

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK DEL ECUADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
DOCTORA EN JURISPRUDENCIA**

**“REPERCUSIONES DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EN EL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”**

Ab. MARÍA CRISTINA MARTÍNEZ A.

DIRECTOR: DR. JOSÉ MARÍA GÓMEZ DE LA TORRE

QUITO, Septiembre, 2009

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, María Cristina Martínez Astudillo, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la Universidad Internacional SEK, según lo establecido por la ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normativa Vigente.

Ab. María Cristina Martínez Astudillo

RESUMEN

El objetivo principal de la presente investigación fue el de analizar las repercusiones de la lucha contra el terrorismo en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional de los derechos humanos. El presente trabajo doctoral, parte de las siguientes hipótesis: a) las medidas antiterroristas pueden implicar un mayor peligro para las normas democráticas y libertades fundamentales, de lo que es la propia violencia terrorista; y, b) la normativa jurídica de Derecho Internacional Humanitario, permite combatir este flagelo o si es necesario su inmediata reforma para hacer frente al fenómeno terrorista.

Para dar respuesta a estos planteamientos, se analizará en esta tesis doctoral, el terrorismo internacional contemporáneo en el contexto del Derecho, la normativa vigente sobre terrorismo y la aportación de los organismos internacionales en contra del terrorismo, las normas y principios del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario aplicables a las situaciones de terrorismo. Además, investigaremos las medidas que han adoptado los Estados en la “lucha contra el terrorismo” para determinar si éstas se enmarcan en lo que establece la normativa internacional vigente Asimismo, analizaremos si la obligación de los Estados de garantizar la seguridad de sus ciudadanos podría superponerse a la obligación de cumplir con las normas de Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.

Así esta tesis doctoral será un soporte académico y de consulta, ya que pretende responder a una serie de inquietudes en el campo jurídico sobre el fenómeno terrorista y sus implicaciones en Derecho Internacional, especialmente en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ABSTRACT

The main objective of this research was to analyze the impact of terrorism in international humanitarian law and international law of human rights. This doctoral thesis, starts from the following hypothesis: a) counter-terrorism measures may involve a greater threat to democratic norms and freedoms, than the terrorist violence itself; and, b) the legal rules of International Humanitarian Law allows to fight this scourge or whether if necessary immediate reform to face the terrorist phenomenon.

In response to these approaches, will be analyzed in this thesis, the contemporary international terrorism in the context of law, existing legislation on terrorism and the contribution of international organizations against terrorism, the rules and principles of international law relating Human Rights and International Humanitarian Law applicable in situations of terrorism. In addition, we will investigate the measures taken by States in the "fight against terrorism" to determine whether they framework with the stipulations of the existing international law. Likewise, assess if the obligation of the States to ensure the safety of its citizens could overlap the obligation to comply with the rules of International Humanitarian Law and Human Rights.

Thus, this thesis will be an academic and consultative support; it seeks to respond to a number of concerns in the legal field on the terrorist phenomenon and its implications on International law, especially on International Humanitarian Law and International Law of Human rights.

DEDICATORIA

A Dios quien está a mi lado en todo momento dándome las fuerzas necesarias para continuar luchando día tras día.

Esta tesis está dedicada a mi madre, quien ha sido mi guía y mi ejemplo a seguir, ella es mi fortaleza, quien me enseñó a luchar por mis sueños y que nada es imposible con trabajo y dedicación. Gracias por haberme dado todo en la vida, no sólo en el ámbito material sino en el espiritual. Este logro es para ti...

A mi abuelita Maruja que fue como mi segunda madre.

A mis tíos Sonia, Wilson, Bethy y Edgar que han estado a mi lado, apoyándome y dándome ánimo para continuar en los momentos difíciles. A mi tío Ernesto que me brindó su apoyo y amor y que desde el cielo siempre me estará acompañando.

A mis primos, especialmente a mi prima Katherine, quien es mi hermanita del corazón por todo su apoyo, comprensión y amor y a mis sobrinos queridos Nicolás y Tais por todo el amor que me manifiestan.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre por su apoyo incondicional. Madre eres y serás siempre una fuente de inspiración para alcanzar mis metas. A mis tíos y primos que siempre confiaron en mí y estuvieron atentos para ayudarme siempre cuando los necesitaba como apoyo.

A mi director de tesis Dr. Gómez de la Torre, destacado jurista y catedrático, por la colaboración brindada durante el desarrollo de mi tesis y por la confianza manifestada en mis ideas y trabajo.

A mis profesores informantes Dr. Pedro Fernández de Córdova y Dr. Franklin Bahamonde eminentes juristas que aportaron con sus conocimientos para la culminación de mi tesis doctoral.

Del mismo modo quiero expresar mi agradecimiento a las autoridades y profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Internacional SEK por haber compartido conmigo sus valiosos conocimientos a lo largo de mi vida universitaria.

Doy también gracias a Dios por estar siempre presente en mi vida, ya que en cada momento he podido sentir su infinito amor.

A los buenos amigos que han enriquecido mi vida.

INDICE

<i>DECLARACIÓN JURAMENTADA</i>	ii
<i>RESUMEN</i>	iii
<i>ABSTRACT</i>	iv
<i>DEDICATORIA</i>	v
<i>AGRADECIMIENTOS</i>	vi
INDICE	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: GENERALIDADES	3
1.1 Derecho Internacional Humanitario.....	3
1.1.1 Antecedentes	3
1.1.2 Definición.....	6
1.1.3 Principales Fuentes del Derecho Internacional Humanitario.....	7
1.1.3.1 Derecho Consuetudinario.....	8
1.1.3.1.1 Tratados.....	9
1.1.3.1.2 Jurisprudencia	10
1.1.3.2 Tratados Internacionales	10
1.1.4 Ámbito de Aplicación	12
1.1.5 Semejanzas y Diferencias Del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.	13
1.1.5.1 Diferencias	14
1.1.5.2 Semejanzas.....	15
1.1.6 Principios Comunes	15
1.2 El “jus ad bellum”	16
1.3 El “jus in bellum”.....	17
1.4 El “jus contra bellum”.....	18
1.5 La licitud del uso de la fuerza	19
1.6. La ilicitud del uso de la fuerza	26

