
El terrorismo, delito político y terrorismo de Estado

José Antonio Murguía Rosete*

Resumen

En este artículo el autor aborda el fenómeno del terrorismo, tanto en su variante tradicional como en la de terrorismo de Estado, sus implicaciones en las relaciones internacionales, así como el marco jurídico internacional que hoy en día se encarga de restringir y prevenir tanto las actividades terroristas efectuadas por grupos ajenos al aparato estatal como las que se llevan a cabo desde el interior del Estado o, en su defecto, auspiciadas por el mismo. Se hace especial énfasis en la reglamentación internacional, analizando a profundidad las convenciones, tratados y normas del derecho consuetudinario que caracterizan al acto terrorista y que proporcionan elementos para prevenir o erradicar el fenómeno. Destaca el señalamiento del autor en torno al hecho de que no resulta fácil diseñar un sistema normativo en el que se concilie la prevención y represión de los actos terroristas con el respeto a los principios del derecho internacional, la salvaguarda de los derechos humanos y de la libre determinación de los pueblos.

Al analizar el fenómeno del terrorismo, hemos de partir del hecho de que esta figura puede ser realizada tanto por individuos, por fines personales o políticos, como por los Estados, y que en este último caso la responsabilidad internacional de los Estados crea problemas jurídicos, en ocasiones especialmente complicados, por lo cual es necesario realizar un examen a detalle para conocer, por lo menos, algunos de sus aspectos más interesantes.¹

* Doctor en Relaciones Internacionales por la UNAM. Profesor adscrito al Centro de Relaciones Internacionales de la FCPYS-UNAM.

¹ El primer problema es que aún no se cuenta con una definición generalmente aceptada de "delito político". Una "ofensa política" puede ser pura o relativa; será pura "la que se haya dirigido únicamente contra el orden político, como pueden ser traición, sedición o espionaje", y será relativa en un delito complejo o conexo (en sí mismo no dirigido contra el orden político, pero estrechamente vinculado con otro acto de orden político) cuando se dirigen tanto contra el orden político como de los derechos privados, caso en el cual se presenta el problema de establecer si el mismo

Abstract

In this article the author approaches the phenomenon of terrorism, as much on its traditional variant as in the one of terrorism of State, its implications in the international relations, as well as international juridical frame that nowadays is in charge to restrict and to prevent the terrorist activities carried out by groups out of the State apparatus and those which are carried out from the interior of the State or supported by the same one. The paper emphasizes international regulation, analyzing to depth the conventions, treaties and norms of the customary law related to the terrorist act and that provide elements to prevent or to eradicate the phenomenon. The author stresses the fact that it is not easy to design a normative system in which conciliates the prevention and repression of the terrorist acts with the respect to the principles of international law, respect of human rights and people's self-determination.

En la actualidad nos enfrentamos al hecho de que el terrorismo internacional se incrementa por la permeabilidad de las fronteras y la división de la sociedad internacional entre Estados soberanos, por lo cual debe reflexionarse sobre su licitud y/o legitimidad y sobre los límites del recurso a la violencia como instrumento para combatir la subversión del orden interno o internacional, así como distinguir entre terrorismo, guerras de liberación nacional y rebelión contra la tiranía y la opresión.

En la sociedad contemporánea no es fácil diseñar un sistema normativo legítimo y eficaz donde se concilie

es o no de carácter político, para lo cual se buscará el elemento más grave y el de mayor interés para la represión a fin de determinarlo como político o no. Véase Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Extradición en derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000, pp. 117 y 118.

la prevención y represión de los actos y actividades terroristas, no sólo con respeto a los principios del derecho internacional, tales como la prohibición del recurso a la fuerza, la no intervención en los asuntos de otro Estado y el respeto a la igualdad soberana de los Estados, sino también respecto a la salvaguarda y el respeto a los derechos humanos y a la libre determinación de los pueblos.

La comunidad internacional ha optado por identificar de manera gradual diversas manifestaciones de terrorismo internacional,² dado que las tensiones políticas posibilitaron la plena infiltración de los actos, actividades y grupos terroristas en la vida internacional y la fuga de los responsables, aprovechando la división en Estados soberanos antagonistas.

La internacionalización ha generado no sólo el incremento cuantitativo del terrorismo, sino también cualitativo. Cada vez es más probable que las tensiones en un Estado o entre Estados se manifiesten a través del terrorismo y que impacten las actividades diplomáticas y afecten el orden internacional, que hagan aún más evidente la insuficiencia de las normas jurídicas tradicionales para individualizar la responsabilidad penal de los terroristas, independientemente de su condición de particulares u órganos o agentes de un Estado o de una entidad no estatal.

Se ha rebasado el resultado de las conferencias diplomáticas sobre derecho internacional humanitario, como los convenios de 1949 y los protocolos de 1977, ya que en el desarrollo de un conflicto armado los beligerantes, a menudo, recurren a actos y actividades terroristas en el escenario del conflicto o en otro lugar como complemento de su potencial militar o de la puesta en práctica de la guerra total.

