser revelador que, como Bettati advierte (88), a la vista del texto francés de esta expresión de la Asamblea General, en ella, de un total de 68 palabras, sólo 21 se refieren al interés de las víctimas, frente a 47 relativas a la existencia de causas atenuantes para los terroristas.

(84) Vide el texto en la Ponencia de Marut Bunnag cit. *supra* nota 76, págs. 10-11.

(85) Vide Levasseur, *op. cit.*, pág. 85.

(86) Beirlaen: *Considérations sur la Prévention...* cit. *supra*, no. 22.

(87) Vide Llanos Mansilla: *op. cit.*, pág. 424.

(88) *Les Atermoiements de l'O.N.U.* en P.P.S., 1975, pág. 32.

Incluida en el temario del XXVII período de sesiones la cuestión del terrorismo bajo dicho título, los Estados Unidos el 23 de octubre de 1972 presentaron un proyecto de Convenio para la prevención y la represión de ciertos actos de terrorismo internacional, cuyo art. 1 los define así: "Toda persona que, en condiciones ilícitas, mata a otra persona, le causa un daño corporal grave o la secuestra, intenta cometer tales actos o se hace cómplice de una persona que comete o intenta cometer dichos actos es culpable de una infracción de alcance internacional, si el acto: a) se realiza o produce sus efectos fuera del territorio del Estado de que es súbdito el presunto autor de la infracción. b) Se realiza o produce sus efectos: 1° fuera del territorio del Estado contra el que el acto se comete; 2° dentro del territorio del Estado contra el que el acto se comete sabiendo el presunto autor de la infracción o teniendo razones o motivos para saber que la persona contra la que el acto se comete

no es súbdito de dicho Estado. c) No se comete por o contra un miembro de las fuerzas armadas de un Estado o durante el curso de las hostilidades. d) Tiene por objeto atentar contra los intereses u obtener concesiones de un Estado o de una Organización internacional" (89).

La razón del fracaso de esta propuesta de los Estados Unidos está probablemente en el enfrentamiento dialéctico entre los Estados occidentales y los del Tercer Mundo, tanto en la Sexta Comisión como en la Asamblea General. Estos últimos insistieron en que se examinaran *antes* las causas subyacentes del terrorismo que las modalidades de represión de éste, sin duda temiendo que las medidas generales tomadas para evitarlo afectarían a los llamados *Movimientos de Liberación*, que operaban en los territorios coloniales o en los ocupados.

(89) Vide el texto íntegro de este documento en Marut Bunnag: *op. cit.*, págs. 16-24. La propuesta de Waldheim fue considerada por el pleno de la Asamblea General el 23 de septiembre de 1972. Antes de encomendarse su estudio a la VI Comisión, encargada de las cuestiones jurídicas, se hicieron dos enmiendas. A petición de Jamaica se suprimieron las palabras "otras formas de violencia" por 55 votos a favor, 27 en contra y 38 abstenciones, y a petición de la Arabia Saudita se añadieron las siguientes palabras, por 42 votos a favor, 35 en contra y 44 abstenciones "y estudio de las causas subyacentes de estas formas de terrorismo y de actos de violencia que tienen su origen en la desgracia, frustración, dolor y desesperación y que dan lugar a que algunas personas sacrifiquen vidas humanas, incluso la propia, para intentar lograr cambios radicales".

Ya en la VI Comisión este asunto, se presentaron a la misma tres propuestas de Resolución. La primera, un proyecto de Resolución de los Estados Unidos (Doc. A/C.6/L.851), instaba a los Estados a que ratificaran los Convenios de la O.A.C.I. de Tokio, La Haya y Montreal, y pedía la celebración de una Conferencia de plenipotenciarios a principios de 1973 para considerar la adopción del citado Convenio para la prevención y la represión de ciertos actos del terrorismo internacional. La segunda propuesta (Doc. A/C.6/L.879/Rev. 1) procedía de 14 Estados (Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Irán, Italia, Japón, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Nicaragua y Gran Bretaña) y pedía que la Asamblea General solicitara a la Comisión de Derecho Internacional que preparara un Convenio sobre medidas encaminadas a poner fin al terrorismo internacional, que habría de presentarse a la Asamblea General en 1973 y, después de dicha presentación, a la mayor brevedad posible, a una Conferencia de plenipotenciarios. El tercer proyecto de Resolución, llamado *Proyecto de 16 Estados* (Doc. A/C.6/L.880/Rev. 1), es decir, Afganistán, Argelia, Camerún, Chad, Congo, Guinea Ecuatorial, Guinea, Guyana, India, Kenia, Madagascar, Mali, Mauritania, Sudán, Yugoslavia y Zambia, instaba a la Asamblea General a que solicitara a los Estados que presentaran sus observaciones sobre el tema y estableciera un Comité *ad hoc*, el cual examinaría dichas observaciones y daría cuenta del resultado de tal examen a la Asamblea General en su período de sesiones de 1973. Fue este tercer Proyecto de Resolución el que se adoptó por 76 votos a favor, 34 en contra y 16 abstenciones (*Ibid.*, págs. 4-5).

Al finalizar aquel período de sesiones el 12 de diciembre de 1972 la Asamblea General, por Resolución 3034 (XXVII), convino, por 76 votos a favor, 34 en contra y 16 abstenciones, en el texto siguiente: "La Asamblea General: "1) *Expresa su profunda preocupación* por los actos de violencia cada vez más frecuentes que ponen en peligro vidas humanas inocentes o causan su pérdida o comprometen las libertades fundamentales; 2) *Insta* a los Estados a que consagren su atención a buscar soluciones justas y pacíficas a las causas subyacentes que dan origen a dichos actos de violencia; 3) *Reafirma* el derecho inalienable a la libertad y la independencia de todos los pueblos que se encuentran bajo regímenes coloniales y racistas o bajo otras formas de dominación extranjera, y sostiene la legitimidad de su lucha, en particular la lucha de los *Movimientos de Liberación Nacional*, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta y las Resoluciones pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas; 4) *Condena* la persistencia de los actos represivos y de terrorismo cometidos por regímenes coloniales, racistas y extranjeros al negar a los pueblos su legítimo derecho a la libre determinación y a la independencia y otros derechos y libertades fundamentales; 5) *Invita* a los Estados a que pasen a ser partes en las Convenciones internacionales existentes que se refieren a diversos aspectos del terrorismo internacional; 6) *Invita* a los Estados a que tomen las medidas apropiadas en el plano nacional con miras a lograr la eliminación pronta y definitiva del

problema, teniendo presentes las disposiciones del párrafo 3 supra; 7) *Decide* establecer un Comité Especial sobre el Terrorismo Internacional integrado por 35 miembros, que nombrará al Presidente de la Asamblea General, teniendo presente el principio de la distribución geográfica equitativa"⁽⁹⁰⁾.

Contra lo que Waldheim habría supuesto, no se indicaba ninguna medida internacional para hacer frente al terrorismo *en general* y ni siquiera se le condenaba. En cambio se insistía, una vez más, en la legitimidad de los Movimientos de liberación nacional o contra regímenes coloniales o racistas o contra otras formas de dominación extranjera, cuando precisamente la mayoría de los atentados terroristas se cometen por hombres pertenecientes a tales Movimientos. La única novedad que contenía la Resolución -la creación del Comité Especial sobre el terrorismo- suponía la transferencia del estudio del problema a un nuevo órgano, puesto que la Sexta Comisión (a la que inicialmente lo había transferido la Asamblea General) había sido incapaz de resolverlo, pero con ello demoraba el estudio de una cuestión cuya solución es evidentemente acuciante.

El Comité sobre el terrorismo se reunió en 1973 y preparó un Informe para someterlo a la Asamblea General, la cual no lo examinó hasta 1976, limitándose, mediante Resolución 31/102, a invitar al Comité a proseguir sus trabajos. Este se reunió nuevamente en 1977 y en 1979 para

(90) Esta Resolución está fechada el 18 de diciembre de 1972. Se pidió a los Estados que presentaran sus observaciones y propuestas al Secretario General a más tardar el 10 de abril de 1973. Es de advertir que el citado *Proyecto de 16 Estados* (vide supra nota 89) no condenaba al terrorismo y se limitaba a "instar a los Estados a que presten inmediata atención a los intentos de encontrar soluciones justas y pacíficas a las causas subyacentes que producen dichos actos de violencia..." Las reacciones a la aprobación de tal Proyecto de Resolución fueron muy distintas. Mustafa Kamil Yasseen, hablando en nombre de Irak, dijo que su país lo apoyaba porque "satisface la necesidad de un estudio ulterior de la cuestión y camina con cautela. Además hace hincapié sobre el derecho de autodeterminación". En cambio, el Asesor Jurídico de la Gran Bretaña, John R. Freeland, manifestó que "cualquier voto que no recomendara medidas obligatorias contra el terrorismo no representaría la opinión más extendida en el mundo entero". (Ibid, pág. 6).

presentar un nuevo Informe a la Asamblea General, pero no se pudo poner de acuerdo ni sobre una definición de terrorismo internacional ni sobre sus causas. Al fin, en las reuniones que celebró este año 1979, del 19 de marzo al 12 de abril, logró elaborar, con éxito, un Informe definitivo que contenía una serie de recomendaciones para el XXXIV período de sesiones de la Asamblea General. He aquí la parte principal del texto de dicho documento:

“El Comité Especial, expresando su profunda preocupación por la persistencia de los actos de terrorismo internacional que ocasionan el sacrificio de vidas humanas inocentes, reconociendo la importancia de la cooperación internacional para evitar que sucedan dichos actos (...) recomienda lo siguiente:

1) La Asamblea General deberá condenar inequívocamente todos los actos de terrorismo internacional que ponen en peligro vidas humanas o causan su pérdida o comprometen las libertades fundamentales;

2) La Asamblea General deberá tomar nota del estudio de las causas subyacentes del terrorismo internacional contenido en el Informe del Comité Especial;

3) La Asamblea General deberá instar a todos los Estados a que unilateralmente y en cooperación con otros Estados, así como con los órganos competentes de las Naciones Unidas, contribuyan a la gradual eliminación de las causas subyacentes del terrorismo internacional;

4) La Asamblea General deberá exhortar a todos los Estados que cumplan con la obligación que les impone el Derecho Internacional de abstenerse de organizar o instigar actos de guerra civil o actos de terrorismo en otro Estado o de ayudar a

cometerlos o participar en ellos, o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos;

5) La Asamblea General deberá formular un llamamiento a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que pasen a ser partes en los convenios internacionales vigentes relativos a los diversos aspectos del terrorismo internacional, concretamente el Convenio relativo a las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963; el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971 y la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973;

6) La Asamblea General deberá invitar a todos los Estados a que tomen en el plano nacional todas las medidas adecuadas tendentes a la rápida y definitiva eliminación del problema del terrorismo internacional, y consistentes, por ejemplo, en armonizar la legislación interna con los convenios internacionales, dar cumplimiento a las obligaciones que hayan asumido y evitar la preparación y organización en su propio territorio de actos dirigidos contra otros Estados;

7)

8) La Asamblea General deberá instar a los Estados a que cooperen mutuamente en forma más estrecha, especialmente mediante el intercambio de información pertinente relativa a la prevención del

terrorismo internacional y la lucha contra él, la concertación de tratados especiales y/o la incorporación en tratados bilaterales apropiados de cláusulas especiales, en particular respecto a la extradición o el enjuiciamiento de terroristas internacionales;

9)

10) La Asamblea General deberá examinar la necesidad de elaborar uno o más Convenios internacionales basados, entre otras cosas, en el principio de la extradición o el enjuiciamiento, para luchar contra los actos de terrorismo internacional aún no comprendidos en otros Convenios internacionales análogos. A este respecto podría considerarse la inclusión, *mutatis mutandis*, de disposiciones similares de Convenios comparables relativos a esferas conexas, como la disposición del Proyecto de Convención contra la Toma de Rehenes que hace referencia al Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, respecto de los pueblos que luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas⁽⁹¹⁾.

La Asamblea General, mediante Resolución 34/145 (XXXIV), acogió favorablemente este Informe, aprobando sus recomendaciones relativas a las medidas prácticas de cooperación para la rápida eliminación del problema del terrorismo internacional y, además, decidió seguir considerando este tema en los siguientes períodos de sesiones. En consecuencia, la Asamblea General adoptó varias Resoluciones al respecto, tales como la muy importante de 19 de diciembre de 1983 (A/RES/38/130). En ellas se exhorta a los

Estados miembros, entre otras cosas, a que contribuyan a la eliminación progresiva de las causas del terrorismo, a que tomen medidas a nivel nacional para evitar este problema, a que se abstengan de toda forma de tolerancia estatal respecto de los terroristas y de ayudarles, a que consideren la ratificación de los Convenios internacionales ya existentes relativos a varios aspectos del terrorismo y a que incrementen, en la práctica, la cooperación, de acuerdo con las recomendaciones del Comité *ad hoc*⁽⁹²⁾.

Mayores progresos, aunque siempre muy limitados, se consiguieron en el XXXVI período de sesiones de la Asamblea General en año 1985. Entre todas las cuestiones que figuraban ese año en el orden del día de la Sexta Comisión, la que suscitó mayor interés de los medios de comunicación y de la opinión pública fue la del terrorismo. Recientes el atentado terrorista al *Achille Lauro*^(92 bis) -en el que pereció un súbdito de los Estados Unidos- y el asesinato de un diplomático soviético en Beirut, los ánimos estaban bien dispuestos para la condena rotunda de tales crímenes. Sin embargo, en la Comisión, una vez más, resurgieron las discrepancias de puntos de vista a las que antes nos hemos referido: de una parte, los Delegados de los Estados de influencia soviética y la mayoría de los Delegados de los países no alineados insistían en que se estudiara el problema en su conjunto, incluyendo sus causas subyacentes (principalmente sus causas políticas) y subrayando las relativas a la dominación extranjera, al colonialismo, al racismo, a la pobreza, etc.; mientras que, de otra parte, los Delegados de los Estados occidentales consideraban necesario adoptar medidas concretas

(91) Sobre la importancia de esta cita del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para privar de toda eficacia cualquier Convenio contra el terrorismo vide Labayle: *op. cit.*, pág. 123.

(92) *General Report* de Kurt Rebmann *cit.*, pág. 6.

(92 bis) Vide sobre este atentado: J. P. Pancracio: *L'affaire de l'Achille Lauro et le Droit international*, en AFDI, vol XXXI (1985), págs. 221 y ss. Sobre otro atentado terrorista célebre vide E. Sauvignon: *L'affaire des otages américains à Beyrouth* (Ibid, págs. 237 y ss).

para limitar el fenómeno, aunque no se hubiera llegado todavía a precisar y eliminar sus causas. Por otra parte, las Declaraciones del primer grupo consideraban que el término *terrorismo* abarcaba la conducta de los Estados y, en cambio, las del segundo grupo tenían un concepto más limitado del mismo, estimando como terroristas sólo a los individuos y a los grupos, pues la violencia estatal no procedía del terrorismo sino de otras causas que tenían su lugar adecuado de estudio en otros capítulos del Derecho Internacional.

No obstante, los debates no alcanzaron el grado de enfrentamiento que otras veces, cuando algunos Delegados de países no alineados se expresaron en términos exculpatorios para los terroristas, no ocultando sus simpatías por ellos. A este respecto es de recordar la sorprendente y alarmante petición del Delegado de Uruguay a la Secretaría General, advirtiendo la posible existencia de terroristas dentro de la propia O.N.U. "Exhortar a la Secretaría General -decía dicho Delegado- a que refuerze y haga más eficaces las medidas actuales para controlar el acceso a las distintas dependencias de las N.U. de elementos terroristas y, en especial, en aquellas reuniones en las que se traten temas que estén directamente relacionados con las consecuencias de los actos perpetrados por éstos en los países donde los mismos actuaron" (93).

En un ambiente más distendido que otros años, en los debates se mostró el deseo real de todos de hacer cuanto fuera posible jurídicamente para proteger a los inocentes contra el flagelo del terrorismo. Muchos Delegados recordaron a este respecto que cinco Convenios (94) estaban en vigor en materia de terrorismo e invitaron a los Estados aún no ratificantes a que los ratificaran, e

insistieron sobre la necesidad de que las obligaciones impuestas por tales Convenios, especialmente la de enjuiciar a los terroristas o conceder su extradición (*aut dedere aut iudicare*), fueran escrupulosamente cumplidas).

El Presidente de la Sexta Comisión tomó la iniciativa de hacer consultas oficiosas para aproximar las tendencias de tres Proyectos de Resolución presentados: el primero, por un grupo de países occidentales; el segundo, por Colombia; y el tercero, por Cuba y algunas otras Delegaciones. Merced a tales consultas, se consiguió redactar un texto único que pareció tener el apoyo de todos. Sin embargo, en el último momento, la Delegación cubana anunció que no podía adherirse al mismo y emitió un voto negativo, lo que llevó a Israel y a Burkina Faso a abstenerse. De advertir es que, no obstante, cuando el proyecto fue sometido a la Asamblea General en sesión plenaria, Cuba no se opuso a él ni emitió voto alguno al respecto.

El Proyecto de Resolución, que se ha convertido en la Resolución 40/61, constituye un jalón importante en la historia de los esfuerzos desplegados por la O.N.U. para frenar el terrorismo internacional. Por ello, lo transcribimos íntegro a continuación.

"La Asamblea General,

- 1) *Condena inequívocamente* como criminales todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, dondequiera que se produzcan y cualesquiera que sean sus autores, principalmente los que comprometan las relaciones amistosas entre los Estados y la seguridad de éstos.

(93) Hugo Llanos Mansilla: *op. cit.*, pág. 457. El documento de trabajo donde se dice esto es el A/AC.160/WG/R.5.

(94) Vide AFDI, vol XXXI (1985), pág. 580.

2) *Deplora profundamente* la pérdida de inocentes vidas humanas que provocan estos actos de terrorismo.

3) *Deplora igualmente* el efecto pernicioso de los actos de terrorismo internacional sobre las relaciones de cooperación entre los Estados, principalmente la cooperación para el desarrollo.

4) *Insta* a todos los Estados que no lo han hecho todavía a que consideren el llegar a ser partes en los Convenios internacionales existentes relativos a diversos aspectos del terrorismo internacional.

5) *Invita* a todos los Estados a tomar todas las medidas apropiadas en el plano nacional para la eliminación rápida y definitiva del problema del terrorismo internacional. Por ejemplo, armonizando la legislación nacional con los Convenios internacionales vigentes, cumpliendo las obligaciones internacionales que han contraído y previniendo la preparación y organización en su territorio de actos contra otros Estados.

6) *Pide* a todos los Estados que cumplan la obligación que tienen, en virtud del Derecho Internacional, de abstenerse de organizar o de fomentar actos de terrorismo en otros Estados, de ayudar a ellos o de participar en los mismos o de tolerar en su territorio actividades organizadas para la ejecución de tales actos.

7) *Pide encarecidamente* a todos los Estados que no permitan que ninguna circunstancia obstaculice la aplicación de las medidas apropiadas de ejecución de las leyes previstas en los Convenios pertinentes en los que son partes a las personas que cometan actos de terrorismo internacional contemplados por estos Convenios.

8) *Pide asimismo encarecidamente* a todos los Estados que cooperen más estrechamente, principalmente intercambiándose las informaciones pertinentes relativas a las medidas adecuadas para prevenir y combatir el terrorismo, deteniendo y juzgando a los autores de tales actos o concediendo su extradición, concluyendo tratados especiales o incorporando a los tratados bilaterales correspondientes cláusulas especiales referentes, en particular, a la extradición o al enjuiciamiento de los terroristas.

9) *Pide además encarecidamente* a todos los Estados unilateralmente y en colaboración con otros Estados, así como a los Organos competentes de la O.N.U., que contribuyan a la eliminación progresiva de las causas subyacentes del terrorismo internacional y que presten especial atención, a todas las situaciones (principalmente el colonialismo, el racismo, las situaciones que tienen su origen en violaciones masivas y flagrantes de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y las relativas a la ocupación extranjera) que puedan suscitar actos de terrorismo internacional y comprometan la paz y la seguridad internacionales.

10) *Exhorta* a todos los Estados a que respeten y a que apliquen las recomendaciones formuladas por el Comité especial del terrorismo internacional en el Informe que ha presentado a la Asamblea General en su XXXIV período de sesiones.

11) *Exhorta igualmente* a todos los Estados a que tomen todas las medidas apropiadas recomendadas por la Organización de la Aviación Civil Internacional y previstas en los Convenios internacionales correspondientes para prevenir las agresiones terroristas contra la aviación civil y demás medios de transporte público.

12) *Anima* a la Organización de la Aviación Civil Internacional a proseguir sus esfuerzos para que se acepten y respeten rigurosamente por todos los países los Convenios internacionales sobre seguridad aérea.

13) *Ruega* a la Organización Marítima Internacional que estudie el problema del terrorismo ejercido a bordo de barcos o contra barcos, con el fin de formular recomendaciones sobre las medidas que habrían de tomarse al respecto.

14) *Ruega* al Secretario General que vele, según lo estime conveniente, por la aplicación de la presente Resolución y que informe sobre ello a la Asamblea General en su XLII período de sesiones.

15) *Decide* inscribir la cuestión en el orden del día provisional de su XLII período de sesiones."

Esta Resolución marca la culminación, por ahora, de los esfuerzos realizados en la O.N.U. contra el terrorismo considerado globalmente. Es poco, pero es algo. El Convenio internacional contra el terrorismo en general sigue siendo sólo una aspiración. La razón principal de este fracaso o si se prefiere, de este escaso éxito se debe principalmente a las opiniones antagónicas que al

respecto mantienen intransigentemente los Estados en la Organización, haciendo infructuosos sus trabajos, según hemos visto ya.

Otra dificultad para la solución del problema en la O.N.U. es la de la dispersión de su estudio entre muchos de sus Organos, no siempre bien coordinados entre sí. Así, se han ocupado en él, la Comisión de Derecho Internacional⁽⁹⁵⁾, la Sexta Comisión⁽⁹⁶⁾, el Comité especial sobre el terrorismo⁽⁹⁷⁾, el Comité encargado de la preparación del Convenio contra la toma de rehenes⁽⁹⁸⁾, y el Proyecto de Código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁽⁹⁹⁾. Añadamos a éstos los trabajos para la definición de agresión y para la de los principios que rigen las relaciones de amistad entre los pueblos, o los de la Sexta Comisión relativos a la seguridad de las misiones diplomáticas, al empleo de la fuerza o a la descolonización⁽¹⁰⁰⁾, y las muchas condenas formuladas por distintos Organos contra los actos de terrorismo. Por ejemplo, por citar una bien rotunda y significativa, la todavía reciente del Consejo de Seguridad de 18 de diciembre de 1985⁽¹⁰¹⁾. Este tratamiento desordenado e inconexo del problema dificulta su solución y ha dado lugar a equívocos y a errores de vocabulario y que, al carecer de una definición única, clara y precisa sobre el terrorismo, se hayan calificado como terroristas actos que evidentemente no lo eran⁽¹⁰²⁾.

(95) Cuando la elaboración del texto de 1973 que le fue encargada.

(96) Como hemos visto *supra* párrafo 2.2.3.1. y notas 89 y 90, o a propósito de la seguridad de las misiones diplomáticas, del empleo de la fuerza o de la descolonización, materias todas ellas relacionadas más o menos directamente con el tema del terrorismo, Vide AFDI, vol XXXI (1985), págs. 571, 573, 580 y 589.

(97) Vide lo dicho *supra* párrafo 2.2.3.1. Vide principalmente el documento presentado en el XXXIV Período de Sesiones de la Asamblea General: Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento no. 37.

(98) Doc. A/34/39, a los que hay que añadir los de los grupos de trabajo constituidos. Vide A/33/39.

(99) Vide J. Dehaussy. Travaux de la Commission du Droit International, en AFDI, vol XXXI (1985), págs. 610 y ss.

(100) Vide *supra* nota no. 96.

(101) Doc. S/RES/579.

(102) Vide Labayle: *op. cit.*, pág. 116.

Pero la gran dificultad para la adopción de medidas en la O.N.U. contra el terrorismo no es ni técnica ni jurídica sino eminentemente política, como lo dicho en los párrafos precedentes demuestra. De ahí, principalmente, el fracaso de sus trabajos hasta ahora.

2.2.3.2 Los Convenios contra aspectos parciales del terrorismo

Aunque la O.N.U. no ha conseguido llegar a un Convenio internacional contra el terrorismo considerado globalmente, en cambio sí ha tenido más éxito en cuanto aspectos parciales del mismo, pues cinco Convenios referentes a éstos están ya en vigor: el relativo a las infracciones y a ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; el Convenio sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, firmado en Nueva York el 14 de diciembre de 1973; y el Convenio internacional contra la toma de rehenes, adoptado por la Asamblea General de las N.U. el 17 de diciembre de 1979 y firmado en Nueva York el 18 de diciembre del mismo año.

