

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

DEI'S PRAVIDE ET PRO

Revista

Julio 2019

44

Revista Penal

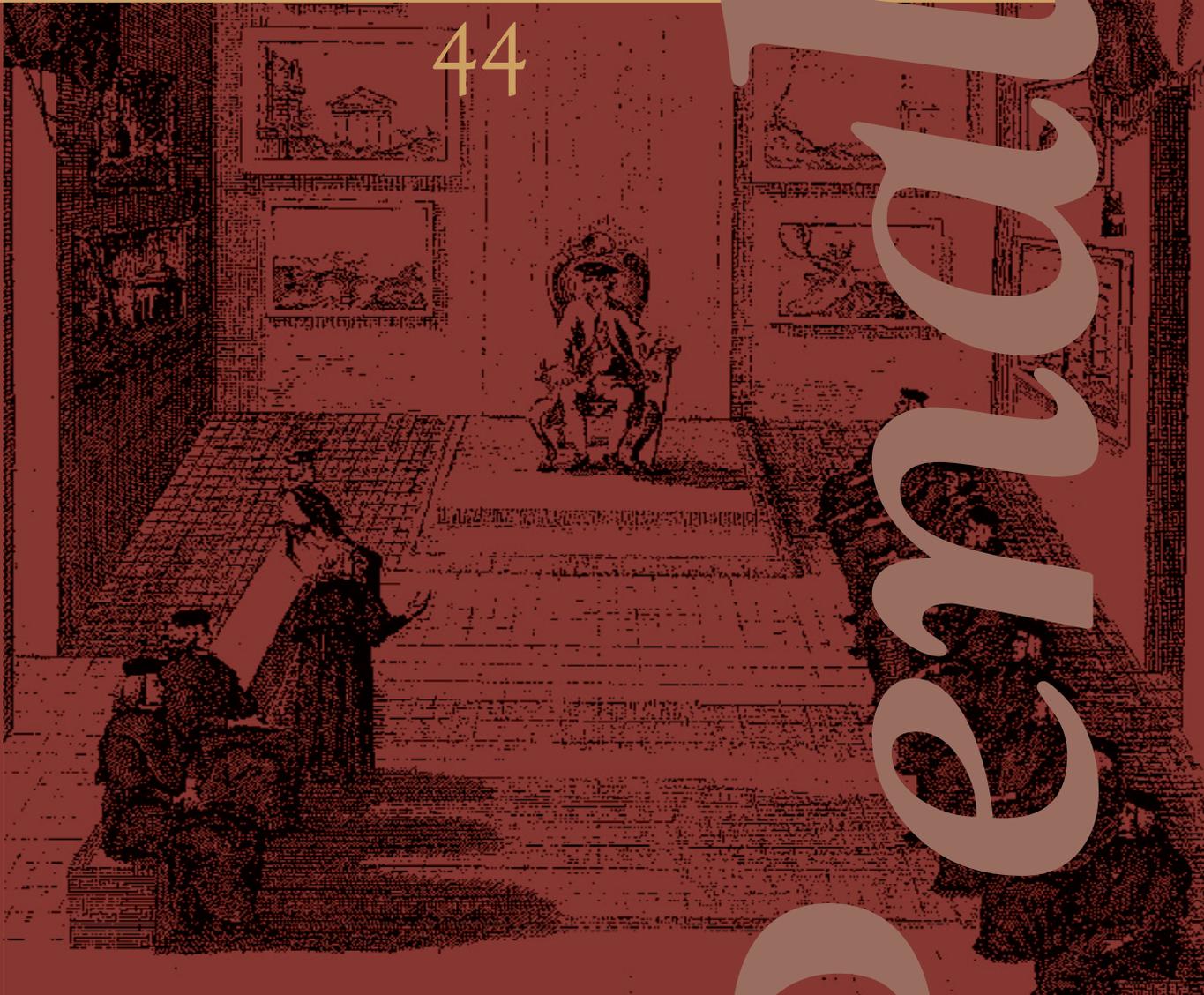
Penal

Julio 2019



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 44

Sumario

Doctrina:

- El delito de depósito de armas y tenencia de explosivos con fines terroristas: cuestiones de aplicación y de delimitación con las figuras comunes, por *Emiliano Borja Jiménez* 5
 - Hacia la pancriminalización del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Un análisis crítico de la Directiva (UE) 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, por *Juana del Carpio Delgado*..... 22
 - Un análisis crítico de la actual aplicación judicial de la prisión permanente revisable, por *Gabriel Fernández García*..... 42
 - Reflexiones en torno al *compliance* penal y a la ética en la empresa, por *Juan Carlos Ferré Olivé*..... 61
 - La inexigibilidad como causa de exculpación supralegal en los delitos fiscales en Brasil, por *Marco Aurelio Florêncio Filho*..... 81
 - La regulación de los delitos fiscales en el sistema jurídico italiano, por *Alessandro Melchionda* 98
 - En torno al concepto jurídico-penal de persona internacionalmente protegida, por *Joaquín Merino Herrera* . 109
 - Hacia el fin de la impunidad de las empresas transnacionales por la violación de los Derechos Humanos, por *Ana Isabel Pérez Cepeda*..... 126
 - El sistema penal norteamericano y los institutos de justicia negociada: especial énfasis en la criminalidad corporativa, por *Paula Andrea Ramírez Barbosa*..... 147
 - Comercio electrónico y suplementos deportivos: una perspectiva jurídico-penal, por *Natalia Sánchez-Moraleda Vilches*..... 160
 - El incremento de la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, por *Lucía Sánchez Pérez* 178
 - Violencia machista y circunstancia mixta de parentesco, por *José Luis Serrano González de Murillo* 199
- Sistemas penales comparados:** Criminal compliance 214

Bibliografía:

- Recensión: *Summa de delictis et forum poenis*, Diego de Covarrubias y Leyva, 1540. Ed. a cargo de Justo García Sánchez y Beatriz García Fueyo, Oviedo, 2018, por *Enrique Orts Berenguer*..... 265
- Recensión: *Crime of Agression Library. The crime of aggression: a commentary*. Volumes 1 and 2, Claus Kress y Stefan Barriga (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 1589 pp., de *Larissa Van der Herik*..... 266

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	John Vervaele. Univ. Utrecht
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Bencan Li (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Antonio Rodríguez Molina (España)	Sofía Lascano y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Luigi Foffani (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



En torno al concepto jurídico-penal de persona internacionalmente protegida

Joaquín Merino Herrera

Revista Penal, n.º 44. - Julio 2019

Ficha técnica

Autor: Joaquín Merino Herrera

Title: On the legal-criminal concept of an internationally protected person

Adscripción institucional: Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid

Sumario: 1. Debilidades de una percepción político-criminal antiterrorista. 2. Construcción del concepto de persona internacionalmente protegida. 2.1. Funcionarios o personalidades que tienen derecho a una protección especial. 2.2. ¿Qué implica la protección especial? 3. La protección especial en el sistema penal mexicano. 3.1. El contrasentido del diseño legislativo. 3.2. Otras formas de protección penal de la vida y de la libertad en este contexto. 3.3. Coherencia con el Estado de Derecho y solidaridad internacional: elementos que sugieren la creación de dos esquemas de represión penal. 4. Bibliografía.

Summary: 1. Weaknesses of a political-criminal anti-terrorist perception. 2. Construction of the concept of an internationally protected person. 2.1. Officials or personalities who are entitled to special protection. 2.2. What does special protection imply? 3. Special protection in the Mexican criminal system. 3.1. The contradiction of legislative design. 3.2. Other forms of criminal protection of life and freedom in this context. 3.3. Consistency with the rule of law and international solidarity: elements that suggest the creation of two schemes of criminal repression. 4. Bibliography.

Resumen: Aunque con frecuencia los representantes diplomáticos son blanco de la criminalidad terrorista, poco se ha avanzado en la armonización de los sistemas penales de los Estados para atender esta realidad, muy a pesar de que a dicho fin se han concertado instrumentos jurídicos internacionales. Quizás el problema se halle en que ni siquiera el más importante de estos convenios, que es el creado en el marco de las Naciones Unidas, ha precisado sus alcances y los aspectos de técnica jurídica que dirijan, disminuyendo el margen de error, la construcción en los ámbitos locales de los tipos penales de esta naturaleza. México no ha escapado de esa inercia; la regulación que ha destinado a brindar esta protección penal especial es, como mínimo, arbitraria.

Palabras clave: Personas internacionalmente protegidas, protección especial, representantes diplomáticos, terrorismo internacional, Naciones Unidas.

Abstract: Although diplomatic representatives are often target of terrorist criminality, little progress has been made in harmonizing the criminal law of the states to attend this reality, despite the fact that international legal instruments have been arranged for these purposes. Perhaps the problem lies that not even one of the most important of these conventions, which is the one created within the United Nations framework, has specified its scope and the aspects of the legal technique they lead, decreasing error rate, the construction in the countries of the types of crimes of this nature. Mexico has not escaped from that inertia; the regulation that has been intended to provide that special legal protection is, at least, arbitrary.

Key words: Internationally protected persons, especial protection, diplomatic representatives, international terrorism, United Nations.

Rec: 12/06/2019 **Fav:** 18/06/2019

1. Debilidades de una percepción político-criminal antiterrorista

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de marzo de 2014, se dieron a conocer diversas reformas y adiciones a la plataforma normativa que el legislador mexicano ha venido construyendo con miras a la persecución penal del terrorismo y del lavado de dinero¹. Este bloque reformador no se redujo a cambios en aspectos penales sustantivos, siendo que se extendió a fortalecer la investigación del delito con medidas de identificación e inmovilización provisional e inmediata de fondos o activos, incluso abarcó alguna figura procedimental que perdió su vigencia con la entrada en vigor del Código nacional de procedimientos penales. Se trató, por tanto, de modificaciones de distinta naturaleza encaminadas a reforzar la investigación y represión de ambos sectores delictivos, si bien recargadas en la lucha antiterrorista. Especialmente, como lo anuncia en su título el citado Decreto, este paquete de reformas se reflejó en el Código penal federal, en la Ley federal contra la delincuencia organizada², en el Código fiscal de la Federación³, en la Ley federal de extinción de dominio⁴ y en el ya abrogado Código federal de procedimientos penales.

