

## EL TERRORISMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Rafael SERRANO FIGUEROA\*

**RESUMEN:** El autor analiza el fenómeno del terrorismo desde una perspectiva jurídica, donde se resalta los esfuerzos de la comunidad internacional por reprimirle. Para ello, realiza un diagnóstico de la realidad donde evalúa la creciente amenaza de esta actividad criminal, y la problemática que plantea al derecho en el camino de lograr una definición penal que sólo contenga elementos objetivos. Para esto, se hace referencia a la experiencia de los derechos nacionales, en cuanto a las formas jurídicas de su tipificación y castigo. Posteriormente, y en consecuencia de lo anterior, analiza las posibilidades en el ámbito internacional y los problemas planteados por esta conducta en las discusiones que dieron origen al Estatuto de Roma y a la Corte Penal Internacional. Finalmente, refiere las perspectivas de progreso que tiene la jurisdicción universal y las opiniones encontradas que dicha jurisdicción ha despertado entre los especialistas.

**ABSTRACT:** *The author analyses the phenomenon of terrorism from a legal perspective. He highlights international efforts to fight it. He presents a diagnosis of the current conditions of terrorism and evaluates the increasing threat of this criminal activity, as well as the challenges it poses to law. The discussion focuses on the problems to construct a definition of terrorism only with the use of objective elements. He introduces references to local legislation and their technical approach to issues such as criminal types and alternatives for punishment. Afterwards, he analyses the possibilities in the international arena and the problems set out by this conduct in the discussions leading to the Rome Statute and the International Criminal Court. Finally, he discusses the perspective of progress of universal jurisdiction and the competing opinions that it raises among specialists.*

**RÉSUMÉ:** *L'auteur analyse le phénomène du terrorisme d'un point de vue juridique, soulignant les efforts faits par la communauté internationale pour le combattre. Il fait tout d'abord un diagnostic de la réalité, une évaluation de la menace grandissante de l'activité criminelle et de la problématique juridique existante avant d'arriver à une définition pénale qui serait fondée seulement sur des éléments objectifs. Il fait référence à l'expérience des différents droits nationaux, leur manière de caractériser le terrorisme et de le sanctionner. L'auteur analyse ensuite les possibilités pour lutter contre le terrorisme dans une approche internationale et les problèmes posés par ce comportement criminel, évoqués dans les discussions à l'origine du Statut de Rome et de la Cour Pénale Internationale. Enfin, il étudie d'une part les perspectives d'action à la disposition de la juridiction internationale, et d'autre part diverses opinions de spécialistes relatives à cette juridiction.*

\* Doctor en derecho. Profesor de derecho internacional en la UNAM.

SUMARIO: I. *Diagnóstico de la realidad*. II. *Problemática jurídica*. III. *Hacia la identificación de los elementos del tipo*. IV. *Ejemplos de regulación en el derecho interno*. V. *El terrorismo y la Corte Penal Internacional*. VI. *La jurisdicción universal*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

## I. DIAGNÓSTICO DE LA REALIDAD

Parece recomendable, antes de cualquier consideración jurídica, hacer un balance de la realidad mundial relacionada con el terrorismo durante los últimos años, para así percibir la magnitud del fenómeno.

Se ha calculado que existen aproximadamente 29 organizaciones terroristas a nivel mundial, de las cuales 14 (48%) son de tendencia islámica.

En 1999 se registraron 392 atentados, cuyo número se vio incrementado, en 2000, a 409, y de los cuales, 169, es decir: el 41.3%, fueron contra personas, bienes o intereses de Estados Unidos de América (EUA). Si consideramos que en la actualidad, con el nacimiento de Timor Oriental como Estado independiente, existen 192 países en el mundo, la proporción de atentados contra los EUA es por demás significativa.

En cuanto al número de muertes provocadas por estos actos, puede señalarse que durante 1999 hubo 223 y en 2000 ascendió a 409. En 2000, 19 (4.6%) de esas muertes fueron de nacionales de los EUA, de los cuales 17 resultaron del atentado contra el buque US-Cole, en Yemen.

El número de personas heridas en ataques terroristas en 2001 fue de 1,080, número que ascendió respecto de la cifra del año anterior, que fue de 796.

2001 merece una mención aparte. Durante ese año murieron 3,547 personas en 346 atentados terroristas, lo que lo coloca como un año particularmente trágico, porque además del considerable daño causado anuló de manera evidente los avances hasta entonces alcanzados por la comunidad internacional en la lucha contra la práctica asesina del “crimen ciego”, toda vez que sus víctimas no son previamente individualizadas por los sujetos activos y no necesariamente tienen una relación con los propósitos ideológicos de los autores de dichos actos.

De las 3,547 víctimas por actos terroristas durante 2001, 3,192 (90%) resultaron de los atentados perpetrados en los EUA, durante la jornada del 11 de septiembre, y donde murieron nacionales de 78 países diferentes.

Así, se puede observar que el número de ataques terroristas en el mundo ha decrecido (de 426 en 2000 a 346 en 2001, donde 178 ataques con bomba fueron contra multinacionales petroleras en Colombia, lo que constituyó el 51% del total de ataques en 2001. En 2000 fueron 152 ataques con el mismo mecanismo y los mismos objetivos); sin embargo, la eficacia de sus resultados va en aumento, sin considerar aun la posibilidad de que armas de tipo nuclear lleguen a manos de terroristas para efectuar este tipo de actos.<sup>1</sup>

## II. PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Desde el punto de vista jurídico, los actos de terrorismo presentan un problema técnico, en el sentido de plantear una dificultad en cuanto a poder definir con exactitud los alcances de los vocablos que ciñan la conducta típica, antijurídica y culpable.