Los tres Convenios primeramente citados se deben a la O.A.C.I. Cada uno de ellos, como sus respectivos nombres indican, se refiere a un objetivo diferente, aunque todos ellos tendentes a que la navegación aérea se efectúe con la seguridad necesaria, sin la que resulta imposible que se cumpla su misión.

(103) Vide este texto en: Enrique Mapelli: *Comentarios al Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963. Facultades del Comandante de Aeronave*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, 1986, pág. 119, y el comentario correspondiente, págs. 119-127. Vide también la excelente obra de este autor citada *supra* nota 68, y Guillaume: *op. cit. supra* nota 5 y 57, págs. 26-27.

El Convenio de Tokio tiene un carácter principalmente preventivo. Con él se pretende evitar la comisión de delitos y, si se cometen, adoptar las medidas precisas para el enjuiciamiento y sanción de sus autores. Aquí nos interesa destacar su art. 11, redactado en los siguientes términos:

“1. Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos, los Estados Contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo Comandante de la aeronave recobre o mantenga su control. 2. En los casos previstos en el párrafo anterior el Estado Contratante en que aterrice la aeronave permitirá que sus pasajeros y tripulantes continúen su viaje lo antes posible y devolverá la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores”.

“De todos los preceptos del Convenio de Tokio -escribe el Dr. Mapelli-, éste, referente al llamado apoderamiento ilícito de aeronave, ha sido el más conflictivo y, desde luego, el que mayor atención ha suscitado por parte de los tratadistas y estudiosos. Los hechos acaecidos, sujetando las aeronaves al control de los delincuentes con gravísima perturbación para la comunicación entre los pueblos, determinó que este solo precepto -el artículo 11 del Convenio de Tokio- se estimase insuficiente y casi diríamos que inoperante y, en consecuencia, se ultimase un Convenio, el de La Haya de 6 de diciembre de 1970” (103).

Ya antes, la Asamblea general extraordinaria de la O.A.C.I., celebrada en Montreal en junio de 1970, trató de la cuestión que ahora nos ocupa. Su Resolución principal (la llamada A 17-1, XVII) dice así: "La XVII Asamblea: 1) Deplora los actos que minan la confianza que los pueblos del mundo ponen en los transportes aéreos. 2) Expresa su disgusto ante la pérdida de vidas humanas ocasionada por tales actos y por el perjuicio y el daño que causan a importantes recursos económicos. 3) Condena todos los actos de violencia que puedan cometerse contra las aeronaves empleadas en el transporte civil internacional, sus equipajes y sus pasajeros, el personal de la aviación civil y las instalaciones militares para el transporte aéreo civil internacional. 4) Reconoce la necesidad urgente de un acuerdo general de los Estados para realizar una amplia cooperación internacional en interés de la seguridad del transporte aéreo civil internacional. 5) Pide una acción concertada por parte de los Estados para poner fin a todos los actos que comprometan el desarrollo seguro y ordenado del transporte aéreo civil internacional" ⁽¹⁰⁴⁾.

Resoluciones parecidas se adoptaron: 1) Tras nuevas Asambleas de la O.A.C.I. o por su Consejo. 2) Por el Consejo de Seguridad (Resolución del 9 de septiembre de 1979, en el asunto de Zarka, y del 20 de junio de 1972, etc.) y por la Asamblea General (Resoluciones del 12 de diciembre de 1969, 28 de noviembre de 1970, etc.). 3) Por la Asamblea o el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Resolución 599, de 1970 y Resolución CM-70-2 del Consejo), etc. ⁽¹⁰⁵⁾.

(104) Guillaume: *Ibid.*, págs. 14-15.

(105) *Ibid.*, pág. 15.

(106) *Comentarios al Convenio de Tokio...* cit. *supra* nota 103, pág. 18.

(107) "Los Estados Contratantes procurarán tomar, de acuerdo con el Derecho Internacional y sus propias Leyes, todas las medidas que sean factibles para impedir la comisión de los delitos previstos en el art. 1º" (art. 10.1).

"Todo Estado Contratante que tenga razones para creer que se vaya a cometer un delito previsto en el art. 1º, suministrará, de acuerdo con su Ley nacional, toda la información pertinente de que disponga a los demás Estados que, en su opinión, sean los mencionados en el párrafo 1 del art. 5º" (art. 12).

Tales condenas y recomendaciones dieron lugar a la elaboración de los citados Convenios de La Haya y de Montreal. "El de La Haya -dice el Dr. Mapelli- se produce como consecuencia de la extendida alarma que en todos los ámbitos producen los actos mal llamados de piratería y que el Convenio denomina como de *apoderamiento ilícito de aeronaves*. A pesar de las previsiones del Convenio y del muy extendido ámbito de su contratación, estos hechos no han concluido y por desgracia, continúan produciéndose aún después de su entrada en vigor. Con el tercero de los Convenios, el de Montreal de 1971, se pretende cerrar el ciclo protector, en el ámbito internacional de la aviación civil, ciclo que (...) queda incompleto" ⁽¹⁰⁶⁾.

Estos Convenios -el de La Haya y el de Montreal- tienen carácter esencialmente represivo, pero ambos contienen alguna disposición sobre la prevención de la desviación de la aeronave y sobre los actos terroristas. Así, por ejemplo, los arts. 10.1 y 12 del de Montreal ⁽¹⁰⁷⁾.

El de La Haya, que consta de catorce artículos, define el delito de *apoderamiento ilícito de aeronave* como el cometido por "toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo: a) Ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma o intente cometer cualquiera de tales actos. b) Sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos". El art. 2 dispone que "los Estados Contratantes se obligan a establecer

para el delito penas severas". El art. 3 puntualiza que, a los fines del Convenio, "se considerará que una aeronave se encuentra en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarco. En caso de aterrizaje forzoso, se considerará que el vuelo continúa hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo". Las restantes disposiciones tienden a evitar que estos delitos queden impunes, cuidándose de que su autor o autores sean juzgados siempre y dando las oportunas normas sobre su extradición. Además, en el art. 9, se dice que, cuando dichos actos se realicen "o sea inminente su realización, los Estados Contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo Comandante de la aeronave recobre o mantenga su control." En estos casos, "cada Estado Contratante en cuyo territorio se encuentren la aeronave o los pasajeros o la tripulación facilitará a los pasajeros y a la tripulación la continuación del viaje lo antes posible y devolverá sin demora la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores".

El Convenio de Montreal comprende dieciséis artículos, muchos de los cuales son copia *mutatis mutandis* de los del Convenio de La Haya. El art. 1 del de Montreal dice que: "1. Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente: a) Realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave. b) Destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo. c) Coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo. d) Destruya

o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo. e) Comunique, a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo. 2) Igualmente comete un delito toda persona que: a) Intente cometer cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo. b) Sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerles". El art. 2, tras puntualizar en los mismos términos que el Convenio de La Haya cuándo se considerará que una aeronave se encuentra en vuelo, determina también lo que ha de considerarse como *aeronaves en servicio*, diciendo que éste comprende desde que el personal de tierra o la tripulación comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta 24 horas después de cualquier aterrizaje. Y añade: "El período en servicio se prolongará en cualquier caso por todo el tiempo en que la aeronave se encuentre en vuelo". Lo mismo que en el Convenio de La Haya, sus disposiciones tienden a que los delitos a que se refiere no queden impunes, aplicando en consecuencia, el principio *aut dedere aut judicare* a los delincuentes y procurando la mayor cooperación internacional posible para la persecución y enjuiciamiento de éstos.

Aunque el art 10.1 dice que "los Estados Contratantes procurarán tomar, de acuerdo con el Derecho Internacional y sus propias Leyes, todas las medidas que sean factibles para impedir la comisión de los delitos a los que se refiere el Convenio", no determina cuáles pueden ser tales medidas. Habrá, pues, que concretarlas. Dos tipos de acción preventiva pueden considerarse: 1) Prohibir el acceso a las aeronaves, incluso a los aeródromos, de presuntos delincuentes. 2) Oponerse a ellos cuando vayan a cometer el delito. Lo primero plantea difíciles problemas, ya que exige una colaboración internacional para evitar que las precauciones tomadas en un Estado resulten de hecho ineficaces por falta de precauciones en

otros países. Supone además la inspección, registro y cacheo de los pasajeros, de sus equipajes y de los paquetes que transporten. Da lugar, por ello, a graves cuestiones jurídicas, administrativas, comerciales y financieras. Pero el segundo método (la acción contra el delincuente cuando va a cometer o comete el delito a bordo de la aeronave) origina dificultades todavía mayores, sobre todo cuando el avión ya está en vuelo. Exige la presencia en éste de policías armados y, además, implica la ejecución durante el vuelo de acciones de fuerza que pueden poner en peligro la seguridad del avión y de sus ocupantes. No se ha llegado a ningún acuerdo en cuanto al segundo método y, en consecuencia, la O.A.C.I. se ha limitado a recomendar la generalización de las medidas preventivas en los aeropuertos, independientemente de los métodos seguidos por algunos Estados en su lucha contra los mal llamados *secuestros aéreos* y la desviación ilícita de las aeronaves. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en caso de conseguir sus propósitos el delincuente, puede utilizar la aeronave no sólo como medio de acción sino incluso como instrumento de huida. De ahí que se imponga la necesidad de una represión organizada y generalizada que lleve a la desaparición de todo refugio para los delincuentes ⁽¹⁰⁸⁾.

Los Convenios de La Haya y de Montreal y los acuerdos bilaterales que se han concluido siguiendo el modelo de los mismos han supuesto un claro progreso en la lucha para conseguir la seguridad de la aviación civil. Han llevado a la mayor parte de los Estados a elaborar una adecuada legislación represiva de tales actos, han permitido la detención y la extradición de los mencionados delincuentes -lo más a menudo terroristas- en

muchos Estados y, sobre todo, han contribuido a crear un estado de opinión desfavorable a este tipo de criminalidad. Pero, a pesar de ello y de los grandes esfuerzos de la O.A.C.I. para acabar con tales actividades terroristas, no se ha logrado todavía un completo Derecho particular de las relaciones entre los Estados para regular y resolver las dificultades originadas por los atentados a la seguridad de la aviación civil. Por tanto, en esto siguen aplicándose las reglas generales del Derecho Internacional, en defecto de dicho Derecho Internacional particular ⁽¹⁰⁹⁾.

De señalar es también que muchos Estados, no deseosos de acoger en su territorio a estos delincuentes y de tomar medidas contra ellos (ante el riesgo de provocar así nuevos actos terroristas), han hecho, en ciertas circunstancias, todo lo posible para que el apoderamiento ilícito no concluyera con la detención del terrorista en su propio territorio. De ahí que los aviones *secuestrados* busquen en vano muchas un lugar de aterrizaje, corriendo así grave peligro la aeronave y sus ocupantes. Ha sido necesario que los diplomáticos, los políticos y otras personas se afanaran por encontrar un refugio para tales aviones y, a veces, incluso, para los delincuentes que se hallasen a bordo de los mismos, solución evidentemente insatisfactoria.

En fin, los Convenios de Tokio, La Haya y Montreal no han sido suficientes para que la seguridad de la navegación aérea se consiga en la forma deseable. La razón de ello está principalmente -aparte lo ya dicho- en que algunos Estados no son todavía partes en estos Convenios y en que otros, aún siéndolo, no han cumplido sus normas debidamente ⁽¹¹⁰⁾.

(108) Vide Guillaume: *op. cit.*, págs. 16 y 24; R. H. Mankiewicz: "La Convention de Montreal pour la Répression d'Actes Illicites dirigés contre la Sécurité de l'Aviation Civile", en *AFDI*, 1971, pág. 855.

(109) *Ibid*, págs. 46 y 52.

(110) Mapelli: *op. cit. supra* nota 106, pág. 18.

Para remediar, en lo posible, esto, un cuarto Convenio se ha preparado, pero sin que, por desgracia, pasara de proyecto hasta ahora ⁽¹¹¹⁾.

El Convenio o Convención -como lo denomina el texto oficial- sobre la prevención y el castigo de los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, se adoptó por la Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General de las N.U. de 14 de diciembre de 1973. En virtud de la cual:

"La Asamblea General,

Considerando que la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional contribuye a la realización de los propósitos y principios enunciados en los arts. 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas,

Recordando que, en respuesta a la solicitud formulada en la Resolución 2780 (XXVI) de la Asamblea General de fecha 3 de diciembre de 1971, la Comisión de Derecho Internacional, en su 24 período de sesiones, estudió la cuestión de la protección e inviolabilidad de los Agentes Diplomáticos y de otras personas con derecho a

protección especial de conformidad con el Derecho Internacional y preparó un Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra dichas personas.

Habiendo examinado el Proyecto de artículos, así como las observaciones y los comentarios al respecto presentados por los Estados, los Organismos especializados y las Organizaciones intergubernamentales en respuesta a la invitación formulada en la Resolución 2926 (XXVII) de la Asamblea General de fecha 28 de noviembre de 1972,

Convencida de la importancia de lograr un acuerdo internacional sobre medidas adecuadas y eficaces para la prevención y el castigo de los delitos contra los Agentes Diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, en vista de la grave amenaza al mantenimiento y fomento de relaciones amistosas y de la cooperación entre los Estados creada por la comisión de tales delitos,

Habiendo elaborado con ese propósito las disposiciones que figuran en la Convención contenida en el anexo a la presente Resolución,

(111) Es de destacar, por su importancia, la condición establecida en el art. 6 de los Convenios de La Haya y de Montreal (también incluida en el art. 6 del Convenio sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, y en el art. 6 del Convenio internacional contra la toma de rehenes): "Todo Estado Contratante en cuyo territorio se encuentre el delincuente o el presunto delincuente, si considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención o tomará otras medidas para asegurar su presencia" (El subrayado es nuestro). Tal condición introduce un elemento de subjetividad (incluso de arbitrariedad) en la aplicación del precepto que le priva de seguridad y, en ciertas circunstancias, puede hacerlo ineficaz. Vide al respecto Labayle, *op. cit.*, pág. 123.

Conviene advertir además que ni el Convenio de La Haya ni el de Montreal son aplicables a los casos de violencia en los aeropuertos, a pesar de que los atentados en éstos, por lo general terroristas, son relativamente frecuentes. Para remediar tal situación, haciendo el Convenio de Montreal más operativo y cubriendo dicha laguna, la Conferencia Diplomática sobre Derecho Aéreo celebrada del 9 al 24 de febrero de 1988 en Montreal ha concluido un Protocolo Adicional y Complementario al citado Convenio de Montreal, cuyo texto todavía desconocemos, el cual ha sido preparado utilizando el Proyecto de Protocolo al efecto elaborado por el Comité Jurídico de la O.A.C.I. Sobre este último vide el documentado estudio del Profesor argentino Héctor A. Perucchi, que participó activa y decisivamente en los trabajos que dieron como fruto el citado Proyecto: *La Violencia en los Aeropuertos*, en *Revista Nacional de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, no. 1, 1er semestre de 1987, Buenos Aires, págs. 45-67.

1. *Adopta* la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, contenida en el anexo a la presente Resolución;

2. *Vuelve a subrayar* la gran importancia de las normas de Derecho Internacional referentes a la inviolabilidad de las personas internacionalmente protegidas, así como a la protección especial que debe otorgárseles, y la obligación de los Estados al respecto;

3. *Considera* que la Convención que figura en el anexo de esta Resolución permitirá que los Estados cumplan sus obligaciones más eficazmente;

4. *Reconoce* asimismo que las disposiciones de la Convención contenida en el anexo de esta Resolución en ningún caso podría comprometer el ejercicio del legítimo derecho de libre determinación e independencia con arreglo a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, por los pueblos que luchan contra el colonialismo, la dominación extranjera, la ocupación extranjera, la discriminación racial y el *apartheid*;

5. *Invita* a los Estados a hacerse partes en la Convención adjunta;

6. *Decide* que la presente Resolución cuyas disposiciones se relacionan con la

Convención adjunta, se publicará siempre junto con ésta.”

El Convenio -que, según el no. 6 de la transcrita Resolución, debe ir unido inseparablemente a ella hasta el extremo de que, por su relación con la misma, puede incluso considerarse como parte integrante de ella⁽¹¹²⁾- consta de veinte artículos y un preámbulo y entró en vigor el 20 de febrero de 1977.

En el Preámbulo se dice que “los Estados partes en la Convención, teniendo en cuenta los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz internacional y al fomento de las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; considerando que los delitos contra los Agentes Diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas al poner en peligro la seguridad de esas personas crean una seria amenaza para el mantenimiento de relaciones internacionales normales, que son necesarias para la cooperación entre los Estados; estimando que la comisión de esos delitos es motivo de grave preocupación para la Comunidad internacional; convencidos de que existe una necesidad urgente de adoptar medidas apropiadas y eficaces para la prevención y el castigo de esos delitos, han convenido en lo siguiente”. A continuación viene ya el articulado del Convenio.

Los dos artículos iniciales se dedican principalmente a definir y precisar los conceptos. “Para los efectos de la presente Convención -dice el art. 1- se entiende por *persona internacionalmente protegida*: a) Un Jefe de Estado, incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado, cuando, de conformidad con la

(112) Vide al respecto la reserva formulada por Irak al adherirse al Convenio redactada en los siguientes términos: “La Resolución de la Asamblea General de las N.U. en que se halla incluido el Convenio [...] ha de considerarse parte integrante del mismo.”

Constitución respectiva, cumpla las funciones de Jefe de Estado; un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen. b) Cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado, o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una Organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al Derecho Internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa. Se entiende por *presunto culpable* la persona respecto de quien existan suficientes elementos de prueba para determinar *prima facie* que ha cometido o participado en uno o más de los delitos previstos en el artículo 2". Y el art. 2 determina: "1. Serán calificados por cada Estado parte como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente: a) La comisión de un homicidio, secuestro y otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida; b) La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; c) La amenaza de cometer tal atentado; d) La tentativa de cometer tal atentado, y e) La complicidad en tal atentado. 2. Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos. 3. Los dos párrafos que anteceden no afectan en forma alguna las obligaciones que tienen los Estados partes, en virtud del Derecho Internacional, de adoptar todas las medidas adecuadas para prevenir otros atentados contra la persona, libertad o dignidad de una persona

internacionalmente protegida."

El restante articulado da las normas e indica las medidas que deben tomarse para conseguir, en lo posible, que, respecto de los delitos a los que se refiere el Convenio, el principio *aut dedere aut judicare* se aplique rigurosamente, evitando que queden impunes. Las reglas, en general, son claras y contribuyen a reforzar la cooperación internacional al respecto. Muy importantes, entre ellas, las dadas en el párrafo primero del art. 6, a pesar de su carácter condicional ("si el Estado considera que las circunstancias lo justifican") - que, en definitiva, deja al arbitrio de los Estados su aplicación en cada caso concreto ⁽¹¹³⁾-, así como de la ambigüedad del término *adecuadas* en él empleado. "Si considera que las circunstancias lo justifican, -tales son los términos del mencionado párrafo- el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable adoptará las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurar su presencia a los fines de su proceso o extradición. Tales medidas serán notificadas sin demora, directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas: a) Al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito; b) Al Estado o los Estados de que sea nacional el presunto culpable o, si éste es apátrida, al Estado en cuyo territorio resida permanentemente; c) Al Estado o los Estados de que sea nacional la persona internacionalmente protegida de que se trate, o en cuyo nombre ejercía sus funciones; d) A todos los demás Estados interesados, y e) A la Organización intergubernamental de la que sea funcionario, personalidad oficial o agente, la persona internacionalmente protegida de que se trate.

Digno de transcribirse también el art. 4, por su carácter preventivo y no meramente represivo y por la importancia de lo que en él se dispone con bastante precisión, no obstante la inevitable

(113) Vide supra nota 111.

ambigüedad de algunos de sus términos y expresiones ("medidas factibles, según convenga"). Su texto es éste: "Los Estados partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2, en particular: a) Adoptando todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de tales delitos tanto dentro como fuera de su territorio. b) Intercambiando información y coordinando la adopción de medidas administrativas y de otra índole, según convenga, para impedir que se cometan esos delitos".

El art. 12, sin duda introducido por presión de los Estados iberoamericanos, establece una peligrosa excepción a lo prescrito en el Convenio, que puede hacerlo inaplicable en muchos casos: "Las disposiciones de esta Convención -dice- no afectarán a la aplicación de los Tratados sobre Asilo vigentes en la fecha de la adopción de esta Convención en lo que concierne a los Estados que son partes de esos Tratados; pero un Estado parte de esta Convención no podrá invocar esos Tratados con respecto de otro Estado parte de esta Convención que no es parte de esos Tratados".

De destacar es también el controvertido art 13, cuyo tenor es el siguiente: "1) Toda controversia que surja entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte. 2) Todo Estado parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo anterior. Los demás Estados partes no estarán obligados por el

párrafo anterior ante ningún Estado parte que haya formulado esa reserva. 3) Todo Estado parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo anterior podrá retirarla en cualquier momento, notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas." La posibilidad de reserva, conforme al párrafo dos de este artículo, si bien presentaba la ventaja de que firmaran y ratificaran o se adhieran al Convenio muchos Estados que no lo hubieran hecho si no se hubiera formulado tal salvedad, tenía el inconveniente de que serían también muchos los que, invocando dicho párrafo, se sustrajeran a importantes obligaciones impuestas por el Convenio, haciéndolo en ciertos supuestos inoperante. ¿Cómo resolver, al margen de lo establecido en el párrafo primero del mencionado art. 13, las controversias a las que él mismo se refiere? Parece muy difícil, e incluso imposible, una solución en estos casos, una vez fracasadas las negociaciones previas, sin seguir el procedimiento indicado en tal párrafo, al menos parcialmente. Y, en efecto, han sido muchos los Estados que han formulado tal reserva; Argentina, Bulgaria, Checoslovaquia, Ecuador, El Salvador, Ghana, Hungría, India, Irak, Israel, Jamaica, Malawi, Mongolia, Pakistán, Perú, Polonia, República Democrática Alemana, República Popular Democrática de Corea, Bielorrusia, Ucrania, Rumania, Trinidad y Tobago, U.R.S.S., y Zaire.

En suma, la eficacia de este Convenio es más aparente que real por las siguientes razones *inter alia*: "1) A pesar de la claridad de muchas de sus normas, no está exento de ambigüedades e imprecisiones e, incluso, de anfibologías. 2) Hasta ahora no ha sido ratificado por muchos Estados, algunos importantes (Francia, por ejemplo, ni siquiera lo ha firmado ni se ha adherido a él), aunque sea elevado el número de Estados firmantes o adheridos. 3) Son también muchos los Estados que han formulado reservas al mismo. En algún caso la reserva invalida la firma o la adhesión por afectar a partes sustanciales del Convenio. Así Burundi declaró al adherirse: Respecto de los

casos en que los pretendidos delincuentes pertenecan a un movimiento de liberación nacional reconocido por Burundi o por una Organización internacional de que Burundi sea miembro, y sus acciones sean parte de su lucha por la liberación, el Gobierno de la República de Burundi se reserva el derecho de no aplicarles las disposiciones del art 2, párrafo 2, y del art 6, párrafo primero". Tal declaración motivó que Gran Bretaña la objetara manifestando (15 de enero de 1982) que la estimaba "incompatible con el objeto y propósito del Convenio y que, por tanto, podía considerar que Burundi haya accedido válidamente al mismo mientras no retire dicha reserva". Y, en iguales o parecidos términos, se expresaron también en sendas declaraciones la República Federal de Alemania (3 de octubre de 1983), Israel (28 de junio de 1982) e Italia (30 de agosto de 1985)⁽¹¹⁴⁾.

4) La conexión existente entre el Convenio y el punto 4 de la antes transcrita Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General ("las disposiciones del Convenio, en ningún caso podrán comprometer el ejercicio del legítimo derecho de libre determinación e independencia [...] por los pueblos que luchan contra el colonialismo, la dominación extranjera, la ocupación extranjera, la discriminación racial y el *apartheid*) hace ineficaces sus disposiciones en la inmensa mayoría de los casos de terrorismo, como Labayle lo ha puesto de manifiesto muy bien recientemente⁽¹¹⁵⁾.

El Convenio internacional contra la toma de rehenes (adoptado por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979, abierto a la firma en Nueva York el 18 de diciembre del mismo año y vigente desde el 3 de junio de 1983), es, por ahora, el último de los Convenios que la O.N.U. ha concluido contra el terrorismo en un aspecto parcial concreto. Es fruto, principalmente, de un

Comité especial creado con tal objeto en la O.N.U. en 1976 y se debe, sobre todo, a la iniciativa de la República Federal de Alemania que, cuando el 12 de julio de 1976 el Consejo de Seguridad trataba la incursión israelita para liberar a los rehenes retenidos en Entebbe, propuso que se concluyera por las N.U. un Convenio internacional contra la toma de rehenes⁽¹¹⁶⁾.