Por lo que atañe al Derecho penal, se puede decir que, a la par de una serie de modificaciones o ampliaciones de los supuestos de incriminación de operaciones con recursos de procedencia ilícita contenidos en el Código penal federal⁵, también se buscó reforzar por distintas vías la legislación antiterrorista que integra este mismo texto punitivo, de tal manera que los ajustes que se realizaron en este sentido, que fueron de forma y sustanciales, tocaron tanto las figuras típicas del te-

rorismo nacional como las que corresponden al terrorismo internacional. Así, por ejemplo, el tipo básico del terrorismo doméstico subió el tope de la pena mínima de seis años de prisión a quince; dilató los modos comisivos para abarcar acciones propias de lo que ha dado en denominarse terrorismo nuclear o radiológico⁶; fue objeto de cambios en la redacción que ampliaron las posibilidades del objeto material y engrosaron los elementos subjetivos del injusto; introdujo agravantes específicas y el reproche penal para actos preparatorios a la comisión del delito⁷, por no hablar del fortalecimiento de los delitos cometidos contra la navegación aérea y marítima⁸, así como de la reestructuración, adecuación y nueva ubicación de las modalidades de financiación del terrorismo⁹.

Con sus adaptaciones, parte de esas reformas y adiciones a las conductas delictivas de terrorismo nacional tuvieron su correlato en los delitos de terrorismo internacional, aunque si se trata de destacar un rasgo de este último sector de regulación que, además, constituye el objeto de análisis de este trabajo, debo referirme a la incorporación de un grupo de figuras de nueva creación en nuestra tradición jurídica que se dedican a la protección penal de ciertos funcionarios internacionales que realizan actividades de representación de los Estados en el extranjero o ante una organización de carácter universal. En efecto, dentro de ese bloque de reformas en materia antiterrorista se incluyó en el Código penal federal una fórmula legal en cuya virtud se pretendió dar cumplimiento a un compromiso internacional que, treinta y cuatro años atrás, había asumido nuestro país por conducto de un instrumento de adhesión a la "Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive

1 Vid. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario oficial de la Federación* de 14 de marzo de 2012, p. 13, Primera Sección.

2 Por cuanto en el artículo 2º de esta Ley especial se hizo la adecuación de forma que permite clasificar a los delitos de terrorismo, ya con la reforma de que fueron objeto, dentro de aquellos que configuran a la delincuencia organizada.

3 En la medida en que se añadió el que ahora es el octavo párrafo al artículo 69 del Código fiscal de la Federación.

4 Porque se reformaron sus artículos 6 y 7, párrafo segundo, a la vez que en su contenido se incorporó el artículo 12 Bis.

5 A esta reforma en materia de lavado de dinero me he referido en "Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo", *Revista penal México*, núm. 8, marzo-agosto de 2015, pp. 118 y ss. Vid., de igual forma, artículos 400 Bis. y 400 Bis.1 del Código penal federal.

6 Sobre el concepto de terrorismo nuclear o radiológico vid. Merino Herrera, J., *Marco estratégico de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Medidas de tratamiento y persecución penal*, INACIPE/Tirant lo Blanch, México, 2015, pp. 155 y ss. Son instrumentos jurídicos internacionales de especial relevancia en este contexto, la Convención internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear de 14 de septiembre de 2005, así como la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares, producto de la enmienda de 8 de julio de 2005. A estos efectos, conviene considerar el artículo 368 Quinquies del Código penal federal, que recoge una conducta de robo de material radiactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo o fuente de radiación, siendo que forma parte de esas medidas penales antiterroristas.

7 El tipo básico de terrorismo nacional queda contemplado en el artículo 139 del Código penal federal.

8 Vid. artículo 170 del Código penal federal.

9 Vid. artículos 139 Quáter y 139 Quinquies del Código penal federal.

los agentes diplomáticos”, abierta a la firma en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 (en adelante Convenio o Convención de Nueva York)¹⁰. Sí, como se lee, tuvieron que pasar más de tres décadas para que por fin quedaran contempladas en el texto punitivo federal de México diversas figuras típicas que abarcan conductas dolosas contra las que, a partir de este instrumento multilateral, son consideradas personas internacionalmente protegidas¹¹.

En particular, estos comportamientos delictivos se integran en las fracciones II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal, sin perjuicio de que para la interpretación de estas dos fracciones se deba recurrir al segundo párrafo de este mismo artículo, dado que recoge un concepto de persona internacionalmente protegida que, prácticamente, se extrajo de la fórmula que emplea la Convención de Nueva York¹². Por ahora debo añadir que la punición sobre dichas actividades se extiende a los actos preparatorios a la comisión del delito, por cuanto la fracción IV del citado artículo 148 Bis abarca los actos de acordar o preparar en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero. Lo mismo cabe observar de dos artículos posteriores, esto es, de los artículos 148 Ter y 148 Quáter, que prevén y sancionan una figura de encubrimiento a un terrorista y la amenaza de cometer cualquier delito de los incluidos en el referido artículo 148 Bis. Esto significa que, desde la perspectiva del sistema penal mexicano, serán objeto de reproche penal diferentes conductas intencionales —inclusive su preparación para ejecutarse en el extranjero— encaminadas a atentar o que atenten contra la vida, la libertad, los locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de esta clase de funcionarios que realizan actividades de representación de los Estados en el extranjero o ante ciertas organizaciones (de carácter universal).

Ahora bien, de la lectura integral del artículo 148 Bis del Código penal federal, se desprende la autono-

mía que tienen sus fracciones II y III con respecto a su fracción I, lo cual adquiere relevancia en la medida en que, desde la óptica del legislador penal mexicano, serán actos de terrorismo internacional, aquellos que se cometan contra las personas internacionalmente protegidas, sin que su configuración dependa de elemento subjetivo específico alguno, es decir, de los elementos tendenciales o finalísticos alternativos que supeditan la materialización de los comportamientos que contempla la citada fracción inicial y que consisten en “presionar a la autoridad de un Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación”. Al margen de que, con el soporte del principio de legalidad, sobre todo en su vertiente de taxatividad penal, no sea posible hacer una conexión directa en tal sentido, es pertinente enfatizar que no detecté en el proceso legislativo, esto es, desde la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo ante la Cámara de Diputados¹³, pasando por el Dictamen de la Comisión de Justicia de esta Cámara de origen¹⁴ y por la discusión que recayó sobre éste¹⁵, hasta llegar a lo propio de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores y al debate desarrollado al efecto en esta Cámara revisora¹⁶, algún indicador de interpretación que permita determinar ese vínculo entre la primera fracción y las dos que le siguen. Siendo así, resulta que la fórmula legal empleada en estos supuestos de reciente incorporación demuestra lo lejos que estamos de comprender el fenómeno terrorista, sus manifestaciones, alcances y las obligaciones internacionales que en este contexto ha asumido el Estado mexicano. Siquiera sea por solidaridad internacional y por lo que implica esta clase de criminalidad para los derechos humanos, las libertades fundamentales, la estabilidad de los gobiernos, la seguridad, la democracia, en definitiva, para el Estado de Derecho, debemos cumplir nuestros compromisos con medidas penales mejor elaboradas.

10 Vid. Decreto de Promulgación de la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, abierta a firma en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, *Diario oficial de la Federación* de 10 de junio de 1980, p. 4, Primera Sección, Fe de Erratas a este Decreto, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de julio de 1980, p. 5.

11 En este sentido, Murphy J. F., “Protected persons and diplomatic facilities”, A.A. V.V., *Legal aspects of international terrorism*, Evans, A. E./ Murphy, J. F., Lexington Books, E.U.A., 1978, p. 305, y Wood, M. C., “The Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, p. 799, cuando destacan que con la Convención de Nueva York se introdujo en el Derecho internacional la expresión “persona internacionalmente protegida”.

12 Vid. artículo 1º de la Convención de Nueva York.

13 Vid. *Gaceta parlamentaria de la Cámara de Diputados* núm. 3786-I, de 6 de junio de 2013.

14 Vid. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, sesión núm. 38, Año II, Primer periodo, de 3 de diciembre de 2013, pp. 52 y ss.

15 Vid. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, sesión núm. 38, de 3 de diciembre de 2013, vol. II, pp. 195 y ss.

16 Vid. *Diario de Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos* núm. 3, sesión ordinaria de 11 de febrero de 2014, pp. 118 y ss., y 273 y ss.

Lo anterior es traído a colación, porque no es lo mismo atentar contra una persona internacionalmente protegida con finalidades terroristas, que hacerlo sin dicho propósito, lo que, de entrada, encuentra su explicación en el desvalor de la acción que debe constituir una agravación sobre las conductas que encuadren en el primer supuesto con respecto a aquellas que encajen en el segundo. No le quito gravedad a los actos contra la vida, libertad e integridad de las personas internacionalmente protegidas cuando no vienen motivados por objetivos terroristas, pues queda claro que la condición de los representantes internacionales sobre los que recae la agresión confiere especial lesividad a la conducta, hasta el punto de que se categoriza dentro de los delitos pluriofensivos. Y es que, en esta medida, del mismo modo que se transgreden bienes jurídicos individuales, se afecta un bien jurídico de interés colectivo que, en este caso, dado el estatus de la víctima y teniendo en cuenta los criterios internacionales que fundaron la concertación del Convenio de Nueva York, podría hallarse en “la pacífica convivencia internacional”¹⁷ o en “la preservación de amistad y cooperación entre los Estados”¹⁸. No obstante, la gravedad incrementa si la actuación viene impregnada del desvalor terrorista, puesto que, si nos ceñimos a lo previsto por la fracción I del artículo 148 Bis del Código penal federal, debemos considerar la exigencia de que el acto tenga la entidad suficiente para generar temor, alarma o terror en la población o en un sector de ella, aunque no bastaría con ello, siendo que en el hecho tendría que verificarse el elemento teleológico que dota al acto del carácter terrorista. Si esto es así, tanto en el desarrollo de la conducta como en el bien jurídico, aparecen datos sustanciales que sugieren hacer una diferenciación clara, pues, tal y como están las cosas, el Código penal federal habilita para sancionar un delito como terrorista pese a que técnicamente no lo sea, de tal manera que, como mínimo, se ven sacrificados principios informadores del Derecho penal como los de culpabilidad y proporcionalidad.

