

El derecho internacional público frente al delito de terrorismo

Bolívar Torres Cevallos*

Antecedentes Históricos

El tema del terrorismo y de la violencia terrorista ha sido y es ampliamente discutido y examinado en las instancias gubernamentales –por las implicaciones que tiene contra el orden establecido y el estado de derecho que rige a nuestras sociedades–, y en ámbitos académicos e intelectuales por sus implicaciones morales, éticas y jurídicas. A pesar de ello no se han llevado a cabo investigaciones exhaustivas sobre este fenómeno que se está incrementando día a día por la permeabilidad de las fronteras, entre otros factores, y no existe una bibliografía suficiente sobre el mismo.

Desde tiempos remotos ha existido el terrorismo, por diferentes motivos y con distintos modus operandi. El terrorismo no es una ideología ni una doctrina política, al contrario es una forma radical de violencia política.

Durante el siglo XIX y hasta el advenimiento de la I Guerra

Mundial el terrorismo se identificó con los movimientos anarquistas e izquierdistas, así como con los movimientos separatistas de carácter nacionalistas. De forma posterior aparecieron también grupos terroristas provenientes de sectores de derecha y de tendencia fascista. Pero es a inicios de los años sesenta del siglo XX que el terrorismo irrumpe con fuerza en Europa, en América Latina, Medio Oriente y en otros continentes.

Cabe anotar que era muy difícil determinar si un grupo terrorista era de “izquierda” o de “derecha” porque los primeros no se inspiraban en la Ilustración o en la Revolución Francesa ni los segundos tampoco tenían una orientación conservadora. La percepción general fue que se trataba de grupos de fanáticos que perseguían cambiar las injusticias políticas y sociales de una sociedad determinada. No faltaron sin embargo quienes se autoproclamaban seguidores de una filosofía política específica. Algunos países como Alemania, Argentina, Colombia, Estados Unidos,

* Ministro del Servicio Exterior ecuatoriano. Director General de Soberanía Nacional de la Cancillería

Italia, Perú y Uruguay han sido acusados por este tipo de terrorismo.

En la misma época surgieron también algunos grupos terroristas separatistas como el IRA y la ETA, así como los movimientos y frentes populares de liberación nacional como la OLP y el Frente POLISARIO éstos últimos con una marcada tendencia marxista – leninista, a los que se sumaron luego los que germinaron en Centroamérica y en América del Sur.

Por otra parte, los cambios políticos y el avance de las comunicaciones y de la tecnología a una escala global han determinado que las sociedades democráticas sean más vulnerables y que el terrorismo sea más dañino y mortífero.

El hecho de que los grupos terroristas dispongan de armas convencionales y de que tengan la posibilidad de acceder a armas nucleares, biológicas y químicas de destrucción masiva, es un factor que pone en riesgo no solo al Estado políticamente organizado, a un determinado grupo étnico o religioso, sino que afecta también a la comunidad internacional en su conjunto y a la civilización misma.

En el presente siglo, el terrorismo está siendo utilizado a escala transcontinental por los fundamentalistas islámicos radicales que han perpetrado cruentos actos criminales no solo en países occidentales que profesan la fe católica, protestante, judía u ortodoxa como Argentina, Estados Unidos, España, Israel, Reino Unido y Rusia, sino además contra países que profesan la fe musulmana y otras religiones próximas a ella como son Afganistán, Argelia, Egipto, Filipinas, Japón, Jordania, Irak, Indonesia e India y Sri Lanka, entre otros.

Es difícil comprender la causa que está generando tanta violencia hoy en día en el mundo. Es acaso un conflicto de civilizaciones?, o es una lucha entre religiones como lo fueron las Cruzadas cristianas durante el siglo XII?. Es el Islam una religión que promueve la violencia?, o se trata de la destrucción de los valores y estilo de vida de occidente?. Se ha afirmado incluso que el surgimiento de la violencia islámica podría deberse a la ausencia de doctrinas políticas fuertes como el nacionalismo y el socialismo.¹

¹ "De ningún modo puede decirse que la civilización occidental haya desconocido por completo la existencia de tendencias similares. El concepto de cruzada, a fin de cuentas, no es islámico, y la cristiandad también ha conocido sus guerras santas. El fascismo europeo fue también una sublevarción contra Occidente, la Ilustración y el humanismo, y es posible descubrir interesantes paralelismos al comparar determinados movimientos fascistas europeos (por ejemplo los de Rumania o la primera falange española) con los islamitas radicales. Estos movimientos fascistas eran de inspiración místico-religiosa, y, pese a sus diferencias con la Alemania nazi y la Italia fascista, su actitud hacia el martirio y la muerte era similar. Sin embargo, en Europa hace muchos siglos que la idea de las cruzadas ha pasado de moda, y el culto clerical fascista también ha desaparecido, mientras que el concepto de yihad en el mundo musulmán se ha visto efectivamente reactivado. Así como en otras partes del mundo la tendencia general se ha encausado hacia el multiculturalismo y la coexistencia de las religiones, no ha sucedido lo mismo en el Islam contemporáneo." "Una Historia del Terrorismo", Walter Laqueur, pág. 15 y 16.

Análisis Conceptual y Definición del Delito de Terrorismo

La palabra “terrorismo” deriva de los vocablos latinos *terrere* que significa estremecerse o hacer estremecerse y *detertere* o “asustarse de”. El concepto de terror por tanto está íntimamente vinculado con la acción de una persona, objeto o fuerza para causar temor.² Desde tiempos antiguos el hombre ya inventó formas para causar temor y miedo sobre todo en base a creencias, mitos y supersticiones. Así como es importante identificar al terror psíquico se debe diferenciar el terror político del criminal. En el primero es una condición *sine qua non* que sus motivaciones y la causa última que provoca el terror sea de carácter político y no originadas por el afán de lucro material como es el que caracteriza al criminal común.

Algunos historiadores coinciden en señalar que desde Aristóteles y Maquiavelo, los revolucionarios franceses del siglo XVIII hasta nuestros días, el concepto de revolución trajo consigo implícitamente la práctica del terror, debido a la naturaleza y a los mismos cambios en la historia de la humanidad. Lo han catalogado incluso en varios tipos: el terror puro donde el terrorismo es la úni-

ca arma; los partidos y movimientos revolucionarios y de liberación nacional en los cuales el terror es una arma auxiliar; el terrorismo de guerra urbana o rural; el terrorismo insurreccional y de corto plazo; el terror revolucionario utilizado contra las clases dominantes o minorías étnicas y religiosas; y el terrorismo practicado fuera de las fronteras o terrorismo internacional.

Jan Schreiber define al terrorismo como “un acto político cometido generalmente por un grupo organizado que implica la muerte o amenazas de muerte para no combatientes”, y explica que dicha definición excluye a los secuestros privados destinados a obtener dinero por la fuerza, los asesinatos por venganza y otras formas de violencia; “lo que convierte en político el acto terrorista es su motivo y enfoque: tiene que ser el intento de quienes lo perpetran, dañar o alterar radicalmente al Estado”.³

Los actos terroristas se caracterizan por ser impredecibles y arbitrarios y sus efectos psicológicos no guardan proporción con los resultados físicos, ello provoca que el miedo se extienda y se apodere de la sociedad que los padece. El terror político debe diferenciarse también de otras formas de violencia en los

² Los etimologistas sostienen que los términos ingleses terrorism, terrorist y terrorise no empezaron a utilizarse hasta que se formaron las palabras francesas equivalentes terrorisme, terroriste, terroriser, durante el período revolucionario comprendido entre 1793 y 1798. “Terrorismo Político”, Paul Wilkinson pág. 9

³ Los etimologistas sostienen que los términos ingleses terrorism, terrorist y terrorise no empezaron a utilizarse hasta que se formaron las palabras francesas equivalentes terrorisme, terroriste, terroriser, durante el período revolucionario comprendido entre 1793 y 1798. “Terrorismo Político”, Paul Wilkinson pág. 9

que se usan métodos igual de crueles e inhumanos como son el genocidio, la tortura, el asesinato, y el chantaje. En este sentido, lo que distingue al terrorista de otras formas de violencia es básicamente su amoralidad y antinomismo, el terrorista no posee un código moral y está dispuesto a sacrificar cualquier consideración de índole ética o humanitaria a favor de una causa política.