La Resolución que adoptó el Convenio dice que "la *Asamblea General considerando* que la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional contribuyen a la realización de los fines y principios enunciados en los artículos 1 y 2 de la Carta de las N.U. *Consciente* de la necesidad de concluir, bajo los auspicios de la O.N.U., un Convenio internacional contra la toma de rehenes. *Recordando* su Resolución 31/103 del 15 de diciembre de 1976, por la que ha creado un Comité especial para la elaboración de un Convenio internacional contra la toma de rehenes y le ha rogado que preparara lo más pronto posible un Convenio internacional contra la toma de rehenes. *Recordando* igualmente sus Resoluciones 32/148 del 16 de diciembre de 1977 y 33/19 del 29 de noviembre de 1978. *Habiendo examinado* el *Proyecto de Convenio* 1/preparado por el Comité especial conforme a las Resoluciones antes mencionadas. *Adopta* y abre a la firma y a la ratificación o a la adhesión el Convenio internacional contra la toma de rehenes, cuyo texto se adjunta a la presente Resolución".

El Convenio, que figura así como anexo de la Resolución transcrita, consta de un breve preámbulo y de veinte artículos, los cuales, en buena parte, están calcados de los del Convenio para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas.

(114) El texto de dichas objeciones puede verse en *Textos Normativos de Derecho Internacional*

Público. Anexo de actualización, Madrid, Ed. Civitas, 1987, págs. 110-116.

(115) Labayle: *op. cit.*, pág. 123.

(116) *Vide General Report* de Kurt Rebmam cit., págs. 7-8.

El art. 1 define la expresión *toma de rehenes*, a los efectos del Convenio, diciendo que "comete este delito todo el que se apodere de una persona (rehén) o la detenga o amenace con matarla, hierirla o continuar reteniéndola para constreñir a un tercero (a saber, un Estado, una Organización internacional intergubernamental, una persona física o jurídica o un grupo de personas) a realizar cualquier acto o a abstenerse de realizarlo como condición explícita o implícita de la liberación del rehén". Y añade que comete igualmente este delito: "a) Cualquiera que intente cometer un acto de toma de rehenes. b) Se haga cómplice de una persona que cometa o intente cometer un acto de toma de rehenes".

En el art 2 se dice que todo Estado parte castigará el delito de toma de rehenes con penas adecuadas, teniendo en cuenta la naturaleza grave de tal delito. El art. 3 se refiere a las medidas -que califica como *adecuadas*- para mejorar lo más posible la situación del rehén, sobre todo, asegurando su liberación y, si fuere necesario, facilitando su partida, tras ésta, así como la restitución de los bienes de que haya sido despojado como consecuencia de la comisión del delito. El art 4 es casi idéntico al 4 del citado Convenio sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, reproduciendo las medidas preventivas entonces expuestas. Los arts. 5 y 6 son copia, sobre poco más o menos, de los 3 y 6, respectivamente, de dicho Convenio (con los mismos defectos ya comentados por nosotros), si bien el art. 6 añade unos párrafos, principalmente en favor de las garantías y derechos del presunto autor de la toma de rehenes, el cual, incluso, puede, en ciertas circunstancias, estar en comunicación con el Comité Internacional de la Cruz Roja y hasta recibir su visita. Por lo demás, las medidas prescritas para enjuiciar al presunto delincuente o para conceder su extradición y las relativas a la cooperación internacional al respecto, son iguales o muy semejantes a las del ya mencionado Convenio,

que ha servido de modelo al presente. De destacar, sin embargo, es una nueva disposición, no contenida en aquél, que puede, en muchos casos, hacer ineficaz éste: la del art. 9.1, que dice: "No será admisible jurídicamente una demanda de extradición de un presunto delincuente presentada en virtud de este Convenio si el Estado parte requerido tiene razones sustanciales para creer: a) que la demanda de extradición relativa a un delito previsto en el art. 1 ha sido presentada con la finalidad de perseguir o de castigar a una persona en consideración a su raza, a su religión, a su nacionalidad, a su origen étnico o a sus opiniones políticas; o b) que esta persona corra el riesgo de sufrir un perjuicio: i) por cualquiera de los motivos indicados en el apartado b) del presente párrafo, o ii) por el motivo de que las autoridades competentes del Estado que tiene la competencia para ejercer los derechos de protección no puedan comunicar con ella."

De señalar también son otras excepciones a la aplicación del Convenio. Así las del art. 13 (inaplicabilidad del Convenio cuando el delito se comete en el territorio de un solo Estado cuya nacionalidad tiene el rehén y el presunto delincuente y éste es descubierto en el territorio de tal Estado), 14 (imposibilidad de interpretar el Convenio de modo que justifique la violación de la integridad territorial o de la independencia política de un Estado) y 15 (intangibilidad, no obstante el Convenio de los Tratados de asilo ya existentes).

El art. 16 reproduce el discutido art. 14 del citado Convenio, cuyos inconvenientes ya expusimos. Mención especial merece la disposición del art. 12 en cuanto que prácticamente deja inaplicable el Convenio: éste "no se aplica a un acto de toma de rehenes cometido durante conflictos armados en el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos, inclusive los conflictos armados indicados en el párrafo cuarto del art. 1 del Protocolo Adicional I de

1977⁽¹¹⁷⁾, en los cuales los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración relativa a los principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación de los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas." Si en la inmensa mayoría de los casos bastaba, para dejar inaplicado el Convenio sobre los delitos contra las personas protegidas internacionalmente, su conexión con el punto 4 de la Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, aquí, donde no existe tal conexión, se consigue igual efecto con la mención de los textos ginebrinos. De este modo, el Convenio podría ser aprobado por todos (incluso por los propios Estados que simpatizan con los terroristas o los apoyan) al considerarlo inoperante⁽¹¹⁸⁾.

Después de todo lo dicho, huelga cualquier nuevo comentario. Los inconvenientes que indicamos al referirnos al tantas veces citado Convenio relativo a las personas internacionalmente protegidas se dan respecto a este de la toma de rehenes.

2.2.4. Los trabajos fuera del ámbito de la O.N.U.

2.2.4.1 En América. El Convenio sobre prevención y represión de los actos del terrorismo (Washington, 2 de febrero de 1971)

América rivalizó con la Europa Occidental en su lucha contra el terrorismo y se adelantó a ésta en concluir un Convenio internacional contra él. Tal Convenio se aprobó por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y se firmó en Washington el 2 de febrero de 1971 por trece Estados: Colombia, Costa Rica, República

Dominicana, Estados Unidos, Honduras, Jamaica, Méjico, Nicaragua, Panamá (con una declaración relativa al derecho de asilo), El Salvador, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Consta de un preámbulo y de trece artículos, y se abrió a la firma, no sólo de todos los Estados miembros de la O.E.A., sino también de cualquier otro Estado miembro de la O.N.U. o de una de sus Organizaciones especializadas o de cualquier Estado parte del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, o de cualquier otro Estado que sea invitado a firmarlo por la Asamblea General de la O.E.A. (art. 9).

En el preámbulo se manifiesta que los miembros de la O.E.A. han convenido en sus disposiciones, considerando que la defensa de la libertad y de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y de los Deberes del Hombre y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son deberes primordiales de los Estados; que la Asamblea General de la O.E.A., en su Resolución no. 4 del 30 de junio de 1970, condenó firmemente los actos de terrorismo -en especial el secuestro de personas y la extorsión de fondos consecuencia de éste-, los cuales constituyen graves delitos de Derecho común; que estos actos criminales contra personas que gozan de especial protección, según el Derecho Internacional, se cometen frecuentemente, y que tales actos tienen importancia internacional por las consecuencias que de ellos pueden resultar para las relaciones entre los Estados; que es deseable adoptar reglas generales que desarrollen progresivamente el Derecho Internacional en lo que concierne a la cooperación en la prevención y la represión de tales actos; y que, en la aplicación de estas reglas, la institución del asilo debe mantenerse sin sufrir detrimento alguno, así como igualmente el principio de no intervención.

(117) Vide supra nota 91.

(118) Vide Labayle: *op. cit.*, págs. 123-124.

En virtud del art. 1, los Estados contratantes se comprometen a cooperar tomando todas las medidas que consideren eficaces y, en particular, las que se prevén en el Convenio, para prevenir y reprimir los actos de terrorismo, principalmente el secuestro, la muerte y demás atentados a la vida o a la integridad física de las personas a las que el Estado está obligado según el Derecho Internacional, a conceder protección especial, así como la extorsión de fondos resultante de tal delito. El art. 2 define el terrorismo, a los efectos de la aplicación del Convenio, mediante enumeración de los casos que comprende, reiterando lo que ya adelantó en el artículo anterior: el secuestro, la muerte y demás atentados a la vida o a la integridad física de las personas a las que el Estado está obligado, según el Derecho Internacional a conceder especial protección, así como la extorsión de fondos resultante de tales actos, que "serán considerados como crímenes de interés internacional, sin tener en cuenta los móviles en que se inspiren". Los arts. 3, 5 y 7 dan normas para evitar la impunidad de dichos delitos. Todas ellas resultan de la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* a los autores de los mismos. Se determina expresamente que "las personas acusadas o convictas de haber cometido alguno de los delitos mencionados en el art. 2 serán extraditadas según los términos de las disposiciones de los tratados de extradición vigentes entre las

partes, o, en el caso de Estados que no subordinen la extradición a la previa existencia de un tratado, conforme a sus propias leyes internas", pero se añade -y es disposición importante, a nuestro juicio, en cuanto con ella pierde eficacia el Convenio muchas veces- "en todos los casos mencionados sólo corresponderá al Estado que deba ejercer su protección o su jurisdicción sobre dichas personas determinar la naturaleza de los actos y decidir si las disposiciones del Convenio son aplicables". El art. 4 se ha establecido en favor del presunto delincuente expresando que "toda persona privada de libertad por la aplicación del Convenio se beneficiará de las garantías legales del *due process*". El art. 6 reitera la intangibilidad del derecho de asilo manifestada en el preámbulo, declarando que "ninguna disposición del Convenio será interpretada de modo que afecte al derecho de asilo", nueva salvedad que merma su eficacia⁽¹¹⁹⁾.

En fin, el art. 8 precisa las obligaciones impuestas a los Estados contratantes para cooperar a la prevención y a la represión de los citados delitos, que se reducen a las siguientes: a) Tomar todas las medidas que les sean posibles y, de conformidad con sus propias leyes, para prevenir e impedir la preparación en sus territorios respectivos de dichos delitos que habrían de cometerse en el territorio de otro Estado contratante. b) Intercambiarse información y

(119) Se trata de una institución de fuerte arraigo en Iberoamérica, donde la frecuencia de revoluciones la ha hecho útil. Vide al respecto: Egidio Reale: *Le Droit d'Asile*, en R. des C, cit., tomo 63 (1938-I), págs. 473-599; Camilo Barcia Trelles: *El Derecho de Asilo Diplomático* (Anteproyecto de Ponencia), en *Actas del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (Madrid, octubre 1951), vol I, Madrid, MCMLII, págs. 233-314; idem: *El Derecho de Asilo y el Caso Haya de la Torre: Glosas a una Sentencia*, en REDI, vol III (1950), págs. 753-801 y vol IV (1951), págs. 59-66; Hugo Juan Gobbi: *Ensayo de una crítica del asilo diplomático*, en REDI, vol XV (1962), págs. 413-435; José Pérez Montero: *Tabla General de las Resoluciones y demás Acuerdos (1951-1977)* del I.H.L.A.D.I., Madrid, Publicaciones de la Secretaría General del I.H.L.A.D.I., 1979, págs. 50-53; *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 43 (1950), tomo I, págs. 133-207, y tomo II, págs. 198-256 y 375-388; F. Morgenthau: *The Right of Asylum*, en *British Year Book of International Law*, 1949, págs. 327-357; Simón Planas Suárez: *El asilo diplomático*, Buenos Aires, 1952; L. Bolesta-Koziebrodski, *Le Droit d'Asile*, Leyde, Nijhoff, 1962; M. Bettati: *L'Asile Politique en Question*, París, P.U.F., 1985.

examinar las medidas administrativas susceptibles de proteger eficazmente a las personas referidas en el art. 2. c) Garantizar a toda persona privada de libertad en aplicación del Convenio el derecho de defenderse. d) Esforzarse por incluir en su Derecho Penal los referidos actos criminales, si no lo han hecho ya. e) Satisfacer, en el plazo más breve posible, las demandas de extradición concernientes a tales actos criminales ⁽¹²⁰⁾.

Este Convenio de la O.E.A. tiene un título engañoso: parece referirse al terrorismo en general cuando sólo se limita a un aspecto muy concreto de éste, ciertos delitos terroristas cuyas víctimas son personas a las que el Estado, en virtud del Derecho Internacional, está obligado a conceder especial protección. Por otra parte, las excepciones que establece a su aplicación, muy particularmente la relativa al derecho de asilo, le hacen perder mucha eficacia. Aunque está abierto generosamente a muchos Estados y no sólo a los de la O.E.A., donde se gestó, su aceptación no ha sido demasiado grande. Hoy, cuando ya nos aproximamos a las dos décadas de su entrada en vigor, puede afirmarse que, al menos por ahora, no ha servido para nada o, si se prefiere, para muy poco ⁽¹²¹⁾.

2.2.4.2. En Europa

2.2.4.2.1 Los trabajos del Consejo de Europa. El Convenio europeo de Estrasburgo de 1977 para la represión del terrorismo

Desde hace tiempo los Estados del Consejo de Europa han procurado, por todos los medios a su alcance, intensificar y mejorar la cooperación internacional en materia jurídico penal, incluidas la prevención y la represión del terrorismo.

Ya, en cuanto a la extradición, apunta, aunque muy tímidamente, la preocupación que suscitan los actos terroristas en el Convenio europeo de extradición del 13 de diciembre de 1957 ⁽¹²²⁾, si bien en aquella ya lejana fecha el terrorismo no tenía todavía la gravedad que adquirió después y, por tanto, sólo se refiere a esta cuestión muy de pasada. Interesante es al respecto su art. 3, relativo a los delitos políticos, cuyo tenor es el siguiente:

“1. No se concederá la extradición si el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político o como hecho conexo con un delito de tal naturaleza.

(120) OEA/Documentos Oficiales, AG/Doc. 88, Rev. 1, corr. 1, febrero 2, 1971.

(121) En vista de lo dicho, este fracaso ya era predecible pocos años después de concluirse el Convenio, como ya algún autor lo vaticinó entonces. Vide por ejemplo, Pedro Pablo Camargo: *op. cit. supra* nota 68, págs. 117-118.

(122) Sobre este Convenio es imprescindible la consulta de la siguiente obra: José Luis Manzanares Samaniego: *El Convenio Europeo de Extradición*, Barcelona, Ed. Bosch, 1986. Y entre las obras escritas en lenguas distintas de la española: Theo Vogler: *Austlieferungsrrecht und Grundgesetz*, Berlín, 1970; Hans Schulz: *La Convention Européenne d'Extradition et le Delit Politique*, en *Hommage à Jean Constan*, Faculté de Droit de Liège, 1971; idem: *Aktuelle Probleme der Auslieferung (Vorläufiger Generalbericht zum Vorbereitenden Kolloquium)*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 81 (1969), págs. 199-242 (publicado en francés, con alguna modificación, en la *Revue Internationale de Droit Pénal*, nos. 3 y 4, págs. 785-824; Antonio Tizzano: *Pluralité di rechiedi di estradizione*, en *Diritto Internazionale*, 1964, págs. 132 y ss; idem: *La Convenzione Europea di Estradizione*, en *Annuario di Diritto Internazionale*, 1965, págs. 204 y ss; Gaudenz V. Salis: *Der Multirale Auslieferungsvertrag des Europares (Europäisches Auslieferungsübereinkommen)*, Zürich, 1962; Manfred Burgstaller: *Das Europäische Auslieferungsübereinkommen und seine Anwendung in Österreich*, en *Zeitschrift für Rechts vergleichung*, 1970.

2. Se aplicará la misma regla si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones.

3. Para la aplicación del presente Convenio, no se considerará como delito político el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia.

4. La aplicación del presente artículo no afectará a las obligaciones que las Partes hubiesen contraído o contrajeren en lo futuro con arreglo a cualquier otro Convenio internacional de carácter multilateral".

El párrafo dos del art. 3 del Convenio -muy parecido al art. 9.1. del relativo a la toma de rehenes, antes examinado- constituyó una novedad

en aquel tiempo, la cual, aunque alabada entonces, hace inaplicable el Convenio en muchos casos, incluso de actos terroristas. Su inclusión, en el texto del Convenio, se debe, según refieren Salis⁽¹²³⁾ y Schultz⁽¹²⁴⁾, a las recomendaciones hechas al respecto por el Alto Comisario de las N.U. para los Refugiados. El párrafo tres, que es el que nos ofrece ahora mayor interés, resulta excesivamente restringido en su aplicación, pues, deja al margen la inmensa mayoría de los actos terroristas. Hoy son muy pocos los atentados de esta naturaleza que cuestan la vida a un Jefe de Estado o a un miembro de su familia, a diferencia de lo que sucedía en el terrorismo anarquista de fines del siglo XIX y principios del XX, que escogía sus víctimas entre altos dignatarios de los Estados y, sobre todo, *cabezas coronadas*⁽¹²⁵⁾. Y, a pesar de ser de tan corto alcance hoy esta excepción a la aplicación del art. 3, suscitó tales recelos que dio lugar a reservas, acogiéndose al art. 26 del Convenio, de Finlandia⁽¹²⁶⁾, Noruega⁽¹²⁷⁾, Suecia⁽¹²⁸⁾, Suiza⁽¹²⁹⁾ y Francia⁽¹³⁰⁾. Además hay que advertir que no son muchos los Estados que son parte actualmente del Convenio⁽¹³¹⁾, sólo dieciocho, y que, entre ellos, únicamente figuran tres (Francia, República

(123) Gaudenz V. Salis: *Der Multirale...* cit. supra nota 122, pág. 47.

(124) Hans Schultz: *Aktuelle...* cit supra nota 122, pág. 220.

(125) Vide R. Núñez Florencio: *El terrorismo anarquista (1888-1909)*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 1983; Constancio Bernaldo de Quirós: *Anarquismo*, en *Enciclopedia Jurídica Selx*, tomo II, pág. 742; Pablo Lucas Verdú: *Anarquismo*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Selx*, tomo II, pág. 654 y ss. Para la historia del terrorismo, con referencia al anarquista, vide: Walter Laqueur: *Terrorismo*, traducción del inglés por J. L. López Muñoz, Madrid, Espasa Calpe, 1980. Precisamente pensando en este tipo de atentados terroristas se estableció la llamada *Cláusula belga o de atentado*, por primera vez en el Tratado franco-belga, de 22 de marzo de 1856, que excluye el carácter político en los atentados contra un Soberano extranjero o contra su familia y que después fue ampliada, en otros Tratados, a los atentados contra miembros del Gobierno e incluso, en algunos casos, contra funcionarios. También es celebre la denominada *Cláusula suiza* inserta en la Ley de extradición suiza, de 22 de enero de 1892, que excluye como políticos aquellos delitos cuyo carácter común sea predominante.

(126) Vide el texto de esta reserva en Manzanares: op. cit. supra, nota 122, pág. 133.

(127) *Ibid.*, pág. 318.

(128) *Ibid.*, pág. 319.

(129) *Ibid.*, pág. 320.

(130) Vide el texto de esta reserva en *Textos...* cit. supra, nota 114, pág. 73.

(131) Alemania (República Federal), Austria, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Israel, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza y Turquía.

Federal de Alemania e Italia) de cierta importancia en la escena mundial ⁽¹³²⁾.

El citado Convenio, transcurrido el tiempo, ha quedado algo anticuado, lo que ha exigido completarlo y actualizarlo con dos Protocolos Adicionales: el primero, firmado en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975 (del que son partes sólo once Estados, ninguno de ellos gran Potencia ⁽¹³³⁾, y el segundo, firmado también en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978, del que son partes trece Estados, entre ellos la República Federal de Alemania, Italia y España ⁽¹³⁴⁾, pero ninguno de ambos se ha cuidado de mejorar el Convenio de extradición para hacerlo más eficaz en la lucha contra el terrorismo. El Protocolo primero, en su art. 1, amplía las excepciones a la consideración de delitos políticos, conforme al art. 3 del Convenio de extradición, pero sin mención del terrorismo ⁽¹³⁵⁾.

De señalar es también la gran actividad que, desde hace muchos años, viene desarrollando el Consejo de Europa en materia jurídico-penal, como ya hemos dicho, especialmente mediante el Comité Europeo para Cuestiones Jurídico-penales, creado en 1957. Fruto de estos trabajos ha sido una serie de Convenios que refuerzan la cooperación entre los Estados en tal materia, los cuales tienen cierto

interés para el tema ahora estudiado. Así el Convenio europeo de asistencia mutua en material penal, de 1959; el Convenio sobre validez internacional de sentencias en asuntos penales, de 1970; el de transferencia de expedientes en procesos jurídico-penales de 1972, y el de transferencia de personas sentenciadas, de 1983 ⁽¹³⁶⁾.

Pero el documento más importante preparado por el Consejo de Europa en materia de terrorismo es el Convenio europeo para la represión del terrorismo, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 -conocido más abreviadamente con el nombre de Convenio de Estrasburgo-, al que dedicamos los siguientes párrafos.

En marzo de 1973, los Delegados de los Ministros habían pedido que se hiciera un estudio sobre ciertos aspectos jurídicos del terrorismo internacional. El 16 de mayo de 1973 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (Recomendación no. 703) condenó "los actos de terrorismo internacional que, cualquiera que sea su causa, deberán ser objeto de sanción penal como actos criminales graves que implican el asesinato o el secuestro de personas inocentes o ponen su vida en

(132) El Instrumento de Ratificación por España de este Convenio está fechado el 7 de mayo de 1982 y publicado en el Boletín Oficial del Estado, no. 136, de 8 de junio de 1982. Ha entrado en vigor para España el 5 de agosto de 1982.

(133) Vide el texto de este Protocolo en *Textos... cit. supra*, nota 114, págs. 74-77.

(134) Vide el texto de este Protocolo en *Textos... cit. supra*, nota 114, págs. 77-82.

(135) A continuación transcribimos el texto de este artículo: "Para la aplicación del artículo 3 del Convenio, no se considerará que son delitos políticos: a) Los crímenes de lesa humanidad previstos en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; b) Las infracciones previstas en los artículos 50 del Convenio de Ginebra de 1949 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, 51 del Convenio de Ginebra de 1949 para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, 130 del Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato de los prisioneros de guerra, y 147 del Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra; c) Cualesquiera violaciones análogas de las leyes de la guerra en vigor cuando empiece a aplicarse el presente Protocolo y de las costumbres de la guerra existentes en ese momento, que no estén ya previstas por las susodichas disposiciones de los Convenios de Ginebra."

(136) Vide *General Report* de Kurt Rebmann cit., pág. 10.

peligro". Y añadió que, ante "la reacción decepcionante de la Comunidad internacional, considera todavía más necesaria y urgente una acción común de los Estados miembros del Consejo de Europa". En consecuencia, el Subcomité no. XXXI del Comité europeo para cuestiones jurídico-penales envió a los Estados miembros un cuestionario preparado por el Gobierno belga, referente, sobre todo, al eventual castigo de las actividades terroristas, las reglas sobre la competencia internacional, la noción de delito político, la práctica de la extradición, etc. Contestando este cuestionario y conseguida toda la información necesaria, tras largos trabajos, se llegó a un texto que, aprobado por unanimidad por los Delegados de los Ministros de Asuntos Exteriores del Consejo de Europa el 10 de noviembre de 1976, se convirtió en el Convenio europeo para la represión del terrorismo, que quedó abierto a la firma de los Estados del Consejo en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.

Este documento se inicia con un breve preámbulo, en donde se dice que los Estados miembros del Consejo de Europa signatarios del mismo han convenido en lo estipulado en él "considerando que el fin del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros; conscientes de la creciente inquietud causada por la multiplicación de los actos de terrorismo; deseando que se adopten medidas eficaces para que los autores de tales actos no escapen a la persecución y al castigo; y convencidos de que la extradición constituye un medio especialmente eficaz para la obtención de dicho resultado".