En resumen: de acuerdo con las fracciones II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal, para constatar en el hecho el desvalor terrorista, será suficiente con que se acredite la intencionalidad de cometer el delito —o que se asuma o acepte el resultado— sobre una persona internacionalmente protegida conociendo su estatus. Se exigiría, entonces, el dolo del autor y el

conocimiento por parte de éste de dicha condición, sin que siquiera se aclare si el autor ha de actuar estimulado por la actividad de representación que desempeña el funcionario o si el tipo penal se colma con el simple conocimiento de dicha condición.

Ante semejante anomalía, que abre la puerta para equiparar conductas que, si se miran desde el prisma de un Derecho penal característico del Estado de Derecho, tienen diferencias sustanciales, desde ahora propongo dos marcos de regulación. Uno de ellos destinado a los delitos dolosos que se ejecuten contra las personas internacionalmente protegidas y otro que se encargue de las conductas que, impregnadas de objetivos terroristas, se cometan sobre dichas personalidades. Nuestra evolución en materia de derechos humanos ya no admite consentir una arbitrariedad como la que registran las fracciones II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal; no es posible dejar al arbitrio de la autoridad la decisión de los casos en que se aplicará o no la ley penal. No hay que esperar a que se dé el supuesto para definir el sentido de la norma. Más aún: nuestra visión sobre la represión penal no admite una redacción típica tan amplia que termine estandarizando un marco penal para conductas dispares.

Es preocupante que, durante el proceso legislativo que siguió tan importante adición al texto punitivo federal, nadie advirtiera los errores de técnica jurídica y, por tanto, la arbitrariedad que mostraban dichos tipos penales desde la iniciativa del Poder Ejecutivo Federal. Ello, como ya es una costumbre, acarreo hasta el final, burlando con facilidad todos los filtros legislativos, unas profundas deficiencias técnicas que ahora se incrustan, y parece que se eternizarán, en las fracciones II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal. Pero al menos algo demostraron esos errores en la confección legislativa: lo lejos que estamos de comprender el fenómeno terrorista, cuestión que no debe extrañar si se considera que, a pesar de la evidencia, todavía se niega, inclusive en las discusiones que se dieron cuando prácticamente sólo se vio pasar esta iniciativa, que la sociedad mexicana sufre el terrorismo. El hecho de que se insista en negar la realidad, no hace que desaparezca. Desconocer esta patente situación no es suficiente para resolver el grave problema del terrorismo. Debemos empezar por reconocer esta situación que, sistémica y sistemáticamente, golpea a la sociedad mexicana. Por-

17 Así, entre otros, Rodríguez Núñez, A., “Delitos contra la Comunidad internacional”, AA VV, en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Colex, Madrid, 2004, p. 710, y Vives Antón, T. / Carbonell Mateu, J.C., “Lección XLIV. Delitos contra la Comunidad internacional”, AA. VV., en *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 1068.

18 Ese criterio se refleja en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la que se adoptó el Convenio de Nueva York, así como en el Preámbulo de este instrumento, toda vez que en ambos referentes internacionales se establece que cualquier ataque contra las personas que gozan de este estatus jurídico “amenaza el mantenimiento y el fomento de las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados”.

que solamente de esta forma es posible seleccionar las acciones que lleguen a la entraña del problema y neutralicen o debiliten esos escenarios en los que nace y se desarrolla la descomunal violencia de que es objeto nuestro país.

A nadie escapa que, en territorios enteros de México, la sociedad vive bajo un régimen de terror e inseguridad que es provocado por organizaciones criminales que, sin perjuicio de sus fines delictivos —narcotráfico, secuestro, extorsión, trata de personas, delitos cometidos en materia de hidrocarburos, etcétera—, por lo menos emplean tácticas terroristas para mantener el control del contexto en que operan¹⁹. Con esto quiero subrayar que el terrorismo no se agota en casos tan conocidos como ETA, en España; IRA o Ejército Republicano Irlandés; Sendero Luminoso en Perú; Las FARC en Colombia, o Al Qaeda y el ISIS con su actuación global. Por muy representativos que estos ejemplos puedan ser, no son sino una minúscula parte de un complejo fenómeno que ha estado presente en la historia de la humanidad y que ha trascendido hasta nuestros días con un potencial destructivo sin precedentes. Se debe asumir que el terrorismo adopta múltiples expresiones, responde a diversas causas, se ejecuta por diferentes actores, aparece en cualquier escenario y se mueve por distintos estímulos —dentro de lo que ocupan sólo una pequeña parte los fines políticos y religiosos—. Se emplee como táctica o constituya la finalidad primordial de sus autores, se cometa de manera puntual o sistemática, se lleve a cabo en grupo o por un individuo, sigue siendo terrorismo. Se podrán dar cambios fácticos, en las motivaciones, en la intensidad, en las dimensiones y en los agentes, pero en esencia conserva el mismo significado antijurídico y costo para el Estado de Derecho. Encasillar la violencia terrorista en los rubros políticos y religiosos sin tener en cuenta que, con independencia del estímulo y estrategia de sus autores, siempre tendrá incidencia en los derechos humanos y en los sistemas construidos para salvaguardarlos, no es más que una visión limitada de lo que es una preocupante realidad. En definitiva, todas las manifestaciones de la delincuencia terrorista comparten que son actividades criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación y dondequiera, cuan-

doquiera y por quienquiera que sean cometidas [...], que tienen por objeto destruir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazar la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizar los gobiernos legítimamente constituidos [...] y de ello no se desmarcan las organizaciones criminales que operan en México.

Ahora bien, aunque pese a la evidencia pudiera defenderse que México no sufre el terrorismo, no por eso queda desplazada nuestra obligación de prever una base legal óptima para hacer frente a dicho fenómeno en cualquier momento o circunstancia, lo que implica ir más allá de reproducir en el Código penal federal los contenidos de los instrumentos jurídicos internacionales que se suscriban, para hacer, por encima de tan superficial gestión burocrática, un análisis profundo que lleve a determinar cuáles son los marcos de regulación que permiten abarcar las manifestaciones de la realidad criminológica que se pretende atender y subsanar, al mismo tiempo, las deficiencias que de origen pueda arrastrar el Derecho penal internacional. Parece que este ejercicio de ponderación no acaparó la atención de quienes intervinieron en el proceso legislativo que condujo a la redacción final de las fracciones II, III y segundo párrafo del artículo 148 Bis del Código penal federal.

2. Construcción del concepto de persona internacionalmente protegida

Pese a que el objetivo primordial de los redactores del Convenio de Nueva York consistió en garantizar la protección especial de un grupo de funcionarios, personalidades oficiales o representantes de los Estados susceptibles de recibir ataques terroristas, lo cierto es que ni en el Preámbulo ni en los veinte artículos de este instrumento jurídico se menciona el terrorismo. El carácter antiterrorista de esta convención multilateral puede deducirse del marco de regulación en el que se ubica, pero, sobre todo, se extrae de las razones que llevaron a su creación. A este respecto, es demostrativo que este texto legal forme parte de la plataforma normativa antiterrorista de las Naciones Unidas, si bien tiene mayor fuerza el hecho de que, desde la propuesta

19 En este sentido, Phillips, B. J. *Terrorist Tactics by Criminal Organizations: The Mexican Case in Context. Perspectives on Terrorism* [en línea]. Vol. 12, No 1 (2008) [citado el 31 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.terrorismanalysts.com/pt/index.php/pot/article/view/677/1349>; Dondé Matute, J., "Delincuencia organizada y terrorismo en México", *Terrorismo y Derecho penal*, CEDPAL, Colombia, 2015, pp. 220 y ss; Merino Herrera, J., "Una aproximación al concepto de terrorismo", AA. VV., en *Estudios penales en Homenaje al Profesor Javier Alba Muñoz*, Tirant lo Blanch, México, 2013, pp. 378 y 379; Merino Herrera, J./Pérez Figueroa, Z. A., "Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo", *Revista penal México*, núm. 13, septiembre de 2017 - febrero de 2018, pp. 70 y 71, y De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crímen.org*, Ariel, Barcelona, 2010, pp. 323 y 324. Se refiere a la violencia terrorista empleada por los cárteles latinoamericanos, Reinares, R., *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 193 y 194.

20 *Vid.*, entre otras, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/72/284, 2 de julio de 2018; A/RES/70/291, de 19 de julio de 2016; A/RES/70/148, de 25 de febrero de 2016; A/RES/70/291, de 19 de julio de 2016, y A/RES/68/276, de 24 de junio de 2014.

inicial que estimuló el análisis de la materia para la cual se destinó este tratado internacional²¹, pasando por su construcción, hasta confluír en las discusiones, análisis y soluciones que llevaron a su contenido final, se haya dejado claro que también por esta vía la Comunidad internacional buscaba fortalecer la lucha contra el terrorismo²², máxime cuando, como expresé, el interés preponderante radicó en estandarizar, entre Estados signatarios, las medidas destinadas a brindar protección a un sector que siempre ha sido blanco de esta clase de criminalidad. Esto no impide que los Estados puedan incorporar en sus legislaciones locales la fórmula legal de este instrumento jurídico para abarcar las conductas dolosas que se cometan contra los representantes de los Estados sin finalidades terroristas. La clave está, como ya lo señalé y como lo expondré más adelante, en los elementos subjetivos del injusto, de modo que es factible prever esta clase de comportamientos tanto en los delitos de terrorismo internacional como en otros que no tengan esta naturaleza. El escenario precisa, en efecto, dos ámbitos de incriminación para cubrir actos que en el plano fáctico pudieran ser idénticos, pero que en sustancia son distintos.

En cualquier caso, de lo anterior se desprende el carácter penal de la expresión “persona internacionalmente protegida”, noción que se introdujo en el Derecho internacional con el Convenio de Nueva York y que, a partir de ahí, se emplea para hacer referencia a un conjunto de personalidades, representantes o funcionarios que, estando en extranjero, dado su estatus o debido a las actividades de representación que realizan en nombre del Estado que los envía o de una organización de carácter universal, tienen derecho a una protección especial. Esto significa que este instrumento jurídico vino a fortalecer el amplio régimen internacional que ya existía en materia de inviolabilidades, privilegios e inmunidades reconocidos a dichos funcionarios internacionales, sólo que lo hizo desde el punto de vista de la represión penal. Así, los Estados —signatarios de este tratado— en cuyo territorio se encuentre una persona internacionalmente protegida deberán contar con una base operativa y legal adecuada para proveer a di-

cha persona de una protección especial, lo que, como expresaré, entraña acciones tanto preventivas como reactivas ante algún atentado o agresión. Por razones evidentes, el Estado receptor o anfitrión es el obligado en los términos descritos.