El término terrorismo no tiene una definición jurídica formalmente acordada en el ámbito internacional. A pesar de ello, las más variadas definiciones que se han podido identificar —jurídicas o no— tienen como puntos recurrentes la violencia con un propósito político o social, así como el intento de intimidar y dirigir el acto a civiles o no combatientes.<sup>2</sup>

El terrorismo es algo más que la simple violencia en la que podrían quedarse algunas definiciones y análisis simplistas, donde se considera este tipo de acto delictivo como simple expresión de la delincuencia común y donde se requieren sólo dos partes: un agresor y una víctima.

Es de gran importancia resaltar que en el caso del terrorismo se necesita una tercera parte: las personas que pueden ser intimidadas por lo que le pasó a la víctima.<sup>3</sup> Por lo anterior, se puede decir que el terrorismo es un fenómeno social complejo, porque los factores que lo causan, así como la naturaleza, metas e identidad de los terroristas varían en función

1 Cfr. U. S. Department of State, *Patterns of Global Terrorism 2001*, 21 de mayo de 2002, en Internet (<http://www.state.gov/s/ct/rls/pgtrpt/2001/html/10235.htm>).

2 La agencia noticiosa *Reuters* tiene establecida la política de no utilizar en sus notas el vocablo terrorista para describir a individuos, organizaciones o actos, ya que la definición de quién es o no es un terrorista está sujeta a la interpretación. Todos sabemos que un terrorista para alguien puede ser un luchador por la libertad para otro". Cfr. Cason, Jim y Brooks, David, "Decide Reuters no usar la palabra terrorista para describir a individuos, organizaciones o actos", *La Jornada*, México, 29 de septiembre de 2001, p. 7.

3 Cfr. Mkhondo, Rich, "Terrorism", en Gutman, Roy *et al.*, *Crimes of War*, Nueva York, Norton & Co. Ltd., 1999, p. 349.

de las diversas épocas o sociedades que se estudien.<sup>4</sup> No obstante, el proceso de globalización en que se ha visto inmerso el Estado en la actualidad podría hacer aspirar a una definición que involucre los valores predominantes de la época; sobre todo, en cuanto a lo que se entiende por paz entre los Estados y por la adopción de los estatutos convencionales internacionales vigentes que intentan garantizarla. Esto, evidentemente, también presenta un punto débil en cuanto a la homogeneización obligatoria que excluye a las minorías internacionales, aun sin incorporarse al proceso globalizador, y que son precisamente las promotoras de la conducta que se intenta definir y evitar. Dicho en otras palabras, es imposible una definición absoluta o totalizadora mientras existan grupos que no siguen el espíritu de la época.

En general, “Una acción puede definirse como terrorista cuando concurren tres elementos: un acto/amenaza de violencia, una reacción psicológica (o psicosociológica) y unos efectos sociales”.<sup>5</sup>

La evolución y diversidad de esta clase de violencia, sus métodos y fines planteados pueden percibirse en el tiempo si se hace un recorrido histórico, que no deja de parecer siniestro, desde el atentado en Sarajevo en 1914, donde perdió la vida el archiduque Francisco Fernando y desencadenó la Gran Guerra, hasta los atentados contra las Torres Gemelas en Nueva York, en septiembre de 2001; ruta que contiene los hechos del Comando Septiembre Negro, durante las trágicas Olimpiadas de Munich 1972, o la bomba que destruyó el vuelo 103 de Pan Am sobre la localidad de Lockerbie, en Escocia; o los sucesos del Achille Lauro, los atentados de ETA en España, del IRA en el Reino Unido, o los palestinos que, solitarios y con bombas atadas a sus cuerpos, se inmolan en lugares concurridos de Israel, en busca de una justicia terrena y divina.<sup>6</sup>

### III. HACIA LA IDENTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

Existe el término de terrorismo para calificar actos que aterran o atemorizan una sociedad o un subgrupo de ella, pero cuya génesis puede va-

4 Cfr. Zanders, Jean Pascal *et al.*, “Risk Assessment of Terrorism with Chemical and Biological Weapons”, en Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2000*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2000, p. 538.

5 Alcaide Fernández, Joaquín, *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 50.

6 Cfr. Serrano Figueroa, Rafael, *El derecho humanitario frente a la realidad bélica de la globalización*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2002 (tesis doctoral), p. 130.

riar de lugar a lugar (rural o urbana), de tiempo en tiempo y de materia a materia (por ejemplo, aérea o marítima) y, en consecuencia, variar su motivación (religiosa, ideológica, en estrategias de guerra de guerrilla, liberación, etcétera) y su regulación (nacional o interna o internacional), por la selección de sus objetivos (puestos de mando de la armada, puentes, telecomunicaciones) y por ello variar los medios de acción (armas de fuego, contaminación de aguas con químicos o como se teme últimamente: el riesgo de que se usen armas biológicas, químicas o hasta el uso de armas nucleares).

Parece importante resaltar aquí que es un consenso internacional la condena a este tipo de actos, cuya “síntomatología” se tiende a reproducir entre un hecho y otro, lo que puede poner a la comunidad en el camino de lograr realmente una definición y regulación jurídica específicas que estén en el terreno de la prevención.