El concepto de terrorismo

Se ha concluido que es indispensable un concepto normativo de terrorismo internacional, ya que existen obligaciones internacionales generales relativas a la pre-

vención y represión de actos y actividades terroristas que no podrían articularse más que sobre la base de un concepto normativo aceptado en general. Existe un consenso sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional y el propósito de hacerlo, pero no sobre el concepto. Todos se preocupan por el terrorismo, pero al parecer no por el mismo fenómeno.³

En el seno de la ONU las reflexiones doctrinales se han centrado en la pretendida admisibilidad de los actos y actividades terroristas como instrumento de lucha de los movimientos de liberación nacional. Por lo anterior, se ha procedido a identificar ciertos actos como manifestaciones del terrorismo internacional (en aeronaves, buques, toma de rehenes), se ha precisado el contexto en el que se da (colonialismo, racismo y libre determinación de los pueblos) y señalado casos de terrorismo común, como el narcoterrorismo. Es conveniente anotar que el terrorismo no presenta problemas de definición, como la agresión.

Para definirlo se puede usar un método abstracto, uno enumerativo o uno mixto, como el elegido por el Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones, que redactó la Convención de Ginebra de 1937, usando una definición general y una enumeración de los actos que podían constituirlo y que incluía en la definición el terror.⁴

Con base en los elementos que integran esta figura y que han sido trabajados de manera muy amplia por los autores citados más adelante, podemos considerar

³ Para que una actividad criminal pueda ser calificada como actividad terrorista requiere: 1) la consumación de ciertos actos de violencia que puedan provocar muertes indiscriminadamente o causar daños corporales graves; 2) un proyecto individual o colectivo tendiente a perpetrar dichos actos; y 3) crear el terror en el seno de personalidades determinadas, grupos de personas, o de manera más amplia, dentro del público en general. Las víctimas no son elegidas como individualidades en sí, sino que son escogidas por azar o, por otro lado, porque son símbolos representativos de alguna causa. Véase Alfonso Gómez-Robledo Verduzco, *op. cit.*, pp. 118 y 119.

⁴ Joaquín Alcaine Fernández (*Las actividades terroristas ante el derecho internacional*, Tecnos, 2000, p. 50), señala que con base en Glaser, que a su vez se basa en las aportaciones de Scottile y Walter (*Le terrorisme international* y *Terror and Resistance*, respectivamente) y P. Wilkinson (*Political Terrorism*), una acción puede definirse como terrorista cuando concurren tres elementos: acto o amenaza de violencia; reacción psicológica y efectos sociales, en los que, según Raymond Aron (*Paix et guerre entre les nations*), existe desproporción entre los efectos psicosociológicos y los efectos físicos; e inocencia de las víctimas (Kurt Waldheim, Resolución 3034 XXVII), así como ausencia de límites o el carácter arbitrario y su carácter imprevisible y clandestino. Véase T. P. Thornton, *Terror as a Weapon of Political Agitation*. Por su parte, Edmundo Hernández-Vela señala nueve criterios genéricos que caracterizan y ejemplifican al terrorismo. Véase Edmundo Hernández-Vela, *Diccionario de política internacional*, Porrúa, México, 2002, pp. 1167 y 1168.

² El profesor Yoram Dinstein, de la Universidad de Tel-Aviv, los clasifica en: 1) perpetrados en época de paz o en situaciones bélicas; 2) perpetrados por un individuo o por individuos actuando en su calidad de particulares; 3) en contra de un gobierno o en contra de personas privadas; 4) dentro de las fronteras de un Estado o transnacionales; 5) con el propósito de aterrorizar a la víctima en sí, o alguna otra persona; y 6) en forma clandestina o frente al público en general. Todas pueden estar entrelazadas. Yoram Dinstein, *The International Legal Response to Terrorism*, citado en Alfonso Gómez-Robledo Verduzco, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

adecuada la siguiente definición: el terrorismo es el acto o amenaza de violencia, arbitrario, imprevisible y clandestino, destinado fundamentalmente a producir efectos psicológicos y sociales desproporcionados en relación con sus efectos físicos, en el cual las víctimas, por lo regular elegidas al azar, son inocentes o ajenas al conflicto central.

Como consideraciones adicionales, debemos tomar en cuenta que la gravedad de la amenaza o del recurso a la violencia está en relación con su carácter indiscriminado o con la creación de un peligro colectivo, sin descartar el empleo de medios crueles o perversos. La referencia al terror es imprescindible. El objetivo de crear terror es la gran originalidad del fenómeno terrorista. La distinción entre la víctima, el objetivo a alcanzar, forzar a hacer concesiones y los resultados que pretende alcanzar nos indican que el terror es lo que permite distinguir a esta figura de otras.

El concepto normativo de "terrorismo internacional" engloba todo acto o actividad terrorista que por una u otra circunstancia trascienda las fronteras de un Estado, todo ello en razón de las personas (nacionalidades de terroristas o víctimas, intereses o propiedades) o del lugar en que se cometen o preparan los actos. De hecho, es raro que un fenómeno terrorista tenga incidencia en un solo Estado. En este sentido, recordemos las Brigadas Rojas en Italia o al grupo *Baader Meinhof* en Alemania.

El terrorismo internacional se manifiesta, en especial, en actividades que tienen su origen y propósitos en el orden internacional, y pueden estar dirigidos por un Estado o por un movimiento de liberación contra otro Estado.