De ello resulta que, para su análisis, la expresión “persona internacionalmente protegida” requiere tener en cuenta los alcances del concepto de protección especial, los funcionarios, personalidades o representantes sobre las que debe recaer esa salvaguarda excepcional y los delitos que han de quedar comprendidos a estos efectos. Los dos últimos elementos deben verificarse para que proceda el primero. Particularmente, la aplicación del Convenio de Nueva York se hace depender del estatus o condición de la persona y de los delitos que se cometan o se intenten cometer en su contra, lo cual puede constatarse en sus dos artículos iniciales, puesto que en el primero se definen los funcionarios o personalidades que serán objeto de protección especial, esto es, el grupo de personas internacionalmente protegidas, incluidos bienes que les sirven para el desempeño de sus actividades de representación, en tanto que en el segundo se especifican las conductas delictivas que, en este contexto, deberán cubrirse por las leyes penales de los Estados para colmar dicha salvaguarda penal.

2.1. Funcionarios o personalidades que tienen derecho a una protección especial

La protección especial a que me he referido forma parte de un extenso régimen internacional en materia de inviolabilidades, privilegios e inmunidades que se reconocen a ciertos funcionarios por mor de las actividades de representación que desarrollan en nombre de un Estado, ya sea ante otro Estado, ya sea frente a una organización internacional de carácter universal. Aquí también quedan resguardados, dado que son fundamentales canales de comunicación entre los países, los funcionarios de dichas organizaciones universales²³. Esas inviolabilidades o inmunidades abrazan un conjunto de garantías que no benefician a sus destinatarios de manera individual, sino en tanto sirven como punto

21 Cfr. United Nations, “Report of the International Law Commission on the work of its twenty second session 4 May - 10 July 1970”, *Yearbook of the International Commission*, 1970, vol. II, p. 273. Doc. A/CN.4/235.

22 Cfr., entre otros, United Nations, “Report of the International Law Commission on the work of its twenty fourth session, 2 May - 7 July 1972”, *Year of the International Law Commission*, 1972, vol. II, pp. 309 y ss. Doc. A/8710/Rev.1. Gran parte de las decisiones tomadas en la redacción final del Convenio de Nueva York pueden verse en Linares, A., “Prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas”, *Symbole García Arias, Temis*, 33-36, 1973-1974, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, pp. 407 y ss.

23 Carácter que, de acuerdo con el artículo 1.2. de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, se reconoce a las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de alcance mundial. Al respecto *vid.*, también, artículo I de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los órganos especializados y los anexos de este mismo instrumento jurídico, así como la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 1145 (XII), relativa al Acuerdo sobre las relaciones entre las Naciones Unidas y el Organismo Internacional de la Energía Atómica.

de interconexión entre las naciones. Son garantías que cumplen con la prestación de hacer factible el libre y eficaz ejercicio de las funciones de representación que los Estados u organismos internacionales encomiendan a los individuos. Se conceden, como queda plasmado en distintos instrumentos jurídicos que integran un amplio catálogo²⁴, no en beneficio de personas, no para favorecerlas por intereses particulares, sino para asegurar un desempeño eficaz de la crucial labor de representación internacional²⁵.

Por lo que corresponde a la materia que es objeto de análisis en este trabajo, debo señalar que, dentro de ese catálogo de garantías, destaca la inviolabilidad personal, de los locales oficiales, de la residencia particular y de los medios de transporte, porque precisamente a su fortalecimiento mediante el rigor penal se dirigió la concertación del Convenio de Nueva York, de modo que en esta medida se traslada al Estado receptor la obligación de brindar protección especial cuando el Derecho internacional así lo disponga. Desde sus dos artículos iniciales, este instrumento jurídico busca delimitar las personas respecto de las cuales se debe proveer la protección especial, las circunstancias en que ésta procede y las conductas doloosas que quedan abarcadas a estos efectos. Así, la salvaguarda excepcional, según dispone el inciso a) del apartado 1 del artículo 1 del Convenio, deberá garantizarse sobre los jefes de Estado u órganos colegiados que realicen las funciones de jefes de Estado²⁶, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, si dichas personalidades se encuentran en el extranjero, lo que se traduce, como señala, en el deber de brindar protección especial del Estado

huésped. Con la misma claridad queda previsto que de dicha inviolabilidad también gozan los miembros de las familias de tales funcionarios que los acompañen.

La claridad que hasta cierto punto muestra el inciso a) contrasta con la ambigüedad de la fórmula legal empleada por el inciso b) de este mismo apartado 1 del artículo 1 del Convenio de Nueva York. Con una redacción tan abierta se pretendió cubrir un muy extenso sector cuyas funciones, por regla general, demandan una estancia en el país anfitrión. En este contexto se incluyen representantes, funcionarios o personalidades tanto de los Estados como de organizaciones intergubernamentales, siempre que, de acuerdo con el Derecho internacional, tengan derecho a protección especial frente a cualquier atentado contra su persona, locales oficiales, residencias particulares y medios de transporte. Ahí es donde justamente se presenta el inconveniente, por cuanto no es posible sostener sin objeciones que el Derecho internacional tiene bien definidas las personalidades a las que se debe dar la protección especial en términos del Convenio de Nueva York. Si por algo se caracteriza el mencionado inciso b) es por su imprecisión, lo que conlleva inseguridad jurídica, pues en tales condiciones no se debe descartar que se produzca una divergencia entre las legislaciones locales al momento de incorporar los tipos penales que en este caso corresponde. Lo esperable es que la ausencia de un rumbo en el sentido indicado genere interpretaciones dispares, y entonces la armonía pretendida por el instrumento multilateral, como mucho, queda en buenas intenciones. Lo que se ofrece como funcional, más bien tiene tal flexibilidad que abre la puerta a la impunidad y, peor aún,

24 En el que se integran, por ejemplo, la "Convención de Nueva York sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas" de 13 de febrero de 1946; la "Convención de Nueva York sobre prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados" de 21 de noviembre de 1947 y anexos; la "Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas" de 18 de abril de 1961, con sus Protocolos facultativos de la misma fecha, uno de ellos sobre la adquisición de la nacionalidad y el otro sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias; la "Convención de Viena sobre relaciones consulares" de 24 de abril de 1963, también con sus correspondientes Protocolos de la misma fecha sobre la adquisición de la nacionalidad y sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias; la "Convención sobre misiones especiales" de 8 de diciembre de 1969, que se complementa con un Protocolo de la misma fecha sobre la solución obligatoria de controversias; la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal" de 14 de marzo de 1975; la "Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado" de 8 de abril de 1983, así como la "Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes" de 2 de diciembre de 2004.

25 Así queda plasmado, por ejemplo, en el quinto párrafo del Preámbulo de la "Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas", en el sexto párrafo del Preámbulo de la "Convención sobre Relaciones Consulares", así como en el octavo párrafo del Preámbulo de la "Convención sobre las Misiones Especiales". En estos instrumentos jurídicos internacionales se conjugan dos construcciones teóricas, como lo son, de una parte, la teoría de la representatividad, según la cual, la misión personifica al Estado acreditante, y, de la otra, la teoría de la necesidad funcional, que se basa en la idea de que las inviolabilidades, privilegios e inmunidades son indispensables para cumplir con las funciones de representación del Estado que envía (Cfr. Anatolyevitch Kolodkin, R., "Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado", *Asamblea General de las Naciones Unidas*, Doc. AC.4/601, de 23 de mayo de 2008, pp. 40 y ss. *Vid.*, asimismo, Murphy J. F., "Protected persons and diplomatic facilities...", cit. pp. 278 y ss.)

26 La referencia al cuerpo colegiado no aparece en otros tratados. Su consideración se debió a una petición hecha por ciertos Estados del Este de Europa para dar cobertura a los casos en los que, precisamente, las funciones de los Jefes de Estado eran ejercidas en tales condiciones (Wood, M. C. "The Convention...", cit., p. 800. En idéntico sentido, Linares, A., "Prevención...", cit., p. 411. *Vid.* United Nations, "Summary records of the twenty fourth session... cit., p. 188 y 189. 1182nd meeting, paragraphs 35 y 42, p. 236. 1191st meeting, paragraph 9).

al abuso o a la arbitrariedad, siendo que la imprecisión, que se traduce en plena libertad en la interpretación y, por tanto, en incertidumbre jurídica, conduce a no sancionar con especial rigor conductas de esta naturaleza o, en su caso, a imprimir severidad cuando no es procedente. En definitiva, a diferencia del inciso a), que hace el esfuerzo por acotar los casos que deberán cubrirse por la norma, el inciso b) contempla un formato legal que se amplifica de tal manera que hace depender sus alcances de la interpretación que se haga de la regulación internacional existente sobre inviolabilidades, privilegios e inmunidades.

En particular, el inciso b) del apartado 1 del artículo 1 del Convenio de Nueva York dirige su marco de aplicación a dos categorías, puesto que a la vez que incluye a un grupo de representantes, funcionarios o personalidades de los Estados, tiene en cuenta otro equiparable de las organizaciones intergubernamentales. En el primer caso, debo considerar, como lo he venido haciendo, las labores de representación que se realizan en el extranjero ante otro Estado o en la sede de una organización internacional, y en este contexto juegan un rol crucial las misiones permanentes²⁷, las misiones especiales, así como las misiones o, en su caso, las delegaciones a través de las cuales los Estados guardan relaciones con cualquier organización internacional de carácter universal, pero también las delegaciones que actúan en nombre de éstos en las conferencias convocadas por este tipo de organizaciones o con sus auspicios²⁸.