Dichos elementos comunes a considerar son la intimidación del grupo social, la falta de evidencias (“no vi nada”), falta de inculpado, formas de la ley que pueden ser dejadas sin efecto como, por ejemplo, los juicios sin jurado por delitos terroristas (como ha sido el caso en la República de Irlanda desde 1962, y en Irlanda del Norte desde 1973), la evidencia aceptada de testigos sin identidad (“no mostrar las caras”), pero que ha dado lugar a una regulación legal procesal especial que sustituye a la de los procedimientos comunes, con mayores riesgos de injusticia y menor confianza del público, lo que multiplica los fines alcanzados por los terroristas frente a la sociedad.<sup>7</sup>

En todo esto, es de notarse la práctica de no-identidad apoyada desde las instituciones y que en origen es una práctica de los terroristas, con cambio de nombres, robo y uso de documentos de identidad falsos, etcétera, lo que parece crear un efecto contaminante entre el delincuente y su víctima mediata y principal: el Estado.

El contexto actual de los actos de violencia identificados como terroristas, es decir, los actos que han encontrado su génesis en una posición religiosa y/o ideológica, por lo menos para delimitar sus objetivos políticos, lleva a pensar en el riesgo de que cualquier ocurrencia puede esgrimirse como idea para intentar demostrar la bondad de los fines. Esto representa un problema fundamental para el derecho por la multiplicidad de

7 Cfr. Clutterbuck, Richard, *Terrorism and Guerrilla Warfare, Forecasts and Remedies*, Londres, Routledge, 1990, pp. 6 y ss.

razones que pueden darse, toda vez que, además, “...el terrorismo es indisoluble de ciertos valores que atañen más a la Ética que al Derecho”.<sup>8</sup> En suma, es una actividad ilegal que utiliza o amenaza con el uso premeditado de la violencia para infundir miedo crónico en la víctima y la sociedad, en busca de metas estratégicas determinadas por el autor material. Sin duda, su combate y erradicación efectiva significará un precio a pagar por parte de la sociedad civil, posiblemente en el terreno de la jurisdicción universal *versus* soberanía, lo que significará la internacionalización del delito, su prevención y castigo.

Puede entonces inducirse que el terror provocado por una acción con un móvil ideológico es terrorismo, pero esta posición tiene sus riesgos. En una época de globalización hegemónica como la actual, este criterio parecería incluso útil a ciertos propósitos —terroristas incluidos— al ostentar la carencia de ideologías desde un punto de vista formal o académico; esto es, la ausencia de ideas sistematizadas en un marco teórico que sirvan de guía y apoyo a las razones esgrimidas, lo que no sería difícil encontrar hoy en día y que llevaría a evitar la configuración de la conducta.

Para algunos, es un hecho que a un grupo armado que provoca violencia social o política se le dé la calificación de terrorista; no basta que dicho grupo actúe de manera permanente o estable, sino que también debe ser una entidad o cuerpo consolidado para producir sistemáticamente terror en la sociedad, lo que se traduce en efectos negativos sobre la seguridad ciudadana y sobre el conjunto de la sociedad democrática.

Las situaciones descritas han dificultado poder lograr una definición de estos actos en un solo concepto de terrorismo, por lo que los intentos han sido complicados y los resultados medianamente fructíferos.

En 1972 la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un comité *ad hoc* para estudiar al terrorismo. Durante las primeras discusiones en busca de un consenso para lograr una definición única se observó que cierto tipo de acciones caracterizadas como terroristas tenían diferentes orígenes y facetas.

Algunos intentos de definición sobre este término enfatizaron la relevancia del “blanco prohibido”; otros apuntaron a los propósitos de la acción, y otros más pensaron que las características del autor eran un factor importante para ser incluidas de manera determinante en la definición.

8 Alcaide Fernández, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, p. 43.

Por lo anterior, tomar rehenes, piratería en aeronaves, sabotajes, asesinatos, amenazas, bombardeos indiscriminados o tiroteos, han sido vistos por algunos como actos de terrorismo. Pero cabe hacer notar que al mismo tiempo no todos los asesinatos, amenazas o tiroteos, quien quiera que los haya ejecutado, son terrorismo. Parece que mientras estos actos pueden constituir terrorismo, la característica que los podría definir como tales depende de otros factores también, por lo que el terrorismo no puede ser definido sólo por la referencia única de los actos cometidos.<sup>9</sup>

El propósito o el motivo de los actos o agresiones es obviamente un elemento clave para el entendimiento del concepto de terrorismo. Casi todos comparten el sentimiento de que para un terrorista el objetivo es provocar miedo o ansiedad intensa para forzar al objetivo primario a una conducta, en conexión con el poder político demandado.<sup>10</sup>

Los agentes que producen los actos terroristas han tendido en la actualidad a una mayor espectacularidad, por su casi premeditada y segura exhibición de los efectos a través de los medios de comunicación, sin acuerdo previo entre aquéllos y éstos, en usufructo de los valores imperantes en la sociedad y, por ende, en los mismos medios; altamente indiscriminados, porque las víctimas de los actos terroristas son ya generalmente otras personas y los mismos terroristas, en una táctica de guerra total y cuyos efectos alcanzan cada vez a más personas.

Su organización es por células no numerosas, no mayores a tres integrantes que no se conocen entre unas y otras, altamente difusa su organización y no reivindicatorias, lo que multiplica su efecto atemorizante en la sociedad. Además son grupos cada vez más impotentes frente a las instituciones legalmente constituidas, y por ende sus reacciones son cada vez más circunscritas a los actos fanáticos, donde impera el móvil emocional.

Ciertas características identificadas por los estudiosos del tema han hecho posible discernir cuáles son los actos que pueden ser considerados como terroristas, de otros que no lo son.

Los motivos del autor de la agresión han de ser más ideológicos que de beneficio personal, y la selección ideológica de sus objetivos no necesariamente guarda una relación con el propósito último, además de buscar con el hecho la promoción pública de su reclamo, lo que no es así para el

9 Cfr. Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", en Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Nueva York, Routledge, 1997, p. 15.