Paul Wilkinson considera que el terrorismo “es una forma de violencia y, por tanto, es necesario que primera definamos lo que es la violencia. Aunque el antiguo debate filosófico sobre la dicotomía fuerza/violencia es hoy día bastante estéril, el intento de hacer que los dos términos sean intercambiables es, seguramente, un error. Merece la pena distinguir entre el uso legítimo de la fuerza por parte del Estado y sus agentes para prevenir, limitar o castigar las infracciones de la ley, y la violencia que carece de legitimidad por la falta de ratificación tanto constitucional como legal, y que es, por tanto, esencialmente arbitraria”.⁴

Cabe señalar que la Convención de Ginebra de 16 de noviembre de 1937, para la Prevención y la Represión del Terrorismo, suscrita en el marco de la Sociedad de las Naciones, es el primer instrumento que

procura definir de forma general el delito del terrorismo, lo hace de manera convencional, y constituye un antecedente histórico de singular importancia. Vale anotar que la citada Convención fue adoptada luego del asesinato de Alejandro I Rey de Yugoslavia y del Ministro de Asuntos Exteriores y Presidente del Consejo de Francia señor Louis Barthou, registrado en Marsella en 1934.⁵

Constituida ya las Naciones Unidas no fue sino en 1972 que se incluyó por primera vez en su agenda el tema del terrorismo. Mediante la Resolución 3034, se creó un Comité Especial sobre Terrorismo internacional con la participación de 35 Estados. Desde 1993, la Asamblea General se ocupa del tema de forma regular y existen a la fecha alrededor de 12 instrumentos internacionales sobre terrorismo.

El 9 de diciembre de 1994, la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 49/60 aprobada por consenso, adoptó una Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, la cual contiene importantes elementos que nos permitirán definir el delito de terrorismo y que complementan lo enunciado por la Convención de 1937. El párrafo tercero de dicha Declaración señala que “Los Esta-

⁴ La Moral del Terrorismo”, págs. 116 y 117. Compilación de ensayos realizada por David C. Rapoport.

⁵ El párrafo segundo del Artículo I establece que “En la presente Convención la expresión actos de terrorismo comprende los hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personalidades determinadas, en grupos de personas o en el público”. Documento A/C.6/418 de las Naciones Unidas. 1972.

dos miembros de las Naciones Unidas reafirman solemnemente que condenan en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometa, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazan la integridad territorial y la seguridad de los Estados”.

Más adelante indica que “Los actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas y pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, poner en peligro las relaciones de amistad entre los Estados, obstaculizar la cooperación internacional y llevar a la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de la sociedad”, y finalmente señala que “Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlas”. Dicha Declaración de la Asamblea General de la ONU, a juicio de muchos ana-

listas, contiene algunas imprecisiones sobre la naturaleza del terrorismo, especialmente lo concerniente a si éste es de carácter político o criminal, y a si las actividades terroristas realizadas dentro del Estado podrán también ser penalizadas por el derecho internacional.

Como es posible advertir, no existe todavía una definición precisa y universalmente aceptable del fenómeno del terrorismo sea nacional o sea de carácter internacional lo cual —han dicho no pocos juristas— podría entorpecer la tipificación del delito y por ende su posterior sanción. Según éstos, es posible que el derecho internacional consuetudinario pueda contribuir a la tipificación de dicho ilícito con el aporte de los elementos previstos en las legislaciones penales internas para la configuración del mismo, siempre y cuando éstas sean aceptadas de forma unánime y por consenso por los Estados; sin embargo, el dilema persiste porque en muchos países la referida infracción penal no ha sido tipificada o no existe. Ello tiene consecuencias prácticas en la medida de que al no haber una definición única y universalmente aceptada por todos los Estados será también difícil precisar con exactitud cual es terrorista y cual no lo es, de los numerosos grupos que actúan con violencia e infunden el terror en nuestros días y en diferentes regiones del mundo.

Hasta tanto considero que el terrorismo podría ser definido como la práctica metódica, organizada y sostenida del terror llevada a cabo por una persona, un movimiento o grupo de personas o por el propio Estado, con el propósito de alcanzar sus objetivos por medio de la violencia.

Guerra y Terrorismo

La filosofía política tradicionalmente se ha ocupado de examinar y sugerir los componentes que determinan el deber ser de una sociedad perfecta o al menos “justa” y en la que debe imperar la libertad y el derecho.

Sin embargo, dichos planteamientos éticos y morales son insuficientes para explicar la conducta de un terrorista que sin escrúpulos causa enormes daños con una acción violenta determinada.

El terrorismo por su naturaleza violenta e insensata es considerado como un acto injusto y un mal moral y contrario a la naturaleza del hombre que exige el respeto a la vida humana.⁶

En contraste, debemos recordar que los autores clásicos han definido como guerra justa –*ius ad bellum*– o el derecho de ir a la guerra por una causa justa, al conjunto de circunstancias en las que es justificable que un grupo de personas se unan para ir contra otras usando la violencia, pero bajo la premisa del *ius in bello* entendida como tal la utilización de métodos que no son inhumanos o perversos, aunque siempre persistirá la discusión sobre lo que es moralmente aceptable y lo que no lo es, más aún hoy que el hombre dispone de armas nucleares y químicas que podrían acabar con toda forma de vida en el planeta.

Existen dos corrientes en torno a la guerra justa: la primera teoría denominada punitiva o el castigo que se infringe a otro por el daño recibido pero evitando en la medida de lo posible causar daño a inocentes, y la llamada teoría defensiva o de la prevención la cual consiste en que las acciones que se realicen no vayan más allá de lo necesario a fin de precautelar la integridad del Estado y de la población civil; dicha teoría sería la que prevalece en el moderno Derecho

⁶ Paul Wilkinson en su ensayo “Las Leyes de la Guerra y del Terrorismo”, compilado y publicado por David C. Rapaport, en el libro “La Moral del Terrorismo”, señala que “Es precisamente porque los terroristas, por definición, siguen una política sistemática de terror, por lo que sus actos son análogos a crímenes. La misma noción del crimen, incluso en los sistemas legales más primitivos, implica la responsabilidad moral de los individuos por sus acciones y, consiguientemente, por cualquier violación del código legal. No podemos hacer una norma general según la cual los terroristas tengan que estar exentos de responsabilidad criminal, a no ser que, o bien estemos preparados para abogar por su irresponsabilidad alegando locura, o estemos dispuestos a permitir que se desmorone todo el orden moral y legal al claudicar ante el terrorista. En la mayoría de los sistemas legales, los actos típicos de los grupos terroristas (como la colocación de bombas, los asesinatos, secuestros, heridas, chantajes) constituyen infracciones criminales graves y punibles según los códigos imperantes. Sin ninguna excepción, el crimen es castigable en todos los estados. Como el terrorismo implica el asesinato sistemático y a sangre fría, resulta particularmente repugnante para todas las sociedades profundamente influidas por los valores humanistas”. págs. 123 y 124.

Internacional. Sin embargo es muy difícil establecer con precisión sus límites, alcances y responsabilidad, así como su legitimidad y contenido moral.