1.6.1 Agresión	28
1.7. Las causas legales de la guerra.....	31
1.8 Legítima Defensa	33
1.8.1 Legítima Defensa Preventiva	36
CAPÍTULO II: EL TERRORISMO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO	41
2.1 Consideraciones Generales	41
2.1.1 Antecedentes:	41
2.1.1. 1 Factores que inciden en el terrorismo	44
2.1.1.2 El fanatismo religioso	45
2.1.1.3 Campo de acción	45
2.1.1.4 Lugar	47
2.1.1.5 Atentados contra Estados Unidos.....	51
2.1.1.6 Atentados recientes	58
2.1.1.7 Diagnóstico de la realidad.....	59
2.2 Definición.....	60
2.2.1 Problemas de Definición del Terrorismo	61
2.2.2 Propuesta de Definición	63
2. 3 Características	70
2.4 Naturaleza Jurídica de los Actos de Terrorismo	71
2.4.1 Actos Terroristas como Actos Criminales	71
2.4.2 Actos terroristas como actos de guerra.	72
2.4.3 Actos terroristas como amenazas a la paz.....	73
2.4.4 Actos Terroristas como Ataques Armados	74
2.5 Normativa Vigente Contra el Terrorismo	75
2.5.1 Legislación Interna.....	76
2.5.1.1 México	77
2.5.1.2 España	78
2.5.1.3 Estados Unidos.....	79
2.5.1.4 Francia.....	81

2.5.1.5	Legislación Interna Ecuador	82
2.5.1.6	Consideraciones Finales.....	86
2.5.2	Estatuto Internacional.....	87
2.5.2.1	Antecedentes	87
2.5.2.2	Tratados específicos sobre el terrorismo.....	88
2.5.2.2.1	A nivel universal	89
2.5.2.2.2	A nivel Regional	91
2.5.3	Tribunal Militar de Nuremberg.....	95
2.5.4	Materia Aérea.....	97
2.5.5	Materia Marítima	100
2.6.	Aporte de los Organismos Internacionales contra el Terrorismo.....	101
2.6.1.	Reacciones de la ONU	101
2.6.2	En el Consejo de Seguridad	103
2.6.3	Órganos de lucha contra el terrorismo y otros órganos conexos	107
2.6.3.1	Comité 1267	107
2.6.3.2	Comité Contra el Terrorismo (CCT).....	108
2.6.3.3	Comité 1540.....	111
2.6.3.4	Grupo de trabajo 1566.....	112
2.7	El terrorismo en el Derecho Internacional Penal o en el Estatuto de Roma	112
2.7.1	Crimen de Terrorismo Internacional.....	119
2.8	Responsabilidad por actos de terrorismo	120
2.8.1	Penal.....	120
2.8.2	Política	121
2.8.3	Responsabilidad Civil por actos de terrorismo	126
2.9	La Determinación de la Jurisdicción.....	130
2.9.1	Establecimiento de la jurisdicción en materia de delitos de financiamiento del terrorismo.....	135

CAPITULO III: REPERCUSIONES DEL TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	137
3.1 Derecho Internacional Humanitario y Terrorismo.....	137
3.1.1 Antecedentes	137
3.1.2 ¿Qué establece el Derecho Internacional Humanitario sobre terrorismo?.....	137
3.1.3 Guerra contra el terrorismo	142
3.2.1 Estatuto de Prisionero de guerra	144
3.2.1.1 Antecedentes	144
3.2.1.2 ¿Quien tiene derecho al estatuto de Prisionero de Guerra?.....	146
3.3 Combatientes irregulares/ilegítimos.....	151
3.3.1 Terminología.....	151
3.3.2 Combatientes ilegítimos y Derecho Internacional Humanitario.....	154
3.4 Estatuto y Tratamiento de Personas Detenidas en la lucha contra el terrorismo en Guantánamo	156
3.5 Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.....	159
3.5.1 Consideraciones Generales	159
3.5.1.1 Antecedentes	159
3.5.1.2 Definición.....	161
3.5.1.3 La Tortura en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Internacional.....	164
3.5.1.4 La tortura en la legislación de Estados Unidos	166
3.5.2 Repercusiones de la lucha contra el terrorismo en la Definición de la Tortura	168
3.5.2.1 Medios utilizados por Estados Unidos para evadir responsabilidad.....	170
3.5.2.2 Torturas en Centros de Detención en territorios fuera de Estados Unidos	171
3.5.2.3 Sanciones o Impunidad en los Casos de Torturas ocurridos en la mal llamada guerra contra el terrorismo	172
3.6 Repercusiones de la lucha contra el terrorismo internacional en los Grupos Vulnerables	177
3.6.2.1 Desplazados internos.....	181
3.6.2.2 Refugiados	183

CAPÍTULO IV: SEGURIDAD VERSUS LIBERTAD	188
4.1 Consideraciones Generales	188
4.2. La Seguridad Nacional y la protección de los derechos de los individuos	190
4.2.1 Derecho a la vida.....	192
4.2.1.1 Uso de la fuerza letal por agentes del Estado.....	193
4.2.2 Derecho a la libertad y a la seguridad personales	195
4.2.2.1 Detención Prolongada con carácter indefinido	198
4.2.2.2 Detención Incomunicada.....	201
4.2.3. Derecho a un trato humano	203
4.2.4 Derecho al debido proceso y a un juicio justo	207
4.2.4.1 El Derecho a la igualdad en el proceso	208
4.2.4.2 El acceso a la jurisdicción	209
4.2.4.3 Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial	211
4.2.4.3.1 Tribunales Militares	212
4.2.4.3.2 Tribunales especiales	214
4.2.4.3.3 Tribunales Sin Rostro.....	215
4.2.4.3.4 Centralización del Sistema Penal Acusatorio	216
4.2.4.4 El derecho al plazo razonable de duración de un proceso	216
4.2.4.5 La presunción de inocencia.....	217
4.2.4.6 Derecho a la defensa	219
4.2.4.7 Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior	223
4.2 5. Derecho a la libertad de expresión	224
4.2.6 Derecho a la libertad de asociación.....	229
4.3 Responsabilidad y Derechos Humanos de las Víctimas	230
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	232
5.1 CONCLUSIONES	232
5.2 RECOMENDACIONES	236
BIBLIOGRAFÍA	238

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el mundo ha presenciado cómo la violencia armada ya no se manifiesta solo a través de las guerras entre Estados (confrontaciones entre ejércitos regulares). Las nuevas amenazas del siglo XXI, como las han denominado algunos autores, entre las que se encuentra el terrorismo internacional, provienen de actores no estatales que sin contar con un poder militar de gran envergadura han sido capaces de alterar el escenario internacional.