De manera enunciativa, que no limitativa, en este bloque es posible considerar, de las misiones diplomá-

ticas, a los “embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado y a otros jefes de misión de rango equivalente”; a los “enviados, ministros o internuncios acreditados ante los Jefes de Estado”; a los “encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores²⁹. De las misiones consulares, por ejemplo, cabe mencionar a los funcionarios consulares³⁰, rango que ostentan todos aquellos, incluido el Jefe de Oficina Consular³¹, encargados con ese carácter de funciones consulares, aunque también son paradigmáticos los jefes de otras misiones y el personal administrativo y técnico que participa en las mismas³², o bien los representantes de los Estados ante los principales órganos de las Naciones Unidas³³ o ante los órganos subsidiarios que se estimen necesarios en este escenario intergubernamental^{34,35}

Dentro del catálogo de representantes, funcionarios o personalidades de las organizaciones internacionales de carácter universal respecto de los cuales, con menos dificultades, se puede deducir que adquieren el estatus de personas internacionalmente protegidas, se encuentran ciertos funcionarios de las Naciones Unidas. Especialmente me refiero al Secretario General, a los Subsecretarios Generales, así como al Director General de cada organismo especializado o a todo funcionario que actúe en nombre de él durante su ausencia, siendo que en este caso se plasma el principio de que “gozarán de las prerrogativas, inmunidades, exenciones y facilidades que se otorgan conforme al derecho internacional a los enviados diplomáticos”³⁶, lo que igualmente rige para el cuerpo de magistrados de la Corte Internacional

27 En este rubro quedan incluidas las misiones diplomáticas y las misiones consulares.

28 *Vid.* artículos 2.1 y 90 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal.

29 *Vid.* artículos 14, 22.2, 29, 30 y 37.1. de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

30 *Vid.* artículos 31.3 y 40 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

31 El cargo de Jefe de oficina consular puede ser asumido, indistintamente, por los que tengan cualquiera de las cuatro categorías siguientes: a) Cónsul general; b) Cónsul; c) vicecónsul, y d) agente consular (*Vid.* artículo 9.1 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares).

32 *Vid.* artículos 25, 29 y 30 de la Convención sobre misiones especiales, así como los artículos 23, 28, 29 y 36 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal.

33 Como ocurre con la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria (*Vid.* artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas).

34 *Vid.* artículo 50, 58, 59, 66 y 75 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal.

35 En relación con ello, *vid.*, entre otros, los artículos 7.2., 8, 22, 29, 68 y 70 de la Carta de las Naciones Unidas, en relación con los artículos 96 y ss. del Reglamento de la Asamblea General; artículo 28 del Reglamento provisional del Consejo de Seguridad y artículos 24 y ss. del Reglamento del Consejo Económico y Social. Son órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, el Comité contra el Terrorismo, el Comité de No Proliferación y el Comité de Estado Mayor de las Naciones Unidas. Al respecto, de la Asamblea General, cabe considerar, entre otros, el Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino, el Comité Científico de las Naciones Unidas para el Estudio de los Efectos de las Radiaciones Atómicas, el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados y el Consejo de Derecho Humanos. En esta medida, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas es posible mencionar la Comisión de Estupefacientes, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, así como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

36 *Vid.*, respectivamente, artículo V, Sección 19 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, y artículo VI, Sección 21 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados.

de Justicia, que es un órgano principal de las Naciones Unidas³⁷. Se podrá afirmar que he considerado un grupo muy reducido de funcionarios, sobre todo cuando el artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas establece que los funcionarios de éstas gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño con independencia de sus funciones, a lo que cabría responder que esta disposición genérica y superior, en gran parte de los casos, no logra desarrollarse con claridad en los acuerdos que se crearon en materia de privilegios e inmunidades de tal manera que sea posible conectar por esta vía con el Convenio de Nueva York para justificar la protección especial.

Es verdad que tampoco me he planteado abarcar todos los supuestos, porque, además, no es posible fijarse ese objetivo debido a la ambigüedad que en los términos expuestos muestra el Derecho internacional; simplemente he pretendido ofrecer algunos ejemplos de funcionarios que podrían quedar cubiertos por el inciso b) del apartado 1 del artículo 1 del Convenio de Nueva York, sin que en este intento deje de lado que aquí también deben considerarse los familiares de dichos funcionarios que, en determinadas circunstancias, adquieren el carácter de personas internacionalmente protegidas.

2.2. ¿Qué implica la protección especial?

De cualquier manera, quienes encajen en los incisos a) y b) del artículo 1 de la Convención de Nueva York deberán quedar bajo protección especial. Se puede decir que esta salvaguarda excepcional explica la concertación de dicho instrumento jurídico y que constituye, como lo he puesto de relieve, un refuerzo de naturaleza penal a la regulación internacional existente sobre privilegios, inviolabilidades e inmunidades. El objetivo radica en evitar y, en su caso, sancionar con especial rigor los ataques contra esta categoría de funcionarios internacionales, y así lo refleja el articulado del instrumento jurídico cuando, a la par que determina las figuras típicas que deberán contemplar los Estados en sus sistemas penales y una serie de medidas destinadas a la persecución penal, recoge de diversas formas la obligación de los signatarios de garantizar acciones de carácter preventivo. Ambos extremos han de tener cobertura legal. Ese es el sentido que debe darse a la

protección especial, o lo que es igual, a la protección jurídica y material.

La protección jurídica comprende, por tanto, una base legal nacional que contemple los aspectos de Derecho penal y las medidas de prevención y persecución penal que establece el Convenio de Nueva York, para que lo previsto en ese marco jurídico se materialice en la realidad fáctica, de suerte que el Estado huésped —signatario— garantice la sanción penal cuando corresponda y la intervención de los cuerpos policiales o de seguridad que sean necesarios para el eficaz desempeño de la función de representación de que se trate. No basta, por consiguiente, con la promesa que se haga desde la regulación nacional, será indispensable que a ésta se de efectivo cumplimiento con medidas *ad hoc*.

Desde el punto de vista jurídico-penal, el compromiso de los signatarios radica en incluir en sus ámbitos internos conductas dolosas contra la vida, la libertad y la integridad de una persona internacionalmente protegida, así como los atentados violentos contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de las personas que tengan esa condición, cuando dichos atentados o ataques puedan poner en peligro la vida o la integridad física de las mismas. Junto con ello, los Estados signatarios del Convenio de Nueva York deben reprimir penalmente la amenaza, la tentativa y la participación en tales atentados, sin que esto sea suficiente para colmar la salvaguarda en materia penal, porque, además, esa clase de delitos deberán ser castigados con penas que tengan en cuenta su gravedad³⁸.

Está claro que lo anterior en automático conecta con la intervención penal que, de acuerdo con el tratado, se habilita por la vía del principio de territorialidad, aunque conviene no dejar de lado que los Estados también deberán disponer lo que se necesario para instituir su jurisdicción por conducto de los principios de personalidad, real o de protección y de jurisdicción universal³⁹, y en este último caso, a través del principio *aut dedere aut iudicare*⁴⁰; *de la misma forma que deberán incluir esta clase de conductas delictivas dentro de aquellas respecto de las cuales procede la extradición*⁴¹. La cuestión exige, como se puede ver, que en los ordenamientos jurídicos domésticos se creen sistemas de persecución penal adecuados para cumplir con el objetivo internacional de que estas conductas delictivas no que-

37 Especialmente el artículo 19 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que “en el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticos”.

38 *Vid.* artículo 2 del Convenio de Nueva York.

39 *Vid.* artículo 3 del Convenio de Nueva York.

40 Que se proyecta en la porción legal del artículo 7 del Convenio de Nueva York, que establece que “el estado en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable, de no proceder a su extradición, someterá el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado” (También así el inciso c) del artículo 3 de este mismo instrumento jurídico internacional).

41 *Vid.* artículo 8 del Convenio de Nueva York.

den impunes, esto es, que no existan países que sirvan de refugio a los responsables de esta clase de crímenes u otras situaciones que eviten su castigo⁴².

Sin apartarse del formato de los instrumentos jurídicos internacionales que se suelen dedicar a la persecución penal, el Convenio de Nueva York conjuga la tipificación penal y la regulación de las medidas que permiten garantizar el castigo con el compromiso de prevenir los delitos a que hace referencia en su artículo 2. Esta obligación, que se coloca en la protección material, también requiere de que los Estados signatarios cuenten con un orden jurídico óptimo para activar todas las medidas, como se desprende del texto legal internacional, que sean “factibles a fin de impedir que se prepare en sus territorios la comisión de tales delitos tanto dentro como fuera de sus territorios”, y ello, al margen de lo que ha de preverse con respecto a otras acciones de intercambio de información que sean indispensables en el marco de la prevención y de la cooperación policial y judicial⁴³.

Pero más allá de la intervención policial para neutralizar el delito desde las etapas de su planificación y de las acciones de intercambio de información entre los cuerpos y fuerzas de seguridad de los Estados con esos objetivos de prevención e investigación, esa plataforma legal de protección material se mostraría con medidas efectivas en cualquier circunstancia. Es común, por ejemplo, el despliegue de acciones e inclusive la ejecución de protocolos de protección de funcionarios ante eventuales ataques violentos contra ellos. Se trata de medidas esencialmente operativas, tales como brindar apoyo vial o proporcionar una adecuada protección física; tal es el caso de viajar con escolta, así como el de prever toda suerte de situaciones para impedir que ocurra cualquier incidente o contingencia que afecte al individuo sobre el que se implementa la seguridad excepcional; *verbi gratia*, la coordinación de los servicios de inteligencia o fuerzas policiales del Estado interesado o la instauración de medidas preventivas especiales. Ni que decir tiene que es parte de esta estrategia de seguridad que la policía intervenga en casos extremos o de emergencia para salvaguardar la integridad, la libertad y la vida de los funcionarios de las misiones (diplomáticas, consulares o especiales) y de los organismos internacionales, pero también que lo haga para resguardar los locales o sedes de dichas misiones u or-

ganizaciones frente a toda intrusión, daño o acción que turbe su tranquilidad o que atente contra su dignidad.

3. La protección especial en el sistema penal mexicano

En el Capítulo III del Título Segundo, de los “Delitos contra el Derecho Internacional”, que se ubica en el Libro Segundo del Código penal federal, quedan contempladas diversas conductas que, desde la perspectiva del legislador mexicano, deben ser consideradas manifestaciones del terrorismo internacional. Especialmente estos delitos se reparten en los artículos 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter del citado texto punitivo federal, de modo que, como lo dejé ver al comienzo, en su contenido se recoge el tipo básico de este sector delictivo, algunas acciones cuya configuración no precisa de éste, dos verbos típicos que se dedican a los actos preparatorios a la comisión de los delitos de terrorismo que se puedan cometer, se estén cometiendo o se hayan cometido en el extranjero, un supuesto de encubrimiento de terroristas y otro de amenazas en este ámbito de incriminación.