Paul Gilbert ha señalado que “el terrorismo puede incluir, y de hecho incluye, el asesinato u otros tratamientos inhumanos a poblaciones civiles, lo que es tan crimen de guerra si lo cometen fuerzas irregulares en un conflicto interno como si sus autores o fuerzas regulares en un conflicto externo”.⁷

Otro aspecto que es motivo de un amplio debate entre los Estados, como consecuencia de la observancia de la teoría defensiva o de la prevención es lo concerniente a la inmunidad de sus combatientes. En principio las acciones defensivas han sido justificadas por la necesidad de impedir el daño que un Estado o una organización terrorista pueda infringir; sin embargo el debate se ha orientado a determinar si un trabajador de una fábrica de armas puede ser considerado como un “blanco legítimo” como lo es un soldado profesional, si es moralmente aceptable y legalmente justo la muerte de una persona o la matanza de un grupo de personas y, en última instancia, el “blindaje jurídico” que se pretende asignarle al sujeto activo de la acción, tema que adquirió un especial interés a raíz de la creación del Tri-

bunal Penal Internacional de Roma en 1998.

Desde la antigüedad el hombre ha protagonizado o ha sido testigo de guerras civiles por el apareamiento de tiranos y regímenes corruptos, despóticos o totalitarios. Terminada la II Guerra Mundial, el apareamiento de la confrontación Este – Oeste generó conflictos armados atípicos, diferentes a la guerra convencional. El informe presentado en 1998 por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos deja entrever que la reducción del número de conflictos armados internacionales se ha visto contrarrestada por el aumento del número de guerras civiles y violencia dentro de los países, señala que es difícil cuantificar la dimensión del problema y que los objetivos de los grupos rebeldes van desde los políticos, étnicos, religiosos y lingüísticos hasta los de carácter territorial.

En este orden de ideas, merecen especial atención las guerras de liberación nacional que casi siempre venían acompañadas de actos terroristas y que a partir de 1974 fueron motivo de un amplio debate en el seno de las Naciones Unidas con el propósito de regularlas y evitar que dichos actos terroristas sean justificados y

7

Terrorismo, Nacionalismo, Pacificación, pág. 36

legitimados,⁸ así como la preeminencia del derecho internacional humanitario precisamente para restringir este tipo de violencia. Las codificaciones realizadas en La Haya en 1899 y 1907 consagraron el principio de la guerra lícita o justa, así como la utilización de los métodos que son admitidos por el derecho internacional, con el propósito de proteger a las víctimas de los conflictos armados y limitar los métodos de combate. Posteriormente, se aprobaron en Ginebra en 1949, 4 convenios que constituyen la esencia del derecho internacional humanitario y que están orientados a la protección de los heridos y enfermos por conflicto armado internacional en tierra, a la protección de los heridos, enfermos y náufragos en caso de conflicto armado internacional en el mar, el estatuto de los prisioneros de guerra y para la protección de los civiles y de los extranjeros en el territorio de un Estado beligerante. A ello se suman los protocolos aprobados en 1977 también en la capital suiza, tendientes a regular los métodos y la conducción de las hostilidades y las reglas aplicables en caso de un conflicto armado que no tenga el carácter de internacional.

A la luz de los acontecimientos registrados en años recientes, a más

de las ya enunciadas, el terrorismo podría ser clasificado en las siguientes categorías: es interno cuando el acto terrorista se produce dentro de las fronteras políticas nacionales y el daño material o el efecto psicológico lo sufre solo el Estado o el grupo social contra el cual va dirigido; es internacional cuando los efectos y consecuencias de un acto terrorista afectan a dos o más Estados y se convierte en un elemento distorsionador que afecta a la paz y seguridad internacionales; es ideológico cuando a través del terror pretende imponer una ideología específica; es cultural cuando arremete de forma violenta contra los valores y monumentos culturales de un pueblo; es racial cuando sus actividades terroristas están orientadas a atacar y a causar daño a un grupo étnico determinado dentro de un mismo Estado; y finalmente es fundamentalista cuando los actos terroristas tienen un marcado tinte religioso, extremista, excluyente e intolerante como es el caso del fundamentalismo islámico.

Los Principios Generales del Derecho Internacional

Con el impulso a los procesos de integración política regionales y

⁸ El jurista español Joaquín Alcaide Hernández señala que "La regulación de las luchas de liberación nacional acordada en la Conferencia diplomática de 1974 - 1977 y su exclusión del ámbito de aplicación de la Convención de Nueva Cork de 1979, precedida por su mención en la Resolución 3166 (XXVIII), han llevado a algunos Estados, y a parte de la doctrina, a dos conclusiones erróneas que, por ser extremas, están muy cerca la una de la otra: de un lado, considerar que son lícitos todos los actos de violencia (incluidos los actos terroristas) a que recurren los movimientos de liberación nacional; de otro, entender que debido a la implicación de los movimientos de liberación nacional en actos y actividades terroristas, la regulación de las luchas de liberación nacional en el I Protocolo adicional de 1977 equivale a justificar o legitimar cualquier acto de violencia, incluidos los actos terroristas, a que recurren esos movimientos de liberación nacional". "Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo", pág. 64

subregionales así como ante el fenómeno de la globalización económica que vive el mundo hoy en día, se observa una marcada tendencia a la homologación de los diferentes sistemas jurídicos. Sin embargo, se debe anotar que el derecho occidental y de los países considerados como los más desarrollados, tienen su fuente primigenia en el antiguo derecho romano, cuyos principios perduran aún a pesar de que han transcurrido 20 siglos y son invocados a menudo por los publicistas y juristas para explicar o aclarar una figura jurídica determinada tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, principios que a su vez podrían convertirse en una norma vinculante para una o varias partes a través de un tratado o bien convertirse con el transcurso del tiempo en una norma consuetudinaria y ser susceptible de codificación.

Un aporte significativo trajo consigo la independencia política a mediados del siglo XIX de las ex – colonias españolas en América y por la creación de las nuevas repúblicas americanas, hecho que determinó el surgimiento del derecho internacional americano que consagró, entre

otros, varios principios provenientes también del derecho romano como el del *uti possidetis de jure y de facto* el cual contribuyó, por ejemplo, a definir las fronteras territoriales de los nuevos Estados en América Latina. Vale anotar también el aporte al derecho internacional de otros derechos como el canónico, el germánico y el del common law.

Los principios generales del derecho internacional son considerados como fuente del derecho internacional, bien sea principal o secundaria, y forman parte de la estructura jurídica de la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 2), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Artículo 38), y del Estatuto del Tribunal Penal Internacional (Artículos 22 y 23), establecido en la ciudad de Roma en 1998. Entre⁹ otros, podemos citar a los siguientes principios: *estoppel, ex injuria jus non oritur, error iuris nocet, lex posterior derogat priori, uti possidetis juris, ut res magis valeat quam pereat, rebus sic stantibus, res judicata, allegans contraria non est audiendus, forum prorrogatum, audiatur et altera pars, jura novit curia infra, ultra petita y nemo iudex in causa sua.*¹⁰

⁹ Op. Cit. págs. 22 y 23.

¹⁰ Mediante Resolución No. 2625 de la Asamblea General, la ONU aprobó en 1970 los siguientes principios tendientes a fortalecer las relaciones de amistad y cooperación entre todos los pueblos del mundo: los Estados en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas; los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia; los Estados tienen la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta; la obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta, el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, el principio de la igualdad soberana de los Estados, y el principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.

Muchos tratadistas coinciden en afirmar que la creación en 1998 en Roma del Tribunal Penal Internacional, constituyó un paso muy significativo para el desarrollo del derecho penal internacional, en razón de que su Estatuto no solo se remite a los principios generales del derecho internacional sino que identifica y consagra varios principios de carácter penal provenientes de diferentes derechos internos. Entre otros podemos citar el de *nulla pena sine lege*, *nullum crimen sine lege*, error de hecho y error de derecho, responsabilidad penal de comandantes y jefes superiores, irrelevancia de la capacidad oficial, responsabilidad criminal individual, no aplicación de la prescripción, exclusión de la responsabilidad penal en menores de 18 años, *aut dedere y aut judicare* y *ne bis in idem*.