La destrucción, el 11 de septiembre del 2001, de las torres gemelas del *World Trade Center* de Nueva York y de parte del Pentágono en Washington, mediante el secuestro de aviones de pasajeros, así como la posterior intervención armada de Estados Unidos en Afganistán “para acabar con el terrorismo”, han determinado que el fenómeno terrorista esté en el primer plano de las preocupaciones internacionales.

La importancia del tema radica en que a raíz del 11 de septiembre, el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario “*son objeto de impugnaciones directas alegando ineficacia para responder a las cuestiones de seguridad del presente y del futuro...*”.

Los Estados han tomado ciertas medidas para contrarrestar la violencia terrorista como: enviar fuerzas armadas a un territorio extranjero para combatir, e incluso acabar, con lo que perciben como “terroristas”. Asimismo, los Estados han adoptado medidas y leyes antiterroristas como respuesta a este flagelo. Sin embargo, estas leyes a menudo son de carácter draconiano y erosionan los principios y normas fundamentales. Por consiguiente, democracias que antes estaban dispuestas a interceder por el respeto de los derechos humanos y humanitarios, ahora se muestra renuentes.

La intervención armada a Afganistán en el año 2001 y posteriormente a Irak en la “guerra contra el terrorismo” emprendida por Estados Unidos, activaron el Derecho Internacional Humanitario, el cual fue puesto en duda por considerarlo ajeno a la amenaza que representa el terrorismo internacional.

Las imágenes publicadas en la prensa sobre el trato denigrante que se daba a los prisioneros de Abu Ghraib, contraviniendo al Derecho Internacional Humanitario, nos recordaron la importancia del mismo y del riesgo que se corre si se acepta la noción dada por el ex - presidente norteamericano de terrorismo y de guerra contra el terrorismo. El peligro está en querer deshumanizar al enemigo, como forma de querer implementar la arbitrariedad.

Por ello, el propósito de esta investigación es analizar las repercusiones de la lucha contra el terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Analizaremos si las medidas antiterroristas pueden incurrir, en el grave riesgo de suponer un mayor peligro para las normas y libertades fundamentales, de lo que es la propia violencia terrorista; a su vez, si la normativa jurídica de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos como Humanitario, permite combatir este flagelo o si es necesario como lo han expresado algunos autores su inmediata reforma, puesto que no considera al fenómeno terrorista en las dimensiones en la que se manifiesta en la actualidad. Asimismo, analizaremos si la obligación de los Estados de garantizar la seguridad de sus ciudadanos podría superponerse a la obligación de cumplir con las normas del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.

Sin duda alguna el terrorismo es un fenómeno que debe ser desterrado, pero sin que esto signifique un retroceso en el Derecho. La comunidad internacional debe luchar ante todo por la obediencia irrestricta al mismo. La comunidad internacional no puede permitir que el terror opere como modo de relación entre países. *“La justicia y la equidad son las estrategias más sostenibles contra la violencia y el fundamentalismo”*.

CAPITULO I: GENERALIDADES

1.1 Derecho Internacional Humanitario

1.1.1 Antecedentes

La guerra es un fenómeno que ha asolado la humanidad en todas sus épocas, por lo que la mayoría de las grandes civilizaciones tanto de la Antigüedad como de la Edad Media, tenían normas que limitaban el derecho de los beligerantes a causar daños a sus enemigos, reglas que determinaban las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra, reglas por las cuales ciertas personas y objetos se encontraban protegidos (mujeres, niños, ancianos, combatientes desarmados, prisioneros y objetos como lugares sagrados).

Algunos antecedentes importantes de las normas humanitarias contemporáneas, son las leyes dictadas por el Rey de Babilonia Hammurabi el cual "*Promulgó leyes para evitar que el fuerte oprima al débil*"; leyes de la guerra de la China Clásica, en la cual Sun Tzu, escribe en el siglo V antes de Cristo "El arte de la guerra", un completo manual sobre planes, tácticas y maniobras de la guerra; los romanos aportaron la formulación de la doctrina de la guerra justa y la noción del *ius Gentium*. También podemos encontrar normas para limitar el uso de la violencia en el Mahabharata, en la Ley de Manú, en la Biblia y el Corán. Algunas de las disposiciones de estas normas como las del Mahabharata y la Ley de Manú son muy parecidas al reglamento sobre leyes y

costumbres de la guerra de la Haya de 1907, puesto que establecían principios tales como la prohibición de matar a un enemigo desarmado. El *Viqayet*, es un verdadero código de leyes de la guerra, que fue escrito a finales del siglo XIII, en la época del dominio sarraceno, en España, en el cual se prohíbe matar a mujeres, niños, ancianos, dementes, inválidos, parlamentarios, y la prohibición de prácticas como la de envenenar fuentes de agua.

En el siglo XVI, se realiza la atención humanitaria a los heridos en forma esporádica, en el siglo XVII ésta se realiza con más frecuencia, debido a pactos militares.

Grandes pensadores han contribuido al desarrollo del Derecho Humanitario. Es así como en el siglo XVIII, Emer de Vattel, “lanza con timidez la idea de que los principios humanitarios deben aplicarse a los rebeldes”, y el alemán Federico Von Martens, dice que el derecho de gentes es un derecho consuetudinario. Jean Jacques Rousseau, en 1772 escribe “*Del Contrato Social*”, en él establece uno de los principios del Derecho Humanitario: la distinción entre combatientes y no combatientes.

La Revolución Francesa, sin lugar a dudas contribuyó, a su desarrollo no sólo con la proclama solemne de los Derechos del Hombre, sino con legislación que establece que a los soldados enemigos se les debe proporcionar el mismo trato que a los soldados nacionales heridos en los hospitales y se instituye además que “*los prisioneros de guerra están bajo la salvaguardia de la nación y bajo la protección de las leyes, del mismo modo que los ciudadanos franceses.*”¹

¹ PICTET, Jean. “*Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*”. Comité Internacional de la Cruz Roja. [en línea]. Enero 1986. Ref. 2059. [citado 3 de septiembre del 2007]. Disponible en Internet:
http://www.themissing.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/desarrollo_y_principios?OpenDocument&style=Custo_Final.3&View=defaultBody2

Sin embargo, es en el siglo XIX, cuando se da un gran adelanto en la humanización de los conflictos, con la creación en 1863 del CICR (Cruz Roja) y en agosto de 1864 con la firma del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña, en el que se “codifica y mejora, a modo de un tratado multilateral las leyes y costumbres de la guerra, antiguas, fragmentarias y dispersas, por las que se protege a los heridos y al personal enfermero”²; dicho convenio expresa claramente el principio de aplicación general, de tratar en igual forma a los heridos propios y a los heridos enemigos. En 1863 también se da otro hecho de suma importancia como fue la redacción del Código de Lieber, el cual incluía todas las leyes y costumbres de la guerra como aspectos de índole humanitaria. Sin embargo, siendo éste el primer intento de codificación, éste no tenía el valor de un tratado, puesto que estaba reservado a las fuerzas nordistas de los Estados Unidos de América que luchaban en la guerra de Secesión³.