En este contexto, la internacionalidad salta a la vista en las tres primeras fracciones del tipo básico que recoge el artículo 148 Bis del Código penal federal, rasgo típico que viene dado, tratándose de la fracción I, por la afectación que, al materializarse el hecho y en todo caso con esa intención del autor, se produce sobre los ciudadanos o intereses de un Estado extranjero o de cualquier organismo u organización internacional. Que el terrorismo sea internacional, supone que por lo menos estén implicados dos Estados⁴⁴, que el acto terrorista, por una u otra razón, supere las fronteras de un Estado para involucrar a otro o a otros, lo cual se configura cuando en territorio mexicano se atenta o se busca atentar contra bienes, servicios o personas de un país distinto o de un organismo internacional. En esta medida, los elementos subjetivos del tipo también dotan a la acción de su trascendencia internacional, por cuanto el autor ha de tener como finalidad “presionar a la autoridad de un Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación”.

Pero en dicho sentido no son menos representativas las fracciones II y III del mismo artículo 148 Bis, toda vez que abarcan diferentes delitos contra las personas internacionalmente protegidas, personas que tienen

42 A estos efectos, en el caso de México, cabría considerar del artículo 1 al 5 del Código penal federal y su relación con los artículos 148, fracciones II, III y IV, 148 Ter y 148 Quáter de este mismo texto punitivo federal, lo que corresponde del artículo 50 de la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como lo relativo al Código nacional de procedimientos penales. A ello cabe agregar, por ejemplo, la Ley de extradición internacional.

43 Vid. artículos 4 y 10 del Convenio de Nueva York.

44 En general, sobre el concepto de terrorismo internacional *vid.*, entre otros, Alcaide Fernández, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, y Merino Herrera, J., “Terrorismo internacional: rasgos esenciales de su configuración”, *Revista penal México*, núm. 4, 2013, pp. 161 y ss.

ese estatus, como lo he puesto de relieve, por las actividades de representación que efectúan en nombre de un Estado o de una organización internacional. De acuerdo con la descripción típica, el Estado anfitrión es el Estado mexicano y, en consecuencia, el obligado a garantizar el castigo ante la eventual comisión de esta clase de delitos que se cometan o se puedan cometer contra este grupo de funcionarios. Siquiera sea porque prevalece el criterio de que “al ponerse en peligro la seguridad de esas personas, se crea una amenaza para el mantenimiento de las relaciones normales, que son necesarias para la cooperación entre Estados”⁴⁵, el elemento internacional está justificado, sin perjuicio, como ya lo dije, de que, por la naturaleza de las cosas, queden involucrados por lo menos dos Estados; el afectado y el encargado de brindar protección especial.

Cabe observar que, a pesar de la autonomía que tienen la fracciones II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal en relación con el tipo básico de terrorismo internacional, que queda previsto en la fracción I de este mismo artículo, comparten con ésta el marco punitivo. En efecto, todos esos verbos típicos de diferente construcción legislativa, incluidos los actos preparatorios que se recogen en la fracción IV del referido artículo 148 Bis, tienen asignada una pena que va de quince a cuarenta años de prisión. Además, la pena que, dentro de esos límites se aplique, se sumará a las que proceda imponer por la comisión o configuración de otros delitos en el hecho. Esta sanción en concurso real se desprende del párrafo primero del artículo aquí comentado, cuando, después de establecer el reproche penal, concluye con la expresión “sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten [...]”. Así, se sancionan con idéntico rigor punitivo actos sustancialmente distintos e inclusive grados de intervención dispares, y en este último caso me refiero a los actos de “preparar” o “acordar”, en territorio mexicano, un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero.

En donde sí se produce una disminución de la reacción penal, es en las sanciones que se destinan a la figura de “encubrimiento de un terrorista”, de una parte, y a las amenazas de cometer uno de los delitos de terrorismo que describen las fracciones I, II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal, de la otra. Con respecto al primer supuesto, el artículo 148 Ter de este texto punitivo federal impone un marco penal que va de cinco a diez años de prisión a quien encubra a un terrorista, si bien emplea un candando legal que hace depender la configuración del tipo de que el autor conozca la identidad del terrorista o que éste realiza

alguna de las actividades de este capítulo sobre terrorismo internacional. Tan elemental cuestión demuestra el carácter doloso de dicha conducta delictiva, forma de culpabilidad que, como es lógico, rige para todas las manifestaciones de terrorismo internacional que contempla el sistema penal mexicano. Por su parte, las amenazas que se integran en este marco de incriminación a través del artículo 148 Quáter del Código penal federal, son castigadas con una pena que va de seis a doce años de prisión.

3.1. *El contrasentido del diseño legislativo*

Tal y como lo he puesto de manifiesto, al compromiso que asumió el Estado mexicano en virtud del Convenio de Nueva York se pretendió dar cumplimiento con la incorporación, en las fracciones II y III del artículo 148 Bis del Código penal federal, de diversos delitos dolosos que se centran en la protección de la vida y de la libertad de las personas internacionalmente protegidas. En concreto, se intentó atender la obligación derivada del artículo 2 de este instrumento jurídico internacional, aunque cabe resaltar que aquél se desmarca de éste en la medida en que prescinde de los atentados contra la integridad física, como lo demuestra la redacción de su fracción II que establece que “se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años [...] Al que cometa el delito de homicidio o algún acto contra la libertad de una persona internacionalmente protegida [...]”. De este modo, el texto legal se nutre del tipo básico de homicidio y de sus variantes o formas de comisión que, en lo fundamental, se recogen en los artículos 302, 307, 308 y 315 del Código penal federal, mientras que los elementos o directrices de configuración de los delitos contra la libertad deberán buscarse, según corresponda, en el artículo 364 del Código penal federal o en lo que proceda de la Ley general antisecuestro⁴⁶, pero ello exclusivamente para darle cuerpo a la acción, por cuanto es evidente que prevalecerá la aplicación de la pena que prevé la fracción II del artículo 148 Bis, lo que básicamente responde, en términos de un concurso aparente de leyes, a lo ordenado por el principio de especialidad a que hace referencia el párrafo segundo del artículo 6 del Código penal federal.

En el análisis jurídico—penal de la fracción II del artículo 148 Bis del Código penal federal, no debe perderse de vista que la condición del sujeto pasivo dota al tipo penal de su carácter especial y, por tanto, desplaza aquellas disposiciones generales que pudieran parecer aplicables al hecho. Aquí surte sus efectos, porque además así lo ordena el párrafo segundo del artículo 6 de

45 Así el tercer párrafo del Preámbulo del Convenio de Nueva York.

46 Esto es, Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

este texto punitivo federal, el brocardo *lex specialis derogat legem generalem*, que supone la elección de la norma más circunstanciada, específica, concreta, que subsume el hecho en su sustancia y accidentes, en su esencia y circunstancias, en vez de otras normas que, aun permitiendo también el juicio de subsunción, no contemplan esos detalles relevantes⁴⁷. Esto quiere decir que, sobre la base del principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad concreta⁴⁸, o lo que es igual, en función de la garantía de tipicidad o de *lex stricta*⁴⁹ se deberá aplicar la fracción II si los delitos de homicidio, de privación de la libertad o de secuestro se cometen contra una persona internacionalmente protegida. En otros términos: ésta estimula la protección penal especial, de tal manera que los ataques de que sea objeto quedan abarcados, para bien o para mal, por la citada fracción II. Más aún: los artículos dedicados al homicidio y a la privación de la libertad, incluido el secuestro, se concretan a aportar el despliegue de la conducta con componentes subjetivos, si es el caso, esto es, los elementos materiales y otros que pudieran describir el acto o, si se prefiere, las formas en que se desarrolle la actividad en el plano fáctico, en tanto que la fracción II del artículo 148 Bis otorga la especialidad por la condición del sujeto pasivo y demás aspectos que integran el contenido de injusto. La expresión delito de “homicidio o algún acto contra la libertad” obliga a la autoridad encargada de la persecución penal a buscar, dentro de las leyes federales penales mexicanas, la fórmula legal a la que con exactitud se amolde la ejecución de la conducta, sin embargo, será siempre dependiente, por las razones expuestas, de la fracción II de referencia.

La contradicción que de inmediato surge se halla en las penas que se asignan a algunos casos como el homicidio calificado y los delitos de secuestro, pues son más severas en comparación con la que se impone a los actos delictivos cometidos contra las personas internacionalmente protegidas, y ello, muy a pesar de que, si la cuestión se analiza desde el punto de vista del tipo de injusto, estos últimos extienden su protección a bienes jurídicos de interés colectivo, de manera que, al realizarse un ejercicio de ponderación, se extrae su especial lesividad. Porque a la gravedad constatada del

homicidio calificado y del secuestro, cabría sumar, si se ejecutan contra estas personas, la que, como mínimo, corresponde por la afectación a “la pacífica convivencia internacional o a la preservación de amistad y cooperación entre los Estados”. En este sentido, como lo expuse, prevalece el criterio de que estos delitos, “al poner en peligro la seguridad de dichas personas, crean una seria amenaza para el mantenimiento de las relaciones internacionales normales, que son necesarias para la cooperación entre los Estados”. No propongo con esto un incremento del rigor penal; sencillamente pretendo subrayar las aberraciones del diseño legislativo que, en buena parte, responden a una preocupante conjugación que se da entre errores de técnica jurídico—penal y las limitaciones de un trabajo legislativo aislado, asilado en la medida en que ni siquiera se verificó el rigor punitivo de los tipos penales que sirven de base para conferir a estos delitos las formas en que se ejecutarán. Se trata de una labor legislativa que viene marcada por la incongruencia, y ello, siquiera sea porque, en ciertas circunstancias, los atentados contra una persona internacionalmente protegida terminan beneficiando al autor.

Desde la perspectiva del contenido de injusto, es representativa de dicha incongruencia, la sanción penal que, conforme al artículo 315, en relación con el artículo 320, ambos del Código penal federal, se impone al homicidio calificado, siendo que, a estos efectos, el marco punitivo va de treinta a sesenta años de prisión. Lo mismo ocurre con las penas que se destinan a las modalidades de secuestro, dado que el tipo básico de este sector delictivo es objeto de un reproche penal que va de cuarenta a ochenta años de prisión. A partir de ahí, los supuestos agravados de secuestro son castigados con una pena mínima de cincuenta años de prisión y con una máxima de noventa años, por no hablar del delito complejo que contempla que concurran en el hecho el secuestro y la privación de la vida a la víctima, ya que en este caso la penalidad tiene como límite inferior ochenta años y como máximo ciento cuarenta años⁵⁰. Pues bien, frente a todo a lo anterior, el legislador asigna a los delitos contra la vida o contra la libertad de las personas internacionalmente protegidas,

47 Rodríguez Ramos, L., “Artículo 8”, AA. VV., en *Comentarios al Código penal*, tomo I, Artículos 1 a 8, EDESA, Madrid, 1999, p. 340.