Joaquín Alcaide Fernández, en la nota introductoria de su libro pone de relieve que ya en el año 1988 los juristas Carrillo Salcedo y Frowein presentaron un conjunto de principios de derecho internacional de naturaleza pre-codificadora relativos a las obligaciones de los Estados en torno a la prevención y represión del terrorismo internacional los que por su importancia para el propósito de este trabajo se transcriben a continuación:

“Los Estados están obligados en virtud del Derecho Internacional,

a abstenerse de organizar, instigar, ayudar, o tomar parte en actos terroristas en otros Estados.

Los Estados están obligados, en virtud del Derecho Internacional, a no consentir en su territorio actividades orientadas a la realización de actos terroristas en otros Estados.

Los Estados están obligados a facilitar toda la información disponible en orden a la prevención de actos terroristas que afecten a vidas humanas de forma indiscriminada,

Los Estados están obligados a cooperar entre sí para poner fin a las acciones terroristas en curso, y a eliminar toda amenaza inminente contra las vidas de los rehenes o de cualquier otra persona amenazada por actos de violencia indiscriminada.

El Estado en cuyo territorio se desarrolle un acto terrorista tiene la obligación de considerar la eventual intervención del Estado de que los rehenes o las personas que se encuentren inminentemente amenazadas sean nacionales, a fin de eliminar dicha amenaza, siempre que la posible intervención no ponga en peligro la seguridad del Estado en cuyo territorio tiene lugar la acción terrorista.

Los Estados deben abstenerse de recurrir a la fuerza para proteger a aquellos de sus nacionales cuyas

vidas se encuentren inminentemente amenazadas por parte de terroristas de otro Estado, salvo que este Estado incumpla su obligación de cooperar en orden a la supresión de la amenaza en cuestión.

Los Estados deben abstenerse de recurrir a la fuerza en territorio extranjero para defenderse de amenazas terroristas contra su territorio, salvo que se trate de un peligro inminente y el Estado en cuyo territorio tenga lugar el uso de la fuerza haya tolerado o permitido la preparación de acciones terroristas.

El uso de la fuerza en un territorio extranjero con el objeto de poner fin a una amenaza terrorista deberá quedar estrictamente limitado por exigencias de la situación”.

Si bien no hay uniformidad de criterios en la doctrina, por el impacto y daño que provocan, por las violaciones a los derechos humanos y la descomposición que generan en todos los ámbitos de nuestras sociedades, así como por el poder y capacidad de acción que tienen incluso sobre el mismo Estado, cada vez más tratadistas y juristas están empezando a tomar en cuenta, en el

marco de los denominados sujetos “atípicos” del derecho internacional, a ciertas “entidades” que no son ni Estados ni los organismos internacionales, los que tradicionalmente han sido los actores de las relaciones internacionales bien en función de su territorio y población, o por existir en razón de un consenso político y de manera convencional, y que son más bien grupos o asociaciones ilícitas que operan a nivel transnacional, a pesar de carecer de “legitimidad” como es el caso de las bandas dedicadas al crimen organizado, al narcotráfico, a la trata de personas y al terrorismo internacional, a las que el nuevo derecho internacional les debe atribuir también responsabilidad penal.

El Artículo 25 de la Corte Penal Internacional de Roma codifica un conjunto de principios sobre la responsabilidad individual en los conflictos armados internacionales y conflictos armados internos, extraídos de diferentes sistemas legales y que formaban parte del *jus cogens*. Pero constituye un imperativo continuar con el esfuerzo ya iniciado por los Estados de legislar en materia penal internacional, particularmente en lo atinente al terrorismo.¹¹

¹¹ El Artículo 25 de su Estatuto establece que la Corte Penal Internacional tendrá competencia respecto de las personas naturales, quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con ese Estatuto, que será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable; quien ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa, con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión, y quien contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión por el crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. Asimismo, establece que nada de lo dispuesto en el Estatuto de la Corte respecto a la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Instrumentos Internacionales para Combatir el Terrorismo

La fragmentación de la comunidad internacional acaecida luego de la desaparición de la ex – Unión Soviética, que puso fin al equilibrio mundial que mantenían las dos superpotencias, no solo ha generado el apareamiento de conflictos armados y el recrudecimiento del fenómeno terrorista en diferentes países y continentes, sino que también ha dificultado la labor de codificación de una legislación internacional para prevenir y sancionar el terrorismo. En el presente capítulo nos referiremos a los trabajos realizados por las Naciones Unidas y varias organizaciones regionales en esta materia.

Las acciones terroristas y el secuestro de pasajeros y de aeronaves de diferentes nacionalidades, que se inició en la década de los años sesenta y que recrudeció en la década de los setenta, determinó que los Estados, en el marco de varias agencias especializadas de las Naciones Unidas, suscriban acuerdos multilaterales para combatir el terrorismo. Así, fueron adoptados el Convenio de Tokio de 1963, el Convenio de La Haya de 1970, y los Convenios de Montreal de 1971 y 1991, tendientes a prevenir el apoderamiento y la comisión de actos ilícitos a bordo de aviones civiles.

De forma posterior, las Naciones Unidas adoptaron los Convenios de Nueva York de 1973 y de 1979 para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, entre los que se incluyen los agentes diplomáticos.

Con posterioridad, la Asamblea General de la ONU aprobó en 1997 un Convenio para la represión internacional de los atentados terroristas cometidos con bombas, y en 1999 un Convenio para prevenir y sancionar la financiación del terrorismo.¹² Asimismo, en el ámbito de la Agencia Internacional de Energía Atómica (AIEA), se adoptó en Viena en 1980, una Convención para la protección de los equipos y material nuclear. En el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI) fueron suscritos en 1988 un Convenio y un Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y para la represión de actos ilícitos contra las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, respectivamente.

Mediante Resolución No. 49/60, de 17 de febrero de 1995, la Asamblea General de la ONU aprobó una Declaración sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo, la cual establece que todos los actos, métodos y prácticas terroristas constitu-

¹² Resolución No. 3166 XXVIII (Anexo), de la Asamblea General de la ONU. Resolución No. 34/146, (Anexo), de la Asamblea General de la ONU. Resolución No. 52/164 (Anexo) de la Asamblea General de la ONU. Resolución No. 54/109 (Anexo), de la Asamblea General de la ONU.

yen una grave violación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, atentan contra los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de una sociedad. Dicho instrumento multilateral fue fortalecido con la Declaración complementaria aprobada a través de la Resolución No. 51/210, de 16 de enero de 1997, por la cual la ONU exhorta a los Estados a adoptar nuevas medidas de conformidad con el derecho internacional y el derecho internacional humanitario, para combatir al terrorismo e impulsar la cooperación internacional en esta materia.

Como ya se mencionó en páginas anteriores, apenas en el año 1972 la Asamblea General de la ONU incluyó por primera vez en su agenda el tema del terrorismo. Especial importancia merece la constitución de un Comité Especial, creado por la Resolución No. 3034 (XXVII), el cual estuvo integrado originalmente por 35 Estados escogidos por el Presidente de la Asamblea General, el mismo que sesionó entre 1973 y 1979. Dicho Comité Especial fue instalado por segunda ocasión en el año 1996 (Resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996), pero esta vez abierto a la participación de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas. Tiene por propósito avanzar en el examen del fenómeno del terrorismo, e identificar y sugerir

mecanismos e instrumentos complementarios para su prevención y erradicación. Vale recordar que las labores del primer Comité Especial no estuvieron exentas de polémica y debate por el apareamiento en la década de los setenta de los movimientos de liberación nacional en diferentes regiones del mundo.