La importancia del terrorismo se incrementa si consideramos que, tomando en cuenta la tecnología actual, la multiplicidad de objetivos potenciales, las posibilidades de fuga y los medios de comunicación de masas, el terrorismo es una actividad menos arriesgada y más rentable.

La legitimidad del recurso al terrorismo como instrumento de lucha de los movimientos de liberación nacional en el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos

Esta cuestión se plantea en la Resolución 3034 (XXVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la que se reafirma "el derecho inalienable a la libre determinación y a la independencia de todos los pueblos que

se encuentren bajo regímenes coloniales y racistas o bajo otras formas de dominación extranjera"; sostiene la legitimidad de su lucha, en particular la lucha de los movimientos de liberación nacional, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta y las resoluciones pertinentes de los órganos de Naciones Unidas.

En este aspecto, hay que advertir que se forma una nueva concepción de la legitimidad como consecuencia de la aceptación entre los valores de las luchas de liberación nacional contemplados en los propósitos de Naciones Unidas. La legitimidad de las luchas sustenta el recurso a la violencia (limitada), circunstancia excepcional si se considera que la ONU sólo interviene en caso de medidas dirigidas al mantenimiento o restablecimiento de la paz. Significa la admisión en el derecho internacional de un derecho a la resistencia de los pueblos frente a los Estados que por la fuerza les privan del derecho a la libre determinación, y pone de manifiesto aspectos de la prohibición al recurso a la fuerza en las relaciones internacionales no contemplados en un principio.

Sin embargo, al plantearse el derecho a la libre determinación e independencia en la Resolución 3034, cabe considerar que no se puede legitimar al terrorismo, ya que no todo acto de violencia es legítimo en una lucha de liberación nacional. En este sentido, debe analizarse la renuncia al terrorismo de Yasser Arafat en 1988.

Después del secuestro de "Septiembre Negro" en Munich en 1972, se planteó una nueva consideración en la Resolución 3034

para prevenir el terrorismo internacional que tiene su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas incluida la propia en un intento por lograr cambios radicales.

En esta declaración se nota la postura afroasiática de que la prevención del terrorismo internacional requiere la identificación y eliminación de sus causas subyacentes.

Históricamente hemos de recordar que el recurso al terrorismo ha sido usado por un enorme número de quienes lucharon por su independencia o contra un poder opresor, como los pioneros de la independencia israelí, entre otros. Sin embargo, es necesario profundizar sobre su licitud.

Para distinguir los actos lícitos en una lucha de liberación nacional debemos considerar los Convenios de Ginebra de 1949 y el I Protocolo Adicional de 1977. El derecho humanitario se aplica en el ámbito de un conflicto armado y el terrorismo no entraña la existencia de un conflicto armado; el reconocimiento del estatus de combatiente es esencial y dentro de los requisitos mínimos está distinguirse de la población civil (La Haya, 1907) —hay flexibilidad en referencia a la guerrilla— y respetar las leyes y costumbres de la guerra. Si el movimiento viola las reglas, ninguno de sus miembros tendrá trato privilegiado.

Los movimientos de liberación nacional se incluyeron en el Protocolo I de 1977, en donde se flexibilizaron las condiciones para ser reconocido como combatiente, pero ni éste ni el artículo 12 de la Convención de Nueva York de 1979 legitiman o alientan a terroristas. Los actos o actividades terroristas están prohibidos por el derecho humanitario respecto a todas las partes en conflicto, incluidos los movimientos de liberación nacional, no importando la legalidad o legitimidad del recurso a la violencia, no obstante que existe el criterio de que el derecho ha servido para legitimar en buena medida el terrorismo internacional y para proteger a los terroristas, considerándose que las deficiencias de las normas para lograr este efecto son deliberadas.⁵ Además, mencionaremos que el Protocolo no es aplicable a la toma de rehenes, prohibida por el Protocolo de 1979.

En la actualidad existe una fuerte controversia por la escasa eficacia de las normas de derecho internacional relativas al terrorismo, pero la solución no será encontrada en el corto plazo, por lo que para la evolución adecuada de una respuesta es necesario que se distinga entre terrorismo y luchas de liberación nacional, partiendo de la base de que las actividades terroris-

tas están prohibidas por el derecho humanitario respecto a todas las partes en conflicto, incluidos los movimientos de liberación nacional, sin importar la legalidad o legitimidad del recurso a la violencia, y que sin olvidar que la práctica internacional ha soslayado condenarlo en todos los casos en que el uso del mismo se ha ejercido por los grupos con los que simpatiza, es oportuno revertir esta tendencia.⁶

Debe insistirse: si un movimiento de liberación nacional recurre de manera sistemática al terrorismo, sus miembros no tendrán derecho a reclamar el estatuto de combatiente. Por otra parte, hay que recordar que el derecho humanitario es un límite a la aplicación del principio de no extradición por delitos políticos y a la concesión de asilo al establecer parámetros de legitimidad y proporcionalidad.

En referencia a los derechos de las minorías, Boutros Ghali indicó: Naciones Unidas no ha cerrado sus puertas, pero si cada grupo étnico, religioso o lingüístico pretendiera formar un Estado, la fragmentación no tendría fin, con lo que serían aún más difíciles de alcanzar la paz, la seguridad y el bienestar económico para todos.