De especial importancia son los arts. 1 y 2, en cuanto, a falta de una definición de terrorismo, que no dan, determinan, al menos, los casos de aplicación del Convenio, precisando así el alcance de éste (art. 1) y ampliándolo, en el art. 2, a nuevos casos no expresados en el 1º. Veamos el texto de ambos: "A los efectos de la extradición entre

Estados contratantes -dice el art. 1- ninguno de los delitos mencionados a continuación se considerarán como delito político, como delito conexo con un delito político o como delito inspirado por móviles políticos: a) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la represión de la captura ilícita de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; b) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; c) los delitos graves constituidos por un ataque contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos; d) los delitos que impliquen raptos, toma de rehenes o secuestro arbitrario; e) los delitos que impliquen la utilización de bombas, granadas, cohetes, armas de fuego automáticas, o cartas o paquetes con explosivos ocultos, en los casos en que dicha utilización represente un peligro para las personas; f) la tentativa de comisión de alguno de los delitos anteriormente mencionados o la participación como coautor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos. Y el art. 2 añade: "1. A los efectos de la extradición entre Estados Contratantes, un Estado Contratante podrá no considerar como delito político, como delito conexo con éste o como delito inspirado por móviles políticos, cualquier acto grave de violencia no comprendido en el artículo 1º y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas. 2. Se aplicará el mismo criterio respecto de cualquier acto grave contra los bienes no comprendido en el artículo 1º, cuando dicho acto haya creado un peligro colectivo para las personas. 3. Se aplicará el mismo criterio respecto de la tentativa de comisión de algunos de los delitos anteriormente mencionados, o de la participación como coautor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos."

Comentado el transcrito art. 1, el Prof. Vilaríño ha escrito: "Nada nuevo establece ni, en definitiva, resuelve. En primer lugar, los Convenios a los que se remite ya prevén en su articulado la extradición por los delitos concretos que cada uno de ellos contempla, consiguiendo por sí mismos la finalidad que persigue el presente; esta remisión sólo puede explicarse como una forma indirecta de aplicabilidad de tales Convenios, al menos parcialmente, a los Estados europeos que, no siendo parte de ellos, lleguen a quedar obligados por el que ahora comentamos. En segundo lugar, la relación de delitos que se hace sólo en algunos casos es tal, tratándose en los demás de una relación de instrumentos de comisión de posibles delitos pero sin tipificación alguna, por lo que resulta inútil para la concesión de la extradición, lo mismo que la condición de que su utilización presente un peligro para las personas, que además puede ser objeto de muy distinta valoración. Por lo tanto, aparte de los delitos a los que se refieren los Convenios a los que se hace remisión, no se hace prácticamente una determinación de delitos ni por el sistema de enumeración ni por el más moderno de la cuantía de la pena y doble incriminación. En consecuencia, el Convenio no sólo no define el terrorismo (...), sino que tampoco lo delimita a través de una determinación de actos terroristas." (137).

Los arts. 3 y 4 tratan de compatibilizar el Convenio con los de extradición ya vigentes anteriormente, haciendo prevalecer las disposiciones de sus arts. 1 y 2 sobre lo establecido en aquéllos o completándolo. Tales disposiciones quizá expliquen el silencio en cuanto al terrorismo del Protocolo Adicional 2º de 1978 al Convenio Europeo de Extradición, silencio ya advertido por nosotros (138). Según el art 3, "las disposiciones de

cualesquiera tratados y convenios de extradición aplicables entre los Estados Contratantes, incluido el Convenio Europeo de Extradición, quedarán modificadas, en cuanto a las relaciones entre Estados Contratantes, en la medida en que resulten incompatibles con el presente Convenio." Y el art. 4 añade: "A los efectos del presente Convenio, en los casos en que alguno de los delitos comprendidos en los artículos 1º o 2º no figuren en la lista de supuestos de extradición en un tratado o convenio de extradición en vigor entre los Estados Contratantes, se considerará como incluido en dicha lista."

El art. 5 transcribe casi en idénticos términos la disposición -ya criticada por nosotros- del art. 3.2 del Convenio Europeo de Extradición (de igual tenor también que la del art. 9.1 del Convenio relativo a la toma de rehenes), con lo que abre la puerta incluso a la arbitrariedad del Estado requerido, el cual, dada la vaguedad y, por tanto, la apreciación subjetiva de la expresión *serias razones*, puede, en la práctica, negar siempre o casi siempre la extradición, pues cualquiera de los motivos de dicho artículo expresados para la persecución o castigo del presunto delincuente suele darse -o mejor, se da siempre- en los actos de tal naturaleza: "Ninguna disposición del presente Convenio -dice el citado art. 5 -deberá interpretarse en el sentido de que implique una obligación de llevar a cabo la extradición si el Estado requerido tiene serias razones para creer que la solicitud de extradición motivada por un delito mencionado en el artículo 1º o 2º se ha presentado con el fin de perseguir o de castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de agravarse por una u otra de las citadas razones."

(137) Eduardo Vilaríño Pintos: *El Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo*, en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. IV (1977), pág. 428.

(138) Vide *supra* párrafo 2.2.4.2.1. y nota 135.

Los arts. 6 y 7 -a los que se les pueden hacer serias críticas⁽¹³⁹⁾- dan normas para la más estricta aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, y el 8 se refiere a la obligación de los Estados contratantes de prestarse la asistencia judicial más amplia posible en materia penal en cualquier procedimiento relativo a los delitos comprendidos en los arts. 1º y 2º, sin que pueda denegarse dicha asistencia por "el único motivo de que se refiera a un delito político, o a un delito conexo con el mismo, o a un delito inspirado por móviles políticos." Pero inmediatamente el propio artículo, en el siguiente párrafo, priva de efectividad a tal regla al extender también a la asistencia judicial la excepción establecida en el art. 5 en cuanto "a las consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas", o a la de que la situación del presunto delincuente "corra el riesgo de agravarse por una u otra de las citadas razones". Así las disposiciones de este artículo pierden toda su obligatoriedad, convirtiéndose en meramente facultativas, pues dependen de la voluntad del Estado requerido, según lo antes expuesto por nosotros a propósito del art. 5.

El párrafo 3º del art. 8 trata de compatibilizar las disposiciones del Convenio con las de los Tratados y Convenios de asistencia judicial en materia penal aplicables entre los Estados contratantes, incluido el Convenio europeo de asistencia judicial, ya vigentes antes, haciendo que prevalezcan las del Convenio sobre terrorismo.

El art. 9 establece la obligación de informar sobre el cumplimiento de éste al Comité europeo para los problemas criminales del Consejo de Europa, el cual además, en caso necesario, facilitará "la solución amistosa de cualquier dificultad derivada del cumplimiento del Convenio," (art. 9.2).

Interesantes las normas del art. 10 referentes a las diferencias entre los Estados contratantes. "Cualquier diferencia entre los Estados contratantes relativa a la interpretación o a la aplicación del presente Convenio -dice- que no se solucionase con arreglo a los términos del párrafo 2º del art. 9 [es decir, mediante la intervención, ya indicada, del Comité europeo para los problemas criminales] se someterá al arbitraje a petición de cualquiera de las Partes interesadas. Cada una de las Partes designará un árbitro y los dos árbitros designarán un tercer árbitro. Si en el término de tres meses, a contar desde la petición de arbitraje, una de las Partes no hubiere procedido a designar un árbitro, éste de designará, a petición de la otra Parte, por el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Si el Presidente del Tribunal fuese nacional de una de las partes interesadas en la diferencia, la designación del árbitro corresponderá al Vicepresidente del Tribunal o, si el Vicepresidente fuese asimismo nacional de una de aquéllas, al miembro más antiguo del Tribunal que no sea nacional de una de las Partes interesadas en la diferencia. El mismo procedimiento se aplicará en el caso de que los dos árbitros no pudieran ponerse de acuerdo en la elección del tercer árbitro. El Tribunal arbitral fijará el procedimiento por el que haya de regirse. Sus decisiones se adoptarán por mayoría. Su laudo será definitivo."

Muy severa crítica merece el párrafo 1º del art. 13, según el cual "cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, que se reserva el derecho de denegar la extradición, en lo que respecta a cualquier delito comprendido en el artículo 1º que considere como un delito político, un delito conexo con éste o un delito inspirado por móviles políticos, con la condición de que se comprometa a tomar debidamente en consideración, al calificar la

(139) Vilarño: *op. cit.*, págs. 431-432.

naturaleza de la infracción, su carácter de especial gravedad, incluidas las siguientes circunstancias: a) que ha creado un peligro colectivo para la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas; o bien b) que ha afectado a personas ajenas a los móviles que la inspiraron; o bien c) que para su realización se utilizaron medios crueles o perversos". Refiriéndose a esta disposición, afirma el Prof. Vilaríño, "dentro del Derecho de tratados es una disposición impensable, pues supone, por vía de reserva, la negación de la principal razón del Convenio (...). Con esta disposición queda establecida la licitud de hacer reservas al objeto principal del Tratado, lo que no se puede calificar más que de inconcebible por la absoluta contradicción que supone el querer regular algo que se considera necesario admitiendo, a la vez, su rechazo." (140). Y tal reserva -que, si se formula, puede convertir en letra muerta el Tratado para el Estado reservante- ha sido hecha por Chipre, Dinamarca, Italia, Suecia, Noruega, Islandia y Suiza.

Aunque actualmente son partes del Convenio todos los Estados del Consejo de Europa (141), ahora, cuando ya hace casi un decenio de su entrada en vigor el 4 de agosto de 1978, puede asegurarse que no ha tenido el éxito deseable y que no faltan motivos para el escepticismo en cuanto a su eficacia que ya el año 1977 expresaba uno de sus comentaristas, el Dr. Julio Cola Alberich. "La recta aplicación de las cláusulas de este Convenio -escribió entonces el citado autor- supondría un gran paso para la seguridad colectiva, al defender la vida y la integridad de las personas mediante la firme represión del delito. Es el éxito que deseamos, aunque hagamos constar una alta dosis de escepticismo basada en que los propósitos

gubernamentales pueden verse coartados por las campañas de protesta o desprestigio que suelen desencadenar sectores minoritarios de opinión cuando la acción de la justicia se centra sobre algunos elementos afines a los mismos." (142)

En fin, después de cuanto hemos dicho, analizando las disposiciones de este Convenio europeo sobre terrorismo, podemos decir, como conclusión, con palabras del citado Prof. Vilaríño, que "no es tal, sino solamente un pretendido Convenio de extradición por actos terroristas en buena medida no debidamente tipificados como «delitos» y que su aplicación "queda prácticamente anulada por la difícil armonización entre los arts. 1 y 2 y de éstos con el 5 y la teórica prioridad de alegación de este último y por la posibilidad, establecida en el art. 13, de hacer reservas respecto a la entrega por las infracciones del art. 1" (143).

Con el Convenio de Estrasburgo no concluyó la lucha del Consejo de Europa contra el terrorismo. En las Recomendaciones números 852 (1979), 916 (1981) y 941 (1982) de su Asamblea Consultiva se insta a la defensa de la democracia contra el terrorismo en Europa, a la ratificación de los Convenios ya existentes por el mayor número de Estados y a la acción común de los Estados de dicho Consejo y, en general, de todos los Estados interesados. Además se propone el establecimiento de un Centro de estudios y documentación para tratar las causas, de la prevención y de la represión del terrorismo. La Conferencia de Ministros de Justicia europeos -Luxemburgo, del 20 al 21 de mayo de 1980- recomendó la cooperación de los Estados para resolver los problemas planteados por éste. Las Conferencias posteriores celebradas por

(140) *Ibid.*, pág. 429.

(141) El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo fue ratificado por España el 20 de mayo de 1980 y está publicado en el Boletín Oficial del Estado, no. 242, de 8 de octubre de 1980 (corrección de errores en el Boletín Oficial del Estado de 31 de agosto de 1982). Entra en vigor para España el 21 de agosto de 1980.

(142) *Op. cit. supra*, nota 68, pág. 363.

(143) Vilaríño: *op. cit.*, pág. 432. Vide Vallée: *op. cit. supra*, nota 61.

los Ministros de Justicia consideraron que debían tomarse nuevas medidas, las cuales habría de examinar después el Consejo de Europa. Importantes son al respecto la Recomendación 1024 (1986) relativa a la respuesta europea al terrorismo y la Resolución de su Asamblea Consultiva no. 863 del 18 de septiembre de 1986, donde expresa la convicción de que "la respuesta de las democracias europeas al terrorismo debe fundarse en el respeto de los principios consagrados en sus Constituciones, en el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y en el Derecho Internacional" (punto 2). Con tales limitaciones, el Consejo continúa -sin descanso, pero con poco éxito- su lucha contra tan preocupante mal, cuya gravedad va en aumento ⁽¹⁴⁴⁾.

2.2.4.2.2 La lucha contra el terrorismo fuera del Consejo de Europa

Otras Organizaciones europeas han secundado la lucha contra el terrorismo mantenida por el Consejo de Europa cada una dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

Así la Comunidad Económica Europea. En su Congreso de Roma de diciembre de 1975, el Primer Ministro británico, Wilson, propuso el estudio de medidas "para combatir el terrorismo, según planteamientos europeos y sobre bases europeas". Se celebró al efecto una reunión (Stuttgart, enero de 1976), en la que el Ministro de la República Federal de Alemania Werner Maihoffer se pronunció en favor de la conclusión de un pacto entre los Estados de la Comunidad, que podría constituir un primer paso hacia un convenio internacional. Por acuerdo de los Ministros del

Interior y de Justicia de la misma, se intercambia información entre los Estados miembros de ella en reuniones periódicas y se coopera al respecto en una Sección especial de trabajo llamada *Trevi* (o *Grupo de Trevi*, por haber sido creado en esta ciudad italiana en 1976) ⁽¹⁴⁵⁾. El 4 de diciembre de 1979 los Estados miembros de la Comunidad firmaron en Dublín un acuerdo sobre la aplicación del Convenio europeo para la represión de terrorismo, acuerdo conocido con el nombre de *Acuerdo de Dublín*, que supone un esfuerzo para poner en práctica y plenamente en vigor -al menos, entre los Estados de la Comunidad Económica Europea- el Convenio de Estrasburgo. El Parlamento europeo condenó rotundamente, en una Resolución del 16 de septiembre de 1982 (9424/82), cualquier concesión hecha a los terroristas, independientemente de sus motivos, y pidió a los Gobiernos europeos que cooperaran más estrechamente para la prevención y represión del terrorismo y facilitaran la extradición de los terroristas, cooperación extensiva a los Estados no miembros de la Comunidad. Condenas semejantes se han reiterado después en ésta. Francia, tras los atentados terroristas que convirtieron a París en un infierno en 1986, pidió la reunión urgente del *Grupo de Trevi* el 25 de septiembre de ese año. La Presidencia, que entonces tenía Gran Bretaña y que, en consecuencia, llevaba la voz de la Comunidad, anunció medidas de cooperación entre los Doce en cuatro direcciones: mejora de los canales de información, ampliación de la cooperación de las actividades realizadas por los Ministerios del Interior y de Policía, creación de un marco legislativo que cierre *agujeros* por donde los terroristas escapan a la acción de la justicia, y solución de los problemas políticos que tan

(144) Vide Juan de Miguel Zaragoza: *La acción del Consejo de Europa...* cit. *supra*, nota 68 y *General Report*, de Kurt Rebmann cit., págs. 12 y ss.

(145) Rebmann (*op. cit.*, pág. 12) dice que el nombre TREVI se debe a que la letra T es la inicial de la palabra *terrorismo*, la R la del vocablo *radicalismo*, la E la del término *extremismo*, y finalmente, la sílaba VI es la primera de la palabra *violencia*. Sin embargo, parece que la denominación de este Grupo se debe a la ciudad italiana de Trevi donde fue creado en 1976.

frecuentemente son causa del terrorismo. Consecuencia de todo ello fue la Resolución del Parlamento europeo de 30 de octubre de 1986. Pero la realidad ha demostrado hasta ahora que tal cooperación no ha resultado lo suficientemente eficaz⁽¹⁴⁶⁾.

También la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, en su reunión de Madrid (1980-1982), condenó el terrorismo, en general; exhortó a los Estados a cooperar más intensamente en la prevención y represión del terrorismo, castigando severamente los actos terroristas; y recomendó que se tratara de establecer un nuevo sistema de relaciones bilaterales al respecto más eficaz en la lucha contra el terrorismo⁽¹⁴⁷⁾.

2.2.4.3. La Declaración sobre el terrorismo internacional hecha por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Siete Principales Democracias y por los Representantes de la Comunidad Europea (Tokio, 5 de mayo de 1986)

Dada la similitud, incluso identidad, de intereses y de criterios de los principales Estados democráticos del mundo y de los de la Comunidad Económica Europea en cuanto al terrorismo, les ha resultado bastante fácil llegar a un entendimiento al respecto y, en consecuencia, a unas conclusiones claras, sin las acostumbradas ambigüedades cuando de tal tema se trata. Ya en su Declaración de Bonn de 1978 habían considerado la posibilidad de

(146) Rebmann: *op. cit.*, págs. 12-13; Javier J. Forero: *Terrorismo o Democracia*, en Comunidad Europea, no. 228 (IX-X, 1986), pág. 29.

(147) Rebmann: *op. cit.*, pág. 13. Sobre la siguiente reunión de esta Conferencia celebrada en Estocolmo del 17 de enero de 1984 al 19 de septiembre de 1986 vide *Política Exterior*, vol. I, no. 1 (invierno 1987), págs. 212-216. Muy interesantes las conclusiones de la Conferencia de Viena sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (19 de enero de 1989), entre cuyos principios se encuentran los siguientes:

8. Los Estados participantes condenan sin reservas, como criminales, todos los actos, métodos y prácticas terroristas dondequiera y por quienquiera sean cometidos, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre Estados y la seguridad de éstos, y convienen en que el terrorismo no puede justificarse en ninguna circunstancia.

9. Expresan su determinación de trabajar en favor de la erradicación del terrorismo, tanto bilateralmente como mediante la cooperación multilateral, en particular en foros internacionales tales como las Naciones Unidas, la Organización Marítima Internacional, y de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acta Final y del Documento de Cláusula de Madrid.

10. Convencidos de la necesidad de simultanear medidas a nivel nacional con una cooperación internacional reforzada, los Estados participantes manifiestan su intención de:

- 10.1 mantener una política de firmeza ante las demandas terroristas;
- 10.2 reforzar y desarrollar la cooperación bilateral y multilateral entre ellos mismos con miras a prevenir y combatir el terrorismo, así como a aumentar la eficacia de la cooperación ya existente a nivel bilateral o en el marco de grupos de Estados, incluso, según proceda, por medio del intercambio de información;
- 10.3 impedir en su territorio las actividades ilegales de personas, grupos u organizaciones que instiguen, organicen o participen en la realización de actos de terrorismo o subversivos, o de otras actividades encaminadas a derrocar por la violencia el régimen de otro Estado participante;
- 10.4 tomar medidas efectivas para prevenir e impedir actos terroristas dirigidos contra representantes diplomáticos o consulares, así como para combatir el terrorismo que implique violaciones de las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares, y, en particular, de sus disposiciones relativas a los privilegios e inmunidades diplomáticas y consulares;
- 10.5 asegurar la extradición o procesamiento de personas que participen en actos terroristas y cooperar

boicot de las compañías aéreas y de los aeropuertos de los Estados cómplices del terrorismo aéreo, como medida frente a éste ⁽¹⁴⁸⁾, pero fue bastantes años después, en Tokio el 5 de mayo de 1986, cuando hicieron una famosa Declaración relativa al terrorismo internacional, donde se expresan con rotundidad, adoptando ante el mismo, una actitud enérgica y coherente, libre de las contradicciones y obscuridades de tantos otros documentos relativos al terrorismo.

Esta importante Declaración comienza con un primer párrafo o apartado redactado, como todo el resto del documento, en términos muy diáfanos. "Nosotros, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Siete Principales Democracias y los representantes de la Comunidad Europea -dice este texto-, reunidos en Tokio, reafirmamos nuestra más enérgica condena del terrorismo internacional en todas sus formas, de sus cómplices y de aquellos, incluidos los Gobiernos, que lo patrocinan o lo apoyan; expresamos nuestro horror ante el aumento del nivel de este terrorismo desde nuestra última reunión y, en particular, del recurso flagrante y cínico que de él se hace como instrumento de política gubernamental. El terrorismo no tiene ninguna justificación. Se desarrolla únicamente por el uso de medios despreciables, que ignoran los valores de la vida humana, de la libertad y de la dignidad. Debe ser combatido sin tregua y sin compromiso."

Y continúa en un segundo párrafo: "Reconociendo que la continua lucha contra el

terrorismo es una tarea que toda la Comunidad internacional debe emprender, nos comprometemos a hacer los máximos esfuerzos posibles para combatir esta plaga. El terrorismo debe ser atacado con eficacia, mediante una acción resuelta, tenaz, discreta y paciente, combinando las medidas nacionales con la cooperación internacional. Por consiguiente, exhortamos a todas las Naciones que comparten nuestros puntos de vista a colaborar con nosotros, principalmente en las Organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de la Aviación Civil Internacional y la Organización Marítima Internacional, aprovechando su experiencia para mejorar y extender las contramedidas frente al terrorismo y a los que lo patrocinan o lo apoyan."

Consecuentes con esta enérgica actitud contra el terrorismo, en un tercer párrafo, "los Jefes de Estados y de Gobierno convienen en intensificar el intercambio de información en los niveles adecuados, sobre las amenazas o potenciales amenazas resultantes de actividades terroristas y de los que las patrocinan o las apoyan, así como sobre los medios para prevenir las".

Un cuarto párrafo está dedicado a determinar las medidas contra el terrorismo, señalando directamente, sin ambages de ninguna especie, a los Gobiernos culpables como objeto de las mismas. Tales medidas pueden ser tomadas por todo Gobierno interesado para privar a los terroristas de la ocasión y de los medios de ejecutar

estrechamente en casos de conflicto de jurisdicción que afecten a varios Estados, actuando en ambos respectos de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables;

10.6 considerar adherirse, si aún no lo han hecho, a las convenciones internacionales pertinentes relativas a la represión de los actos de terrorismo;

10.7 continuar en los órganos internacionales competentes la labor encaminada a mejorar y ampliar las medidas contra el terrorismo y velar porque los acuerdos pertinentes sean aceptados y aplicados por el mayor número de Estados posible.

(148) Vide el texto de esta Declaración en Documents d'actualité internationale, 1978, no. 40, y el correspondiente comentario en W. Schwenk: *The Bonn Declaration on hijacking*, en *Annales de Droit Aérien*, Mac Gill University, Pedone, 1978, págs. 318 y ss.

sus planes y objetivos y para desalentar, identificar y detener a sus autores. Los declarantes advierten además que "han decidido aplicar estas medidas, en el ámbito del Derecho Internacional y de sus propias jurisdicciones, contra todo Estado evidentemente implicado en el terrorismo internacional, ya por patrocinarlo o ya por sostenerlo, y, en particular, contra Libia, hasta que tales Estados renuncien a su complicidad con el terrorismo o a apoyarlo". Es de notar que ningún documento internacional anterior se había expresado en términos tan diáfanos, limitándose sólo a meras alusiones a los Estados culpables de actividades terroristas, sin atreverse a nombrarlos. Aquí, en cambio, se cita de forma expresa a Libia, precisamente a la Libia de Muamar el Gadafi, que por su probado apoyo a tan condenables actividades, pocos días antes -el 14 de abril- había sido atacada militarmente por los Estados Unidos (149). Parece que esta mención se debe principalmente a la presión de Estados Unidos y de Gran Bretaña y que fue, al fin, incluida en la Declaración tras cierta resistencia de algunos de sus firmantes, vencida en el último momento, lo que motivó el retraso de su publicación (150).

A continuación se enumeran tales medidas: a) Prohibición de exportar armas a los Estados que patrocinan o apoyan el terrorismo. b) Limitación estricta del número de los miembros de las misiones diplomáticas y consulares y de otros Organismos oficiales en el extranjero de los Estados que están implicados en las actividades terroristas. c) Control de los movimientos de los miembros de estas misiones y Organismos y, si fuera necesario, gran reducción, incluso cierre, de tales misiones y Organismos. d) Prohibición de la entrada a toda persona, incluso al personal

diplomático, que haya sido expulsada de uno cualquiera de los Estados de los declarantes, o a la que se le haya prohibido la estancia en él por ser sospechosa de estar implicada en el terrorismo internacional, o que haya sido condenada por ello. e) Mejoramiento de los procedimientos de extradición, de estricto acuerdo con las legislaciones nacionales vigentes, para enjuiciar a los responsables de tales actos de terrorismo. f) Establecimiento del mayor número posible de requisitos en las disposiciones y procedimientos de inmigración y de obtención de visados respecto de los súbditos de los Estados que patrocinan o apoyan el terrorismo, y g) Cooperación bilateral y multilateral lo más estrecha posible entre la policía, los Organismos encargados de la seguridad y las otras autoridades competentes en la lucha contra el terrorismo. Además cada uno de los declarantes se compromete a obrar en las Organizaciones internacionales a las que pertenece de modo que se consiga que estas medidas y otras análogas sean aceptadas y aplicadas por el mayor número posible de Gobiernos.