El origen del Derecho Internacional Humanitario, está ligado indudablemente a la Historia de la Guerra. Es así como el primer instrumento del Derecho Internacional Humanitario, la Cruz Roja, fue creada por el filántropo suizo Henry Dunant, después de presenciar los cruentos combates de la Batalla de Solferino. Lastimosamente el Derecho Internacional Humanitario se ha desarrollado a partir de experiencias dramáticas, pues ha sido el aumento en el sufrimiento humano lo que ha inducido a elaborar nuevas formas para intentar atenuarlos, por lo que pareciera que el Derecho Internacional Humanitario está siempre atrasado con respecto a los Conflictos Armados. Es así como los Protocolos adicionales a los Convenios de 1949, que se firmaron debido a los conflictos posteriores, demostraron que existían nuevas dificultades y que la protección estipulada en los convenios no era suficiente.

²Comité Internacional de la Cruz Roja, “Cuál es el origen del derecho internacional humanitario, Tomado de “Derecho internacional humanitario: Respuestas a sus preguntas”. [en línea]. Enero 2004. [citado 3 de septiembre del 2007]. Disponible en Internet: <http://www.themissing.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdljk?opendocument>

³ Ibíd.

1.1.2 Definición

Para poder entender las repercusiones de la lucha contra el terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario y en la aplicación del Derecho, es importante, en primer término, entender qué es el Derecho Internacional Humanitario.

Al Derecho Internacional Humanitario lo define Jean Pictet como “*esa parte considerable del Derecho Internacional Público que se inspira en el sentimiento de humanidad y se centra en la protección de la persona en caso de guerra*”⁴. Esta definición nos acerca a la naturaleza del Derecho Internacional Humanitario, la cual consiste en proteger al ser humano, limitando el uso de la violencia en caso de un conflicto; es decir, se basa en los principios de humanidad aplicables en el caso de guerras. Además, esta definición determina que el Derecho Internacional Humanitario es parte integrante del Derecho Internacional Público.

Por su parte el Comité Internacional de la Cruz Roja adoptó la siguiente definición:

*El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto.*⁵

La definición dada por la Cruz Roja, es más explícita e indica las fuentes de las que proviene el Derecho Internacional Humanitario. A su vez indica que estas normas internacionales se aplicarán tanto en conflictos internacionales como no internacionales

⁴ PICTET, Jean, “Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario”. Bogotá. Tercer Mundo Editores, 1997, V. p 17.

⁵SWINARSKI, Christophe, “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”. En Comité Internacional de la Cruz Roja internacional. [en línea]. Enero de 1984. [citado en 8 de Septiembre de 2007]. Disponible en Internet: <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/5TDL7W>

y como la definición anterior afirma que su carácter es de índole humanitaria cuyo objeto es proteger a las personas y a los bienes del flagelo de la guerra.

Por lo anterior podríamos decir que el Derecho Internacional Humanitario es una rama del Derecho Internacional Público, formado por un conjunto de normas consuetudinarias y convencionales, con el fin de solucionar los problemas humanitarios generados por conflictos armados, ya sean estos de índole internacional como no internacional, cuyo objetivo principal es limitar los métodos y medios de guerra utilizados por las partes contendientes y otorgar protección a las personas y a los bienes que esos conflictos afecten o pueden afectar.

Es importante mencionar que suele utilizarse en forma indistinta el término de Derecho Humanitario como Derecho de los Conflictos Armados; sin embargo, aunque es conocido este Derecho con ambos términos, la expresión de Derecho Internacional Humanitario es oficial, puesto que figura en el título de la Conferencia Diplomática de Ginebra sobre la *“la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados”*.

1.1.3 Principales Fuentes del Derecho Internacional Humanitario.

Se define a las fuentes como *“los procedimientos o medios por los cuales se crea, modifica o extingue el Derecho”*⁶.

Siendo el Derecho Internacional Humanitario una rama del Derecho Internacional Público, sus fuentes son: la costumbre internacional, los principios generales del Derecho Internacional, las decisiones judiciales y la doctrina.

⁶ HERNANDEZ HOYOS, Diana, “Derecho internacional humanitario”. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2002. p 41.

Sin embargo podríamos decir que el Derecho Internacional Humanitario tiene dos fuentes principales de las cuales se nutre: los convenios o tratados internacionales y el Derecho internacional consuetudinario (costumbre). Los principios generales del Derecho, las decisiones judiciales y los escritos de autores prominentes se constituirían en fuentes secundarias del mismo. Esta división la proponemos debido a que dentro del Derecho Internacional Humanitario existen dos grandes ramas: la primera que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados o mejor conocido como derecho de Ginebra y la que regula los métodos o medios de hacer la guerra llamado Derecho de la Haya. El Derecho de Ginebra tienen como fuente principal los convenios entre Estados, mientras que el Derecho de la Haya se desarrolla a partir de la costumbre Internacional.

1.1.3.1 Derecho Consuetudinario

Se define a las normas consuetudinarias como las que han surgido de la costumbre, esto es, de una práctica común aceptada por los Estados como obligatoria.

El Derecho Consuetudinario es una de las principales fuentes del Derecho Internacional Humanitario ya que éste antecede a la expedición de las normas convencionales. Es así como se la considera como la fuente más antigua ya que a través de la historia los Estados o naciones involucradas en conflictos armados tenían reglas que regulaban la guerra antes de la aprobación del primer convenio, en 1864.

El Derecho Consuetudinario se caracteriza por ser un Derecho no escrito y que se basa en repetición de ciertos actos por parte de los Estados, considerados obligatorios jurídicamente. Por tanto, la práctica de los Estados de ciertos actos no constituye costumbre si éstos a su vez no estén acompañados de un elemento subjetivo, la “opinión

juris sive necessitates”, que significa la convicción de que ese uso o práctica es jurídicamente obligatoria.⁷

La costumbre como fuente del Derecho Internacional Humanitario se encuentra reconocida en varios estatutos, tratados, convenciones, jurisprudencia entre otras.