La esencia del terrorismo es política, por lo que el principio de no extradición por delitos políticos es el principal obstáculo para su represión

En atención al motivo se ha pretendido clasificar al terrorismo en político y común, siendo este último considerado por los árabes como inspirado por razones personales o comunes, en tanto que para los europeos es el que dirime diferencias políticas. La objeción que puede hacerse a esta clasificación es que es muy difícil probar la causa y, por otra parte, no hay terrorismo puro. El común puede transmutarse en político.

Ahora bien, la lucha contra el terrorismo internacional se centra en la despolitización de los actos terroristas, es decir, reducir el político a común. En la Resolución 49/60 se establece que los actos criminales que tienen la intención de o están planeados expresamente

⁶ En la Resolución 1373 del 28 de septiembre del 2001, el Consejo de Seguridad de la ONU, "Reafirmando el principio establecido por la Asamblea General en su declaración de octubre de 1970 (2625) (XXV) y confirmado por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1189 (1998), del 13 de agosto de 1998, a saber, que todos los Estados tienen el deber de abstenerse de organizar, instigar y apoyar actos terroristas perpetrados en otro Estado o de participar en ellos, y de permitir actividades organizadas en su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos". Texto completo en Edmundo Hernández-Vela, *op. cit.*, pp. 1190-1192.

⁵ La ONU reafirma su condena a todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera que los cometa, en la Declaración sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 49/60 del 9 de diciembre de 1994, y en la 51/210, complementaria de ésta, del 17 de diciembre de 1996. La Cumbre para el Establecimiento de la Paz, celebrada el 13 de marzo de 1996 en Sharm el Sheikh, Egipto, para confrontar los actos de violencia en el Medio Oriente, fue la manifestación más significativa en pro de la coordinación de los esfuerzos encaminados a poner fin a los actos terroristas y cortar las fuentes de financiamiento de los grupos terroristas. Se emitió una declaración que confirmaba la Resolución 50/53 del 11 de diciembre de 1995 sobre las medidas para eliminar el terrorismo. Véase Boutros Boutros Ghali, *Memoria sobre la labor de la Organización en el año del cincuentenario*, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, 1996, p. 217.

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 que sean las consideraciones de naturaleza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa o de cualquier naturaleza que puedan ser invocadas para justificarlos.

Tras la Segunda Guerra Mundial no sólo se condenaron las barbaries en Nuremberg y Tokio, sino que se llegó a la prohibición del terrorismo en el marco de la regulación jurídica de los conflictos armados contenida en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

El terrorismo de Estado

El terrorismo y el Estado u organización similar

Los tratados internacionales para prevenir el terrorismo o reprimirlo, incluidas las dos convenciones de Ginebra de 1937, tienen el propósito de evitar la impunidad de los terroristas considerados individualmente.

La participación de un Estado en el terrorismo no es novedosa. Cabe recordar que Yugoslavia, con base en el artículo 11.2 del Pacto de la Sociedad de Naciones, reclamó al Consejo el involucramiento en 1934 de Hungría en el atentado de Marsella.

Hay que distinguir el involucramiento de los Estados de otras realidades que se engloban en el llamado terrorismo de Estado. Según Guillaume⁷

la expresión terror de Estado se utiliza al menos en tres realidades: el terror provocado por el Estado como estructura orgánica e institucional; la implicación del Estado en actos de terrorismo internacional y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Pero sólo la segunda figura puede tipificarse como terrorismo.

Como ejemplo de la primera hipótesis podemos citar el régimen de Robespierre de 1793-1794, que fue precisamente el que popularizó el término de sistema o *régime de la terreur* implantado para restablecer el orden tras los levantamientos y tumultos de 1789 y, a

diferencia del fenómeno actual, que se expresa como actividad revolucionaria, era un instrumento diseñado para consolidar el poder del nuevo gobierno mediante la intimidación de los contrarrevolucionarios y disidentes.⁸ Reiteramos que el terrorismo internacional no engloba las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, aspecto en el que existe consenso en la ONU.⁹ Desde luego hay filtraciones entre los tipos, pero es indispensable distinguir violencia política de terrorismo.

Por otra parte, es de señalarse que la desmesurada represión del terrorismo deslegitima a las autoridades y a la postre puede llegar a darse otra figura: terrorismo desde el Estado, o bien engendrar más terrorismo contra el Estado.

Hasta 1979 se consideró por presión de los árabes que el colonialismo, el racismo, la ocupación extranjera y la violación de los derechos humanos eran manifestaciones de terrorismo internacional, pero después se aclaró que son sus causas.

Se dice que el derecho internacional se interesa por la violencia de los débiles y oprimidos, pero no por la de los opresores, y que "todos los movimientos de liberación son descritos como terroristas por aquellos que los han reducido a la esclavitud".¹⁰

La tercera de las figuras citadas se dirige a la condena por motivos políticos de ciertas intervenciones armadas, aprovechando la carga peyorativa (la *Duma* calificó así al ataque a Irak de 1998).