Se debe señalar también que este segundo Comité Especial de la ONU ha venido trabajando en un proyecto de convención universal contra el terrorismo internacional para lo cual tomó como documento de trabajo un borrador que ha sido elaborado por el Gobierno de la India,¹³ trabajos que no han avanzado con la celeridad debida, a pesar de los execrables actos terroristas registrados en Nueva York, Madrid, Londres y Bali, entre otras capitales y ciudades del mundo, en razón de las posiciones antagónicas entre israelitas y palestinos y a los puntos de vista divergentes que se observan en varios países musulmanes árabes y no árabes, en torno a la naturaleza y fines de las actividades terroristas.

Por su parte, el Consejo de Seguridad de la ONU ha aprobado varias Resoluciones orientadas a prevenir y reprimir el terrorismo internacional y sus delitos conexos como la preparación, colaboración y financiación de actividades terroristas; para el congelamiento de los fondos y la

13

Documento A/C.6/51/6 y posteriormente revisado y presentado en el año 2000. Documento A/C.6/55/1.

prohibición de venta de armas, equipos y pertrechos militares a organizaciones terroristas específicas como los Talibanes y Al Qaeda; y para impulsar la cooperación judicial y la asistencia mutua entre los Estados en la lucha contra el terrorismo internacional.¹⁴

En el ámbito regional cabe destacar los esfuerzos realizados por la Organización de Estados Americanos (OEA), en cuyo seno se suscribió en 1971 un instrumento conocido también como la “Convención de Washington” destinada a prevenir y sancionar los actos de terrorismo y delitos de extorsión conexos contra las personas cuando éstos tienen trascendencia internacional. En el continente asiático, en el ámbito de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional, los países miembros firmaron en Katmandú en 1987 un Convenio para la eliminación del terrorismo. En la ciudad de El Cairo en 1998, los países que integran la Liga de Estados Arabes, incluida la Autoridad Nacional Palestina (ex – OLP), suscribieron un Convenio para la represión del terrorismo, instrumento que ha sido ineficaz para contrarrestar y erradicar el terrorismo fundamentalista islámico. Por su parte los países europeos han adoptado también varios instrumentos de cooperación internacional en materia penal y

de combate al terrorismo como el Convenio de extradición de 1957, el Convenio de asistencia en materia penal de 1959, el llamado Convenio de Estrasburgo de 1977, y el Acuerdo de Dublín de 1979 para la represión del terrorismo.

Terrorismo y Derechos Humanos

Los execrables actos terroristas en los Estados Unidos del 11 de septiembre del año 2001, causaron conmoción en el hemisferio americano y en el mundo entero y pusieron a prueba a las democracias occidentales y a sus políticas de promoción y protección de los derechos humanos y libertades individuales. En respuesta, muchos Estados y organizaciones intergubernamentales adoptaron un conjunto de iniciativas y medidas para enfrentar las amenazas terroristas como es el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA) cuyos miembros suscribieron en Washington, en junio de 2002, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, por la cual en la medida que reafirman la necesidad de adoptar “medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación”, establecen al mismo tiempo la obligación para las partes contratantes del referido instrumento regional de que dichas medidas se lleven a cabo “con pleno respeto al estado de

¹⁴ Consejo de Seguridad de la ONU: Resolución No. 1373, de 28 de septiembre de 2001, Resolución No. 1390, de 16 de enero de 2002, Resolución No. 1456, de 20 de enero de 2003, y Resolución No. 1566, de 8 de octubre de 2004.

derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales”.¹⁵

Se debe destacar el hecho de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, con el concurso de un panel de expertos y de juristas provenientes de los distintos países de la región, ha realizado un monitoreo y evaluación de las iniciativas y leyes anti – terroristas puestas en vigencia en los países americanos y, especialmente, su impacto sobre los grupos más vulnerables como son los trabajadores migrantes, los asilados, los refugiados y los extranjeros, en materias tales como el derecho a la vida, derecho a un trato humano, derecho a la libertad y seguridad personales, derecho a un juicio imparcial, derecho a la libertad de expresión, y derecho a la protección judicial, entre otras.

Vale anotar que el marco legal que rige la conducta de los Estados americanos en materia de derechos humanos está conformado por el conjunto de principios del derecho internacional, del derecho internacional americano y de los tratados multilaterales adoptados en el seno de la OEA para la promoción y el respeto de los derechos humanos y de las libertades individuales. A manera de ejemplo cito la Carta constitutiva de la Organización regional, la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los que tienen como instrumentos complementarios el conjunto de Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, estableciéndose así una rica jurisprudencia en materia de garantías en el pleno ejercicio de los derechos y libertades individuales sin ningún tipo de discriminación por motivos de raza, religión, sexo o credo político.¹⁶

Sin embargo, como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la Convención Americana y otros tratados universales y regionales en materia de derechos humanos “no fueron diseñados específicamente para regular las situaciones de conflicto armado y no contienen normas específicas que rijan el uso de la fuerza y los medios y métodos de guerra en ese contexto”, y sugiere que “en situaciones de conflicto armado, el derecho internacional humanitario puede servir como *lex specialis* para interpretar y aplicar los instrumentos interna-

¹⁵ Resolución de la Asamblea General de la OEA AG/RES. 1840 (XXXII-0/02), de 3 de junio de 2002.

¹⁶ Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. OEA/Ser.LV/I.4.rev.8. 22 de mayo de 2001.

cionales de derechos humanos”. Ha señalado también que las figuras de la guerra y del terrorismo son diferentes y que el terrorista no reúne los estándares exigidos por los Convenios de Ginebra pero que, a pesar de ello considera que éste tiene derecho a las normas mínimas de protección previstas en el derecho internacional humanitario.¹⁷

Otra de las preocupaciones de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA ha sido la de evaluar la incidencia y efectos que las actividades terroristas podrían tener sobre los que considera los derechos fundamentales del hombre y que reciben protección jurídica internacional como es el caso del derecho a la vida, el derecho a la libertad y seguridad, derecho a un trato humano, derecho al debido proceso y a un juicio justo, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la protección judicial.

La Responsabilidad Internacional de los Estados por Actos Terroristas

El terror impuesto por Robespierre en Francia en 1793 durante la revolución, es considerado por la doctrina como un ejemplo clásico del “terror de Estado”. En tiempos modernos ha sido visto también en

no pocos países de Europa, América Latina y África. Este tendría a su vez variantes según si el terrorismo es provocado por la estructura institucional del Estado, si el Estado está implicado en actividades de terrorismo internacional, y finalmente, por la amenaza o el uso de la fuerza en sus relaciones internacionales.

Tanto entre los tratadistas como en el seno de las Naciones Unidas se ha debatido mucho sobre la naturaleza del terrorismo, esto es si es político o si es común. Incluso se ha llegado a considerar la idoneidad del derecho internacional para combatir el terrorismo, un fenómeno en sí que violenta y procura destruir el orden establecido. A manera de ejemplo se ha citado el tema del principio universal de prohibir la extradición de los perseguidos por delitos políticos y que constituiría un obstáculo en la lucha internacional contra el terrorismo. Para superar estos escollos, los Estados han realizado esfuerzos para unificar en una sola figura jurídica el delito del terrorismo asignándole la categoría de delito común.¹⁸ Felizmente existe una tendencia al consenso en la aplicación de dicho principio, con el carácter de excepcional, para evitar que el terrorista goce de impunidad.

¹⁷ Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Secretaría General de la OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington DC. 2002.

¹⁸ Mediante la Resolución No. 49/60, la Asamblea General de la ONU aprobó una Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional la cual establece que “los actos criminales que tienen la intención de o están planeados expresamente para provocar un estado de terror en el público en general o en un grupo de personas o en personas determinadas por motivos políticos son injustificables bajo cualquier circunstancia, cualesquiera sean las consideraciones de naturaleza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa o de cualquier otra naturaleza que puedan ser invocados para justificarlos”.