Estatutos:

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia detalla las fuentes y dice, en su numeral 1: “*la Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho*”.

1.1.3.1.1 Tratados

En el convenio de 1907 sobre Leyes y Costumbres de la Guerra se incluyó en su preámbulo la cláusula de Martens, denominada así en honor al jurista que le dio vida la cual dice “*Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública*”⁸. La cláusula de Martens es reproducida nuevamente en el preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. La cláusula de Martens es significativa por la referencia que hace al Derecho Consuetudinario, pues señala la importancia de las normas consuetudinarias para la regulación de los conflictos armados.

⁷ BECERRA RAMIREZ, Manuel, “Derecho Internacional Público”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. [e línea]. 1991. [citado el 14 de Septiembre del 2007] , Disponible en Internet: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/1/325/5.pdf> , ISBN 968-36-2053-1

⁸ HERNANDEZ HOYOS, Diana, Op. Cit., p. 44.

1.1.3.1.2 Jurisprudencia

En el conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia se fundamentó en el IUS COGENS para dictar el fallo a favor de Nicaragua el 27 de Junio del 1986. La corte se basó, al tomar su decisión, en el Derecho Consuetudinario y no en el convencional, fundamentando la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario no en el consentimiento de los Estados expresado en el acto de suscripción de los tratados multilaterales, sino de los principios generales del derecho humanitario, entendidos como el mínimo aplicable en todas las circunstancias⁹.

En resumen y en concordancia a lo que se establece en el art. 53 de la Convención de Viena. Las normas de Derecho Internacional Humanitario serán obligatorias para las partes en conflicto hayan o no hayan suscrito y ratificado los tratados en esta materia, ya que como se ha explicado anteriormente, la aplicación imperativa de estas normas no deriva del consentimiento de los Estados, sino de su carácter consuetudinario.

1.1.3.2 Tratados Internacionales

La convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados define el término Tratado en su art 2 y dice “*se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”¹⁰.

⁹ *Ibíd.*, p. 46.

¹⁰ Comisión Andina de Juristas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena 23 de Mayo de 1969. Red de Información Jurídica, Disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/rij/BASES/Sinternacional/convencionvienna.htm>.

Es decir, a través de estos tratados o convenios los Estados se comprometen a respetar las normas estipuladas en los mismos.

El desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, está ligado indudablemente a la Historia de la Guerra. La Primera y la Segunda Guerra Mundiales, sin duda alguna representaron para el mundo un nuevo desafío por los métodos empleados y el número de muertos que aproximadamente llegó a 60 millones, de los cuales, gran parte eran civiles, *en la segunda guerra mundial se registró la misma proporción de civiles y militares muertos, mientras que esa proporción era de uno contra diez en 1914-1918*¹¹. El desastre humanitario que significó estas guerras, ocasionó la evolución, a su vez, del el Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, la primera iniciativa fue la del filántropo Suizo Henry Dunant, después de presenciar los cruentos combates de la batalla de Solferino, la cual propició la aprobación, el 22 de agosto de 1864, del primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. Posteriormente se aprobaron siete convenios más, los dos últimos en el año de 1929 sobre la revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906 y el relativo al trato de los prisioneros de guerra.

Después de la segunda guerra mundial se firmaron los cuatro Convenios de Ginebra, el 12 de agosto del 1949, los cuales constituyen la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario conjuntamente con los Dos Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

Los cuatro Convenios de Ginebra son relativos a:

I. La suerte que corren los heridos y los enfermos en las Fuerzas Armadas en campaña.

¹¹ HERNANDEZ HOYOS, Diana, Op. Cit., p. 51.

- II. La suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.
- III. El trato debido a los Prisioneros de Guerra.
- IV. La protección debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra.

1.1.4 Ámbito de Aplicación

La definición claramente nos indica que, para que apliquen las normas del Derecho Internacional Humanitario debe existir un conflicto armado ya sea este internacional o sin carácter internacional, cualquiera fuera su causa, haya existido o no una declaración de guerra y haya sido o no el estado de guerra reconocido por una de las partes.

Tenemos que aclarar que no toda forma de oposición violenta es un Conflicto Armado.

Un Conflicto Armado es un enfrentamiento continuo y sostenido entre dos o más partes que recurren a la fuerza para dirimir la controversia suscitada por la oposición entre sus voluntades, intereses o puntos de vista.¹²

Se considera a un Conflicto Armado como Internacional, cuando se desarrolla entre Estados o surge como consecuencia de la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, como la ocupación extranjera o un régimen racista.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) propuso una definición general de conflicto armado internacional, el Tribunal afirmó que “*existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados*”.¹³

¹² “Nociones Generales del Derecho Internacional Humanitario y sus relaciones con el CICR y con los derechos humanos”. En: Monografías.com. Disponible en Internet: www.monografias.com

¹³ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, párr. 70. Disponible en Internet: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

El Conflicto Armado es interno cuando se desarrolla entre: a) Fuerzas Armadas del Estado y Fuerzas Armadas disidentes; b) Fuerzas Armadas del Estado y grupos armados de personas particulares; y c) Entre grupos armados particulares. El Protocolo II, artículo primero inciso segundo dice que los actos aislados y esporádicos de violencia y otros actos análogos, situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, no son Conflictos Armados.

El SIPRI (Instituto Internacional de Paz), considera que un conflicto armado importante se produce cuando *“el combate es prolongado entre las fuerzas militares de dos o más Gobiernos o de un Gobierno y un movimiento de resistencia organizados, utilizando armas fabricadas y en el que el número de muertos resultantes de los enfrentamientos es de mil personas como mínimos”*

Por tanto, para determinar si una situación constituye conflicto armado y si éste tiene carácter internacional o no, se tendrá que analizar asuntos de hecho y de derecho.

1.1.5 Semejanzas y Diferencias Del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.

Si bien es cierto que tanto el Derecho Internacional Humanitario como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen como fin principal la defensa de los derechos inherentes del ser humano, ambos, a su vez, tienen particularidades que los singularizan.

Aunque en un sentido general ambos Derechos protegen al ser humano, es decir, su fin es defender los derechos inherentes del mismo, tienen aspectos que los diferencian.