Se ha querido comparar al terrorismo con el uso de la fuerza prohibido por el artículo 2.4 de la ONU. Los tratados internacionales relativos a la lucha contra el

⁸ El nuevo sistema dio amplios poderes al Comité de Seguridad General y al Tribunal del Pueblo contra los opositores de la revolución. Robespierre sostenía que la virtud era la motivación principal de un gobierno popular en tiempos de paz, pero que durante una revolución debía aliarse con el terror para triunfar. "Virtud, sin ella el terror es el mal; terror, sin él la virtud está indefensa". "El terror no es más que justicia, rápida, severa e inflexible". Cita de R. R. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol. 2, "The Struggle", Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey, 1970, p. 126, en Bruce Hoffman, *A mano armada. Historia del terrorismo*, Espasa Calpe, España, 1999, p. 19.

⁹ La connotación de terrorismo como abuso del poder se inició en el siglo pasado en la década de los años treinta al asociarse a las prácticas de represión masiva de los Estados y dictadores como método de ejercicio del poder; higiene social, según Mussolini. "Mis medidas no se verán mutiladas por ningún pensamiento jurídico. Aquí no tengo que preocuparme por la justicia: mi misión sólo es destruir y exterminar, nada más. Esta será una lucha contra el caos, y no dirigiré esta lucha con el poder de la policía". Fragmento del discurso de Herman Goering en 1933, citado en Bruce Hoffman, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰ Declaración del embajador mauritano, Moulaye el-Hassen, ante la ONU. Citado en Bruce Hoffman, *op. cit.*, p. 45.

⁷ G. Guillaume, *Terrorisme et droit international*, pp. 305-307, citado en Joaquín Alcaine Fernández, *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, p. 56.

terrorismo internacional no contemplan de forma explícita la implicación de los Estados o, cuando menos, la responsabilidad de los Estados por la violación de las obligaciones contenidas en ellos; el objeto y fin de esos tratados es la determinación de la responsabilidad penal individual.

La escasa eficacia de la respuesta normativa del derecho internacional, esto es, la codificación y el desarrollo progresivo de normas de derecho internacional relativas a la lucha contra el terrorismo, hace ceder dicha respuesta normativa a favor de otras respuestas más realistas que, las más de las veces, resulta en un recurso unilateral a la fuerza.

La responsabilidad de los Estados

Después de los atentados del 7 de agosto de 1998 contra embajadas de Estados Unidos en Nairobi (Kenia) y Dar es Salám (Tanzania) y el posterior bombardeo estadounidense en Afganistán y Sudán el 21 de agosto de 1998, en su sesión de 1998, la Academia de Derecho Internacional de La Haya se ocupó de los aspectos jurídicos del terrorismo internacional y se llegó a las siguientes propuestas: los Estados están obligados a abstenerse de organizar, instigar, ayudar o tomar parte en actos terroristas en otros Estados; facilitar toda la información disponible para prevenir actos terroristas; considerar la eventual intervención en su Estado de aquel otro Estado del que los rehenes o las personas que se encuentren amenazadas sean nacionales, a fin de eliminar la amenaza, siempre que no ponga en peligro su seguridad. Los Estados deben abstenerse de recurrir a la fuerza para proteger a sus nacionales en otro Estado, salvo que éste último incumpla sus obligaciones, y de recurrir a la fuerza para defenderse de amenazas terroristas, salvo peligro inminente, y que el otro Estado haya permitido o tolerado la preparación de las acciones y, en todo caso, limitarlo a las exigencias de la situación.

Para establecer la responsabilidad de los Estados es preciso conocer las normas que contienen las obligaciones relativas a la prevención y represión de las actividades terroristas que tienen un origen eminentemente convencional, para después analizar las normas consuetudinarias recogidas por el derecho internacional general y determinar la existencia de un hecho ilícito del Estado. En la actualidad existen obligaciones generales de los Estados en relación con el terrorismo. Por ello, en primer lugar, se debe analizar el marco jurídico

y sistematizar las obligaciones que el derecho internacional impone al Estado y, en segundo lugar, determinar la implicación del Estado.

Existen normas generales, costumbres y principios generales, relativos no sólo a la prevención, sino a la represión del terrorismo, derivadas de importantes resoluciones de la Asamblea General de la ONU que han generado una *opinion juris*, misma que ha sido reconocida dos veces por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1986 y 1996) y que complementan a las normas convencionales, que si bien sólo pueden ser exigidas a los miembros del tratado, son más precisas que las consuetudinarias, que obligan a todos los miembros de la comunidad y no quedan subordinadas a la voluntad de uno de ellos.

Adicionalmente, el principio del efecto relativo de los tratados no excluye que la norma en cuestión sea obligatoria para terceros Estados, como norma consuetudinaria, porque la interacción entre tratados y costumbres en derecho internacional contemporáneo permite la generalización del carácter vinculante de una obligación contenida en un tratado internacional.¹¹

La interacción entre tratados y costumbres no perjudica la autonomía de que ambas disfrutan como fuentes del derecho internacional. Cabe la posibilidad de la aplicación de los tratados sucesivos sobre la misma materia o la aplicación de más de un tratado, caso en que se deberá hacer la aplicación simultánea de ellos y determinar su concordancia, prevaleciendo la norma específica sobre la genérica.