Por último, afirman que mantendrán una estrecha cooperación para lograr que progresen los objetivos enumerados en la Declaración y que examinarán otras medidas complementarias. Y concluyen: "Convenimos en hacer más eficaz la Declaración de Bonn de 1978 en la lucha contra todas las formas de terrorismo relativo a la aviación civil. Estamos dispuestos a promover y fomentar, tanto bilateral como multilateralmente, la adopción de nuevas medidas por las Organizaciones internacionales u otras instituciones competentes, para combatir el terrorismo internacional en todas sus formas."

(149) Sobre ello véase el siguiente trabajo, de cuyas opiniones disentimos, en parte: Serge Regourd: *Raids 'anti-terroristes' et développement récents des atteintes illicites au principe de non-intervention*, en AFDI, cit., vol XXXII (1986), págs. 79-103. En el mismo sentido: Denys Simon y Linos Alexandre Sicilianos: *La 'contre-violence' unilatérale. Pratiques étatiques et Droit International*, *id.*, ibidem, págs. 53-78.

(150) Vide *Revue Générale de Droit International Public*, 1986, pág. 811.

Declaración firme, enérgica e inflexible frente al gravísimo peligro y amenaza del terrorismo cada vez más poderoso y eficaz. En este documento se desciende del ámbito de lo puramente abstracto e impreciso, al que nos tenían acostumbrados otros documentos relativos a tal azote, para entrar en el de las medidas concretas y específicas aptas para combatirlo con éxito. Constituye un buen modelo que ha de seguirse ⁽¹⁵¹⁾.

Conclusiones

En vista de cuanto antecede, se puede llegar ya a unas conclusiones que, al tiempo que constituyen, en cierto modo, como un resumen de los párrafos precedentes, pueden servir de base para estudio y debate en el I.H.L.A.D.I.

1) El terrorismo es un mal de tal magnitud y gravedad que su completa erradicación rebasa las posibilidades del Derecho. Sin embargo, los juristas, ante tamaño mal, no pueden permanecer inactivos ni callados: tienen el deber de buscar soluciones y proponer medidas que tiendan a remediarlo o, por lo menos, a mitigarlo.

2) Frente a quienes desisten de definir el terrorismo ante la dificultad que ello implica ⁽¹⁵²⁾, consideramos indispensable dar una definición del mismo. Si se ha de juzgar a los delincuentes que cometen actos terroristas, éstos deben estar perfectamente tipificados, lo que exige tener un concepto claro, preciso e indiscutible de lo que ha de entenderse por terrorismo mediante:

- a) Un análisis de los elementos y requisitos constitutivos del mismo y un estudio riguroso de su especial estructura;
- b) La formulación de una definición que sea el

resultado de dichos análisis y estudio, y que permita distinguirlo de otras pretendidas manifestaciones del terrorismo, que, en puridad, no son tales, como, por ejemplo, los denominados *terrorismo de Derecho común y terrorismo de Estado*.

En consecuencia, proponemos la siguiente definición, a la que hace referencia cuanto sobre el terrorismo decimos en este Anteproyecto de Ponencia: *Actos contra la vida, integridad corporal, salud o libertad de las personas; de destrucción o interrupción de los servicios públicos, o de destrucción o apropiación del patrimonio que, realizados sistemáticamente por persona a las ordenes de bandas, grupos o asociaciones, tienden a provocar un estado de pánico o de intimidación que altera la seguridad o el orden públicos con fines políticos o sociales*.

3) Los métodos y medios violentos, absolutamente reprobables, de que se valen los terroristas para conseguir sus fines descalifican el delito, aunque el móvil sea político o social, rebajándolo a mero delito común, en modo alguno político. El terrorismo supone la corrupción de un fin político o social y, por tanto, quienes lo cometen deben ser tratados como vulgares malhechores o bandidos y nunca como hombres políticos.

4) Debe realizarse un estudio esmerado y objetivo de las causas subyacentes del terrorismo para evitarlas, pero sin subordinar la adopción de medidas contra él a la conclusión de este estudio y a la subsiguiente desaparición de las citadas causas, la que forzosamente ha de ser lenta. La solución del problema del terrorismo es tan acuciente que cuanto se haga contra él exige la mayor rapidez y premura posibles y, en consecuencia, ha de impedirse al respecto todo retraso.

(151) *Ibid.*

(152) *Vide supra* nota 20, especialmente la referencia a Walter Laqueur y a William R. Farrell. (181)

5) Los trabajos de la O.N.U. contra el terrorismo, globalmente considerado, han sido demasiado lentos, si bien últimamente muestran sensibles progresos, por lo que es deseable que continúen, acelerándolos, hasta conseguir un proyecto de Convenio contra el terrorismo en general, aceptable para todos o la mayor parte de los Estados. No obstante, resultan totalmente insuficientes para frenarlo y, por tanto, deben ser secundados fuera de la Organización por todos los medios posibles conforme a Derecho a fin de aumentar su eficacia ⁽¹⁵³⁾.

Las actividades de las N.U. contra aspectos parciales del terrorismo han resultado más operativas, pero distan mucho de ser del todo satisfactorias. Los pocos Convenios en esta materia hasta ahora concluidos y vigentes adolecen de contradicciones y ambigüedades y corren el riesgo de perder su eficacia por la práctica abusiva de las reservas. Deben ser completados por otros que no tengan estos defectos, potenciando así la lucha contra el terrorismo. Ha de conseguirse que el número de Estados partes de todos estos Convenios sea el mayor posible, que dichos Estados se comprometan seriamente a cumplir las obligaciones que les imponen y que no formulen reservas que debiliten tales acuerdos.

En cuanto a los trabajos contra el terrorismo realizados fuera de la O.N.U. en Organizaciones internacionales regionales, sólo han dado dos frutos apreciables: los Convenios de la O.E.A. y del Consejo de Europa, ambos vigentes. Pero, tanto uno como otro, se prestan a las mismas críticas que los concluidos por la O.N.U. y, además, se refieren únicamente a aspectos parciales del terrorismo, sin atreverse a enfrentarse a éste en su conjunto.

(153) Esta ineficacia de la O.N.U. para resolver el problema del terrorismo ha llevado a algunos a propugnar la búsqueda de soluciones nuevas y realmente operativas al margen de ésta, que sean vinculantes para los Estados. Así *The International Academy of Trial Lawyers: Position Paper on International Terrorism* by Dr. Gideon Hausner, John L. Hill, Don C. Brown, Past President, IATL. Adopted by the Board of Directors, October 14, 1983, David M. Harney, President, 1983, principalmente págs. 1-4.

Deben, pues, completarse con otros más operativos y de mayor alcance, libres de los defectos de los mismos y no susceptibles de reservas que desvirtúen su finalidad, como ocurre con las del Convenio del Consejo de Europa. Se procurará que de todos estos Convenios sean partes el mayor número posible de Estados, para dotarlos de mayor eficacia.

Mención especial merece la "Declaración sobre el terrorismo internacional hecha por los Jefes de Estado y de Gobierno de las siete principales Democracias y por los Representantes de la Comunidad Europea", de Tokio, por ser un documento mucho más coherente que los otros mencionados y ofrecer una lista de medidas concretas contra el terrorismo muy dignas de tenerse en cuenta para cualquier acuerdo posterior que traté de atacar este mal.

Sin embargo, tal documento tiene una doble limitación, que le resta importancia: a) No es un Convenio entre Estados, con todo lo que ello implica de obligatoriedad para éstos, sino una mera declaración de Jefes de Estado y de Gobierno, que expresan sus propósitos e intenciones. b) Se trata de los Jefes de Estado y de Gobierno sólo de unos cuantos Estados, aunque éstos sean importantes y poderosos.

6) Muy loable la contribución doctrinal, tanto individual como colectiva, para estudiar y tratar de resolver el problema del terrorismo. En las negociaciones internacionales a éste relativas han de ser tenidos muy en cuenta estos trabajos que proporcionan ideas y proponen soluciones, en especial las Resoluciones y Recomendaciones de Asociaciones internacionales de juristas.

7) Estimamos de la mayor importancia la prevención de los actos terroristas.

Para evitarlos, todos los Estados tienen, en virtud del Derecho Internacional, la obligación, que deben cumplir rigurosamente, de abstenerse de organizar o fomentar tales actos, ayudar a ellos, participar en los mismos, o tolerar en sus territorios actividades para su ejecución. El incumplimiento de tal obligación, no sólo constituiría un hecho internacionalmente ilícito, engendrador de la correspondiente responsabilidad internacional, sino que, dada la suma gravedad del terrorismo en cuanto atentatorio contra los más fundamentales derechos y libertades del hombre, sería un crimen internacional, con lo que ello supone de aumento de dicha responsabilidad. En cualquier caso, le sería aplicable lo dispuesto al respecto por el Capítulo VII de la Carta de las N.U., si así lo determinara el Consejo de Seguridad. En el caso de que surgiera alguna controversia jurídica en cuanto al incumplimiento de la mencionada obligación, aquélla sería sometida al Tribunal Internacional de Justicia.

Además, independientemente de lo dicho en el párrafo anterior, los Estados, en el mayor número posible, deben ponerse de acuerdo, mediante Convenios o de otra forma, para adoptar una serie de medidas que tienen por objeto prevenir y dificultar las actividades terroristas. Así, por ejemplo, intercambiándose cuanta información policial o de otra índole tengan a este propósito y, en general, cooperando lo más estrechamente posible la policía, los organismos encargados de la seguridad y las demás autoridades competentes en la lucha contra el terrorismo; prohibiendo la exportación de armas a los Estados que lo patrocinan o apoyan; limitando estrictamente el número de los miembros de las misiones diplomáticas y consulares y de otros organismos oficiales en el extranjero de dichos Estados; controlando los movimientos de tales miembros y, si fuere necesario, reduciendo grandemente,

incluso cerrando, las mencionadas misiones y organismos; prohibiendo la entrada a toda persona, hasta el personal diplomático, que haya sido expulsada de uno cualquiera de los Estados que así lo convengan, o a la que se le haya prohibido la estancia en él por ser sospechosa de estar implicada en actividades terroristas, o que haya sido condenada por ellas; estableciendo el mayor número posible de requisitos en las disposiciones de los procedimientos de inmigración y de obtención de visados respecto de los súbditos de los Estados que patrocinan o apoyan el terrorismo, etc. Por otra parte, los Estados deben comprometerse a obrar en las Organizaciones internacionales a las que pertenezcan de modo que consigan que estas medidas y otras análogas sean aceptadas y aplicadas por el mayor número de Estados.

Por último, en cuanto a las medidas preventivas, debe tenerse en cuenta el importantísimo papel desempeñado por el inductor del delito, incluso cuando éste no llegue a consumarse. A menudo la preocupación por el ejecutor del mismo nos hace olvidar a quien lo instiga a su comisión o, simplemente, crea un clima favorable a ella. En todas las legislaciones penales deben ser prohibidas y severamente castigadas la apología del terrorismo y la incitación a él. En los Convenios contra el terrorismo debería incluirse siempre una cláusula por la que los Estados partes se obliguen a introducir en su Derecho interno disposiciones en tal sentido, si no las tienen ya.

8) Si, a pesar de lo dicho precedentemente, todas las medidas preventivas propuestas resultaran insuficientes y se cometiera un delito de terrorismo, habrá que evitar que éste quede impune, aplicando estrictamente el principio *aut dedere aut judicare*.

Ello requiere facilitar lo más posible la extradición y el enjuiciamiento del presunto delincuente, no considerándolo nunca como

delincuente político sino como delincuente común, perfeccionando los procedimientos de extradición para que sea juzgado lo antes posible y prestándose los Estados, con tal fin, la máxima asistencia judicial. Al efecto, se excluirá expresamente a los terroristas de las cláusulas que en los Convenios de extradición exceptúan de ésta a los delincuentes políticos, si no se hubiera hecho ya. Por las mismas razones, tampoco podrá alegarse en favor de dicho delincuente que el acto por él realizado, aunque en sí mismo no sea un delito político, tiene conexión con un delito de esta naturaleza, o se ha

inspirado en móviles políticos, y así se hará constar también en los citados Convenios.

Quizá fuera conveniente volver a la vieja idea de la Sociedad de Naciones sobre la creación de un Tribunal Penal Internacional para juzgar a los terroristas. Con tal objeto, un Convenio quedaría abierto a la firma de los Estados que lo aceptaran. Este Tribunal estaría constituido por eminentes juristas, especialmente penalistas, de distintos Estados, pero nunca de Estados implicados de alguna manera en actividades terroristas.

cada fase pode surgir problemas e situações divergentes.

O tema proposto - *A Imunidade de Jurisdição Territorial do Estado* - abrange vários aspectos, dentre os quais podemos mencionar:

- A) Imunidade dos Estados estrangeiros;
- B) Imunidade dos Chefes de Estados estrangeiros;
- C) Imunidade das Missões Diplomáticas (Convenção de Viena de 1961);
- D) Imunidade dos Agentes Consulares (Convenção de Viena de 1963);
- E) Imunidade dos Organismos Internacionais (Convenção de Viena de 1975);
- F) Imunidade dos exércitos de ocupação ou em missão transitória em território estrangeiro;
- G) Imunidade dos navios e aviões de guerra ou à serviço público (Cfr., a propósito, Maximo Quintana e Bolívar Shaw, *Derecho Internacional Público* pág. 322, ed. Lib. del Colegio, 1950, Buenos Aires).

Não nos é possível - e não ser incorrido no pecado herético da profundeidade ou da banalidade superficial - o exame, que se quer metódico, de um tema polifônico e que, além de variado, em

Pensamos que a melhor maneira de aprofundar a questão proposta seria restringir-se âmbito de análise. Dentre os vários capítulos de um estudo sobre *A Imunidade de Jurisdição Territorial do Estado*, parece-nos aconselhável o exame, apenas, das imunidades dos agentes diplomáticos e consulares à luz das Convenções de Viena de 1961 e 1963.

Por um lado, quando se escreve "*A Imunidade de Jurisdição Territorial do Estado*", pode, realmente, ser entendido que se quer tratar da *imunidade do Estado*, no que esta se refere à *jurisdição territorial do outro Estado*.

Mas também, se pode pensar que o estudo versará sobre a *imunidade* (segundo quem) frente à *jurisdição territorial do Estado* competente para apreciar o caso *sub iudice*.

As palavras "*do Estado*", pois, tanto se podem referir a "*imunidade*", quanto à "*jurisdição territorial*".

Por outro lado, quando se analisa o conteúdo da imunidade dos agentes diplomáticos e consulares, encontra-se, na primeira linha, a *personalidade desses agentes*. Mas, logo se percebe que, além, além, como causa remota ou origem de privilégios

A Imunidade de jurisdição territorial do estado:

estudo sobre as convenções de Viena de 1961 e 1963

Gilda M. Corrêa Meyer de Russomano

Preâmbulo

O tema proposto -*A Imunidade de Jurisdição Territorial do Estado*- oferece vários aspectos, dentre os quais podemos mencionar:

- A) Imunidade dos Estados estrangeiros;
- B) Imunidade dos Chefes de Estados estrangeiros;
- C) Imunidade das Missões Diplomáticas (Convenção de Viena de 1961);
- D) Imunidade dos Agentes Consulares (Convenção de Viena de 1963);
- E) Imunidade dos Organismos Internacionais (Convenção de Viena de 1975);
- F) Imunidade dos exércitos de ocupação ou em missão transitória em território estrangeiro;
- G) Imunidade dos navios e aviões de guerra ou a serviço público (Cfr., a propósito, Moreno Quintana e Bollini Shaw, *Derecho Internacional Publico* pág. 122, ed. Lib. del Colegio, 1950, Buenos Aires).

Não nos é possível -a não ser incorrendo no pecado literário da prolixidade ou da banalidade superficial- o exame, que se quer metucioso, de um tema poliédrico e que, além de variado, em

cada face pode sugerir problemas e alimentar divergências.

Pensamos que a melhor maneira de aprofundar a questão proposta seria restringir se âmbito de análise. Dentre os vários capítulos de um estudo sobre *A Imunidade de Jurisdição Territorial do Estado*, pareceunos aconselhável o exame, apenas, das imunidades dos agentes diplomáticos e consulares à luz das Convenções de Viena de 1961 e 1963.

Por um lado, quando se escreve "A Imunidade de Jurisdição Territorial do Estado", pode, realmente, ser entendido que se quer tratar da *imunidade do Estado*, no que ela se refere à *jurisdição territorial de outro Estado*.

Mas também, se pode pensar que o estudo versará sobre a *imunidade* (seja de quem for) frente à *jurisdição territorial do Estado* competente para apreciar o caso *sub judice*.

As palavras "do Estado", pois, tanto se podem referir a "imunidade", quanto à "jurisdição territorial".

Por outro lado, quando se analisa o instituto da imunidade dos agentes diplomáticos e consulares, encontra-se, na primeira linha, a *pessoa física desses agentes*. Mas, logo se percebe que, atrás, deles, como causa remota ou origem de privilégios

e imunidades, está a *pessoa jurídica do Estado acreditante*, que, através de diplomatas e cônsules, atua no Estado acreditado. Tais privilégios e imunidades não têm por *alvo final* a pessoa daqueles agentes. Sua meta é garantir, através de ação da pessoa física dos diplomatas e cônsules, os direitos do Estados acreditante.

No pano de fundo das Convenções de Viena, portanto, talvez se deva considerar a figura do Estado acreditante como o verdadeiro titular dos privilégios e imunidades concedidos. Dentro dessa idéia, poder-se-ia, quiçá, concluir que tais direitos e vantagens são outorgados, através dos agentes diplomáticos e consulares, ao próprio Estado.

Esse aspecto do tema guarda atualidade e está pedindo momentos de meditação, observações críticas e propostas, mesmo quando sejam de difícil aceitação. Pensamos que se faz necessário um esforço no sentido de que as normas de Viena sejam repensadas, de modo a adotar-se sem prejuízo dos direitos inerentes ao exercício das funções diplomáticas e consulares -sistema novo que contemple as realidades, também novas, das relações internacionais e da vida humana, no momento em que começam a apagar-se as luzes do século XX.

I. Delimitação do tema nas convenções de Viena de 1961 e 1963

1. Os vocábulos *privilégios e imunidades*, do ponto de vista semântico, segundo os dicionaristas do idioma português, são considerados sinônimos.

Talvez, porém, seja possível encontrar, entre as duas palavras, o matiz de alguma distinção, considerando-se como *privilégio* a prerrogativa outorgada a alguém, contra as regras aplicáveis à generalidade das pessoas, e como *imunidade* a vantagem ou direito concedido a determinada

pessoa em virtude do cargo que exerce ou das funções que desempenha.

Não parece ter sido esse o entendimento adotado na elaboração do texto das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares de 1961 e 1963, respectivamente.

Nos Preâmbulos das convenções, de modo muito claro, se faz distinção entre *privilégios e imunidades*, existindo, entre as duas vezes, uma conjunção copulativa e não a conjunção alternativo ou.

Não obstante, no desenvolvimento do texto daquele tratado, algumas vezes, aquilo que pode ser *privilégio* também pode ser imunidade -e vice-versa- precisamente porque há entre ambos, mesmo que entre eles se distinga, conotação absolutamente necessária.

Talvez se pudesse concluir -e esta é mera observação, sem chegar a ser proposta- que os *privilégios* criam direitos de fazer ou não fazer, que serão exercidos livremente pelo agente diplomático, enquanto *imunidade* é prerrogativa de não ser responsabilizado em decorrência de atos ou fatos resultantes do exercício do cargo ou função.

Se essa idéia fosse considerada válida, talvez se pudesse atribuir ao vocábulo *privilégio* sentido amplo, porque toda *imunidade*, no fundo, representa privilégio, ao passo que, ao contrário, a imunidade adquiriria um sentido estrito, pois nem todo *privilégio* é *imunidade*.

Privilégio seria o gênero, *imunidade* seria espécie daquele gênero.

Insistimos em que essa dicotomia não tem sólidas bases semânticas. Quiçá se possa admiti-la, entretando, do ponto de vista puramente jurídico, na interpretação dos Preâmbulos das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e

Consulares e dos seus textos, sobretudo a partir do art. 21 e do art 28, conforme o caso.

2. Dentro dessa idéia primeira e elementar, sobre a qual nós próprios colocamos um ponto de interrogação, poderíamos admitir:

A) o art 21, da Convenção de Viena de 1961, obriga o Estado acreditado a facilitar a aquisição em seu território, de acordo com suas leis, pelo Estado acreditante, dos locais necessários à Missão ou ajudá-lo a consegui-los de outra maneira. Essa obrigação, quando necessário, se estende à obtenção de alojamento adequado para os membros da Missão (§§ 1 e 2). Esse dispositivo corresponde ao art 30, da Convenção de 1963.

O art. 25 estabelece que “o Estado acreditado dará todas as facilidades para o desempenho das funções da Missão” (Convenção de 1963, art. 28).

A liberdade de circulação e trânsito, exceção feita nas áreas demarcadas pela necessidade de segurança nacional, e o princípio da livre comunicação para fins oficiais estão consagrados, com bastante amplitude, pelas Convenções de Viena de 1961 (arts. 26 e 27) e de 1963 (art. 34).

São casos em que -admitido aquele matiz distintivo a que aludimos inicialmente- se concedem *privilégios* aos Estados acreditantes, sem que isso, a rigor, envolva concessão de *imunidades*.

B) Quando, entretanto, as Convenções conferem à Missão determinadas *isenções*, torna-se mais rarefeita a distinção (adotada artificialmente) entre *privilegio* e *imunidade*.

A *isenção fiscal* relativa a impostos e taxas, com a amplitude demarcada pelas concessões e exceções dos arts. 23, 28 e 34, da Convenção de 1961, e dos arts. 49 e 50, da Convenção de 1963;

A *isenção da prestação de serviços públicos ao*

Estado acreditado (Convenção de 1961, art. 35, Convenção de 1963, art. 52);

A *isenção de direitos aduaneiros* (Convenção de 1961, art. 36, 1; Convenção de 1963, art. 50 1) e a dispensa de exame de bagagem pela alfândega (Convenção de 1961, art. 36, II, Convenção de 1963, art. 50, 3);

A *isenção das contribuições previdenciárias* (Seguro Social), nos termos do art. 33, da Convenção de 1961, e do art 48, da Convenção de 1963;

bem como outros direitos similares constituem, a rigor, na terminologia da Convenção, *privilégios*. Mas, tais privilégios podem ser definidos como *imunidades*, sobretudo quando o Estado acreditado exigir do agente diplomático algo que não lhe pode ser imposto a este, com base na isenção reconhecida internacionalmente, colocar-se em posição de *imunidade*, eximindo-se da imposição que lhe é feita.

C) É evidente o artificialismo da distinção entre *privilegio* e *imunidade*. Dela não se podendo fugir, pela redação dos *Preâmbulos* e dos textos das Convenções de Viena, acentuamos que o mesmo ocorre em relação às *inviolabilidades*, que tiveram tratamento normativo similar ao dispensado às isenções.

Encontram-se bons exemplos de *inviolabilidade* no art 22 (inviolabilidade dos locais da Missão), no art. 24 (inviolabilidade de arquivos e documentos), no art. 29 (inviolabilidade da pessoa do agente diplomático) e no art. 30 (inviolabilidade da residência particular, dos documentos e da correspondência do agente diplomático), que correspondem, respectivamente, aos arts. 31, 33, 41, e 35, da convenção de 1963.

3. As *imunidades*, regulamentadas a partir dos artigos 31 e 43, dos tratados de 1961 e 1963,

adquirem, à luz dos dispositivos aprovados em Viena, sentido muito peculiar.

Enquanto, como vimos, foram adotadas, largamente e em sentido próprio, as palavras *isenções* e *inviolabilidades*, agora se usa o vocábulo *imunidade* em conceito estrito, limitando-o a aos casos de *imunidade de jurisdição*. Não obstante, há muitos autores que se referem à *isenção de jurisdição* (Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, 3º vol., pág. 145, Ed. Freitas Bastos, 1978, Rio de Janeiro, Robert Redslob, *Traité de Droit des Gens*, pág. 202, Ed. Sirey, 1950, Paris).

Verdross, estudando as prerrogativas e imunidades diplomáticas, distingue, segundo a terminologia que utiliza, entre inviolabilidade (privilégio) e a extraterritorialidade (imunidade). Assim está escrito na edição espanhola de seu livro clássico:

“Mientras la extraterritorialidad tiene por objeto una abstención (*non áfacere*) del Estado ante el cual el diplomático está acreditado, la inviolabilidad impone a dicho Estado una acción (*facere*), a saber, una protección especial contra ataques ilícitos” (Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, pág. 259, 5a. ed. esp., 4a. impr., 1974, Madrid).

Quanto à imunidade, o dever do Estado acreditado é, realmente, uma abstenção que imobiliza seus órgãos jurisdicionais civis, penais ou administrativos. No fundo dos privilégios ou prerrogativas se pode encontrar a obrigação do Estado de fazer algo (dispensar a proteção especial).