1.1.5.1 Diferencias

1. El origen.- El Derecho Internacional Humanitario tiene su origen en el ámbito internacional, mientras que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos nace en el ordenamiento interno de los Estados.
2. Aplicación.- El Derecho Internacional Humanitario se aplica como ya los hemos mencionado durante un conflicto armado, mientras que el Derecho Internacional de Derechos Humanos se aplica generalmente en tiempo de paz. Sin embargo, cabe recalcar que existe un núcleo de Derechos Humanos que debe ser respetado en cualquier situación¹⁴.
3. Contenido.- El Derecho Internacional Humanitario está conformado por un conjunto de normas que se encargan de regular la protección de las personas en casos de conflicto armado, mientras que en el segundo, su normativa contempla aspectos más generales tales como derechos económicos, sociales y políticos entre otros.
4. El Derecho Humanitario no admite el concepto de derogación, que si puede ser invocado en el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los Estados pueden acogerse a las cláusulas de derogación que generalmente se encuentran establecidas en los tratados, en épocas de guerra o en otro tipo de urgencia que amenace la vida de una nación. Es así como el Estado puede suspender los derechos humanos relativos o sujetos a derogación. Sin embargo, cabe recordar que derechos humanos como la vida, o a no sufrir esclavitud, entre otros, se enmarcan dentro de los derechos humanos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia.
5. Los instrumentos jurídicos que los conforman, como los Estados partes de los mismos, como los organismos de control que los regulan, difieren en ambos derechos. Cabe mencionar que esta separación no inhibe la posibilidad de que un organismo como la Cruz Roja se pronuncie solicitando el respeto de los Derechos Humanos.

¹⁴ HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia El Niño en los Conflictos Armados. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2001, p. 72

1.1.5.2 Semejanzas

1. En términos generales se puede decir que ambos Derechos tienen como objeto de protección al ser humano.
2. Existen tres principios comunes a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que son: a) el principio de inviolabilidad; b) el principio de no discriminación; y; c) el principio de seguridad.¹⁵
3. Ambos Derechos son irrenunciables.
4. Ambos Derechos no son excluyentes entre sí; es decir, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no excluye la aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Se podría decir que son acumulables.
5. En ambos Derechos se han dispuesto mecanismos para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de su incumplimiento.¹⁶

Aunque es posible establecer características propias tanto en el Derecho Internacional Humanitario como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nos atrevemos a afirmar que ha aumentado la aproximación entre ambos en los últimos años y, específicamente, desde 1968 con la Resolución XXII sobre “el Respeto de los Derechos del hombre en período de conflicto armado”.

1.1.6 Principios Comunes

Estos principios se derivan del “ius cogens”, es decir, tienen el carácter de imperativo; los Estados estarán subordinados a los mismos ya que, como se ha mencionado anteriormente, derivan de la costumbre. Por tanto, su aplicación es obligatoria tanto para

¹⁵ *Ibíd.*, p. 158

¹⁶ CACERES BRUN, Joaquín, “Aspectos destacados en la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos”. En internet: Revista de la Cruz Roja Internacional. [en línea]. publicado en “Derecho internacional humanitario y aéreas vinculadas”, Lecciones y Ensayo, no 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, ps. 49 a 70. Disponible en Internet: [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/63RHHD/\\$File/02_caceres.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/63RHHD/$File/02_caceres.pdf), CICR ref. T2003.49/0003.

los estados que han suscrito los convenios y tratados, como para los que no lo han hecho. “*Los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia durante un conflicto armado*”.

Los principios son los siguientes:

a) Principio de inviolabilidad; b) Principio de no discriminación; c) Principio de seguridad; d) Principio de neutralidad humanitaria; e) Principio de normalidad; f) Principio de protección; g) Principio de distinción; y, h) Principio de no utilización del DIH como arma para desprestigiar al enemigo.

1.2 El “jus ad bellum”

El “jus ad bellum” (derecho a la guerra) es el conjunto de normas que determinan las condiciones previas a un estado de guerra. En él se establecen las condiciones y autoridad con las que se puede recurrir legítimamente al uso de la fuerza.¹⁷ Es decir, el “jus ad bellum” contiene las normas que establecen los casos en los cuales el uso de la fuerza es legal.

A través de la historia, el concepto de guerra justa ha ido variando de acuerdo a las circunstancias. El concepto de justicia que para algunos Estados pudo encontrarse enmarcado en la guerra, no se encontraba revestido del concepto de legalidad de la misma. Los pueblos o Estados trataron de evadir las definiciones legales específicas de esta materia con la finalidad de salvaguardar su capacidad de actuación.

Si bien es cierto que en la actualidad se proscribe el uso de la fuerza, no se la suprime en su totalidad; es así como en la Carta de las Naciones Unidas, en sus artículos 42 y 51 establecen en primer término a través de qué órgano de las Naciones Unidas se puede

¹⁷ Rafael Serrano Figueroa, “El Derecho Humanitario frente a la realidad bélica de la Globalización”, México, Editorial Porrúa 2002, p. 4.

ejercer la fuerza “*el Consejo de Seguridad (...), podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz...*”¹⁸ y la excepción a la proscripción de la fuerza que es en caso de legítima defensa individual y colectiva. Sin embargo, cabe recalcar que en el informe presentado por el Panel de Alto Nivel sobre Amenazas, Desafíos y Cambios “*un Mundo más Seguro: Nuestra Responsabilidad Compartida*”, se admite que el Estado amenazado puede defenderse con el uso de la fuerza preventiva cuando un ataque contra él es “inminente” o “evidente” y no haya otro medio de evitarlo y la acción sea proporcionada¹⁹. Sin embargo, el Estado amenazado tiene que probar ante el Consejo de Seguridad, la inminencia o la evidencia de que el ataque se producirá. Por tanto, ahora se hablaría de la legítima defensa preventiva, dejando la puerta abierta para que se produzca una acción militar antes de que se produzca un ataque armado en contra de un Estado.

En conclusión, el “*jus ad bellum*” se integra de las normas que establecen cuándo la guerra es viable como recurso legal. Como hemos visto la legalidad radica en el uso de la fuerza como último recurso.²⁰

1.3 El “*jus in bellum*”

Es el conjunto de normas a aplicarse para el control de las hostilidades, una vez que éstas han comenzado.²¹

El “*jus in bellum*” limita los medios de hacer la guerra y establece las normas tendientes a la protección de las personas (no combatientes y civiles) durante el conflicto. Por tanto, está conformado por las leyes de la Haya y las leyes de Ginebra.