10 Cfr. *idem*.

caso del criminal común. El daño que resulta a las vidas o propiedades no presenta ningún beneficio personal para el agresor motivado ideológicamente.

El resultado deseado y buscado por el agresor usualmente es la difusión de una queja a través de un daño causado. El agresor sopesa los riesgos en que incurre al perpetrar ciertos actos que irán contra la meta última que busca lograr, o en contra de otros beneficios políticos o ideológicos que podría obtener por otra vía, y que no son necesariamente inherentes al objetivo primario. En contraste, el criminal común sopesa los riesgos que corre en contra de los beneficios materiales inmediatos que puede obtener del mismo acto.

El daño resultante de un cierto acto puede tener una importancia menor en el proceso de decisión del agresor, a diferencia del caso del criminal común. Como resultado directo, el terrorista usualmente perpetrará el acto de una manera diseñada para asegurar un efecto máximo con relación a su meta, sin importar la dimensión del daño.<sup>11</sup>

El punto de vista de los Estados occidentales en los foros internacionales, sobre cómo definir al terrorismo, ha sido que no haya tal definición. Por ello, en 1979, cuando el comité *ad hoc* reportó a la Asamblea General sus conclusiones (28 sesión/A/9028, 1973), evitó incluir una definición, a pesar de que distintos representantes habían propuesto sus parciales puntos de vista sobre el tema.

Si los líderes de las economías desarrolladas estaban tensos por definir un terrorismo que incluyera el concepto de “Estados terroristas”, los representantes de los países del tercer mundo estaban inquietos de una definición que pusiera un mayor peso sobre ciertos participantes, no pertenecientes al Estado, sin diferenciar entre el terrorismo, propiamente, y una lucha de clase por la liberación nacional.

El juicio de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua contra EUA es un importante ejemplo de cómo una materia puede ser tratada sin invocar el concepto terrorismo, tal vez porque no lo hay. En este caso, muchas de las reclamaciones hechas por Nicaragua en contra de EUA contenían categorías frecuentemente incluidas en el concepto de terrorismo, como cuando Nicaragua acusó a EUA de reclutar, entrenar, ar-

11 Cfr. Bassiouni, M. Cherif, “International Terrorism”, *International Criminal Law*, vol. I: *Crimes*, 2a. ed., Nueva York, Ardsley, Transnational Publishers, Inc., 1999, p. 782.



mar, financiar, apoyar, ayudar y dirigir acciones paramilitares y militares contra Nicaragua, y matar, herir y secuestrar ciudadanos nicaragüenses.<sup>12</sup>

Estas reclamaciones fueron articuladas como cargos sustantivos, y cada una de ellas relacionadas con normas prohibitivas del derecho internacional, y que la corte tomó como tal. Del principio al fin de este caso, no fue usado el concepto de terrorismo de Estado; pero aun así encontró suficiente fundamento en el derecho internacional consuetudinario para tratar la sustancia acerca de qué conducta es o no es permitida y bajo cuáles circunstancias, así como la cuestión pendiente de la responsabilidad de EUA, o la falta de ella, en los actos prohibidos que ellos llevaron a cabo, a través de financiamiento y apoyo. La sola mención del terrorismo ocurre en las referencias a la legislación de EUA, según la cual la ayuda fue condicional con relación al país receptor, sin implicar el apoyo de actos de violencia o terrorismo en otros países.<sup>13</sup> Las otras referencias son a resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Ha sido práctica común observar en otros casos que todo acto terrorista, en cuanto a sus implicaciones legales, es referido a los estatutos legales que regulan, en particular, la materia o actividad involucrada.

Existen dos importantes problemas jurisdiccionales que valen resaltar. El primero atañe a los actos terroristas que han ocurrido regularmente en sitios donde la jurisdicción para la aplicación de las normas legales es en muchas ocasiones incierta, por ejemplo: un avión sobre aguas internacionales. El segundo es que si bien ha sido claro quién puede argumentar jurisdicción, no siempre está claro la conveniencia política de hacerlo, por el miedo a las represalias.

Las leyes internacionales contienen reglas de la jurisdicción que operan sobre personas y eventos, ya sea dentro o fuera del territorio de un Estado. Regularmente los Estados pueden extender su jurisdicción a los

12 *Cfr.* Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre Celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt, párr. 15, 27 de junio de 1986, pp. 18 y 19.

13 *Cfr.* Higgins, Rosalyn, "The General...", *cit.*, nota 9, p. 20. La sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia refiere actos de terrorismo sólo en los párrafos 96, 121, 123, 132 y 205. En todas es para referencia del vocablo en otros instrumentos jurídicos o de derecho interno de EUA de América o de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea general. Sólo en el párrafo 205 hace una referencia a la idea de que el terrorismo puede ser una forma indirecta en que se manifiesta la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro. *Cfr.* Court Internationale de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre Celui-ci*, Arrêt, 27 de junio de 1986.

nacionales que están en otro país, pero esto no es obligatorio, y pueden en cualquier evento referirse a la competencia territorial.<sup>14</sup> Por ello, la jurisdicción en relación con agresiones específicas devino elemento central en los subsecuentes “tratados aéreos”.

No sólo fue necesario definir la jurisdicción y el territorio nacional cuando varios intereses concurrían. Rápidamente apareció que frecuentemente todos los Estados deseaban no ejercer la jurisdicción por miedo a las represalias. Las nuevas convenciones se encaminaron entonces a asegurar que aquéllos con competencia jurisdiccional primaria (esto es, aquéllos donde el avión había llegado y donde se encontraba el secuestrador presente) se daba la procedencia del ejercicio de la jurisdicción penal local o el deseo de extraditar al agresor a una competencia jurisdiccional permitida.