Mas, os conceitos de *facere* e *non facere* nem sempre distinguem com clareza entre *privilégios* e *imunidades*, quando quisermos definir os *direitos* deles resultantes em favor do agente diplomático.

Dentro de enfoque diverso, podemos considerar que os privilégios que envolvam *isenções* geram, para o agente diplomático, o direito de *non facere*; quando asseguram, v. gr, a liberdade de locomoção, há direito a *facere*. Nos casos de *imunidades*, o dever do Estado é *non facere*, porque essas imunidades imobilizam, impedem a ação dos órgãos jurisdicionais civis, penais ou administrativos.

O Estado acreditado *faz* ou *não faz*, segundo seja necessário, nos termos das Convenções de Viena de 1961 e 1963, para assegurar ao agente diplomático a garantia de sua pessoa e do livre exercício de suas funções.

Quanto, em particular, à imunidade jurisdicional, razão tem Verdross, quando, citando Beling, diz que, dessa forma, se protege o agente diplomático contra um procedimento dos órgãos estatais, embora esse procedimento seja justo (op. cit., loc. cit.).

Partindo dessa observação de Beling e do apoio que lhe deu Verdross, podemos, talvez, ir um pouco adiante, observando:

Quando as Convenções de Viena falam em *isenções*, *inviolabilidades* e outros *privilégios*, criam *direitos materiais*, que podem -nos termos e com as limitações estabelecidas pelas normas que os outorgam- ser exercidos com amplitude e liberdade.

As *imunidades* -dentro da terminologia das Convenções- envolvem, em última análise, *imunidade de jurisdição penal, civil e administrativa*, mas, sempre, *imunidade de jurisdição*, o que nos permite considerá-la um *direito de natureza processual*.

Nossa observação, de certo modo, vai refletir-se no pensamento exposto por Podestá Acosta, quando lembra que o agente diplomático não está

isento de cumprir as leis do Estado acreditado. Ao contrário, o art. 41, da Convenção de Viena, impõe ao agente diplomático o respeito às leis e aos regulamentos em vigor no Estado em que exerce suas funções. Não existe *imunidade* quanto ao direito material. A *imunidade* apenas exime o agente diplomático de se submeter aos *procedimientos* legais, ante a jurisdição do Estado (*Derecho Internacional Público*, 1º vol., pág. 606, Ed. TEA, 1979, Buenos Aires).

Enquanto, pois, os *privilegios* (isenções e demais prerrogativas) abrem exceções que negam a aplicação, ao agente diplomático, de determinadas normas de direito material, a *imunidade* tem natureza processual. A exceção é aberta quando às normas procedimentais (cíveis, penais, administrativas) que são inaplicáveis aos agentes diplomáticos e consulares.

Na vasta gama de preceitos e problemas sobre a garantia plena do exercício das funções desempenhadas pelos agentes diplomáticos e consulares, o tema proposto para debate, portanto, é bastante limitado: cinge-se à *imunidade de jurisdição territorial dos agentes diplomáticos e consulares* do Estado acreditante em face dos tribunais do Estado acreditado.

II. Fundamentação e limites das normas sobre imunidade jurisdicional das Convenções de Viena

1. Como tantas vezes ocorre no Direito Internacional Público, os princípios sobre *privilegios e imunidades* dos agentes diplomáticos e consulares encontram origem nos *costumes* e na *comitas gentium*.

Nascendo da prática consuetudinária, apresentando-se como fato consentido e prática reiterada, os *privilegios e imunidades* foram objeto

de numerosos estudos e sua justificação jurídica tem variado no tempo.

Em um rápido esboço das principais concepções sobre a razão jurídica de ser dos *privilegios e imunidades diplomáticas e consulares*, podemos sistematizar três posições, que tiveram importância sucessiva na história do Direito Internacional Público.

A) A concepção de que o *agente diplomático é o representante do soberano ou do Estado estrangeiro* e que, por isso, necessita da proteção jurídica que seria prestada ao próprio soberano ou ao chefe do Estado acreditante, tem remotas raízes na Idade Média. É um antigo princípio do Direito Internacional (Charles G. Fenwick, *Derecho Internacional*, tradução argentina pág. 348, Ed. Omeba, 1963, Buenos Aires).

Havia profunda identidade entre o Estado e seu Chefe. *L'État c'est moi!* Qualquer violação ou desrespeito à pessoa do agente diplomático era ofensa à pessoa do Chefe do Estado por ele representado.

Mais tarde, com a vitória das concepções adotadas pela Revolução Francesa, passou-se a considerar que o agente diplomático atua em nome do *proprio Estado*.

A idéia essencial, porém, continuou a mesma: os *privilegios e imunidades*, deferidos segundo o costume ou a *comitas gentium*, aos agentes diplomáticos estrangeiros, continuaram tendo fundamento no princípio de que tais *privilegios e imunidades* eram concedidos ao próprio Estado acreditante.

B) A *teoria da extraterritorialidade*, sustentada por Grotius, no século XVII, repousa em notória ficção jurídica, segundo a qual a embaixada integra o território do Estado que através dela se representa.

Numerosos juristas modernos a sustentarem. Mas, a teoria não foi aceita pela jurisprudência. Isso por vários motivos, dos quais um único exemplo é suficiente: Se é praticado, no interior da embaixada, delito por pessoa que não goze de imunidade, a competência para julgá-la será do Estado acreditado e não do Estado acreditante. A solução não poderia ser essa, caso -embora por abstração- o local do crime fosse definido, para as autoridades locais, como território estrangeiro.

C) - Entre as várias doutrinas sustentadas sobre a matéria, hoje é unânime a aceitação da chamada *teoria do interesse da função diplomática* ou, se preferirmos, *das necessidades essenciais ao desempenho da função diplomática ou consular*.

Formulada, com reconhecida prioridade, por Vattel, essa teoria foi aprovada pelo Instituto de Direito Internacional e adotada pela Convenção de Havana, de 1928, sobre relações diplomáticas, assim como -o que, para nós, é fundamental- pelas Convenções de Viena, de 1961 e 1963 (Cfr., a propósito, Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, págs. 647 a 649, 2º vol, 2a. ed., Ed. Freitas Bastos, 1970, Rio de Janeiro).

Nos *Preâmbulos* das Convenções de Viena, por isso, encontraremos -através da expressa aceitação da *teoria do interesse da função exercida*- o fundamento doutrinário das normas adotadas sobre a imunidade jurisdicional e demais privilégios dos agentes diplomáticos e consulares.

2. Tanto no *Preâmbulo* da Convenção de 1961, quanto no *Preâmbulo* da Convenção de 1963, são lançados dois princípios que revelam a *finalidade jurídica* dos privilégios e imunidades (diplomáticos e consulares):

A) Um sistema próprio de privilégios e imunidades contribui para o desenvolvimento de relações amistosas entre os países, sem qualquer

consideração quanto aos seus regimes constitucionais ou sociais.

A inexistência de normas adequadas deixariam ao livre critério de cada país o tratamento dispensado aos agentes diplomáticos e consulares e esse fato poderia tornar-se fonte de conflitos.

B) Na prática dos privilégios e imunidades, é óbvio que, em alguns casos, são favorecidas as pessoas que atuam em nome do Estado estrangeiro ou a elas estão juridicamente vinculadas. Não obstante, a finalidade das normas adotadas em 1961 e 1963 não é essa. Embora delas resultem benefícios pessoais, seu alvo é garantir a essas pessoas o eficaz desempenho das funções que lhes são cometidas pelo Estado acreditante.

Assim, pois, (a) os privilégios e imunidades têm por objetivo a pessoa jurídica dos Estados e, apenas por extensão, atingem a pessoa física do agente diplomático ou consular, b) além disso, tais privilégios e imunidades têm por fim a segurança do livre desempenho em nome do seu Estado. Por outras palavras, é a expressa consagração, nas duas Convenções de Viena, da *teoria das necessidades essenciais do desempenho da função diplomática ou consular*.

Dentro de tais finalidades e nos termos dessa teoria, não é difícil acrescentarmos que para o bom, cabal e fiel cumprimento das funções diplomáticas ou consulares, o que se quer, através de um sistema amplo de privilégios e imunidades, não é, apenas *facilitar* o desempenho daquelas funções, mas, sobretudo, criar condições que *garantam* ou assegurem como se diz nos mencionados *Preâmbulos*, a possibilidade desse desempenho.

Não é temerário, por isso, afirmar-se que os privilégios e imunidades servem de escudo ao agente diplomático ou consular, protegendo-o contra qualquer forma de *agressão* ou *pressão* -direta ou oblíqua, ostensiva ou oculta- que, por

qualquer forma, ponha em risco a autonomia de seus atos, a liberdade de suas decisões e o cumprimento das funções que ele desempenha em nome ou por ordem do Estado estrangeiro.

Não é demais, contudo, observar, por um lado, que os agentes diplomáticos são os mais bem aquinhoados na distribuição internacional da imunidade de jurisdição. Como assinala Haroldo Valladão, segundo a Convenção de Viena de 1961, como vigência quase universal, eles desfrutam, amplamente, daquela imunidade. Mais ainda: esse direito foi estendido aos "vários milhares de funcionários de organizações internacionais e respectivas agências especializadas (inclusive regionais e sub-regionais)".

Enquanto isso, por outro lado, os cônsules têm a imunidade que lhes foi reconhecida, na forma da Convenção de 1963, limitada *aos atos oficiais*, "na posição tradicional de imunidade excepcional e restritíssima". O que se justifica, acrescentamos, porque apenas os agentes diplomáticos têm, pela natureza de suas funções e de seu *status*, a *representatividade dos Estados*.

E quanto aos Estados? "Os Estados ficaram completamente à margem. Inexiste uma convenção, em nível universal, sobre sua imunidade jurisdicional. Inexiste um uso ou costume internacional a respeito. Dependem de uma ou outra convenção especializada (nas Américas, apenas alguns textos do Código de Bustamante) ... (*omissis*) Na prática, o assunto depende do direito interno, lei, jurisprudência, doutrina, que seguem, geralmente, a imunidade restrita, como as várias exceções constantes das Resoluções do Instituto (*omissis*) de Hamburgo e Aix en Provence". (Haroldo Valladão, *op. cit.*, 3º vol., págs. 162 e 163).

3. A margem dos dispositivos inscritos nas Convenções de Viena, continua tendo peso específico o Direito Costumeiro.

Se foi fonte histórica das normas adotadas sobre a matéria, ele continua fonte supletiva daquelas Convenções suprindo-lhes lacunas, como se declara nos respectivos *Prêambulos*, mas, igualmente, acrescentamos nós, cumprindo papel interpretativo dos preceitos adotados.

Além disso, cabe acentuar que as normas de Direito Internacional consuetudinário, tão enfatizadas pelos Estados nos atos de celebração das Convenções de Viena, não excluem o reconhecimento de idêntico papel aos princípios da *comitas gentium*, que, a rigor, muitas vezes, deixam os limites da simples cortesia internacional e se transformam em preceitos de Direito Costumeiro.

III. Princípios que regem a imunidade de jurisdição territorial nas Convenções de Viena de 1961 e 1963

1. No que concerne aos *agentes diplomáticos*, o art. 31, da Convenção de 1961, distingue entre *imunidade de jurisdição penal, civil e administrativa*.

No conceito de *imunidade de jurisdição civil* está implícita a *imunidade de jurisdição trabalhista*, eis que esta é *jurisdição cível* e, em muitas nações, que não possuem órgãos especiais da Justiça do Trabalho no esquema de Poder Judiciário, as ações trabalhistas são de competência da Justiça Comum.

A imunidade de jurisdição penal é ampla.

No que concerne, genericamente, à jurisdição cível e, mais especificamente, à jurisdição trabalhista, dentro do texto do art. 31, 1, o *princípio também é expresso*: o agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição civil (inclusive, portanto, trabalhista) e administrativa.

Mas, a essa *regra geral* seguem-se as *exceções*, que, por natureza, só podem ser interpretadas *restritivamente*. A Convenção de 1961, no mesmo artigo, esclarece os casos em que não vigora o princípio transformado em *regra*, portanto, o *princípio-regra* da imunidade de jurisdição outorgada aos agentes diplomáticos.

As exceções previstas se limitam aos casos de: (a) *ação real* sobre imóvel particular situado em território do Estado acreditado, a não ser que o agente diplomático o possua por conta do Estado acreditante, para fins da Missão, (b) *ação sucessória* na qual o agente diplomático figure, a título pessoal, como executor testamentário, administrativo, herdeiro ou legatário, (c) *ação cível* resultante do exercício, pelo agente diplomático, de profissão liberal ou de atividade comercial, desde que o faça em caráter particular (art. 31, 1, A, B e C).

Essas normas, claramente, mostram que as exceções ao princípio genérico da imunidade de jurisdição estão adstritas a casos em que os atos praticados pelo agente diplomático *não têm caráter oficial*. Nesse mesmo sentido, o art. 38, da Convenção de 1961, dispondo sobre o agente diplomático que seja nacional do Estado acreditado ou nele tenha residência permanente, declara que o mesmo gozará de imunidade de jurisdição "quanto aos atos oficiais praticados" (art. 38, 1, *in fine*).

2. Quanto aos *agentes consulares*, o estudo se transfere para o texto da Convenção de 1963.

A redação do art. 43, dessa Convenção, literariamente, é mais enxuto e, juridicamente, na parte em que consagra o princípio, concede imunidade muito mais estrita.

Essa observação resulta do fato de ali se ter consignado a regra de que os funcionários e empregados consulares, *em princípio*, não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e

administrativas do Estado acreditado, "pelos atos realizados no exercício das funções consulares".

Os termos em que se concede a imunidade são aparentemente mais amplos, mas, ao mesmo tempo, essa imunidade está jungida à prática de atos consulares, apenas.

É por isso que as *exceções* a essa *regra geral*, contidas no art. 43,2, podem decorrer de *contrato* celebrado pelo funcionário ou empregado a *título pessoal* (alínea A) ou da situação especialíssima de ação proposta por terceiro em consequência de danos causados "por acidente de veículo, navio ou aeronave, ocorrido no Estado acreditado" (alínea B).

Por outras palavras, ainda aqui, está manifesta a conexão entre a imunidade jurisdicional e a natureza oficial do ato praticado (Cfr., também, o art 71, 1 e 2, da Convenção de 1963).

3. A norma internacional *par in parem non habet iudicium* -que sintetiza o princípio da imunidade de jurisdição local atribuída aos agentes diplomáticos- apresenta, muitas vezes, dificuldades práticas de explicação.

Tentou-se resolvê-las através da distinção entre (a) atos do Estado *iure gestionis* e (b) atos do Estado *iure imperii*. Só estes últimos acarretariam a imunidade jurisdicional.

Essa doutrina sofre, pelo menos, duas críticas fundamentais, ambas de natureza, por assim dizer, pragmáticas:

1) Tal teoria, que nasceu na Itália, teve poucos adeptos em outros países e duração efêmera, embora, de quando em quando -em nome, quase sempre, de interesses particulares dos Estados- a ela se volte a recorrer.

2) Aquela distinção provoca um problema

inicial de *qualificação*, resolvido, unilateralmente, através do Poder Judiciário do próprio Estado eventualmente interessado em reduzir os efeitos da imunidade jurisdicional. Assim, portanto, não oferece aos Estados acreditantes garantias necessárias ao cabal desempenho de suas tarefas diplomáticas e que são o alvo do instituto da imunidade de jurisdição local.

Por outro lado, o procedimento inverso, isto é, reconhecer ao Estado acreditante a competência para qualificar *in casu* a natureza jurídica do ato seria, não só inadmissível, como atentatório à ordem pública do Estado acreditado.

Em face desse raciocínio, não parece aconselhável adotar, com relação à matéria, a distinção entre atos *ius imperii* e atos *ius gestionis* dos Estados, que, somente com muita dificuldade e por via de interpretação ampliativa, poderia ser considerada *implícita* no texto das Convenções de Viena.

4. Parece-nos que merece registro especial o atrito que existe entre o art 31, I, C, e o art. 42, ambos da Convenção de 1961.

O primeiro dos dois dispositivos citados estabelece que uma das exceções ao princípio da imunidade de jurisdição territorial é o caso de "ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais".

A norma pressupõe que alguém mova contra o agente diplomático ação relativa ao exercício, pelo mesmo, de profissão liberal ou atividade comercial no território do Estado acreditado.

Mas, o art 42, da mesma Convenção, é cortante: "O agente diplomático *não exercerá no Estado acreditado nenhuma atividade profissional ou comercial em proveito próprio.*"

Como conciliar as duas normas?

Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, que examinou, com profundidade e maestria, a Convenção de 1961, encontra no art. 42, em relação ao art. 31, uma *redundância*. Afirma aquele ilustre jurista:

"Em suma, a utilidade do art. 42 -afora o seu valor intrínseco- é bastante relativa, sobretudo em face do art. 31, que o torna redundante" (A *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas*, pág. 222, 2a. ed., s/marca de Ed., 1978, Brasília).

Vemos nas duas normas mais do que mera *redundância*. Entre o categórico "não exercerá", do art. 42, e a previsão de medida judicial contra o agente diplomático por exercício de atividades proibidas existe manifesta *contradição*.

Como aquele ilustre jurista e diplomata esclarece, houve, nos debates sobre a Convenção, divergência entre a orientação defendida pela Delegação da Colômbia à Conferência e da Comissão de Direito Internacional. A primeira entendeu que se deveria proibir o exercício de atividades não diplomáticas. Daí nasceria, frente à norma do art. 42, a desnecessidade do art. 31, I, C. A Comissão de Direito Internacional, entretanto, sustentou o princípio contido no art. 31, porque "não obstante a legislação do Estado acreditante proibir o agente diplomático de exercer tais atividades estranhas à sua profissão, pode suceder que o referido funcionario venha a abusar de sua situação privilegiada. Em tal caso, é necessário dar às autoridades do Estado acreditado o recurso de poder submetê-lo a julgamento, afora a faculdade de declará-lo *persona non grata*" (G.E. Do Nascimento e Silva, *op. cit.*, pág. 223).

Quer parecer-nos que, independentemente de existir ou inexistir autorização do Estado acreditante e do Estado acreditado para o exercício das referidas atividades profissionais, o que

sobreleva é a proibição taxativa do art. 42. A regra do art. 31, 1, C, portanto, só pode ser aplicada nos casos em que o agente diplomático pratique atos profissionais vedados pelo art. 42, sem que por isso seja considerada exceção àquela norma proibitiva.

5. As imunidades reconhecidas nos arts. 29 e 36, da Convenção de 1961, em favor dos agentes diplomáticos, são estendidas, pelo art. 37, aos membros de sua família e que com ele vivam (art. 37, 1).

Amplia-se, ainda mais, o raio dos privilégios e imunidades, por força do parágrafo 2, daquele artigo, que os estende, ainda, aos membros do pessoal administrativo e técnico da Missão, assim como aos membros de suas famílias que com eles vivam, uma vez que não sejam nacionais do Estado acreditado, nem nele tenham residência permanente. Nessas condições, a eles se aplicarão os privilégios e imunidades mencionadas nos arts. 29 a 35, da Convenção.

Mas, no que diz respeito, especificamente, à imunidade de jurisdição territorial *civil e administrativa* não se estenderá "a atos por eles praticados fora do exercício de suas funções" (art. 37, 2). O que nos faz concluir -pela referência limitativa à jurisdição civil e administrativa- que a imunidade perdura, por atos praticados fora do exercício de suas funções, *em matéria criminal*.

Da mesma forma, todo funcionário a serviço da Missão -desde que não seja nacional do Estado acreditado, nem nele tenha residência permanente- gozará de *imunidades*, estritamente, quanto a atos praticados no exercício de suas funções (art. 37, 3).

Quanto aos empregados domésticos dos membros da Missão, uma vez que não sejam nacionais do Estado acreditado, nem nele tenham residência permanente, "só gozarão da imunidade na medida que for reconhecida pelo referido Estado", mas -adianta o art. 37, 4- mesmo assim,

quando o Estado acreditado exercer em relação a eles sua jurisdição, falo-à de modo "a não interferir demasiadamente como o desempenho das funções da Missão".

Tais normas põem de manifesto aquilo que acentuamos anteriormente e que é o eixo doutrinário das Convenções de Viena: garantia do livre e eficiente exercício das funções atribuídas pelo Estado acreditante aos agentes diplomáticos e consulares.

6. Tem sido acentuado que a *imunidade de jurisdição territorial* não significa um "laissez passer" para a ilegalidade.

No Direito das Gentes, como em todo Direito, há sempre um *subtractum* de natureza ética.

Em nome disso, as Convenções de Viena não permitem que *imunidade* signifique *impunidade*; nem concedem, ao agente diplomático ou consular, a prerrogativa de violação das leis locais.

Por um lado, o art. 41, 1, da Convenção sobre Relações Diplomáticas (1961), é expresso, ao determinar que, sem prejuízo dos privilégios e das imunidades reconhecidas pela Convenção, "todas as pessoas que gozem desses privilégios e imunidades deverão respeitar as leis e os regulamentos do Estado acreditado".

A regra está reiterada no art. 55, 1, da Convenção sobre Relações Consulares (1963).

Por outro lado, o texto de 1961 adotou o que denominamos o *princípio da responsabilidade jurídica do agente diplomático*, que, mesmo isento da jurisdição do Estado acreditado, não fica isento de responsabilidade perante a jurisdição do próprio Estado acreditante (art. 31, 4).

Por outro lado, completando a fundamentação ética do princípio da imunidade de jurisdição, esse

princípio não é *absoluto e inflexível*, porque se admite a *renúncia* à imunidade jurisdicional.

Pode o agente diplomático, que, pelo art. 31, 4, fica sujeito à jurisdição do Estado acreditante, *optar* -através da renúncia à imunidade jurisdicional- pelo foro do Estado acreditado (art. 32, 1).

As cautelas, porém, nesse ponto, foram abundantes e precisas, podendo assim ser indicadas:

a) a renúncia deve ser expressa (art. 32, 2);

b) a renúncia à imunidade de jurisdição nas ações cíveis (portanto, trabalhistas, também) ou administrativas não implica, desde logo, em renúncia quanto à imunidade frente a medidas de execução, "para as quais nova renúncia é necessária" (art. 32, 4).

A Convenção de 1963, dispondo para os agentes consulares, adota o mesmo sistema (art. 45, 1, 2 e 4).

Quando os dois textos internacionais exigem que a renúncia à imunidade jurisdicional seja *expressa*, na verdade, não esgotam o assunto. A Convenção de 1961 distinguiu para fins de renúncia, os casos em que o agente diplomático é Réu (art. 32, 1 e 2) dos casos em que ele assume a posição de Autor. Nessa segunda hipótese, como Autor, o agente diplomático *opta pelo foro do Estado acreditado* e, desde esse momento, perde o direito de "invocar a imunidade de jurisdição no tocante a uma reconvenção diretamente ligada à ação principal" (art. 32, 3).

Essa norma coincide, em essência, com o art. 45, 3, da Convenção de 1963, quanto aos agentes consulares.

Ora, nesse caos, há, efetivamente, uma *renúncia à imunidade jurisdicional*, que foi

considerada *expressa*, pela Convenção de 1961, como se desprende da justaposição dos parágrafos 2 e 3, do art. 32, mas que foi considerada *tácita*, pela Convenção de 1963, ao ressaltar a hipótese da exigência de renúncia expressa.

O que nos parece mais importante, nessas considerações, é acentuar que, embora se permita a *renúncia à imunidade jurisdicional*, esta, sempre, deve ser expressa ou, pelo menos, inequívoca.

Mais do que isso, caba dizer: as cautelas adotadas nas duas Convenções de Viena mostram, também, que a renúncia à imunidade jurisdicional (quanto à ação propriamente dita) não se estende, automaticamente, à execução, nas ações cíveis e administrativas. Para esta, nova renúncia (e expressa) se torna indispensável.

Esse *critério de dupla renúncia*, como o denominamos, pode, na prática, tolher o resultado da primeira renúncia, pois a sentença condenatória inexecutável é ineficaz, juridicamente, embora conserve efeitos morais e abra caminhos à jurisprudência.

7. No sistema da Convenção de 1961, o direito à imunidade de jurisdição começa:

(a) no momento em que a pessoa entra no território do Estado acreditado; ou

(b) caso se encontre nesse território, desde que sua nomeação tenha sido levada o conhecimento do Ministério das Relações Exteriores ou da autoridade que se considere competente (art. 39, 1).

No mesmo sentido reza o art. 53, 1, da Convenção de 1963.

Este último texto tem norma específica relativa aos familiares do membro da representação consular que com ele vivam. O início da

imunidade é assinalado pelo começo da imunidade do próprio membro da repatação consular ou, se for o caso, da data de entrada no território do Estado acreditado ou, ainda, da data em que se tornarem membros da família. Esse preceito também se aplica ao *pessoal privado* (art. 53, 2).

A cessação da imunidade ocorre em dois casos: em caso de morte ou, normalmente, pelo término das funções diplomáticas ou consulares exercidas no Estado acreditado.