Es muy interesante la observación que realiza Jan Schreiber de que “El concepto de delito político es muy antiguo, y constituyó la base para algunos de los primeros tratados de extradición que se firmaron entre las naciones. A juzgar por las pruebas de que disponemos, en un principio los estados no estaban tan interesados en recuperar a los delincuentes comunes que huían al extranjero –en realidad, cuanto menos se los volviera a ver, mejor– pero sentían amenazada su estabilidad por los delitos de deslealtad, y en consecuencia ansiaban hacer un escarmiento con los delincuentes políticos. Los que fugaban de un país determinado podían unirse con potencias extranjeras en contra de su propia patria, y para prevenirlo era imperativo hacerlos regresar siempre que fuere posible. Así es como, en uno de los documentos más antiguos de la historia diplomática que han llegado a nuestros días, Ramsés II, de Egipto, y el hitita Hattusilis III, después de haberse hecho la guerra, en el año 1269 A.C. convinieron en devolver a los súbditos desleales de cada uno de sus respectivos países que hubiesen huido al otro. Inglaterra y Escocia firmaron un tratado similar en la Edad Media, y lo mismo hicieron en 1303 Francia y Saboya. Esta práctica terminó ingresando en el derecho internacional con su formulación clásica a través de Hugo Grotius, en el siglo XVII”.¹⁹

Para algunos autores la responsabilidad internacional de los Estados tiene su fundamento en la existencia de un orden jurídico internacional, para otros, en la comisión del hecho ilícito internacional, es decir una conducta reprochable atribuida a un Estado derivada de una acción u omisión.

Para los primeros, el conjunto de normas convencionales de carácter bilateral y multilateral, las resoluciones de las Naciones Unidas y los principios generales del derecho internacional, así como la costumbre observada por los pueblos y naciones civilizadas del mundo, constituyen el referente jurídico fundamental que permitirá establecer si un Estado ha incurrido en un acto ilícito y por tanto si tiene o no responsabilidad internacional. Se deberá hacer en todo caso la disquisición sobre la preeminencia y competencia de un tratado bilateral o de uno de carácter universal, en el caso de que varios instrumentos sean aplicables al delito en cuestión.

Constituye un principio universalmente aceptado que la violación de una norma de carácter internacional trae consigo un daño jurídico y moral y la doctrina ha puesto especial énfasis en el daño moral para legitimar la participación de terceros Estados distintos del Estado víctima, en la acción de la responsabilidad in-

19

The Ultimate Weapon: Terrorists and World Order.

ternacional. A pesar de ello ha continuado debatiéndose el rol de un país en el proceso de aplicar la figura de la responsabilidad internacional de los Estados. Sin embargo, la cuidadosa interpretación de las normas convencionales del derecho internacional podría contribuir a dilucidar esta cuestión en virtud de los mecanismos creados por la propia comunidad internacional para la protección de un bien jurídico tutelado o de sus intereses compartidos.

En efecto, si bien no había normas codificadas ni tratados bilaterales o multilaterales, los principios generales del derecho internacional clásico ya establecían la obligación de un Estado de prevenir la comisión y/o la preparación en su territorio de actos de terrorismo en contra de otro Estado²⁰. Vale anotar que la Carta de las Naciones Unidas de 1945 consagró a su vez el principio de la obligatoriedad de la cooperación entre los Estados el cual se aplica también a la lucha contra el terrorismo internacional.

La responsabilidad del Estado tiene su fundamento en el llamado “principio de auto – organización y buena fe” según el cual las acciones u omisiones cometidas tanto dentro del territorio de ese Estado como en el territorio de otro Estado, por aquellas

personas o grupos que, de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno, tienen la condición de órganos del Estado, se considerarán hechos del Estado. No son tomadas en cuenta las acciones u omisiones realizadas por personas particulares que deberán ser examinadas en el ámbito del derecho interno. El moderno derecho internacional ha establecido que dicho principio no es absoluto y que tiene límites y derogaciones. En este orden de ideas, los llamados positivistas no consideran que la culpa sea determinante para establecer la responsabilidad internacional de los Estados y han indicado que el elemento culposo sería necesario para identificar las condiciones de la violación de una obligación, mas no para atribuirle al Estado el hecho ilícito resultante, a diferencia de los autores clásicos del siglo XVI que la consideraban un requisito básico.

Las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el terrorismo en Libia, en la Afganistán de los Talibanes y por los ataques terroristas de Al Qaeda en Irak, Kenia y Tanzania, entre otros casos, constituirían una jurisprudencia sobre la influencia de la escuela positivista en el derecho internacional contemporáneo; es decir, la responsabilidad está en función del objeto de la obligación, de la gravedad de la falta y

²⁰ El Consejo de la Sociedad de las Naciones aprobó en 1934 una Resolución que establecía que todo Estado tiene el deber de abstenerse de instigar o tolerar en su territorio actividades de terrorismo político. La misma Resolución indica más adelante que debe también prevenir y reprimir actos de esta naturaleza y prestar su asistencia a los gobiernos que lo solicitaren. Décadas más tarde el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de la ONU aprobaron varias Resoluciones para determinar con claridad el papel de los Estados frente al terrorismo internacional. Ver las Resoluciones No. 748, No. 49/60 y No. 51/260, relativas a las medidas para eliminar el terrorismo internacional.

de la importancia que le asigna la comunidad internacional.

Se debe destacar, además, que a diferencia de siglos anteriores, en la actual comunidad internacional prevalece un conjunto de valores e intereses comunes que incluso han sido predefinidos por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, basados en un orden e interés público internacional²¹. Otros autores dudan de la categoría de “positividad” de los crímenes internacionales debido a la ausencia de eficacia de dichas obligaciones y a las deficiencias que se observan en el sistema de las Naciones Unidas, por lo que, para distinguir los delitos de los crímenes internacionales sería necesario proteger más al conjunto de intereses de las naciones.

Ahora bien, en los diferentes sistemas jurídicos se cree que el espíritu que anima a la figura jurídica de la responsabilidad de los Estados permitiría una acción tendiente a restituir el bien afectado, conocida en este caso como “acción reparatoria”, y otra de tipo moral llamada también “retributiva” destinada a

castigar a quienes han transgredido el orden establecido encontrándose en todos ellas el ánimo de la sanción y el deseo de la restitución del bien o patrimonio afectado, como elementos integradores.

El derecho internacional considera que son sanciones en sentido estricto las consecuencias resultantes de un acto que configura un ilícito internacional, incluidas las reparaciones y las contramedidas, basado en el hecho de que las sanciones exigirían procedimientos susceptibles de garantizar el cumplimiento del derecho, y en la legitimidad de la represión por la inobservancia del mismo, derivada de la intervención de otros Estados en nombre de la comunidad internacional.

Se considera que el derecho internacional tiene una dinámica propia que le permite identificar, prevenir y juzgar un acto ilícito que afecta a la comunidad de Estados. En este sentido, posee una primera fase legislativa orientada a la tipificación del delito internacional; una segunda fase tendiente a la elaboración de

²¹ En 1976 la Comisión aprobó un proyecto sobre responsabilidad de los Estados el cual en su Artículo 19 recoge los siguientes principios: “El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada; el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional; sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de Derecho Internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión, b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid, c) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares; y finalmente, todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional”.

normas vinculantes para la protección del conjunto de intereses de la comunidad internacional; una tercera fase destinada a la elaboración y aplicación de normas coercitivas universalmente aceptadas para sancionar al Estado responsable de haber afectado un bien jurídico; y una fase final llamada también “cuasi – judicial” y “judicial” que no es sino el conjunto de normas conducentes a determinar la existencia de un acto ilícito, la solución de la controversia, y la aplicación de medidas coercitivas.