La Corte Internacional de Justicia estableció el 31 de junio de 1951 un criterio en el caso conocido como Haya de la Torre,<sup>15</sup> en el cual participaron Colombia y Perú, con intervención de Cuba, sobre el asilo diplomático que entre el 3 y 4 de enero de 1949 dio el embajador de Colombia en Lima a Víctor Raúl Haya de la Torre, y en el cual se encontró que dicho asilo no fue otorgado conforme a la Convención de la Habana de 1928. Perú solicitó a Colombia cumplir el fallo de la corte, y Colombia argumentó que de cumplirlo violaría el propio fallo de la corte y la Convención de la Habana. En particular requirieron a la corte su opinión de cómo ejecutar la sentencia. La cuestión era cómo debía darse por terminado el asilo, lo que fue identificado como un asunto político sobre el cual la corte no se pronunciaría, por no ser parte de sus funciones. Las autoridades habrían de asumir esa responsabilidad.

Otras convenciones “terroristas”, como la que versa sobre la toma de rehenes, han ido por el mismo camino. La agresión es descrita en un artículo, luego los Estados son requeridos a establecer su jurisdicción en una variedad de circunstancias. En la Convención de Protección a Personas, del 14 de diciembre de 1973, Resolución 3166 (XXVIII), la jurisdicción ha sido establecida cuando el crimen es cometido dentro del territorio de un Estado o a bordo de una nave o de un barco con registro de ese Estado, donde el agresor es un nacional (principio de nacionalidad) y donde el crimen es cometido contra una persona protegida internacionalmente,

14 Cfr. Higgins, Rosalyn, “The General...”, *op. cit.*, nota 9, pp. 23 y 24.

15 Cfr. Cour Internationale de Justice, Haya de la Torre (Colombia c. Perú), Arrêt, 13 de junio 1951.

quien goza de esta calidad en virtud de las funciones que ejerce, en representación de ese Estado. El autor de la agresión debe ser llevado a juicio o extraditado.

En general, el legislador, interno y/o internacional, parece preferir el acogerse a la solución básica de incluir los denominados delitos de terrorismo como delitos comunes, a los que se atribuyen especiales consecuencias como es la agravación de las penas.

A la hora de definir se opta por la caracterización de la autoría —banda armada, organización o grupo terrorista—, a la que se añade el elemento teleológico o intencional.

Como alternativa a los problemas que plantea el tratamiento jurídico del terrorismo, especialmente en derecho internacional, la doctrina ha propuesto la desaparición de esta categoría específica y su sustitución por la noción de delitos contra el derecho humanitario.<sup>16</sup>

En opinión de otros juristas, lograr una definición de terrorismo no sería un trabajo más complejo que lograr cualquier otro concepto jurídico, pero, en general, en los documentos internacionales se ha preferido referir “manifestaciones de terrorismo”, como en la Convención de Nueva York de 1997.

Como era de esperarse, los trabajos en busca de un concepto definitivo —que no definitivo— de este tipo de conducta se han intensificado a partir de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, y como consecuencia reciente de ello se tiene la resolución aprobada por la Asamblea General sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional (A/RES/56/88), donde se contiene un posible intento de definición:

La Asamblea general... 2. Reitera que los actos criminales con fines políticos realizados con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas son injustificables en toda circunstancia, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos.<sup>17</sup>

En dicho texto encontramos la existencia de un “acto criminal”; esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable; agravado por los “...fines

16 Cfr. Ramón Chanet, Consuelo, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del derecho internacional*, España, Editorial Tirant lo Blanch Alternativa, 1993, pp. 106 y 107.

17 Cfr. en red internet: <<http://www.un.org/spanish/terrorismo/org/ares5688.pdf>>; numeral 2, p. 3.

políticos”, que es diferente a los móviles políticos que el Estado podría tener en casos represivos y que podría anular las posibilidades de extradición; y que se distinguen por provocar un estado de terror en la población, en un grupo de personas o en determinadas personas, lo que podría identificarse como una agravante de tracto sucesivo.

No obstante lo anterior, los elementos subjetivos implicados en la noción de “terror” siguen siendo la piedra de toque en cuanto al logro de una definición concreta, construida a partir de elementos objetivos.

#### IV. EJEMPLOS DE REGULACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

Lo que se constata al nivel de la legislación interna de los Estados no es muy distinto, como puede intuirse, a la situación en el ámbito internacional; esto es, existe también una incapacidad técnica para definir autónomamente al terrorismo.

Cabe destacarse una situación particular, que es el hecho de que los gobiernos agredidos por este tipo de conducta optan en general por medidas de fuerza que les garantice presencia frente a sus electores, a través de una imagen de reacción punitiva inmediata, independientemente de las violaciones que dichas conductas instrumentadas desde el poder puedan implicar, desde el punto de vista de la violación de los derechos individuales. Huelga decir que la preservación del Estado de derecho es más importante incluso que la necesidad misma de eliminar al terrorismo, porque erosionar las garantías de que gozan legítimamente los ciudadanos puede traducirse en una erosión de la seguridad jurídica y de todas las instituciones del Estado, aunque en ocasiones estos criterios queden identificados como meros argumentos técnicos que no trascienden al interés político.

Los EUA ofrecen un ejemplo reciente de una reacción legal frente a actos terroristas, con la Ley Antiterrorista, del 26 de octubre de 2001, donde se da un catálogo de acciones a instrumentar desde la autoridad, como detenciones, intervenciones telefónicas o de correos electrónicos, sin orden de juez competente, como actos preventivos de posibles actos terroristas.