Obligaciones de prevención

En el derecho internacional hay principios que se pueden considerar por analogía: la prevención de los daños ocasionados a extranjeros y los relativos a los daños causados por bandas armadas que actúan en territorio extranjero a partir del nacional, situación analizada en el asunto de la Isla de las Palmas por Max Huber en 1928, al determinar que

¹¹ Adicionalmente cabe considerar que en las constituciones modernas de Europa se establece la incorporación automática a ellas de todas las normas de derecho internacional, aún las no convencionales. Al efecto, el artículo 25 de la Constitución de la República Federal de Alemania señala que "Las normas generales de derecho de gentes constituyen parte integrante del derecho federal. Tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal". En similar sentido cabe destacar el artículo 9 constitucional de Austria y 28, inciso 1, de Grecia. Véase Mariano Daranas, citado en Juan Álvarez Vita, *Tratados internacionales y ley interna*, Universidad de Lima y Fondo de Cultura Económica, Perú, 2000, pp. 56-57.

la soberanía territorial implica el exclusivo derecho de manifestar las actividades del Estado. Este derecho tiene como corolario el deber: la obligación de proteger, dentro de su territorio, los derechos de otros Estados, en particular esos derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero,

o sea, su derecho a la integridad e inviolabilidad tanto en tiempo de guerra cuanto en tiempo de paz.¹²

En 1934 el Consejo de Seguridad de la Sociedad de Naciones, atendiendo a la queja de Yugoslavia por terrorismo internacional, resolvió que todo Estado tiene el deber de abstenerse de instigar o tolerar en su territorio actividades de terrorismo político, y que Hungría tenía responsabilidad en el magnicidio de Marsella. En la anterior resolución se aplicaron las normas invocadas en 1872 por el Tribunal Arbitral en el caso del Alabama, las llamadas reglas de Washington sobre neutralidad adaptadas al terrorismo.¹³

Además, el Consejo decidió crear un comité de expertos, que propuso:

- a) prohibir cualquier forma de preparación o ejecución de actividades terroristas;
- b) asegurar una cooperación eficaz para la prevención de tales actividades; y
- c) asegurar el castigo.¹⁴

¹² *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, United Nations Organization, 1949, pp. 831-840.

¹³ Las principales obligaciones de los Estados neutrales son la abstención y la imparcialidad. Según las Reglas de Washington (Tratado Anglo-Americano del 8 de mayo de 1871, sobre los principios jurídicos aplicables al arbitraje del Alabama, donde se reprochaba a Inglaterra que hubiera tolerado la construcción y el armamento en su territorio de barcos del sur, principalmente el Alabama que durante la Guerra de Secesión causó graves daños) un gobierno neutral debe por una parte evitar se equiepe o arme cualquier barco beligerante y no permitir se usen sus puertos como base naval así como emplear toda su diligencia en sus puertos y en las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, para impedir cualquier violación a sus obligaciones. De acuerdo con estas normas la responsabilidad del Estado neutral es apreciada en función de los medios de que dispone (Teoría de la diligencia debida, implícitamente consagrada por el artículo 25 del décimo tercer Convenio de La Haya de 1907). De manera paradójica, Estados Unidos, que introdujo esta regla en el derecho positivo, la negó en la Segunda Guerra Mundial mediante el cambio de notas anglo-americano del 2 de septiembre de 1940, relativo a la transferencia a un beligerante de 50 destructores de 1200 toneladas y que, según reconoció el gobernante británico en sus memorias, era un acto contrario a la neutralidad, que por sí solo hubiera justificado una declaración de guerra por parte de Alemania. Véase Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1966, pp. 677-678 y 702.

¹⁴ Joaquín Alcaine Fernández, *op. cit.*, p. 88.

El 16 de noviembre de 1937, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, se adoptó la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, suscrita por 19 países, misma que no llegó a entrar en vigor.¹⁵ A partir de 1945 se pide, además, la prueba de la negligencia.

En la resolución 2625 se establece que los Estados están obligados a cooperar en la prevención de los actos terroristas en otro Estado y de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar.

Igual recordatorio se hizo por el Consejo de Seguridad de la ONU en la Resolución 748, en 1992, en el caso Lockerbie.

Sin embargo, hay que recordar que la obligación del Estado territorial es relativa, porque los Estados no pueden ser responsables de todo lo que ocurra en su territorio. El criterio rector es el de la diligencia debida, notorio en el caso de las propiedades británicas en el Marruecos español, al establecer que:

Sin probarse la existencia de negligencia del Estado en cuyo territorio se cometen los actos u organizan actividades terroristas para la comisión de tales actos en otro Estado, no puede determinarse la violación de la obligación de prevención.¹⁶

Sólo se está obligado a asegurar una protección igual a los extranjeros que a los nacionales. Debe tenerse en cuenta que la imprevisibilidad y clandestinidad del terrorismo hacen difícil la obtención de información. La violación de dicha obligación es, en todo caso, un atentado al principio de no intervención y puede ser contraria al principio de prohibición del recurso a la fuerza.

En la Carta de la ONU, en la declaración de los principios de derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación, se establece la obligación de intercambiar la información pertinente en orden a la prevención de actos terroristas.