Algunos publicistas han señalado que en la doctrina existirían varias corrientes referentes a la responsabilidad internacional de los Estados y han sugerido en primer lugar a la llamada “teoría positivista” inspirada en el derecho interno según la cual, desde finales del siglo XIX, la responsabilidad internacional de los Estados hace abstracción de los elementos de carácter moral, y determina que la reparación del Estado transgresor a favor del Estado perjudicado es la única relación jurídica obligatoria que existe entre ambos. Asimismo, los positivistas consideran que la coerción solo será admisible para garantizar la reparación debida por parte del Estado responsable de un acto ilícito internacional. Cabe anotar que la premisa responsa-

bilidad - reparación fue acogida en su momento por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y, con posterioridad, por el de la Corte Penal Internacional de Roma.

El propósito fundamental de la responsabilidad internacional de los Estados es sin duda la reparación del bien jurídico afectado. Ante la comisión de una infracción un Estado puede convocar a la comunidad de naciones y tiene el derecho de aplicar los mecanismos previstos en el derecho internacional para determinar la responsabilidad internacional del Estado infractor. El Estado al cual se le sindicó como responsable debe poner fin de inmediato a la comisión del hecho ilícito en cuestión y proceder al resarcimiento por el daño generado; tiene la obligación de abstenerse de seguir incurriendo en la violación de un bien jurídico tutelado internacionalmente como es la paz y la seguridad internacionales, y de cesar en la organización y comisión de actividades terroristas.

La doctrina determina, además, que la reparación puede efectuarse de varias maneras y que el resarcimiento estará en función del ilícito cometido y de sus orígenes, con miras a satisfacer a plenitud el propósito de reparar el bien jurídico protegido.²²

²² El jurista español Joaquín Alcaide Fernández indica que la restitución puede ser mediante la “restitutio in integrum stricto sensu o la restitutio in integrum, es decir la restitución en especie, pero cuando ésta no es posible o apropiada también mediante una indemnización satisfactoria y seguridades y garantías de no repetición. Una de esas modalidades puede ser suficiente por sí sola, pero pueden complementarse y aparecer combinadas simultáneamente porque en realidad una reparación integral perfecta es siempre imposible. En otras palabras, podrá obtenerse del Estado responsable la íntegra reparación del daño causado indistintamente o por varias de estas formas. En la determinación de la reparación habrá de considerarse la importancia del objeto de la obligación violada y la negligencia o del dolo del Estado responsable y, en consecuencia, la gravedad de la violación”. Op.cit pág. 220.

La reparación en especie conocida también como “restitutiva” ha sido definida como aquella que permite volver las cosas a su estado anterior u original *statu quo ante*, es decir procurará el reestablecimiento de éstas al estado material y jurídico preexistente. En el caso de actividades terroristas, el derecho internacional moderno establece que la restitución o reparación debe ser efectiva, integral e idéntica –naturalis reitutio- y que, de no ser ello posible o suficiente que permita volver o reestablecer la situación anterior –statu quo sine delicto-, la reparación debe ir acompañada de una indemnización equivalente a los daños que no fueron posibles atender con la reparación o resarcimiento.

Conclusiones

A pesar de que el tema del terrorismo fue incluido en la agenda de las Naciones Unidas hace 30 años, aproximadamente, para el moderno derecho internacional es un nuevo desarrollo jurídico que todavía plantea muchas interrogantes y precisiones sobre el sistema jurídico aplicable para la prevención de las actividades terroristas, establecer

y aplicar la sanción adecuada a las personas acusadas de terrorista cualesquiera que fuese su nacionalidad, para determinar la responsabilidad y las obligaciones de los Estados involucrados en actividades terroristas, y para determinar la legitimidad y competencia de un país en esta materia, o del Tribunal Penal Internacional recientemente constituido, en suma para esclarecer con precisión no el hecho derivado de un acto terrorista sino la tipicidad del crimen internacional en cuestión y, por ende, el sistema jurídico que debe prevalecer, con miras a precautar el conjunto de valores humanos, éticos y morales sobre las que se asientan las modernas sociedades en todas las latitudes del globo.

Se debe destacar que a la fecha existen doce instrumentos jurídicos de carácter universal en vigencia para combatir el terrorismo los cuales han sido adoptados en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, o bien de los organismos especializados de la ONU.²³

En el ámbito regional como queda enunciado en este trabajo también se han adoptado importantes instru-

²³ Convenio sobre las Infracciones y ciertos otros Actos cometidos a bordo de las Aeronaves de 1963, Convenio para la Represión del Apoderamiento de Aeronaves de 1970, Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil Internacional de 1971; Convención sobre la Protección y el Castigo de Delitos contra Personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973; Convención contra la Toma de Rehenes de 1979; Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares de 1980; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil Internacional de 1988; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988; Protocolo para la represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988; Convenio para la Marcación de Explosivos Plásticos de 1991; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas de 1997; y Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo de 1999. “International Instruments Related to the Prevention and Punishment of the Crime of Terrorism”. Documento de las Naciones Unidas No. E.O1.V3, ISBN 92-1-133631-7

mentos interamericanos, europeos y asiáticos para la prevención y erradicación de este flagelo.²⁴

Se debe subrayar la necesidad de que todas las sociedades democráticas, entre ellas la ecuatoriana, se adhieran a los instrumentos universales y regionales ya descritos y que, por otro lado, armonicen su sistema jurídico interno, especialmente las leyes de carácter penal, con las disposiciones de las Convenciones internacionales existentes en esta materia y, en el caso de aquellos Estados que todavía no lo han hecho, se proceda a la tipificación del delito del terrorismo, sea que tenga estas implicaciones en el ámbito nacional o en el internacional, haciendo abstracción de sus planteamientos y posturas políticas propias.

Asimismo, estimo que es imprescindible el fortalecimiento de las instituciones civiles y democráticas, así como del poder judicial nacional. Ello le permitirá al Estado desarrollar una adecuada política de prevención y combate al terrorismo, en el marco

del respeto y promoción de los derechos humanos y de las libertades individuales, como es el caso del derecho a la vida, a un trato humano, a la seguridad y libertad personales, a un juicio imparcial, a la protección judicial, al debido proceso, y a la libertad de expresión, entre otros.

En la medida en que los órganos estatales observen y respeten estas normas legales y convencionales, evitándole al Estado incurrir en la figura de la responsabilidad internacional por la comisión de actividades reñidas con la salvaguarda de los derechos humanos, contribuirán también al fortalecimiento de la democracia en ese país, y a que dicho Estado y sus gobernantes posean y fortalezcan su “autoridad moral” en el seno de la comunidad internacional.

Los órganos de seguridad y de inteligencia del Estado deben eliminar todas las formas de tortura física o psíquica en las políticas de prevención y combate al terrorismo nacional e internacional. Las antiguas prácticas de fusilamiento en el paredón,

²⁴ Convención de la OEA para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión conexa cuando éstos tengan Trascendencia Internacional, de 2 de febrero de 1971. (Serie Tratados de la OEA No. 37). Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 3 de junio de 2002. (Resolución Asamblea General de la OEA No. AG/RES.1840 XXXII-O/02). Declaración de Lima para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo, aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Terrorismo, el 26 de abril de 1996. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Belém Do Pará, 9 de junio de 1994. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer. Belém do Pará, 9 de junio de 1994. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador, 17 de noviembre de 1988. Convención Europea para la Eliminación del Terrorismo. 27 de enero de 1997. Lineamientos del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo. 11 de julio de 2002. Recomendaciones del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión Europea en el combate contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa/Novena Reunión del Consejo Ministerial: Declaración, Decisión y Plan de Acción para combatir el terrorismo. Bucarest, 3 y 4 de diciembre de 2001. Convención entre los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana para la Prevención y el Combate contra el Terrorismo, Argelia, 13 de julio de 1999.

ejecuciones clandestinas o sumarias, muerte por la horca o el garrote, mutilaciones corporales, descargas eléctricas en el cuerpo, confinamiento en solitario, privación prolongada del sueño, entre otras formas de tortura humana –actualmente rechazadas por la mayoría de sistemas jurídicos-, han demostrado que son ineficaces, solo contribuyen a crear falsos ídolos, enervan a los grupos radicales y terroristas, e indisponen a una sociedad que por lo general se rige por un conjunto de valores humanos, éticos y morales, el cual constituye a su vez el basamento del sistema legal imperante en ella.