En cuanto a una definición en el derecho interno, se encuentra en el Código de EUA, sección 2656f (d), en los siguientes términos: “Violencia premeditada y políticamente motivada, perpetrada contra objetivos no com-

batientes, por grupos subnacionales (identidades criminales), o agentes clandestinos, con la intención de influir en una audiencia”.

En la anterior definición cabe destacar la idea de identidades criminales, que por extensión se podría traducir al concepto de nacionalismos criminales, sin que se trate de una analogía.

En México, por su parte, en el artículo 139 del Código Penal Federal se tipifica al terrorismo como los “actos contra personas, cosas o servicios que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado o presionar a la autoridad para que tome una determinación”.

La ambigüedad de los elementos que integran el tipo, podría hacer posible afirmar que el terrorismo es un fenómeno que preocupa a todos los Estados, aunque todos los Estados no están preocupados por el mismo fenómeno.

## V. EL TERRORISMO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Comité Especial sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional se reunió en la sede de las Naciones Unidas de conformidad con la resolución 49/53 de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1994, y llevó a cabo un examen de las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional, preparado por la Comisión de Derecho Internacional y cuyo resultado refleja con claridad los criterios que imperaron para no incluir al terrorismo como crimen competencia de la corte.

Lo relativo al terrorismo surgió al discutirse el apartado e) del artículo 20 del proyecto, relativo a “los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados especificadas en el anexo o tipificados en el cumplimiento de esas disposiciones y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional”.<sup>18</sup>

Sobre el particular, en el Informe del Comité Especial sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional,<sup>19</sup> se manifestó que en el

18 Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, aprobado en el 46o. periodo de sesiones, artículo 20 (e), mimeógrafo.

19 Organización de las Naciones Unidas, Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Asamblea General, quincuagésimo periodo de sesiones, suplemento número 22 (A/50/22).

apartado e) del artículo 20, se podían incluir los delitos definidos en los tratados especificados en el anexo, los cuales podían ser de menor gravedad que los otros delitos previstos en el mismo artículo 20 y que eran el crimen de genocidio, el de agresión, las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados y los crímenes de lesa humanidad.

Se concluyó que la inclusión en la competencia de la corte de este tipo de delitos menores presentaba el riesgo de restar importancia a la función de la corte, la cual debía centrar su atención en los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto, y se concluyó que era conveniente dejar a los tribunales nacionales o a la cooperación internacional las formas eficaces de juzgar tales crímenes.<sup>20</sup>

En particular, con referencia al terrorismo y al tráfico ilícito de drogas, se expresó la opinión de que si la competencia de la corte alcanzaba estas conductas criminales, entonces su trabajo sería excesivo y crearía los problemas propios de una estructura rebasada por su mandato.

Sin embargo, se analizó la posibilidad de incluir algunas conductas tipificadas en los tratados del anexo con la aclaración de que no se pretendía sustituir, con la creación de la corte, los mecanismos existentes para juzgar delitos ya definidos en dichos tratados como el del terrorismo y el tráfico de drogas. En realidad, lo que se pretendió era poner a disposición de los Estados partes del Estatuto una instancia optativa en caso de que se prefiriera el ámbito internacional en lugar del nacional para juzgar dichos delitos. Adicionalmente, este argumento se veía reforzado por la idea de que existen Estados pequeños que no cuentan con un presupuesto suficiente destinado a obtener la información necesaria para penar eficazmente estas conductas.

Por lo anterior, la posible inclusión del terrorismo en el proyecto del artículo 20 se consideró como necesaria para dejar dichas conductas comprendidas en la competencia de la corte, sin perjuicio del principio de la complementariedad y de la jurisdicción nacional. No obstante, otras delegaciones juzgaron de imprudente dicha inclusión, en particular porque si se incluía al terrorismo, entonces había de incluirse en el anexo otros instrumentos como la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, ya que había la posibilidad de que no hubiera tribunales nacionales apropiados, y la corte podía convertirse en un instrumento internacional útil para suplir esta carencia.<sup>21</sup>

20 *Cfr. op. cit.*, p. 18.

21 *Idem.*

Por otra parte, varias delegaciones propusieron que se incluyera un artículo que permitiera la revisión periódica de la lista de crímenes para actualizarla, lo cual tuvo un amplio apoyo entre las mismas.

Finalmente los crímenes que son competencia de la corte quedaron establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el artículo 5, dentro de la parte II, relativa a la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable.

En él se aclara, en el párrafo 1, que la competencia de la corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y en este sentido quedaron en cuatro: el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra, y el crimen de agresión. Adicionalmente, en el párrafo 2 del mismo artículo 5 se establece que con respecto a la competencia de la corte relativa al crimen de agresión, se difiere hasta que se apruebe una definición y se incluya conforme a las disposiciones que sobre enmiendas contempla el propio estatuto en su artículo 121 y sobre revisión del estatuto, contemplada en su artículo 123, lo cual deberá observar las condiciones de acuerdo con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>22</sup>

En realidad, se optó por dejar un número reducido de conductas típicas porque se prefirió crear un organismo con una competencia muy definida que evitara una burocratización innecesaria de sus trabajos, y eliminar lo más posible factores de controversia que evitaran un acuerdo o un consenso entre las delegaciones.

Incluir cuatro conductas evitó una remisión a la categoría general de los crímenes de derecho internacional, dando sólo la definición de crímenes concretos. La elección de estos crímenes se guió en particular por el hecho de que tres de ellos se especifican en el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia.