48 En esta medida, a este concepto se refiere Ojeda Velázquez, J., *Derecho constitucional penal. Teoría y práctica*, tomo I, Porrúa, México, 2011, pp. 178 y ss. sobre todo en la página 180 señala, con razón, que en el párrafo tercero “el constituyente originario prohibió al juzgador no solo imponer pena alguna que no esté exactamente decretada en una ley (NULLA POENA SINE LEGGE); sino que, además, le indicó que para que una conducta humana sea punible, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo se subsuma, se adecúe al tipo de delito previamente establecido por el legislador (NULLUM CRIMEN SINE LEGGE)”.

49 Lo que, como refiere Alcácer Guirao, R., implica un estricto sometimiento a las palabras de la ley (Así en “El Derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional”, AA. VV., en *Constitución y principios del Derecho penal: algunas bases constitucionales*, Tirant lo Blanch, México, 2012, pp. 19 y 44 y ss).

50 Vid. artículos 9, 10 y 11 de la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

con independencia de la forma que éstos adopten, un marco penal de quince a cuarenta años de prisión. Es más, ni siquiera es posible sostener que el rigor punitivo de los comportamientos de secuestro sea superado por la vía del concurso real que establece el artículo 148 Bis del Código penal federal. Ciertamente, la expresión “sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos”, que se inserta en el párrafo primero de éste último dispositivo legal, informa la habilitación para sancionar por medio del concurso real de delitos, que bien podría comprender el homicidio de una persona internacionalmente protegida que previamente haya sido privada de la libertad.

3.2. Otras formas de protección penal de la vida y de la libertad en este contexto

Otra fórmula legal que emplea el Código penal federal para brindar protección penal a la vida y a la libertad de las personas internacionalmente protegidas queda plasmada en la fracción III del artículo 148 Bis objeto de estudio. Ahora, sin embargo, será preciso que se produzcan actos violentos contra los locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de estas personas y que, con la inercia de ello, se vean afectados ambos bienes jurídicos. Será indispensable que, a causa del acto violento sobre tales bienes, se atente contra la vida o la libertad. Dado que la descripción típica no especifica si el autor con el ataque a los bienes debe perseguir la lesión a la vida o a la libertad, cabe interpretar que el tipo penal se configura si se verifica esa intención y si el autor, en una situación objetiva de generar el daño, acepta o asume el resultado de su actuar⁵¹. En relación con este segundo supuesto, parto de la base de que un Derecho penal característico del Estado de Derecho rechaza un reproche penal que prescindiera del conocimiento por parte del agente de que su conducta puede ir más allá de los daños causados a los bienes para trastocar la vida o la libertad de las personas, de modo que, según las circunstancias que se presenten, asume o acepta las consecuencias. En esta medida, por tanto, la ausencia de intención o de conocimiento impide la intervención penal.

Lo más probable es que mediante la fracción III del artículo 148 Bis se pretendiera atender el compromiso derivado del inciso b) del apartado 1 del Convenio de Nueva York, sin embargo, estas disposiciones muestran entre sí variaciones en los delitos que abarcan. Eso es así porque, mientras que éste exige que los Estados incluyan en sus respectivas legislaciones que el ataque pueda afectar la integridad física y la libertad, aquella

comprende la vida y la libertad. En efecto, también en este caso, como sucede con la fracción II del artículo 148 Bis, el sistema penal mexicano prescinde de los atentados a la integridad física, aún y cuando no es poco común que los ataques de esta naturaleza se produzcan sobre esta clase de personalidades.

De acuerdo con el texto internacional, bastará para la consumación con que se genere un peligro concreto a la vida y a la integridad física con motivo del ataque violento, lo que fácilmente se extrae de la expresión “que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad”. Sin embargo, el resultado que a estos efectos ha de producirse en el hecho no queda muy clara en el contenido de la fracción III del artículo 148 Bis, y no cuando dispone que el acto violento [...] “atente en contra de su vida o de su libertad”. Y es que, más allá del alcance que, en el lenguaje común, pueda darse al verbo “atentar”, si las cosas se miran desde el prisma del principio de legalidad en materia penal, se llegará a la conclusión de que resulta fundamental que el legislador determine si la configuración del tipo penal se agota con la simple puesta en peligro a la vida o a la libertad o si precisa de que se produzca una lesión sobre estos bienes jurídicos. Es cierto, no obstante, que es posible conceder que la redacción legal se decanta por el resultado de peligro, pero para ello, ante la ambigüedad que presenta, se debe recurrir a otras fuentes que conducen a admitir dicha interpretación de manera muy forzada. En este sentido, cabe considerar dos parámetros; uno de ellos se encuentra en el Convenio de Nueva York, que no deja lugar a dudas a este respecto, porque precisamente se refiere a la creación de una situación de peligro objetivo e inmediato a los bienes jurídicos, en tanto que el otro se halla en manifestaciones muy puntuales, tal vez accidentales, que se hicieron en el proceso legislativo que llevó a la incorporación de los delitos aquí comentados.

Desde la iniciativa del Poder Ejecutivo que motivó la reforma en materia antiterrorista de 2014, se dejó ver, quizás sin tener en cuenta la trascendencia de las expresiones, que la medida penal que al final se insertó en la fracción III del artículo 148 Bis se colma con la constatación del concreto peligro. Así es posible deducirlo del planteamiento que destacaba “la importancia de tipificar aquellos actos que se realicen en territorio mexicano de características violentas en contra de los locales oficiales de una persona internacionalmente protegida, [...] que la pueda privar de su vida o su libertad⁵², lo cual sugiere, con la utilización del ver poder, la exigencia de que el acto violento cree un escenario propicio para la lesión inmediata o próxima de cualquiera de

51 *Vid.* artículos 8 y 9 del Código penal federal, sobre todo este último, que emplea una fórmula legal con la que se ha pretendido amplitud para abarcar todos los supuestos de dolo.

52 *Gaceta parlamentaria de la Cámara de Diputados* núm. 3786-I, de 6 de junio de 2013, p. 5.

estos bienes jurídicos, esto es, la probabilidad de producción efectiva de un daño inherente a la realización de la acción⁵³, un peligro que, en definitiva, pueda verificarse en lo individual⁵⁴. El punto es que ni siquiera esa redacción menos confusa se trasladó al texto legal, y entonces la interpretación de los alcances de la cláusula de cierre de la fracción III se obtienen de manifestaciones aisladas que, además, sólo se han concretado a reproducir lo expuesto desde la referida iniciativa⁵⁵. Lo mejor es, porque constituye un imperativo del Estado de Derecho, y especialmente del principio de legalidad, que se hagan los ajustes legislativos que permitan dar claridad y precisión a la fracción comentada, de tal manera que muestre una determinación suficiente que permita conocer lo que en su contenido es objeto de prohibición⁵⁶. Lo contrario se traduce en incertidumbre jurídica.

Conviene destacar, por otra parte, que en este marco de represión penal especial la criminalización se adelanta hasta punir los actos preparatorios a la comisión del delito, si bien ello es factible por dos caminos. Esto es, a través de la fracción IV del artículo 148 Bis del Código penal federal y del artículo 2 Bis de la Ley federal contra la delincuencia organizada. En el primer caso, se utiliza un formato legal que incluye dos verbos típicos, que son “acordar” y “preparar” un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero. Al abrirse el tipo penal a cualquier acto terrorista, abarca los ataques contra la vida o la libertad de una persona internacionalmente protegida, eso sí, siempre que se planifiquen en territorio mexicano para perpetrarse en el extranjero. No obstante, mediante la figura de la conspiración se cubrirían los delitos que estén programados o preparados para ejecutarse en nuestro territorio nacional. Ello se debe a que el artículo 2 Bis de la Ley federal contra la delincuencia organizada, incorporado en 2016, impone una pena, aunque atenuada, a quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2º de esta Ley especial y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación, lo que tiene importancia dado que, precisamente, dentro del catálogo en el que

este artículo 2º incluye a los delitos que configuran a la delincuencia organizada, se hallan los que recoge el artículo 148 Bis del Código penal federal.

3.3. Coherencia con el Estado de Derecho y solidaridad internacional: elementos que sugieren la creación de dos esquemas de represión penal

Es factible identificar por lo menos dos líneas de análisis que llevan a sostener la necesidad de incorporar dos esquemas de represión penal dirigidos a atender el compromiso internacional de castigar los delitos que puedan cometerse contra las personas internacionalmente protegidas, comportamientos que, como vimos, deben ser aquellos que atentan contra la vida, la integridad física y la libertad, y ello, al margen de que este marco de regulación, por obligaciones asumidas en instrumentos jurídicos diferentes al Convenio de Nueva York⁵⁷, esté llamado a brindar protección penal a los locales oficiales de las misiones frente a ciertos actos de intrusión o daño y/o que perturben su tranquilidad o que atenten contra su dignidad. Es necesario reforzar, en efecto, el sector de las inviolabilidades.

Uno de los rubros de análisis señalados se mueve en el terreno de los presupuestos del Derecho penal característico del Estado de Derecho; sobre todo tiene que ver con los principios de culpabilidad y proporcionalidad. El otro se enfoca en el compromiso internacional de garantizar el castigo de esta clase de conductas teniendo en cuenta su gravedad, lo que, en buena medida, se rige por los principios de solidaridad y de reciprocidad en el escenario internacional. En este caso opera un interés compartido, siquiera sea porque todos los miembros de la Comunidad internacional, por lo menos a nivel formal, manifiestan su voluntad de mantener relaciones de amistad y promover su desarrollo por múltiples beneficios, pero también han expresado su preocupación, y así lo han plasmado en instrumentos como el Convenio de Nueva York, por el hecho de que ciertos funcionarios que realizan actividades de representación en nombre de los Estados y de algunos organismos internacionales se conviertan en blanco de

53 Así definen el peligro concreto Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 327.

54 En este sentido, Roxin, C., *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2008, p. 336.

55 Como la que se hace en *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, sesión núm. 38, Año II, Primer periodo, de 3 de diciembre de 2013, p. 59, por cuanto se adhirió al discurso de la iniciativa de decreto del Poder Ejecutivo, así como en *Diario de Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos* núm. 3, sesión ordinaria de 11 de febrero de 2014, p. 126.