En el caso del Estrecho de Corfú, la CIJ se funda en ciertos principios generales bien reconocidos, tales como la obligación de todo Estado de no permitir la utilización de su territorio para la comisión de actos contrarios a los derechos de otros Estados.¹⁷

¹⁵ Modesto Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1998, p. 417.

¹⁶ Joaquín Alcaine Fernández, *op. cit.*, p. 90.

¹⁷ *Ibidem*, p. 92.

Las convenciones de Nueva York de 1979 establecen la obligación de cooperar en la prevención de los actos terroristas regulando, intercambiando información y coordinando la adopción de medidas administrativas y de otra índole; también recoge una antigua norma de derecho internacional: impone al Estado el deber de impedir que su territorio sea utilizado para ejecutar actividades subversivas contra un Estado limítrofe.

La represión

Con frecuencia no es posible prevenir el fenómeno del terrorismo, por lo que son necesarias la detención y extradición o el juicio.

Por lo regular, sólo los Estados en cuyo territorio se cometían actos o se organizaban actividades terroristas estaban obligados a juzgar y sancionar, independientemente de que hubieran observado la diligencia debida; cuando tenían lugar en otro Estado no tenían obligación de extraditar o juzgar, pudiendo concederles asilo o no hacer nada. Ahora, o extraditan o juzgan.

Para asegurar la jurisdicción de al menos un Estado para juzgar a los presuntos terroristas y facilitar la extradición, los tratados establecen obligaciones accesorias que van desde la tipificación del delito hasta la rendición de cuentas.

Deben, pues, incluir los tipos delictivos en su derecho interno, reprimiéndolos bajo cualquier calificación, tipificando autoría, comisión, tentativa y complicidad y estableciendo penas adecuadas, establecer jurisdicción con base en el principio de territorialidad, nacionalidad o jurisdicción universal. En la Convención de Viena (sobre transporte nuclear) se indica que pueden establecer su jurisdicción en términos compatibles con el derecho internacional.

Por lo que se refiere a la asistencia judicial, ésta se prestará para el proceso o la extradición, y se establece en el Convenio de Nueva York 1997 y en el Convenio de Estrasburgo que para la asistencia judicial ninguno de los delitos regulados se considerará delito político.

Los Estados deben rendir cuentas del resultado de los procesos que deban iniciar y considerar a estos delitos entre los que dan lugar a extradición (cláusula humanitaria del artículo 12 Tratado de Nueva York 1979).

El terrorismo y el recurso unilateral a la fuerza

Este es un problema que cada día cobra mayor relevancia, en vista de las posiciones que los diversos Estados

han estado adoptando, no siempre en concordancia con las reglas del derecho internacional. Derecho y fuerza coexisten en todo sistema jurídico, pues el derecho pretende asumir y racionalizar la fuerza, y el derecho descansa en ésta.

Los Estados han renunciado al recurso unilateral de la fuerza, salvo en legítima defensa, en beneficio de una acción institucional que se considera es más apta para la satisfacción de los intereses comunes; sin embargo, tan pronto como los intereses comunes no reflejan con la fidelidad deseada sus intereses particulares, los Estados se deciden a recuperar alguna de sus prerrogativas tradicionales.

Dentro de los casos notorios en que se optó por el recurso unilateral a la fuerza están aquellos en los que se actuó contra Libia, Irak, Sudán y Afganistán al amparo de la Doctrina Reagan, tras la muerte de 241 marines en el Aeropuerto Internacional de Beirut, cuando se adoptó la *United States' National Security Decision Directive* del 3 de abril de 1984, aprobando ataques armados y represalias, desafiando la regulación internacional. Para el examen de esta situación, en primer lugar, hay que determinar si la implicación de un Estado en tales actos y actividades puede considerarse un ataque armado y, en segundo lugar, si es admisible una respuesta armada.

En 1945 los firmantes de la Carta de la ONU en el artículo 2.4 aceptaron que los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de Naciones Unidas.

Ahora bien, el terrorismo internacional, bajo la óptica de algunos, es percibido como una acción armada y determina los esfuerzos de diversos Estados y de ciertos sectores doctrinales, por procurar una reinterpretación del principio de prohibición del recurso a la fuerza y de la legítima defensa, para fundamentar y legitimar una reacción armada unilateral.

Por otra parte existe la llamada interpretación restrictiva de esta situación, que es avalada por los debates en la Conferencia de San Francisco y las resoluciones 2625 y 3314. La Asamblea General admitió que la implicación de un Estado en actos o actividades terroristas contra otros Estados no sólo era contrario al principio de no intervención, sino también al principio de prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales; sin embargo, no

cualquier implicación de un Estado en actos o actividades terroristas podría siempre constituir una violación de la prohibición, pues sería necesario que el comportamiento atribuible al Estado signifique en sí mismo el recurso a la fuerza, ya que se puede dar la violación del principio de la prohibición del recurso a la fuerza o sólo del principio de no intervención. Además debe distinguirse entre actos que implican una amenaza y los que implican el uso de la fuerza.

El artículo 51 de la Carta no es toda ni la única regulación normativa de la legítima defensa, puesto que asume y se nutre de los principios de necesidad y proporcionalidad que el derecho internacional exigía con anterioridad como criterios de legitimidad del recurso unilateral a la fuerza.