En particular, el crimen de agresión merece una referencia aparte, y valdría incluso calificarle como un crimen diferente, sobre todo por las facultades excepcionales que tiene el Consejo de Seguridad en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que su discusión se sujetó a extensas discusiones y a la necesidad de ciertas salvaguardias, por lo que su definición quedó pendiente. Esto significa que deben tomarse medidas especiales para garantizar que sólo se establezcan procedimientos

22 Organización de las Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y con las correcciones distribuidas por el depositario el 25 de septiembre de 1998 y el 18 de mayo de 1999 (PCNICC/1999/INF/3), artículo 5.

por agresión, siempre y cuando el Consejo de Seguridad determine primero que el Estado en cuestión ha cometido una agresión en circunstancias que impliquen dicho crimen como objeto de la acusación.

Vale subrayar que varios miembros de la comisión observaron que no todo acto de agresión es un crimen, y que dé lugar a la responsabilidad penal de los individuos en virtud del derecho internacional. Hasta 1945, la norma consuetudinaria solamente abarcaba la iniciación de una guerra de agresión, la cual, en un concepto más evolucionado, constituye un crimen contra la paz.

Sin embargo, la inclusión de estos cuatro crímenes —con el delito de agresión— representó el núcleo del acuerdo común sin que ello haya significado el menoscabo de la aplicación del derecho internacional general para otros efectos.

El problema que presenta el delito de agresión es en cierta forma similar a la que presenta el del terrorismo, en el sentido de que no existe una definición en un tratado comparable por ejemplo al del genocidio:

En la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1974, se trata de la agresión por parte de los Estados, no de crímenes de individuos, y la resolución tiene por objeto servir de guía al Consejo de Seguridad y no dar una definición para uso judicial. Sin embargo dadas las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, esa resolución ofrece alguna orientación, y hoy un tribunal debe estar en mejores condiciones para definir el crimen de derecho consuetudinario de la agresión que el tribunal de Nuremberg de 1946.<sup>23</sup>

Algo similar podría inferirse sobre el terrorismo, una vez que se han dado los avances en el seno de la Unión Europea para su definición.

Es necesario llamar la atención de la conveniencia de conceptualizar e incluir la conducta del terrorismo como un tipo autónomo o dentro de las variantes del posible concepto de agresión, con el propósito de estar en posibilidades jurisdiccionales de fincar responsabilidad individual; sobre todo porque:

No hay una fábrica normativa de derecho penal internacional, sólo pedacitos y pedazos de normas empalmadas con significantes lagunas respecto a su cobertura. Aun cuando esas normas pueden ser obligatorias, están suje-



tas al recurrente problema de la falta de cumplimiento efectivo de los Estados. Cuando a los Estados les es permitido confiar en la jurisdicción —internacional— para hacer cumplir dichas normas, a través de su sistema jurisdiccional nacional, ellos han fracasado en lograr hacer cumplir lo requerido por el derecho internacional humanitario y otras normas. El derecho penal internacional, por lo tanto, sufre de deficiencias, tanto sustantivas como de eficacia, llevando esto a una falta sustancial de disuasión... Hay la ausencia de una convención reguladora que abarque todas las dimensiones internacionales de la lucha contra el terrorismo... Sobre todo, los Estados Unidos no desean tener un esquema multilateral efectivo que pudiera restringir su poder político desbordado de actuar unilateralmente.<sup>24</sup>

No obstante, la realidad ha creado una encrucijada que consiste en optar entre idear un esquema legal que garantice la posibilidad de fincar la responsabilidad penal individual sobre los sujetos que practican el terrorismo, o la de actuar abierta y unilateralmente contra el orden internacional establecido a través de las represalias.

Por lo anterior, hay quienes académicamente observan que “el fracaso de la comunidad internacional para definir al terrorismo es de tipo político, no técnico... lo que provoca respuestas unilaterales de los Estados víctimas”.<sup>25</sup>

## VI. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

No obstante el problema de la subjetividad implicada en el tema de la definición, puede afirmarse que la tendencia general es el de una homogeneización de criterios, donde parece imperar que todo acto de terrorismo es internacional —aun si se presenta en la jurisdicción interna de un Estado— porque representa una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Sólo de manera enunciativa se puede referir la posibilidad de que el tema del terrorismo es estructuralmente de dominio internacional, para lograr un frente común que asegure eficacia más que violaciones a los

24 Bassiouni, M. Cherif, “Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment”, *Harvard International Law Journal*, Estados Unidos de América, vol. 43, núm. I, primavera de 2002, pp. 90 y 92.

25 Flory, Maurice, “International law: an instrument to combat terrorism”, en Higgins, Rosalyn y Flory, Maurice, *Terrorism and International Law*, Estados Unidos de América, Routledge, 1997, p. 33.

derechos individuales. Ejemplo de ello lo encontramos incipientemente en el Comité Europeo del Consejo de Europa sobre Actos Criminales, donde se ha establecido que cualquier Estado tiene jurisdicción sobre ciertos crímenes.

En la Convención Europea para la Represión del Terrorismo se listan las conductas consideradas como terroristas; nunca pueden ser consideradas delitos políticos, con el fin de rehusar la extradición; todo Estado debe, en su jurisdicción, adoptar medidas contra el sospechoso si no lo extradita.