Como se ha mencionado ya, el nuevo derecho penal internacional y que es reconocido casi por la mayoría de Estados tiene sus fundamentos, entre otros, en los principios de la presunción de inocencia, el de “*nullum crimen sine lege*”, el de “*nulla poena sine lege*”, el de “*non-bis-in-idem*”, y en el precepto de que nadie puede ser condenado por un delito excepto sobre la base de la responsabilidad penal individual.

Ello quiere decir que durante el proceso penal que se instaure contra un terrorista, el Estado debe garantizar la presunción de inocencia del detenido, así éste haya cometido un acto terrorista incalificable, garantizar el derecho de esa persona de no ser juzgado y condenado dos veces por el mismo delito o crimen, y ga-

rantizar también que éste no será juzgado y condenado por un delito que no estaba previsto en su legislación interna al momento de la comisión de dicho crimen. De allí la conveniencia de que el Estado, como ya quedó sugerido en páginas anteriores, proceda a tipificar el delito de terrorismo de una manera clara e inequívoca de tal suerte que la autoridad judicial al establecer responsabilidades y aplicar sanciones, no genere dudas que afectarán a valores básicos como son la vida y la libertad de las personas.

En este orden de ideas, hay que recordar que los delitos de terrorismo por lo general se caracterizan por el temor que infunden en la población y la incertidumbre que provocan en sus gobernantes. Por ello, el Estado a través de sus órganos regulares, debe garantizar también la vida y la integridad física de los jueces y testigos que participan en un proceso judicial contra presuntos terroristas.

Por otra parte, la doctrina clásica avala el derecho del Estado y de sus agentes para repeler cualquier forma de violencia que atente contra su integridad y contra la seguridad de sus ciudadanos con el uso de la fuerza y de medidas extremas que podrían provocar incluso la muerte del terrorista o del sedicioso atacante, sin que de ello se derive responsabilidad alguna para el Estado o para sus agentes oficiales. Sin embargo, la

misma doctrina y la jurisprudencia internacional han determinado que el Estado debe tener un límite en el uso que haga de dicha fuerza y de los métodos que emplee para reprimir la violencia terrorista o de cualesquier tipo y para garantizar el respeto a la ley y la vida de sus ciudadanos.

Por lo que es posible afirmar que la firme aplicación de ley y del derecho siempre serán las herramientas más idóneas para prevenir y combatir al terrorismo. De ahí que la realización de programas de instrucción y capacitación en las instituciones militares y policiales es una tarea urgente para los Estados modernos y para el Estado ecuatoriano.

Asimismo, los Servicios Exteriores de los Estado democráticos pueden jugar también un rol preponderante en la lucha internacional para la prevención y erradicación del terrorismo, a través de la cooperación interinstitucional entre las Cancillerías y agencias gubernamentales especializadas, el intercambio de experiencias y de información, la elaboración de políticas y directrices institucionales, y la capacitación permanente de sus miembros en lo concerniente a los sistemas jurídicos existentes y a los instrumentos y mecanismos bilaterales y multilaterales adoptados en el plano regional y universal.

Se debe añadir la importancia de que las Academias Diplomáticas y los

institutos de formación del personal diplomático del Estado actualicen sus programas de estudio en esta materia, acorde con los modernos postulados y políticas para la prevención y combate al terrorismo, en el marco del nuevo derecho internacional.

Una cooperación dinámica y oportuna entre los Estados en materia penal podría constituir un mecanismo idóneo para prevenir y combatir al terrorismo internacional. Ello permitirá a los Estados interesados participar no solo en las etapas iniciales del proceso como la detención del terrorista y en la fase de investigación de los actos delictivos en cuestión, sino también asistir activamente a la fase de juzgamiento, de sanción y de aplicación de las penas previstas en el sistema legal interno, para lo cual es recomendable la adopción de convenios bilaterales o multilaterales de cooperación en materia legal, tomando en cuenta los principios generales del derecho internacional y al derecho penal internacional propiamente dicho.

Cabe señalar, además, que las medidas antiterroristas de carácter legal o administrativas llevadas a la práctica por un Estado podrían afectar eventualmente a los extranjeros residentes o en tránsito, y a los grupos más vulnerables como son los inmigrantes indocumentados y aún a quienes residen de forma legal en el territorio del Estado receptor. Ello

fue puesto en evidencia a raíz de los atentados terroristas que se registraron en los Estados Unidos en el año 2001 y en varios países de Europa y de Asia en el año 2005, todo lo cual determinó que el tema migratorio sea “trasladado” a la agenda de seguridad nacional de los Estados víctimas de la violencia terrorista, así como el surgimiento de una fobia contra la migración extranjera.

Para concluir, se debe recordar que históricamente las actividades terroristas, en sus diversas manifestaciones, han surgido en los Estados que las han padecido por lo general porque sus sociedades se han caracterizado por poseer estructuras, antagónicas, conflictivas y excluyentes, gobiernos autoritarios y despóticos, o bien porque sus instituciones y regímenes han sido corruptos e intolerantes.

Por ello, el “blindaje” de las fronteras nacionales, el endurecimiento de las leyes penales internas, la aplicación expedita de los Conve-

nios internacionales existentes, y la cooperación entre los Estados para la prevención y erradicación del terrorismo, nunca serán suficientes si no están acompañadas de políticas sociales y económicas orientadas a erradicar la pobreza, el hambre, la insalubridad y el analfabetismo, entre otros males que aún afectan a la población en la mayoría de países en el mundo, y que deben ser llevadas a la práctica con mayor énfasis en aquellos Estados considerados como “focos” del terrorismo internacional.

El apego y respeto de las leyes internas y la observancia del derecho internacional público por parte de los Estados constituirá siempre la mejor garantía no solo para su seguridad jurídica, la paz social y su integridad territorial y política, sino también una herramienta legítima y eficaz para prevenir, combatir y erradicar el terrorismo en cualesquier forma que se manifieste en perjuicio de un Estado o de una sociedad civilizada.

Bibliografía

WILKINSON, Paul. *“Terrorismo Político”* Ediciones FELMAR, 1976, España.

GILBERT, Paul. *“Terrorismo, Nacionalismo, Pacificación”* Ediciones CATEDRA S.A. 1978, Madrid.

ROUSSEAU, Charles. *“Principes de Droit International”* Paris, 1944.

GUGGENHEIM, Paul. *“Traité de Droit International Public”* Génova, 1953.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. “*Instituciones de Derecho Internacional Público*” Tecnos, 1994, Madrid.

BARBOSA, Julio. “*Derecho Internacional Público*” Buenos Aires, Zavala, 1999.

ALCAIDE FERNANDEZ, Joaquín. “*Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*” Editorial TECNOS – Grupo Anaya, 2000 Madrid

OVANDO MARTINEZ, Erick. “*Manual de Derecho Internacional Público*” Orlando, Guatemala, 1999.

OEA/COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Secretaría General. “*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*” Washington, 2002.

CABANELLAS, Guillermo. “*Diccionario de Derecho Usual*” Editorial Heliasta, Argentina, 1976.

FLORES, Lázaro. “*El Terrorismo*” Editorial Bruguera S.A. España, 1983

JAN, Schreiber. “*The Ultimate Weapon: Terrorists and World Order*” William Morrow and Company, New York, 1978.

“*International Instruments Related to the Prevention and Punishment of the Crime of Terrorism*” Documento de Naciones Unidas No. E.01.V3, ISBN 92-1-133631-7. Nueva York.

RAPOPORT, David C. “*La Moral del Terrorismo*” Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1985