Neste hipótese, a imunidade se extingue com a saída do território ou pelo escoamento de prazo razoável que tenha sido estabelecido (Convenção de 1961, art. 39, 2, Convenção de 1963, art. 52, 3).

Em qualquer caso, porém, a imunidade continua plena em relação aos atos praticados no exercício da função diplomática ou consular. A cessação da imunidade não tem efeito retroativo.

Na hipótese de morte de membro da Missão, seus familiares continuam no gozo da imunidade até a expiração de prazo razoável que lhes tenha sido deferido (Convenção de 1961, art. 39, 3; Convenção de 1963, art. 53, 5).

A Convenção sobre Relações Consulares diz, mais detalhadamente, sobre a situação de imunidade dos familiares do funcionário: desaparece a imunidade quando deixarem de pertencer à família do favorecido principal, subsistindo, porém, aquele direito (desde que se disponham a abandonar o Estado acreditado) até o momento de sua partida (art. 53, 3, parte final).

8. Registre-se, finalmente, que se contempla, no sistema internacional das imunidades jurisdicionais, a *imunidade "in itinere"*.

Se o agente diplomático se encontrar em território de um terceiro Estado, com ingresso legal

no país, tanto para assumir ou reassumir seu posto no Estado acreditado, quanto para regressar ao Estado acreditante, gozará -juntamente com seus familiares que tenham imunidade no Estado acreditado- de todas as prerrogativas da Convenção de 1961, de modo a lhe ser permitido o trânsito ou o retorno (art. 40, 1).

A esse dispositivo corresponde o art. 54, 1, da Convenção sobre Relações Consulares de 1963.

IV. A imunidade de jurisdição e os organismos internacionais

1. Embora esta exposição tenha como ponto de referência as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e Relações Consulares (1963), é impossível deixar-se de fazer referência, mesmo rápida, à imunidade de jurisdição territorial dos organismos internacionais, quer pela proximidade das normas internacionais, aplicáveis nesses diferentes casos, quer pelo aumento, progressivo e rápido, do número de organismos internacionais.

2. É notório que os organismos internacionais não sendo Estados, são pessoas de Direito Internacional Público criadas pelos próprios Estados. Como tal, para consecução de suas finalidades, dependem de que lhes sejam garantidos o funcionamento da organização e a atuação dos seus funcionários, dos representantes dos Estados membros e dos observadores dos Estados que dela não participam.

O Direito Consuetudinário e vários tratados ou acordos -dentre os quais merece citação a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das *Agências Especializadas nas Nações Unidas* (1947)- concenderam privilégios e imunidades aos organismos internacionais e aos representantes dos Estados junto aos mesmos, inclusive quanto à imunidade de jurisdição territorial (Cfr., a

propósito, Roger Pinto, *Le Droit des Relations Internationales*, págs. 154 e 155, Ed. Payot, 1972, Paris).

Esse processo de reconhecimento da imunidade de jurisdição relativamente aos organismos internacionais culminou com a aprovação, em Viena, da *Convenção sobre a Representação dos Estados em suas Relações com os Organismos Internacionais de Caráter Internacional* (1975).

Podestá Acosta mostra que a Convenção de Viena de 1975 sofre acentuadas limitações quanto à área de sua aplicação (op. cit., 1º vol., págs. 634 e segs.).

Em primeiro lugar, ela abrange, apenas, os organismos internacionais de *alcance universal*, excluídos em princípio, todos os organismos regionais (art. 1º, 2).

Em segundo lugar, quanto a estes, organismos regionais, a imunidade de jurisdição (como os demais privilégios e imunidades) pode ser objeto de tratados ou acordos próprios, sem prejuízo, porém, da possibilidade de lhes serem aplicáveis os preceitos da Convenção de 1975, segundo os princípios do Direito Internacional (art. 2º, 2 e 4).

Em terceiro lugar, a Convenção de 1975 não prejudicou a vigência dos acordos em vigor entre os Estados e os organismos internacionais, bem como das normas internas da própria organização (arts. 3º e 4º).

Não obstante tais limitações, aquele ato internacional possui relevância, porque as relações entre os Estados e os organismos internacionais possuem um característica morfológica: enquanto as relações entre os Estados (diplomáticas e consulares) são *bilaterais*, aquelas são mais complexas. Há a considerar que, entre o Estado acreditante e o organismo, se interpõe a figura do

Estado anfitrião, no qual tem sede a Missão. Se isso dá àquelas relações forma *triangular*, coloca, também, a questão da imunidade jurisdicional em plano duplo:

- a) a imunidade de jurisdição dos membros da Missão permanente em relação ao Estado anfitrião;
- b) a imunidade de jurisdição dos próprios organismos internacionais, frente aos Estados nos quais mantêm representações devidamente credenciadas.

3. A par dessas observações de caráter geral, no tocante às normas da Convenção de Viena de 1975, podemos, singelamente, sublinhar - como, de resto, fazem quase todos os autores - que tais normas se equiparam, por similaridade evidente, aos dispositivos da Convenção sobre Relações Diplomáticas, de 1961 (Convenção de 1975, art. 30).

V. Conveniência e dificuldades de reexame das normas das Convenções de Viena

1. Como assinalamos, o princípio da imunidade de jurisdição não significa *impunidade do ato ilícito* (penal ou civil).

As Convenções de Viena procuraram armar - como também acentuamos anteriormente - um dispositivo jurídico para impedir a impunidade do agente diplomático ou consular que pratica o ato ilícito, recomendando e impondo o cumprimento das leis internas do Estado acreditado. Dessa preocupação resultaram, ainda, as normas que consagram, na Convenção de 1961, (a) o *princípio da possibilidade de responsabilização do agente* pelo Estado acreditante (art. 31, 4) e (b) o *princípio da dupla renúncia à imunidade jurisdicional* (art. 32, 1 e 4).

A experiência mostra, entretanto, que esses dois caminhos podem ser excessivamente estreitos e que nem sempre os Estados os utilizam. Esse o motivo pelo qual a aplicação das normas internacionais sobre imunidade de jurisdição, que é ampla, sobretudo no que concerne aos agentes diplomáticos, causa, modernamente, perplexidades nos tribunais de distintos países.

2. Quanto à *imunidade de Jurisdição penal*, sendo ela *absoluta*, a não ser que o Estado acreditante use do direito de responsabilizar o delinqüente, ficarão pairando no limbo da impunidade certos crimes que, por natureza, exigem repressão enérgica. É o que ocorre nos delitos de homicídio.

A esse exemplo se acrescentam outros delitos que, modernamente, têm extraordinário reflexo social e, relativamente aos quais, *inclusive no plano internacional*, desdobra-se intensa programação repressiva: é o caso do tráfico e uso de drogas.

A questão, pois é saber em que medida - pelo risco de impunidade - certos delitos, por natureza graves e de intensa repercussão social, podem e devem continuar protegidos pelo princípio da imunidade de jurisdição.

3. No que diz respeito a *imunidade de jurisdição civil*, o mesmo ocorre em certos casos excepcionais. É a hipótese de não pagamento, pelo órgão diplomático ou consular do Estado acreditante, *de dívidas de valor e origem líquidas e certas*, contraídas no território do Estado acreditado.

4. A exemplificação poderia continuar:

A verdade é que certas normas das Convenções de Viena - em menos de vinte anos - começaram a sofrer desgaste, pela ação do desuso, corroídas por práticas emergentes da rapidez com que cambiam as realidades da nossa época.

Esse fenômeno tem acontecido, muito especialmente, na área dos direitos trabalhistas.

Como assinalamos, no conceito de imunidade de jurisdição civil insere-se a imunidade de jurisdição trabalhista.

Não existe, nas Convenções de Viena, nenhuma norma que garanta a imunidade jurisdicional quanto às ações dos empregados contra agentes diplomáticos ou consulares.

Em uma área socialmente sensível como a dos direitos resultantes do contrato de trabalho, a imunidade de jurisdição tem sido objeto de críticas, e, inclusive, desobedecida, numerosas vezes, pelos tribunais competentes.

Nos Estados que criaram uma jurisdição especial para solução dos conflitos de trabalho, pela extrema sensibilidade desses órgãos judiciários quanto às questões de Equidade e proteção ao empregado, se vem acentuando a resistência à aplicação do princípio de imunidade em favor dos agentes diplomáticos e consulares.

O exemplo do Brasil, nesse sentido, é bastante característico. Os órgãos de primeira e segunda instância da Justiça do Trabalho têm deixado de aplicar as normas das Convenções de Viena sobre a matéria. Embora o Tribunal Superior do Trabalho, na expressiva maioria de seus pronunciamentos, e, sobretudo, o Supremo Tribunal Federal tenham traçado diretriz jurisprudencial oposta, favorável aos termos inequívocos das Convenções de Viena, aquelas decisões judiciais mostram, ainda uma vez, que os fatos se rebelam contra o Direito e que, por Equidade, não raro, os juizes obedecem aos fatos, superpondo-se às normas (Cfr. nosso estudo *A Imunidade de Jurisdição Trabalhista no Direito Brasileiro*, in "Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro", págs. 73 e segs., Ed. Univ. de Brasília, 1976, Brasília).

Outra referência à luz do Direito Comparado, vem-nos dos Estados Unidos da América do Norte, com a aprovação, do *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, segundo o qual os Estados não estão imunes à jurisdição dos tribunais estrangeiros quanto a suas atividades comerciais e a seus bens, que podem ser penhorados para cumprimento de decisões judiciais.

Esse preceito, evidentemente contrário ao Direito Costumeiro Internacional e às Convenções de Viena, segundo aquele Ato, é aplicável em casos de Direito Marítimo, de sucessão e doação de imóveis situados no território nacional (Seções 1602 e 1605).

Muito mais grave, como lembra Haroldo Valladão, é que essas normas -refletindo a doutrina, dominante nos Estados Unidos, da *restricted theory to sovereign immunity*- abriu oportunidade par os juizes federais daquele país de alargarem o entendimento da nova lei, aplicando-a, inclusive, contra organismos internacionais regionais, como é o caso da Organização dos Estados Americanos. Mais ainda: vem sendo considerada "atividade comercial" desses organismos a celebração de contratos de trabalho com sus empregados administrativos (Haroldo Valladão, *op. cit.*, 3º vol., pág. 163).

Em conseqüência, no Brasil, a Embaixada e os Consulados dos Estados Unidos, tendo em vista os dispositivos de seu direito interno e a jurisprudência de seus juizes, com absoluta coerência, usando o *princípio da dupla renúncia*, vêm aceitando a jurisdição da Justiça do Trabalho nacional, tanto para a instrução e julgamento do processo, quanto para execução da sentença nele proferida.

5. Não obstante esses exemplos, mencionados

quase a título de advertência, é evidente que, a curto ou médio prazo, é impossível pensar-se na reformulação das normas de Viena sobre imunidade de jurisdição territorial.

É preciso lembrar que entre a aprovação, em 19 de março de 1815, do regulamento sobre classificação de agentes diplomáticos e, em 1961, da Convenção sobre Relações Diplomáticas, ambos de Viena, transcorreram cento e quarenta e seis anos.

A morosidade na elaboração de tratados multilaterais decorre, no caso, da complexidade do tema a que se somam óbices políticos, jurídicos e diplomáticos que dificultam a revisão de um texto que resultou de longos estudos e conseguiu alcançar o censo universal.

Além disso, no tema específico que nos ocupa, o princípio da imunidade jurisdicional é um cânone inerente as pleno exercício das atividades diplomáticas e consulares, não podendo ser sumariamente riscado, apenas comportando algumas exceções -contempladas nas Convenções de 1961 e 1963- e quiçá, outras mais, resultantes das novas realidades contemporâneas.

Dentro da moldura dessa observação colocamos as inquietações acima referidas, que poderão, talvez, levar a certas medidas salutareis que, sem quebra daquele princípio universal, correspondam aos sentimentos de Justiça e Equidade.

Nesse sentido, parece-nos razoável acentuar a conveniência doutrinária de analisarmos e formularmos o princípio da imunidade de jurisdição territorial (ou local) dentro de algumas idéias que, genericamente, podem ser assim resumidas, a título de.

Conclusões

A) A celebração de *acordos bilaterais* entre Estados que, à sombra das Convenções de Viena, disciplinem o princípio da imunidade jurisdicional, poderá evitar atritos entre esse princípio e as leis internas, podendo, inclusive, levar à intensificação do uso prático do *princípio da dupla renúncia*.

B) Em caso de determinados crimes, socialmente de maior relevância, que exigem repressão enérgica, é recomendável examinar a compatibilidade entre o princípio das Convenções

de Viena a transformação em *dever da faculdade* que hoje tem o Estado acreditante de responsabilizar o criminoso perante seus próprios tribunais.

C) No tocante à jurisdição civil e, dentro dela, especialmente, à jurisdição trabalhista, a lei interna dos Estados Unidos e certas decisões da jurisprudência nacional podem servir de pontos de referência para a cautelosa reformulação -a longo prazo- do elenco das exceções internacionalmente admitidas ao princípio de imunidade de jurisdição territorial.

Aspectos legales sobre el SIDA:

La experiencia extranjera como indicativo para la instauración en la República Dominicana de un estatuto legal sobre el SIDA

Dr. Jorge A. Subero Isa

PRIMERA PARTE

Introducción

La humanidad siempre ha sido abatida por calamidades originadas en ocasiones por la naturaleza y en otras ocasiones por el propio hombre, siendo las más catastróficas las producidas por el propio hombre: las guerras y las enfermedades de transmisión sexual avalan este aserto. La mayoría de las veces el hombre ha impuesto su destreza y su invención y ha sabido sobreponerse a esas calamidades.

Sin embargo, nuestro siglo XX, llamada fulgurantemente como el Siglo de las Luces, al darnos su postrer adiós, nos lega la tiniebla macabramente representada por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, aterradoramente conocida con las siglas SIDA.

Según la Organización Mundial de la Salud, su Programa contra el SIDA ha sido notificado de la existencia al 1ro. de agosto de 1988 de 108,176 casos de SIDA, reportados oficialmente por 140 países. En la República Dominicana, según fuentes del Programa de Control de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA (PROCETS), se han detectado hasta septiembre de 1988 la cantidad de 606 casos de SIDA. El Secretario de Estado de Salud Pública dijo el 17 de octubre de 1988 que en la República Dominicana existen más de 700 casos de SIDA y una población infectada de más de cien mil personas.

La preocupación universal por el SIDA ha sido de tal magnitud que el asunto ha sido llevado al seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), quien adoptó la Resolución A/42/8 en el sentido de que se apoye la lucha contra el SIDA, de conformidad con la Estrategia Mundial de la Organización Mundial de la Salud, tal como ha sido definida en su 40 asamblea mundial.

De igual manera la Cumbre Mundial de Ministros de Salud sobre Programas de Prevención del SIDA, organizada conjuntamente por la Organización Mundial de la Salud y el gobierno del Reino Unido, votó el 28 de enero de 1988 la *Declaración de Londres sobre Prevención del SIDA*, de donde se extrae:

- Que el SIDA es un problema mundial que entraña una grave amenaza para la humanidad;
- Que a falta sobre todo de una vacuna o cura para el SIDA, el componente más importante de los programas nacionales contra esa enfermedad es la labor de información y educación, toda vez que puede prevenirse la transmisión del VIH mediante un comportamiento responsable y bien enfocado;
- Que la discriminación y la estigmatización de los sujetos infectados por el VIH y los enfermos de SIDA socava la salud pública y debe evitarse;

Que los medios de información asuman su importante responsabilidad social de proporcionar información objetiva y equilibrada al público en general sobre el SIDA y sobre los medios de evitar su propagación.

En el mismo tenor de esa preocupación, los científicos han multiplicado sus esfuerzos en la búsqueda de combatir el SIDA y dentro de esos esfuerzos se inscriben los experimentos realizados recientemente por un astronauta de la tripulación del transbordador espacial *Discovery*, el especialista George D. Nelson, quien cultivó a bordo pequeños cristales de proteínas con la finalidad de buscar claves para combatir el SIDA, según fue publicado en la prensa nacional y fechado el 1ro de octubre de 1988 en el Centro Espacial de Houston.

La versión más socorrida sobre la aparición del SIDA es que fue diagnosticada por primera vez en el año 1981 entre las comunidades de homosexuales en Nueva York y Los Angeles.

En la República Dominicana (según un trabajo de investigación realizado por Ernesto Guerrero, E. Antonio de Moya, Dominic Annes e Ivelisse Garris, con varios colaboradores y que fue presentado por el Dr. Ernesto Guerrero en la IV Conferencia Mundial sobre el SIDA, celebrada en Estocolmo en junio de 1988) la aparición del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) a partir del año 1983, hace suponer que el mismo debió haber sido introducido alrededor del año 1978 por turistas homosexuales norteamericanos, teniendo en cuenta que los primeros casos reportados ocurrieron en hombres homo o bisexuales que practicaban el sexo por dinero con aquellas, sin conocer la existencia de la epidemia silenciosa de transmisión del VIH.

Los 606 casos de SIDA detectados al 30 de septiembre de 1988 en la República Dominicana es

indicativo de que su crecimiento en nuestro país se ha ido produciendo con una progresión geométrica. Esto es más que suficiente para que enfrentemos de manera decidida el problema del SIDA y que nos cuestionemos sobre si en la República Dominicana estamos en capacidad de darle una respuesta legal a tan grave enfermedad. Lo último pretendemos en el contenido de esta conferencia.

PRIMERA PARTE

La respuesta legal en el extranjero

Para el desarrollo de esta Primera Parte esbozaremos cuáles son los instrumentos legales que varios países han adoptado para enfrentar el SIDA.

U.R.S.S.

1. Los extranjeros y los ciudadanos soviéticos están obligados a someterse a una prueba de detección de la infección HIV, cuando existan razones que presuman que ellos están afectados. Los extranjeros que se substraigan a esa prueba pueden ser expulsados. Cualquiera que a sabiendas exponga a otra persona a un riesgo de infección por el SIDA o, que sabiéndose afectada del SIDA, transmita esta enfermedad a otra persona, es pasible de una pena de privación de libertad.

2. Se encuentran sometidos a una prueba de depistaje los donantes de sangre o de tejidos; los ciudadanos soviéticos que regresan de misiones del extranjero con una duración superior a un mes; extranjeros que llegan a la U.R.S.S. por un período superior a tres meses; personas pertenecientes a un grupo a riesgo (personas que han recibido numerosas transfusiones de sangre, toxicómanos, homosexuales y personas entregadas a la prostitución); personas que hayan estado en contacto con enfermos afectados por el SIDA o portadores del virus, expuestos en el marco de una investigación epidemiológica. Las pruebas entre el personal de misiones diplomáticas y consulares y

de organismos intergubernamentales se deciden de común acuerdo con los ministerios competentes; teniendo en cuenta las disposiciones previstas por los tratados.

ALEMANIA FEDERAL

1. Las pruebas de detección de anticuerpos anti-Lav/HTLV-III deben ser efectuadas siempre en los casos de donación de sangre;

2. Toda reacción positiva debe ser declarada por el médico tratante o los establecimientos públicos o privados donde las pruebas de detección del SIDA han sido practicadas, al Registro Central de Infección por el SIDA de la Oficina Federal de Salud, excluyéndose el nombre del interesado.

Baviera

El SIDA es clasificado en la categoría de enfermedades transmisibles. La transmisión intencional o por negligencia constituye un delito relevante previsto por el Código Penal. Los candidatos a ocupar empleos en las funciones públicas y la magistratura están obligados a someterse previamente a una prueba de detección de anticuerpos anti-HIV.

CHINA

Se han adoptado medidas tendientes a prevenir los casos importados de SIDA y de la infección HIV en cuanto su aparición y la propagación en China (pruebas obligatorias a ciertas categorías de viajeros que llegan a China). Se prohíbe la importación de sangre o de productos sanguíneos, susceptibles de estar contaminados.

ESPAÑA

Los órganos o partes del cuerpo humano deben ser objeto de una prueba de detección del virus HIV previamente a su extracción o a su trasplante.

Asturias

Todos los proveedores de farmacias deben disponer permanentemente de un stock de preservativos a los fines de responder a la demanda de la población.

FRANCIA

1. Declaración del 17 de noviembre de 1986 que establece precauciones particulares de que deben ser objeto los cuerpos de las personas fallecidas a consecuencia del SIDA. Se prohíbe la práctica de conservar y de transportar los cuerpos en ataúd;

2. Prohibición de donaciones directas de leche materna;

3. Reglamentación relativa al transporte aéreo de enfermos afectados del SIDA.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El Presidente de la República conforme a los poderes de que dispone en virtud del art. 212 de la Ley relativa a la inmigración y a la nacionalidad debe agregar la infección por el virus de inmunodeficiencia humana a la lista de enfermedades contagiosas que figuran en el título 42 del Código de los Reglamentos Federales.

Se agrega la infección por el HIV a la lista de enfermedades contagiosas peligrosas y se incluye una prueba de detección serológica de la infección por HIV al examen médico al cual están sometidos los extranjeros solicitantes de una visa de inmigrantes.

California

Se ha creado un fondo de reparación por los daños sufridos por las víctimas de vacunas contra el SIDA y los mismos provienen de un impuesto

aplicado a la venta de vacunas contra el SIDA aprobadas por la F.D.A.

Los propietarios de bienes inmobiliarios y los agentes inmobiliarios no están obligados a divulgar a un nuevo locatario o propietario que los ocupantes precedentes están afectados del SIDA o infectados por el VIH.

Se autoriza a las personas sometidas a una prueba de detección de la infección por el HIV a divulgar a las autoridades sanitarias la identidad de las personas con las cuales ellas han compartido sus jeringuillas o han sido sus compañeros sexuales. Las autoridades sanitarias pueden avisar a esas personas sin revelar la identidad del informante.

Florida

Se considera ilegal que una persona afectada por el HTLV-III que habiendo sido informada de que ella puede transmitir por vía de relaciones sexuales, tenga relaciones con otra persona.

Idaho

Es contrario a la Ley que cualquier persona afectada por el SIDA exponga consciente o voluntariamente a otra persona a ser afectada por el mal.

Illinois

Las escuelas deben asegurar a los estudiantes una instrucción sobre la prevención, la transmisión y la propagación del SIDA, salvo si los parientes se oponen.

Minnesota

Toda persona afectada del SIDA que constituya una amenaza para la salud de otro puede ser constreñida por la autoridad sanitaria o en virtud de una orden de un tribunal, a recibir una educación, de someterse a las pruebas de detección,

de cooperar con las autoridades sanitarias en la lucha contra las enfermedades transmisibles y de someterse a un tratamiento prescrito por la decisión judicial, de la misma manera de vivir bajo la supervisión y dejar de tener una conducta que constituya una amenaza para otro o de someterse a otra condición establecida por el tribunal.

Mississippi

Se exige que se marquen los cuerpos de las personas fallecidas, cuando éstos al momento de su muerte estén afectadas por una enfermedad transmisible por vía de contacto sanguíneo. Las personas encargadas de las operaciones mortuorias deben ser informadas del hecho de que el difunto estaba afectado por una enfermedad infecciosa.

Oklahoma

La educación obligatoria comprende la educación en materia de prevención del SIDA, con un calendario y número de horas especificadas.

Texas

Se ha modificado el Código Penal previendo que las personas inculpadas de atentado al pudor y de atentar al pudor con violencia, puedan según la apreciación del tribunal, ser sometidas a una prueba del SIDA.

Utah

Se prohíbe y se anula el matrimonio con una persona afectada del SIDA.

Washington

Existe una disposición legal de 1988 que comprende las partes siguientes:

I) Definiciones;

II) Abstinencia de actividad sexual y de abuso de drogas;

III) Centro de acción voluntaria;

IV) Educación sobre el SIDA en las escuelas;

V) Educación sobre el SIDA en los colegios, en las universidades e institutos profesionales;

VI) Instrucciones relativas al SIDA dirigidas a los trabajadores;

VII) Consultas y depistajes;

VIII) Conferencias regionales de servicios frente al SIDA;

IX) Lucha contra las enfermedades sexualmente transmisibles.

CHILE

Se han tomado medidas de protección para los dentistas y precauciones que deben tomar las personas que realizan autopsias y el personal de pompas fúnebres.

COSTA RICA

La donación de sangre está prohibida a las personas pertenecientes a grupos de alto riesgo (homosexuales, prostitutas, etc.)

IRAQ

Todo iraquí que ingrese al país o todo extranjero que penetre a Irak debe, dentro de los cinco días de su entrada al país, someterse a un examen de depistaje. Los certificados médicos expedidos en el extranjero no son válidos.

JAMAHIRIYA ARABE LIBANESA

Todo extranjero afectado de SIDA

comprobado debe ser deportado y se le prohíbe su reingreso al país.

MOZAMBIQUE

Se creó una comisión nacional para la elaboración de un proyecto de estrategia nacional en materia de detección, prevención y declaración de los casos de SIDA en el país.