¹⁸ Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm>

¹⁹ Naciones Unidas, “Un mundo más seguro la responsabilidad que compartimos”, Disponible en Internet: http://www.un.org/spanish/secureworld/brochure_sp.pdf

²⁰ SERRANO FIGUEROA, Rafael. Op cit., p. 6.

²¹ Ibidem

A nivel internacional se planteó el dilema de si un conflicto no estaba amparado bajo el “jus ad bellum” tampoco debía regirse por el “jus in bellum”, es decir, si el conflicto es ilícito éste no estaría bajo las leyes y costumbres de la guerra en virtud de la máxima "*ex iniuria jus non oritur*", el Estado agresor no puede gozar de derechos que se fundarían en un acto ilícito²². Sin embargo este impase, en la actualidad, se encuentra resuelto y la máxima que se aplica es que el “jus in bellum” se aplicará a un conflicto sea éste considerado legal o ilegal, dentro del marco del “jus ad bellum”.

El “jus in bellum” se identifica como un instrumento útil para evaluar, juzgar y condenar la responsabilidad criminal de los actos en guerra.²³

1.4 El “jus contra bellum”

Múltiples han sido los proyectos que se han desarrollado con el único objetivo de alcanzar paz perpetua. En el siglo XIX se empezó a gestar la creación de una organización de seguridad colectiva, en el congreso de Viena de 1815. Sin embargo, este proyecto no se concretó y en 1914 estalló la primera guerra mundial, a raíz de la cual, en 1919 se creó la Sociedad de Naciones, que fracasó en su intento de mantener la paz, puesto que dicha Sociedad carecía de medios coercitivos (militares) para imponer sus decisiones. Posteriormente, se crea la Organización de Naciones Unidas en la Conferencia de San Francisco, de junio de 1945. Esta vez, y con la experiencia de la Sociedad de Naciones, se estableció un sistema de seguridad colectiva, el cual es controlado por el Consejo de Seguridad.

²² BUGNOIN, Francois, “Guerra justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario”. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. [en línea], no. 847, septiembre del 2002. [citado en 10 de Octubre del 2007], Disponible en Internet:

<http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tecmu?opendocument>

²³ MALANCZUR AKEHURTS, Peter, “Modern Introduction to International Law”, séptima ed. USA and Canada, Routledge, 1999, p 342. ISBN 0-203-42771-8.

El “jus contra bellum” por tanto, no es otra cosa que el derecho a impedir la guerra, el cual viene a suplantar al “jus ad bellum”. El “jus contra bellum” prohíbe la guerra, con las excepciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas, en la cual se establece el concepto de seguridad colectiva y los mecanismos de protección colectiva en el que se incluyen las normas del “jus contra bellum”.

Si bien es cierto que esta organización (ONU) no se podría considerar como perfecto, puesto que no ha logrado evitar los últimos conflictos, no hay duda alguna que el mismo debe ser fortalecido para alcanzar el objetivo de las Naciones que lo conforman.

1.5 La licitud del uso de la fuerza

Desde el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como ya lo hemos referido anteriormente, nace el “jus contra bellum”. Por tanto, surge un nuevo orden en el cual el uso de la fuerza ya no es la regla; al contrario, ésta se encuentra proscrita. Es así como en la Carta de las Naciones Unidas se establece como uno de sus propósitos el mantener y preservar la paz, prohibiendo a los Estados el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales. Sin embargo, la guerra es un hecho del cual había que tomar medidas, en el caso de que se vuelva a suscitar, por lo cual, en la Carta de las Naciones Unidas, se estableció la utilización del uso de la fuerza contra los que amenazan la paz internacional.

En el Derecho Internacional contemporáneo, no todo empleo de la fuerza se encuentra prohibido; es decir, existen supuestos en los cuales los Estados pueden y deben proceder a su uso.²⁴

²⁴ DIAZ BARRADO, Miguel, “La prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo”. Un caso práctico; la operación armada de los Estados Unidos de América en la República Árabe de Libia, Dialnet, Cuadernos de Investigación Histórica, ISSN 0214-4670 Abril de 1986, p. 6, Disponible en Internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=124632>,

El uso legal de la fuerza se encuentra previsto en la Carta de las Naciones Unidas, en el capítulo VII, sobre los órganos y mecanismos establecidos para el uso de la fuerza y en el artículo 51 de la misma Carta.

El artículo 51 se refiere básicamente al derecho de legítima defensa que tienen los Estados, en caso de un ataque armado, contra su integridad territorial o independencia política. *Es* indudable que será lícito el uso de la fuerza, por parte del Estado que ha sido atacado militarmente, por otro Estado. El ejercicio de este Derecho por parte del Estado víctima de una agresión podrá llevarse a cabo de manera individual o colectiva y conforme lo establece este artículo, las medidas tomadas deben ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y finalizarán una vez que el Consejo de Seguridad tome las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales, en razón “*del carácter subsidiario y provisional que se atribuye a la acción defensiva del Estado.*” A su vez, las acciones emprendidas por el Estado agredido deberán limitarse a los principios de, “*necesidad y proporcionalidad, reconocidos tradicionalmente como rectores de la situación de legítima defensa*”²⁵.

No obstante, el argumento de legítima defensa, es un tema que se ha ampliado peligrosamente con las nuevas amenazas a la paz y seguridad, por lo que se analizarán estos temas de forma más pormenorizada más adelante.

Como se indicó, con el nacimiento de las Naciones Unidas nace también el sistema de seguridad internacional (colectiva), cuyo órgano responsable es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Cabe anotar que de acuerdo a la opinión de la Corte Internacional de Justicia, “*la responsabilidad conferida es primaria pero no exclusiva (...) la Carta indica muy claramente que la Asamblea General debe también ocuparse de la paz y la seguridad internacionales.*”²⁶

²⁵ GONZÁLEZ VEGA, Javier A. Uso de la fuerza En Román Reyes (Dir): *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. Terminología Científico-Social*, Tomo 1/2/3/4, Ed. Plaza y Valdés, Madrid-México 2009.