56 Partiendo del mandato de taxatividad que recoge el artículo 14 de la Constitución general, en esa línea se pronuncia, por ejemplo, la Primera Sala en Tesis 1º/J. 54/2014 (10º), jurisprudencia, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, T. I, p. 131, y en Tesis 1º/J. 24/2016 (10º), jurisprudencia, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 30, mayo de 2016, T. II, p. 802.

57 Me refiero, por ejemplo, a instrumentos jurídicos internacionales como la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Convención sobre misiones especiales o como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

la delincuencia terrorista o sean proclives a recibir ataques graves de distinta naturaleza.

Para entrar a la primera perspectiva de análisis, debo partir de la culpabilidad como límite al poder punitivo del Estado, pero la culpabilidad por el hecho cometido, esto es, responsabilidad penal por el acto ejecutado, lo que implica atribuirla teniendo en cuenta diversos elementos de configuración, incluidos, como es lógico, los anímicos o subjetivos. Aquí entra en juego el contenido de injusto, porque en él radica la reprochabilidad y con ello la intensidad del rigor punitivo. Elemental deducción en materia penal que sucumbe ante figuras típicas que estandarizan los marcos punitivos para abarcar conductas sustancialmente diferentes sin tener en cuenta aspectos tan relevantes como la finalidad del autor o como la importancia de los bienes jurídicos, su naturaleza, el número de ellos que puede verse afectado con la conducta y el resultado que se produce sobre los mismos. Como lo he expresado, esa anomalía legislativa se presenta en las medidas antiterroristas que recoge el artículo 148 Bis del Código penal federal. En este sentido, debo recordar que, por lo que corresponde a su configuración, las fracciones II y III del citado artículo son independientes del tipo básico previsto en la fracción I, lo cual significa que no precisan de una serie de elementos objetivos y subjetivos que hacen que la acción adquiera perfiles terroristas. Más bien, se conforman con exigir el dolo del autor y posiblemente, porque no está claro, el conocimiento por parte de éste del estatus de la víctima.

Así las cosas, mientras que el tipo básico de terrorismo internacional, previsto y sancionado por la fracción I del artículo 148 Bis del Código penal federal, describe la ejecución de una serie de actividades violentas que se dirijan a bienes, personas o servicios de un Estado extranjero o de cualquier organismo u organización internacionales, siempre que dichos actos tengan entidad como para generar alarma, temor o terror en la población o en un sector de ella, y que sus autores tengan como finalidad presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación, las fracciones II y III prescinden de tales elementos objetivos y subjetivos para abrirse a sancionar, con idéntico marco punitivo, actividades, si bien graves, menos lesivas que las perpetradas con finalidades terroristas en contra de las personas internacionalmente protegidas. Como adelanté, la clave en la mayor o menor lesividad se encuentra en los elementos teleológicos y en la capacidad de generar miedo o terror en la sociedad.

Lo anterior impone la creación de dos marcos de regulación con elementos de actualización sustancialmente diferentes que, como mínimo, pasan por la intencionalidad y por la afectación al bien jurídico. El

punto de partida, como lo he señalado, radica en destinar unos tipos penales para acciones terroristas y otros para aquellos supuestos cuyos autores no se muevan por esos fines, lo que trae aparejada la disminución del reproche penal para los segundos en comparación con el que corresponda a los primeros. En ambos casos estamos hablando de delitos pluriofensivos, sin embargo, los delitos de terrorismo, con independencia de la forma en que se manifiesten, requieren que se constate en el hecho un componente tendencial que, a su vez, añada otro bien jurídico de interés colectivo al tipo de injusto.

De asumirse los dos marcos de regulación señalados, el primer asunto a resolver radicaría en definir si el autor debe ejecutar el delito estimulado por la actividad de representación que desarrolla la persona o si el tipo penal se agota con el mero hecho de que tenga conocimiento de dicha condición. En ello puede hallarse un indicador de la diferenciación que propongo. El simple conocimiento de tal estatus podría reservarse para los casos que no adquieren perfiles terroristas, en cambio la perpetración de la conducta que se rija por la labor que desempeña la persona pasaría al terreno de este tipo de delincuencia, elemento que, en este contexto de represión antiterrorista, se acumularía a otro tanto que abordaré después.

El estado que guarda el esquema de regulación penal que me ocupa carece de los elementos que dotan a la conducta de su carácter terrorista, aunque la sancionan como tal. En estas condiciones, al menos se ven sacrificados los principios de proporcionalidad, del hecho y culpabilidad. No paso por alto la gravedad de las conductas delictivas que puedan cometerse contra estas personalidades, sin embargo, entiendo que no tienen la entidad como para ser castigadas como terroristas cuando falta la motivación que a estos efectos exige un Derecho penal propio del Estado de Derecho. La gravedad del sector criminal no debe fertilizar el escenario legislativo hasta el punto de la habilitación del Derecho penal del enemigo. Porque, además, tal y como están las cosas, no es posible descartar su aplicación sobre personas que nada tengan que ver con el hecho grave que se imputa. Aquí se atribuye, nada más y nada menos, terrorismo.

La especial lesividad en este escenario es innegable, sin embargo, tiene variaciones. Cabe considerar, de entrada, el resultado de lesión que en todo caso se produce sobre la vida y la libertad de las personas, pero al mismo tiempo la afectación que se produce respecto de un bien jurídico de interés colectivo, como lo es, según he destacado, “la pacífica convivencia internacional o a la preservación de amistad y cooperación entre los Estados”, o si se prefiere, el mantenimiento de las relaciones internacionales normales, que son necesarias para la cooperación entre los Estados”. Esas serían, a

mi juicio, las dimensiones del tipo de injusto que rige para los delitos que no son terroristas.

En materia antiterrorista, a todo lo anterior tendríamos que añadir los elementos teleológicos que informan al terrorismo desde la perspectiva del sistema penal mexicano, lo que tiene relevancia en la medida en que de ahí se desprenden diversos aspectos a tomar en cuenta para justificar la mayor gravedad de la conducta y, por ende, su regulación en un esquema distinto. Me refiero a un aspecto objetivo que sirve como instrumento para cumplir con la finalidad perseguida por el autor, esto es, a la capacidad de generar terror en la población, implicando ello, por regla general, una planificación, sea puntual o permanente, a dicho objetivo. Ello va de la mano de la instrumentalización de la vida, la libertad, la integridad, el patrimonio y de otros bienes jurídicos de importantísimo valor para materializar el elemento finalístico, del que a su vez resultan ciertos puntos relevantes.

No considero que lo único trascendente, ante actividades terroristas cometidas contra las personas internacionalmente protegidas, sea el mantenimiento de las buenas relaciones de amistad entre las naciones, siendo que tan relevante cuestión debe ser una consecuencia grave de la inercia de otro asunto que, a mi juicio, tiene más gravedad. Concretamente, estoy pensando en la perturbación o desequilibrio que genera el terrorismo a las instituciones democráticas, sean éstas nacionales o internacionales, porque, como lo dejé ver, se trata actos, prácticas o métodos que destruyen los derechos humanos y las libertades fundamentales, que destruyen la seguridad de los Estados y que hacen tambalear a las estructuras estatales legítimamente constituidas, en definitiva, que dinamitan todo sistema de evolución. De la lectura del tipo penal de terrorismo internacional que integra el artículo 148 Bis, se desprende que tan graves consecuencias recaen sobre el Estado extranjero o las instituciones internacionales, de suerte que la actividad delictiva rebasa las fronteras. En definitiva, es prioridad de la Comunidad internacional prevenir, perseguir y sancionar el terrorismo ahí en donde aparezca, lo que concuerda con ese ideal de solidaridad internacional y ese pacto de reciprocidad.

4. Bibliografía

- Alcácer Guirao, R., “El Derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional”, AA. VV., en *Constitución y principios del Derecho penal: algunas bases constitucionales*, Tirant lo Blanch, México, 2012.
- Alcaide Fernández, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000.
- Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crimen.org*, Ariel, Barcelona, 2010.
- Dondé Matute, J., “Delincuencia organizada y terrorismo en México”, *Terrorismo y Derecho penal*, CEPAL, Colombia, 2015.
- Linares, A., “Prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas”, *Symbole García Arias, Temis*, 33-36, 1973-1974, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.
- Merino Herrera, J., “Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo”, *Revista penal México*, núm. 8, marzo-agosto de 2015.
- “Una aproximación al concepto de terrorismo”, AA. VV., en *Estudios penales en Homenaje al Profesor Javier Alba Muñoz*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
 - *Marco estratégico de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Medidas de tratamiento y persecución penal*, INACIPE/Tirant lo Blanch, México, 2015.
 - “Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo”, *Revista penal México*, núm. 13, septiembre de 2017 - febrero de 2018.
 - “Terrorismo internacional: rasgos esenciales de su configuración”, *Revista penal México*, núm. 4, 2013, pp. 161 y ss.
- Murphy J. F., “Protected persons and diplomatic facilities”, A.A. V.V., *Legal aspects of international terrorism*, Evans, A. E./ Murphy, J. F., Lexington Books, E.U.A., 1978.
- Ojeda Velázquez, J., *Derecho constitucional penal. Teoría y práctica*, tomo I, Porrúa, México, 2011.
- Phillips, B. J. *Terrorist Tactics by Criminal Organizations: The Mexican Case in Context. Perspectives on Terrorism* [en línea]. Vol. 12, No 1 (2008) [citado el 31 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.terrorismanalysts.com/pt/index.php/pot/article/view/677/1349>.
- Reinares, R., *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 1998.
- Rodríguez Núñez, A., “Delitos contra la Comunidad internacional”, AA VV, en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Colex, Madrid, 2004.
- Rodríguez Ramos, L., “Artículo 8”, AA. VV., en *Comentarios al Código penal*, tomo I, Artículos 1 a 8, EDERSA, Madrid, 1999.

Roxin, C., *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2008.

Vives Antón, T. / Carbonell Mateu, J.C., “Lección XLIV. Delitos contra la Comunidad internacional”,

AA. VV., en *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Wood, M. C., “The Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23.