NORUEGA

- Se han tomado medidas en cuanto a la detección de anti LAV/HTLV-III hacia las mujeres que donan su leche a los centros de leche materna;
- Una serie de circulares de los años 1986 y 1987 han venido a conformar una real legislación relativa a la prevención, contacto, transmisión, contaminación, etc. en cuanto al SIDA.

PANAMA

Las mujeres que trabajan en bares, pensiones, centros de prostitución y establecimientos afines deben someterse cada tres meses a una prueba de detección anti-HIV.

SUECIA

Se han tomado medidas en cuanto a la prohibición de que los menores no deben estar afectados por trabajos que impliquen un contacto con la sangre o fluido corporal susceptibles de presentar un riesgo de transmisión de la infección HIV.

Hemos querido exponer las medidas que han tomado los países extranjeros precedentemente señalados, no solamente como una forma de conocer sus instrumentos legales relativos al SIDA sino también como una forma de dar a conocer la preocupación mundial sobre tan grave enfermedad,

pues desde los Estados Unidos de América hasta Mozambique se han manifestado jurídicamente.

SEGUNDA PARTE

La respuesta legal en la República Dominicana

Como entendemos que la legislación extranjera contiene previsiones suficientes para enfrentar el SIDA desde el punto de vista legal, es preciso que enunciemos las disposiciones legales que existen en nuestro país, principalmente las relativas al área de la salud pública, a fin de determinar si nuestros instrumentos legales son igualmente suficientes para combatir dentro de un marco legal el SIDA.

Según los establece el artículo 8, inciso 17 de la Constitución, corresponde al Estado estimular el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra, entre otras cosas, las enfermedades; y velar por el mejoramiento de los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas.

En el primer Considerando del Código de Salud Pública (Ley No. 4471 del 28 de junio de 1956) se establece en la letra a) que es función fundamental del Estado velar por la salud pública mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

Si bien es cierto que las supraindicadas disposiciones legales ponen a cargo del Estado velar por la salud pública, no es menos cierto que de conformidad con las previsiones del artículo 9, letra h) de la Constitución de la República, toda persona está en el deber de cooperar con el Estado en cuanto a la asistencia y seguridad social, de acuerdo con sus posibilidades.

El principal instrumento legal que desde el punto de vista de la salud poseemos en nuestro país

en el Código de Salud Pública del 28 de junio de 1956 y sus modificaciones, y es en base a él fundamentalmente, que debemos establecer si sus previsiones son suficientes para dar una respuesta al SIDA.

Conforme al artículo 1ro. de dicho Código éste regula los asuntos relacionados con la salubridad e higiene públicas del país y determina las normas para el funcionamiento de los organismos del Estado que se ocupan en la protección, promoción y reparación de la salud de la población.

Siendo el SIDA una enfermedad transmisible, es preciso que examinemos nuestras disposiciones legales relativas a ese tipo de enfermedades.

El artículo 213 del Código de Salud Pública define una enfermedad transmisible como cualquier enfermedad que pueda propagarse directamente de persona a persona, de animal a animal, de persona a animal o de animal a persona.

En el régimen del Código de Salud Pública se distinguen las enfermedades transmisibles de declaración obligatoria y las que no son de declaración obligatoria. El artículo 213 dice que una enfermedad transmisible de declaración obligatoria es la que establezca la autoridad sanitaria.

En el articulado del mencionado Código se destaca la importancia que el legislador le atribuyó a las enfermedades transmisibles de declaración obligatoria, y de ahí que el artículo 48 dispone de manera imperativa, que dichas enfermedades deberán ser notificadas, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su diagnóstico, cierto o probable, a la autoridad sanitaria más próxima por:

- a) el médico que asista al paciente;
- b) el dueño o encargado de la casa o establecimiento en que esté alojado el enfermo;

- c) el representante legal, los familiares o las personas responsables del enfermo;
- d) la persona encargada del laboratorio que contribuya al diagnóstico de la enfermedad respectiva;
- e) toda persona que tenga conocimiento o sospecha de la existencia de algún caso de tales enfermedades.

Según lo dispone el mismo artículo 48 en ningún caso la notificación de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria constituirá una violación del secreto profesional. Esto último tiene la importancia de que según el artículo 377 del Código Penal los médicos, cirujanos y demás oficiales de sanidad, los boticarios, las parteras y todas las demás personas que, en razón de su profesión u oficio son depositarias de secretos ajenos y que, fuera de los casos en que la ley los obliga a constituirse en denunciantes, revelaren esos secretos, serán castigados con prisión correccional de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos.

El artículo 50 del Código de Salud Pública dispone que toda persona que padezca de una enfermedad transmisible de declaración obligatoria, así como los portadores o contactos, podrán ser sometidos a observación, aislamiento o cuarentena por el tiempo y en la forma que lo determine la autoridad sanitaria de acuerdo con las disposiciones del Reglamento respectivo. Esta misma disposición establece que en caso necesario se podrá disponer la internación del enfermo en un hospital autorizado para recibir esta clase de enfermos o en otro establecimiento especial de aislamiento vigilado por la autoridad sanitaria, que garantice la efectividad de la medida.

Al tenor de lo que establece el artículo 175 del Código de Salud Pública los funcionarios del oficialato civil tienen la obligación de notificar, por la vía más rápida y confirmada por la autoridad que autoriza la inhumación, la defunción por alguna

enfermedad cuarentenable o de declaración obligatoria, en un formulario especial confeccionado por la Secretaría de Estado de Salud Pública.

¿A quién corresponde establecer cuáles enfermedades entran en la categoría de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria? El artículo 47 del Código de Salud Pública pone con exclusividad a cargo del Presidente de la República determinar las enfermedades de declaración obligatoria, lo cual hará por vía reglamentaria, dictando a propuesta del Secretario de Estado de Salud Pública un reglamento especial el cual contendrá además, las normas para su notificación, así como también las medidas y procedimientos técnicos para el control de dichas enfermedades.

El Secretario de Estado de Salud Pública está investido con la facultad legal correspondiente para dictar las normas tendientes a uniformar las pautas de aislamiento y tratamiento de los enfermos de procesos transmisibles, las que serán adoptadas por todos los hospitales y establecimientos similares, públicos o privados; todo de conformidad con el artículo 53 del referido Código de Salud Pública.

Según el artículo 58 del mismo Código, la Secretaría de Estado de Salud Pública mantendrá un registro de portadores de germen de enfermedades transmisibles y determinará las profesiones que podrán desempeñar dichas personas, previa orientación ocupacional, para evitar un peligro para la salud de la colectividad.

La misma Secretaría de Estado está facultada por el artículo 59 del Código, como medida preventiva, cuantas veces las circunstancias lo aconsejen, a practicar exámenes médicos a la población del país o a determinados grupos o sectores de la población del país, con el objeto de impedir la aparición de enfermedades ya extinguidas o el desarrollo de nuevas enfermedades.

Es obligación de la Secretaría de Salud Pública intensificar y difundir los conceptos de educación sanitaria antivenérea y de ética sexual, en todos los medios sociales, establecimientos educacionales, cuarteles, fábricas, industrias, cárceles, etc.; todo de conformidad con el artículo 71, letra b) del mencionado Código de Salud.

Según lo dispuesto por el artículo 108 del Código de Salud Pública, se faculta a la Secretaría de Estado de Salud Pública a asesorar al Poder Ejecutivo en los aspectos sanitarios de la política sobre inmigración y someter al Presidente de la República un proyecto de Reglamento para fijar los requisitos sobre las condiciones mínimas de salud de las personas que deseen entrar al país en calidad de inmigrantes. Todo inmigrante deberá ser sometido a un examen médico completo antes de autorizarse su entrada al país. En ningún caso se permitirá radicarse en el país a personas afectadas de enfermedades transmisibles.

La población escolar es una marcada preocupación del Código de Salud Pública y es así como su artículo 149, letra b) pone a cargo de la Secretaría de Estado de Salud Pública controlar la salud de los escolares por medio de exámenes médicos, de ingreso y periódicos, a fin de, entre otras cosas, evitar la difusión de enfermedades transmisibles en el medio escolar.

En el caso específico del SIDA las autoridades dominicanas no han tomado ninguna disposición que haya recibido la sanción del Congreso Nacional. Sin embargo, sí se han adoptado algunas medidas, unas por el Presidente de la República en virtud del artículo 55 de la Constitución de la República, y las más por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social.

Mediante el Decreto No. 283-87 del 28 de mayo de 1987, el Poder Ejecutivo creó una Comisión ad-honorem con carácter permanente que se denomina Comisión Nacional para el Estudio

del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), cuyas atribuciones son:

- a) Recopilar la información y experiencia científica nacional e internacional actualizada sobre la etiología y epidemiología del referido Síndrome y de todos los programas y medidas terapéuticas y de diversa índole que se hubieren experimentado al efecto.
- b) Promover y participar en el estudio, diseño y ejecución de proyectos de investigación científicos para conocer la magnitud y aspectos más relevantes del problema de nuestro medio.
- c) Recomendar el establecimiento de un sistema adecuado de vigilancia epidemiológica, que comprenda la participación de instituciones, servicios y profesionales de la salud relacionados con el estudio y control sanitario del Síndrome.
- d) Proponer las normas, pautas y procedimientos administrativos para prevenir, atender y controlar el problema en referencia.
- e) Contribuir a la formación de planes y programas para la atención integral de los infectados con el virus.
- f) Promover y estimular la educación para la salud en este campo;
- g) Promover el desarrollo de eventos científicos para la mejor difusión de los conocimientos médicos sobre esta patología.

El artículo 5 de dicho Decreto establece que las conclusiones y recomendaciones de la Comisión serán sometidas a la consideración del Secretario de Estado de Salud Pública y Asistencia Social.

Los motivos que tuvo el Presidente de la República para crear la referida Comisión son los siguientes:

Que las infecciones con el virus de la Inmuno Deficiencia Humana (HIV) y su manifestación

más grave el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) han creado una seria amenaza a la medicina, a la salud pública, y a la sociedad misma;

- Que los conocimientos epidemiológicos y clínicos que se disponen inducen a pensar que estamos en los albores de una gran epidemia, y que para prevenirla se requiere unir recursos materiales e intelectuales de todos los sectores de la sociedad.
- Que las armas de que se dispone para enfrentar esta situación, están basadas principalmente en la educación para alentar cambios de actitudes en la población, modificaciones en el servicio de sangre, cambios en las prácticas médicas y paramédicas, así como abordaje agresivo para controlar la transmisión perinatal.
- Que la responsabilidad y las acciones que sean tomadas en los siguientes años van indefectiblemente a influir sobre la suerte de las futuras generaciones.

La Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, dentro del Programa de Control de las Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA, resolvió mediante circular de fecha 3 de abril de 1987, declarar de notificación obligatoria las enfermedades o muertes en las que se diagnostique el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), y pone a cargo de la Dirección General de Epidemiología a través de sus departamentos especializados la supervisión y cumplimiento de esa disposición.

Desde el punto de vista legal resulta cuestionable la facultad de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) para declarar de notificación obligatoria las enfermedades o muertes en las que se diagnostiquen el SIDA, pues a pesar de que la Circular del 3 de abril de 1987 se fundamenta en

los capítulos 46 y 47 del Código de Salud Pública (debe entenderse artículos 46 y 47 ya que dicho Código no tiene capítulos 46 y 47), esos artículos en modo alguno facultan a la referida Secretaría de Estado a tomar tales medidas, sino que, como lo he señalado precedentemente, solamente un Reglamento especial dictado por el Presidente de la República a propuesta del Secretario de Estado de Salud Pública, puede determinar cuáles son las enfermedades de declaración obligatoria. Esa falsa interpretación dada por la SESPAS debe ser enmendada, a fin de evitar que los que notifiquen el SIDA se vean expuestos a la sanción que establece el artículo 377 del Código Penal como reos de violación al Secreto Profesional. Pues solamente no se viola el Secreto Profesional, según lo dispone el artículo 48, cuando se hace la notificación de una enfermedad que haya sido declarada regularmente de notificación obligatoria. Pero la enmienda procede, también para evitar que el loable propósito perseguido por nuestras autoridades sanitarias quede sin la fuerza obligatoria correspondiente y susceptible de ser impugnada por cualquier interesado.

Otra circular dictada el 13 de abril de 1987 por la SESPAS y dirigida a los propietarios, administradores, pensiones, hoteles y moteles de paso, bares, restaurantes y cafeterías con servicios de cama, luego de señalar que después de la abstinencia el medio más efectivo para reducir la transmisión del virus HIV es mediante el buen hábito de usar preservativos o condones, dispone que esos establecimientos deben disponer, entre los servicios que ofrecen, jabones, toallas limpias y preservativos, los cuales deberán colocarse en un lugar visible sin que sea necesario que el cliente los solicite.

Mediante Resolución de la SESPAS del 21 de abril de 1987 ésta decidió:

1. Que todos los Bancos de Sangre de las instituciones dispendadoras de salud, tanto públicas, privadas, así como del Seguro Social,

realicen con carácter obligatorio las pruebas de laboratorio que identifiquen la presencia de anticuerpos a los virus de la Hepatitis B y de la Inmuno Deficiencia Humana (HIV) en todas las porciones de sangre que van a ser utilizadas con fines terapéuticos.

2. Los resultados de dichas pruebas deben ser enviados al Departamento de Bancos de Sangre de la SESPAS a través de la Región de Salud correspondiente.

3. La sangre en que detecten anticuerpos de los virus de la Inmuno Deficiencia Humana o de la Hepatitis B debe ser desechada y el donante infectado sometido a una investigación epidemiológica, en función de su propio beneficio y de la colectividad.

La Circular del 29 de abril de 1987 de la misma Secretaría de Estado, al considerar el riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas tales como la hepatitis B, SIDA y otras, a través de instrumentos que perforan las membranas y mucosas, prohibió a todos los directores de los establecimientos de esa Secretaría, el reuso de jeringas y agujas de las que se denominan desechables o descartables; favoreciendo la reutilización de jeringuillas y agujas no descartables, en los lugares donde se cuentan con los instrumentos y el personal que aseguren su efectiva esterilización.

Debemos señalar que de conformidad con los artículos 1382 y 1383 del Código Civil cualquier persona que de manera intencional o por negligencia, imprudencia o inobservancia de los reglamentos causa a otra persona un daño, se encuentra obligada a reparar ese daño. De esto se deriva que una persona afectada por el SIDA que por cualquier vía transmita a otra el virus VIH, al causar necesariamente un daño, compromete su responsabilidad civil y está obligada a reparar los daños y perjuicios causados.

Finalmente, es importante destacar el papel que viene realizando el Programa de Control de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA (PROCETS), dependencia de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, pues ha elaborado una serie de formularios relativos a informes de notificación sobre el SIDA, a informes mensuales de vigilancia de la infección HIV; así como ha ejecutado programas de encuestas entre las prostitutas; campañas educativas, etc. El PROCETS tiene registrado el número de casos oficialmente detectados en el país.

CONCLUSIONES

A la luz de las disposiciones legales que poseemos actualmente en nuestro país y que hemos señalado en el discurrir de esta conferencia, entendemos que estamos en capacidad de darle una respuesta legal al SIDA. Poseemos instrumentos jurídicos adecuados e idóneos sobre los cuales se puede estructurar toda una política de prevención, información y educación en cuanto al SIDA.

Las previsiones legales contenidas en el Código de Salud Pública, aunque no se refieran específicamente al virus HIV y al SIDA, pueden ser legítimamente aplicables a éstos.

La mayoría de las disposiciones legales adoptadas por los países extranjeros o se encuentran igualmente consignadas por el Código de Salud Pública o pueden implementarse en el marco de dicho Código.

Lo que hace falta en gran medida es que el Poder Ejecutivo dicte todos los Reglamentos a que se refiere el Código de Salud Pública y que las autoridades correspondientes apliquen efectivamente las disposiciones legales vigentes, incluyendo las sanciones previstas por el Capítulo III del Código de Salud Pública.

Sin embargo, existen aspectos relativos al SIDA que no pueden plantearse y mucho menos resolverse en base a las actuales disposiciones legales, entre los cuales tenemos que señalar: el problema que en las áreas de trabajo confrontan o pudieren confrontar los afectados del SIDA

(ingreso y egreso en los medios de producción); la madre embarazada que se encuentra afectada del SIDA y las repercusiones en cuanto a la criatura concebida; la responsabilidad penal en que pudieren incurrir las personas afectadas por el SIDA.

BIBLIOGRAFIA

1. SIDA, Boletín Epidemiológico, año 1, no. 3, julio 1988, Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social.
2. Declaración de Londres sobre Prevención del SIDA, 28 de enero de 1988.
3. Mann, Jonathan M., AIDS, Discrimination and public health, Boletín WHO/GPA/DIR/88.3, World Health Organization, Geneve, Switzerland.
4. Decreto No. 283-87 del 3 de junio de 1987, mediante el cual se crea la Comisión Nacional para el Estudio del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA).
5. Tableau des instruments juridiques relatives au SIDA et a l'infection a HIV, WHO/GPA/HLE/88.1, Organization Mondiale de la Santé.
6. Código de Salud Pública (Ley No. 4471 del 28 de junio de 1956).
7. Resoluciones de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social.

3. Los artículos deberán tratar directa o indirectamente temas sobre República Dominicana y otras materias afines, dentro del campo de actividades de las ciencias y las humanidades y no contendrán declaraciones o referencias de carácter político.

4. El texto no excederá de 25 cuartillas (20 x 28 cm) escritas a máquina. Cada cuartilla tendrá como máxima 25 líneas uniformemente espaciadas; las líneas no excederán de 30 pulsaciones y los márgenes medirán como mínimo 3 cm. El original se acompañará de dos copias. En el caso de trabajos traducidos, en parte o totalmente, se entregará una copia del material en el idioma original.

5. La revista de Ciencia y Cultura de Unibe se reserva el derecho de aceptar o rechazar, de acuerdo con las recomendaciones del Comité Editorial, cada uno de los trabajos recibidos. También se reserva el derecho de realizar revisiones

8. Las figuras y los cuadros con sus leyendas y títulos respectivos, se incluirán en páginas aparte, numeradas consecutivamente y agrupadas al final del texto; en el cuerpo de este se indicará al margen en que se deben incluir.

9. Los originales no se devolverán en ningún caso. El autor recibirá 10 ejemplares del número en que aparece su artículo.

10. Los editores publicarán los artículos tratando de agrupar en temas centrales cada edición, por lo que se programarán de acuerdo a la disponibilidad de artículos sobre un área del conocimiento.

(ingresos y egresos en los medios de producción), las máximas posibilidades para su explotación económica y las repercusiones en cuanto a la creación de empleo y la responsabilidad penal en que puede incurrir las personas afectadas por el SIDA.

2. Los deberes legales de información son:

1. La obligación de informar al consumidor sobre los riesgos de adquirir el SIDA, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1382 del Código de Salud Pública y Anexos.

2. La obligación de informar a los usuarios de los servicios de salud pública, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1383 del Código de Salud Pública y Anexos.

La Circular No. 29 de 1987 del Poder Ejecutivo y el Decreto No. 28387 del 3 de junio de 1987, mediante el cual se crea la Comisión Nacional para el Estudio del SIDA, al considerar el riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas tales como la hepatitis B, SIDA y otras, a través de instrumentos que perforan las membranas y mucosas, prohibió a todos los directivos de los establecimientos de esta Secretaría, el uso de jeringas y agujas de las que no disponen de envolturas o desmontables, favoreciendo la reutilización de jeringuillas y agujas no desmontables, en los lugares donde se cuente con los instrumentos y el personal que asegure su efectiva esterilización.

Debemos señalar que de conformidad con los artículos 1382 y 1383 del Código de Salud Pública, toda persona que de manera intencional o por negligencia, imprudencia e impericia, de los reglamentos causa a otra persona un daño, se encuentra obligada a reparar ese daño. De esto se deriva que una persona afectada por el SIDA que por cualquier vía transmite a otra el virus VIH, al causar necesariamente un daño, compromete su responsabilidad civil y está obligada a reparar los daños y perjuicios causados.

En este sentido, existen aspectos relativos al SIDA que no pueden plantearse y mucho menos resolverse en base a las actuales disposiciones legales, entre los cuales tenemos que señalar: el problema que en las áreas de trabajo continúan pudiendo contraer los afectados del SIDA, debido a la falta de información de estos trabajadores; la VIH continúa en el ciclo de transmisión entre personas de semejante estatus.

- BIBLIOGRAFÍA**
1. SIDA: Boleto Epidemiológico, año 1, no. 2, julio 1988, Secretaría de Estado de Salud Pública y Anexos.
 2. Declaración de Londres sobre Prevención del SIDA, 28 de mayo de 1988.
 3. Mann, Jonathan M., AIDS: Diseminación and public health, Boleto Epidemiológico, año 1, no. 2, julio 1988.
 4. Decreto No. 28387 del 3 de junio de 1987, mediante el cual se crea la Comisión Nacional para el Estudio del SIDA.
 5. Sistema de Inmunización Adquirida (SIDA).
 6. Tratado de Instrumentos Jurídicos relativos al SIDA y a Infección y HIV, WHO/PAPRI/EPH/Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1988.
 7. Resolución de la Secretaría de Estado de Salud Pública No. 4471 del 28 de junio de 1986.

Los instrumentos jurídicos relativos al SIDA, poseen instrumentos jurídicos y procedimientos legales que no se puede extraer una política de prevención, información y educación en cuanto al SIDA.

Las previsiones legales contenidas en el Código de Salud Pública, aunque no se refieren específicamente al virus HIV y al SIDA, pueden ser legítimamente aplicables a éstos.

La mayoría de las disposiciones legales adoptadas por los países extranjeros o se encuentran igualmente consignadas por el Código de Salud Pública o pueden implementarse en el marco de dicho Código.

Lo que hace falta en gran medida es que el Poder Ejecutivo dicte todos los Reglamentos a que se refiere el Código de Salud Pública y que las autoridades correspondientes apliquen efectivamente las disposiciones legales vigentes, incluyendo las sanciones previstas por el Capítulo III del Código de Salud Pública.

Guía para la preparación de artículos

La información a los autores e instrucciones para la presentación de manuscritos y los detalles sobre los temas específicos y el tipo de manuscritos que pueden ser considerados por el Comité Editorial para su posible publicación está a disposición en las oficinas de los Editores en UNIBE.

1. Los artículos enviados para publicación serán inéditos y así han de permanecer hasta su aparición en la Revista de Ciencia y Cultura de UNIBE.

2. Los originales, escritos en español, francés, inglés o portugués, se remitirán a: Revista de Ciencia y Cultura, UNIBE, Av. Francia No. 129, Santo Domingo, D.N.

3. Los artículos deberán tratar directa o indirectamente temas sobre República Dominicana y otras materias afines, dentro del campo de actividades de las ciencias y las humanidades y no contendrán declaraciones o referencias de carácter político.

4. El texto no excederá de 25 cuartillas (20 x 28 cm) escritas a máquina. Cada cuartilla tendrá como máximo 25 líneas uniformemente espaciadas, las líneas no excederán de 70 pulsaciones y los márgenes medirán como mínimo 3 cm. El original se acompañará de dos copias. En el caso de trabajos traducidos, en parte o totalmente, se anexará una copia del material en el idioma original.

5. La revista de Ciencia y Cultura de Unibe se reserva el derecho de aceptar o rechazar, de acuerdo con las recomendaciones del Comité Editorial, cada uno de los trabajos recibidos. También se reserva el derecho de realizar revisión

editorial que estime necesaria, incluso la condensación u omisión de parte del texto, cuadros, figuras y anexos.

6. El título del trabajo será lo más breve y explícito posible. Los nombres del autor o los coautores se pondrán a continuación del título del trabajo. Luego se anotará el nombre de la institución a que pertenecen.

7. La lista de referencias o la bibliografía se acompañarán en páginas aparte, al final del artículo, y tendrán en general este orden: apellido e iniciales del nombre de todos los autores; título del trabajo o del libro en su idioma original; nombre completo de la revista, de la casa editorial, o de la institución que representa; volumen, páginas y fecha de publicación, y lugar de publicación (ciudad y país). Las referencias deben aparecer en el texto por orden numérico consecutivo (números arábigos entre paréntesis) que será el mismo orden en que se agruparán al final del trabajo.

8. Las figuras y los cuadros con sus leyendas y títulos respectivos, se incluirán en páginas aparte, numeradas consecutivamente y agrupadas al final del texto; en el cuerpo de este se indicará al margen en que se deben incluir.

9. Los originales no se devolverán en ningún caso. El autor recibirá 10 ejemplares del número en que aparece su artículo.

10. Los editores publicarán los artículos tratando de agrupar en temas centrales cada edición, por lo que se programarán de acuerdo a la disponibilidad de artículos sobre un área del conocimiento.



UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

UNIBE

Santo Domingo, República Dominicana