En opinión de Rosalyn Higgins, es en el tratamiento jurisdiccional que la Convención Europea sobre la supresión del terrorismo hace sobre la persecución y condena de esta conducta, donde se puede identificar cercano al concepto de jurisdicción universal.<sup>26</sup>

La jurisdicción universal ha tenido un impulso derivado de las lagunas que, en materia de aplicación de justicia y falta de determinación de responsabilidad individual, ha venido presentando el entorno internacional; sin embargo, su proliferación puede representar un serio problema para la estabilidad del sistema en su conjunto y tal vez provocar "...la tiranía de los justos".<sup>27</sup> Por esto, la creación de la Corte Penal Internacional puede resultar una respuesta a las acciones de denegación de justicia por crímenes de guerra, ante la máxima de que nadie puede estar por encima de la ley.

Como última muestra de la desconfianza que despierta la posibilidad de accionar los mecanismos de la embrionaria justicia universal, esto es, aquella competencia de un juez habilitado por un sistema jurisdiccional nacional para conocer de actos criminales cometidos en cualquier parte del mundo y fincar responsabilidades individuales a aquellos que se sus traen del imperio de la ley, se tiene la resolución de la Cámara de Apelaciones de Bélgica que rechazó el 26 de junio de 2002 la demanda contra el primer ministro israelí Ariel Sharon por su participación en la matanza en los campos de refugiados de Sabra y Chatila en 1982, con el argumento de que si una persona no se encuentra en el territorio nacional, no existe la competencia para juzgarla y, por lo tanto, una querella contra ella es inadmisibile. Esto se resuelve a pesar de la Ley de 1993 que adjudica a las

26 Cfr. Higgins, Rosalyn, *Problems & Process*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 65.

27 Kissinger, Henry, *Does America need a Foreign Policy?*, Estados Unidos de América, Simon & Schuster, 2001, p. 273.

cortes belgas la “jurisdicción universal”, para juzgar a los implicados en crímenes de guerras cometidos en cualquier parte del mundo.

## VII. CONCLUSIONES

A manera de corolario puede afirmarse que tal vez la dificultad que se presenta para definir las conductas terroristas es que en realidad no se trata de una conducta sino de un modo de operación o una estrategia para perpetrar actos delictivos, cuyo mecanismo pretende difundir una queja en busca de un beneficio ideológico del grupo y no de índole personal, donde no hay una necesaria relación entre la ideología reivindicada y el objetivo, de donde se esté frente a una forma de “crimen ciego”.

En realidad, estar en presencia de un acto terrorista es estar frente a una conducta típica, cuya pena se ve agravada por las circunstancias en que se lleva a cabo, donde siempre existe intencionalidad, y cuyo principal objetivo es provocar pánico o temor a la población para obtener una decisión determinada de parte de las autoridades responsables del manejo de la cosa pública. Por esto, puede afirmarse que siempre será el Estado el afectado de manera mediata por todo acto terrorista, el cual se ve cuestionado en su capacidad de brindar seguridad institucional a sus ciudadanos.

Así, para superar la problemática planteada por la imposibilidad de definir dicha conducta, se ha propuesto desistir de la pretensión de crear una categoría jurídica independiente y sustituirle en el ámbito del derecho internacional por la noción de delito contra los derechos humanos y contra el derecho humanitario, con una obligada internacionalización de la jurisdicción competencial, frente a una probada incapacidad por parte del Estado a una estrategia efectiva de largo plazo, donde no hay lugar a la negociación y a los actos de prevención sin violación de los derechos individuales.

Ha sido probado que cortar los mecanismos de financiamiento de los grupos terroristas y conseguir la denuncia por parte de miembros de los grupos criminales es una estrategia efectiva, pero no suficiente. Aun hay mucho por hacer en este terreno, lo que parece no haber es demasiado tiempo para reaccionar. La realidad actual se ha tornado en una exigencia permanente ante la posibilidad de nuevos actos terroristas que se anuncian ya por las autoridades. La comunidad internacional tiene frente un reto sin precedentes en esto que parece ser la guerra del futuro.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2000.
- BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law*, vol. I: *Crimes*, 2a. ed., Nueva York, Ardsley, Transnational Publishers, Inc., 1999.
- CLUTTERBUCK, Richard, *Terrorism and Guerrilla Warfare, Forecasts and Remedies*, Londres, Routledge, 1990.
- Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, aprobado en el 46o. periodo de sesiones, mimeógrafo.
- Court Internacional de Justice, *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et contre Celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, 27 de junio de 1986.
- , *Haya de la Torre (Colombia c. Péru)*, Arrêt, 13 de junio de 1951.
- HIGGINS, Rosalyn, *Problems & Process*, Clarendon press, Oxford, 1996, p. 65.
- y FLORY, Maurice, *Terrorism and International Law*, Nueva York, Routledge, 1997.
- KISSINGER, Henry, *Does America need a Foreign Policy?*, Estados Unidos de América, Simon & Schuster, 2001.
- MKHONDO, Rich, "Terrorism", en Gutman, Roy *et al.*, *Crimes of War*, Nueva York, Norton & Co. Ltd., 1999, p. 349.
- Organización de las Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y con las correcciones distribuidas por el depositario el 25 de septiembre de 1998 y el 18 de mayo de 1999 (PCNICC/1999/INF/3).
- , Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Asamblea General, quincuagésimo periodo de sesiones, suplemento núm. 22 (A/50/22).
- SERRANO FIGUEROA, Rafael, *El derecho humanitario frente a la realidad bélica de la globalización*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2002 (tesis doctoral).
- Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2000*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2000.

U. S. Department of State, Patterns of Global Terrorism 2001, 21 de mayo de 2002 (<http://www.state.gov/s/ct/rls/pgtrpt/2001/html/10235.htm>).

### *Hemerografía*

*Harvard International Law Journal*, Estados Unidos de América, vol. 43, núm. I, primavera de 2002.

*La Jornada*, México, 2001.