Los principios de necesidad y proporcionalidad no previstos de manera expresa en la Carta de la ONU son parte del régimen normativo de la legítima defensa en el derecho internacional general, que se ha visto precisado a aceptar la necesidad de la fuerza. En el periodo entre guerras la legítima defensa se concebía como un recurso a la fuerza frente a un ataque armado, tendencia congruente con el artículo 51. En efecto, la CIJ, en su reporte de 1986, expone la coexistencia de dos regímenes normativos distintos que regulan la legítima defensa: uno convencional, el artículo 51, y otro consuetudinario, que coinciden en su contenido.

No puede pretenderse la validez del recurso a la fuerza en la legítima defensa sin observar los principios de necesidad y proporcionalidad, si bien la referencia básica de la necesidad es un ataque armado.

La legítima defensa como respuesta al terrorismo internacional radica en si —y en qué medida— los actos y actividades terroristas —o más bien, la implicación de un Estado en esos actos y actividades— puede considerarse un ataque armado. La polémica se desata por la gravedad de los ataques y el momento de su perpetración, por lo que hay que determinar qué es un ataque armado para ver si puede incluir la participación en actividades terroristas.

Hay que distinguir entre ataque armado y acto de agresión: el acto de agresión es competencia del Consejo de Seguridad y el ataque armado es el supuesto del derecho a la legítima defensa.

En 1974 se aprobó por consenso la Resolución 3314, que contiene la definición de agresión, indicándose en la letra “g” del artículo 3 del Anexo: el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo ac-

tos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su substancial participación en dichos hechos.

La CIJ estableció un silogismo: si el ataque armado es equiparable a la agresión, los actos constitutivos de agresión pueden dar lugar a la legítima defensa.

No se distingue entre agresión directa e indirecta mediante bandas armadas o mercenarios, por lo que según la Resolución 3314 nada impide que en ambos supuestos sea admisible la legítima defensa. Pero la Carta parece requerir el uso de la fuerza de un Estado contra otro. El ataque armado, aún llevado por bandas armadas y grupos irregulares, debe ser atribuible al Estado. De otro modo, los actos de bandas armadas, independientemente de cualquier acción u omisión de un Estado, no constituirían un ataque armado en el sentido del artículo 51.

Para recurrir a la legítima defensa frente a una agresión indirecta no se exigiría sólo que el Estado contra el que se dirigen las medidas haya sido incapaz o no se haya demostrado dispuesto a prevenir los actos de fuerza, sino que el Estado haya cometido un hecho ilícito a nivel internacional: el ataque armado.

Los requisitos para que los actos sean constitutivos de ataque armado y den lugar a la legítima defensa son que revistan una determinada gravedad y que sean atribuibles al Estado. Una participación substancial debe ser activa financiando o suministrando armas, o pasiva, pero substancial, tolerando estas actividades como para que dichos actos sean atribuibles al Estado.

El ataque armado, en el sentido del artículo 5.1 no ha de prepararse simplemente desde un Estado, sino por un Estado; no es aceptable una interpretación extensiva, si bien entraña el peligro de que se alegue tal para prestar ayuda a los movimientos. Puede determinarse la existencia de un ataque armado siempre y cuando exista un grado efectivo de control o dependencia entre esas bandas o grupos armados y el Estado.

La práctica del Consejo de Seguridad confirma que la asistencia y apoyo prestado por un Estado a bandas armadas en la forma de suministro de armas o de abrigo en su territorio no tiene por qué equipararse a un ataque armado. En este sentido, se condenó a Israel por sus ataques a Líbano y Túnez en 1985, pero no medió una sanción real.

Por otra parte, cabe considerar el caso del terrorismo en un tercer Estado contra nacionales del segundo Estado, cuestionando si es aplicable la legítima defensa para la protección de los nacionales en el extranjero.

Debe evitarse la substitución del Consejo de Seguridad por los Estados. No deben ser enmascaradas represalias armadas como legítima defensa y usar el recurso a la fuerza en absoluto estado de necesidad, como en el caso Entebbe.

Debemos partir de que toda acción u omisión atribuible a un Estado que constituya una violación de una obligación internacional es un hecho ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación violada, y el crimen internacional es un ilícito contra la comunidad internacional que concierne a ésta en su conjunto, no sólo al Estado víctima.

No tenemos duda de que las sanciones son necesarias como resultado de la acción del Consejo de Seguridad, pero no como contestación individual de los Estados, si bien debemos determinar si la represión de

terrorismo y la prohibición del uso de la fuerza son normas con el mismo contenido y valor.

¿Pueden los Estados recurrir de manera legítima a la amenaza a la fuerza o a medidas de fuerza armada para reaccionar frente a actividades terroristas en las que un Estado esté implicado? Desde luego que no, la legítima defensa no puede ser invocada, porque entre otros requisitos se requiere la previa existencia de un ataque armado y está prohibida la práctica de represalias armadas en el derecho internacional contemporáneo, si bien la práctica parece ir en otro sentido.

Por lo anterior, urge que la comunidad de Estados precise "qué reacciones son legítimas ante el incumplimiento atribuible a un Estado de su obligación de prevenir y reprimir las actividades terroristas", a fin de —por lo menos— reducir los abusos.