²⁶ SERRANO FIGUEROA, Rafael. Op. Cit., p. 20.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas está conformado por miembros permanente con derecho a veto (Estados Unidos, Francia, Rusia, Inglaterra y China), y de otros 10 miembros no permanentes, los cuales, si bien es cierto tienen derecho a voto, carecen de la facultad de impedir una resolución, unilateralmente. Para que opere el veto debe darse el voto en contra, explícito, por parte de uno de los cinco miembros permanentes.

El Consejo de Seguridad tiene como fin el mantener la paz y la seguridad internacionales para lo cual podrá hacer uso de los medios establecidos en la Carta para este fin. El Consejo de Seguridad tiene la potestad de tomar decisiones que los Estados Miembros están obligados a cumplir.

Dentro de las medidas previstas en la Carta de las Naciones Unidas se encuentran la utilización de fuerzas armadas (aéreas, navales o terrestres). Estas fuerzas armadas, de acuerdo a lo que establece la Carta, serán proporcionadas por los Estados miembros, cuando el Consejo de Seguridad lo solicite. Estarán, por tanto, bajo el mando directo del Consejo. Cabe anotar de manera sucinta que, además de estas fuerzas armadas, existen los denominados cascos azules, que son fuerzas de mantenimiento de paz, que existen a pesar de que dicha expresión no figure en la Carta de las Naciones Unidas.

Se ha mencionado que la legítima defensa sería el argumento “sine qua non” para que un Estado pueda utilizar la fuerza. Sin embargo, la intervención por razones humanitarias se ha planteado como argumento para el uso de la fuerza. Esto quedó en evidencia, en la Cumbre del Milenio, la cual se realizó bajo la llamada doctrina Kofi Annan que establece *“la soberanía no debe ser un escudo protector para las naciones, el cual limita a la ONU en el uso de autoridad moral para adoptar un papel más activo que le permita el cumplimiento de objetivos de toda índole”*.

Además, el ex – Secretario General de la Naciones Unidas, manifestó lo siguiente “(...) *si la intervención humanitaria es en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía de los Estados, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda o Srebrenica, ante las masivas, graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos que vulneran todas las normas de humanidad comúnmente aceptadas?... Ningún principio legal, ni siquiera la soberanía, debería nunca amparar los crímenes contra la humanidad... Una intervención armada debe siempre permanecer como una opción de último recurso, pero ante una amenaza es una opción a la que no se puede renunciar.*”²⁷

Esta teoría básicamente propone la intervención humanitaria, en cualquier país donde existan pruebas suficientes de que las personas son víctimas de odio, discriminación, etc., con la finalidad de proveer ayuda oportuna a las personas. Lo cual podría, de acuerdo al pronunciamiento de la Corte, ocasionar más problemas que beneficios. La Corte expresó en el caso del estrecho de Corfú lo siguiente: “... *no puede admitir un sistema tal (...). El pretendido derecho de intervención no puede ser considerado por ella más que como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los abusos más graves y que no sabría, cualquiera que sean las deficiencias presentes en la organización internacional, encontrarle algún lugar en el Derecho Internacional. Posiblemente la intervención es menos aceptable (...) reservada por la naturaleza de las cosas a los Estados más poderosos, ella podría llevar a falsear la administración de la justicia internacional (...) Entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales.*”²⁸

Uno de los principios consagrados en la Carta es el de no intervención, establecido en el numeral 7 del artículo 2 de la Carta. Dicho principio consagra la soberanía interna de los Estados, siempre y cuando los Estados actúen dentro de los propósitos y principios

²⁷ Annan, Kofi, Informe del Milenio, "Nosotros, Los Pueblos", ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 2000. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/milenio/sg/report/>

²⁸ SERRANO FIGUEROA, Rafael. Op. Cit., p. 6-7.

de la organización, en caso contrario se podrá aplicar las medidas coercitivas prescritas en el capítulo 7 de la Carta.

La intervención, según Barros Jarpa, es la injerencia indebida de un Estado en los negocios internos o externos propios de la soberanía de otro, siendo por lo tanto la intervención, la negación al derecho de autonomía e independencia.

No obstante, la idea de intervención por razones humanitarias, es un tema que ha sido debatido y analizado. Es así, que en base a la doctrina Kofi, se formó la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE), a la cual se le encargó la elaboración de un informe que pueda servir como guía al Secretario General de las Naciones Unidas y a las Partes Interesadas sobre este tema. El informe “la responsabilidad de proteger” fue presentado en el año 2001, tanto a la Asamblea como al Consejo de Seguridad. Las recomendaciones dadas plantean la posibilidad del uso de la fuerza por razones humanitarias, pero como una cuestión de responsabilidad de proteger y no relacionada con el derecho de intervenir. Este supuesto a la vez requiere que el Estado negligente, o por colapso de sus instituciones no se encuentre en capacidad de prevenir, impedir la pérdida de vidas humanas a gran escala. Bajo estas condiciones la responsabilidad de proteger recaería en la comunidad internacional, para lo cual se espera que “los actores de intervenciones por razones humanitarias y ejecutores de políticas encaminadas a salvaguardar la seguridad humana cumplan con tres características. La primera es la prevención (mediante la diplomacia preventiva), la segunda es la reacción y después la reconstrucción”²⁹.

El órgano que tendría que autorizar dicha intervención es el Consejo de Seguridad, de acuerdo a lo que dice la CIISE en sus recomendaciones respecto a este particular.

²⁹LEAL MOYA, Leticia. “Seguridad Humana la Responsabilidad de Proteger”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. [en línea] septiembre-diciembre, 2005, no. 114, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art5.htm#P11>, ISSN 0041 8633.

(1) *Que los miembros del Consejo de Seguridad consideren la posibilidad de alcanzar un acuerdo, y lo intenten, respecto de un conjunto de directrices que abarquen los principios de intervención militar (...) y se rijan por ellas al responder a las peticiones de intervención militar con fines de protección humana.*

(2) *Que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad consideren la posibilidad de alcanzar un acuerdo, y lo intenten, para abstenerse de utilizar su derecho a veto, en asuntos que no comprometen sus intereses nacionales, para obstaculizar la aprobación de resoluciones que autoricen la intervención militar con fines de protección humana, y que cuenten con el apoyo mayoritario.*³⁰

Por último, el informe recomienda que en caso de que el Consejo de Seguridad no cumpla con esta responsabilidad moral de protección, o la resolución al respecto se dilate, sea una organización “*subregional o regional la que actúe en el marco de su jurisdicción y posteriormente solicite la autorización del Consejo de Seguridad*”. Al respecto, Leticia Leal Moya en su ensayo Seguridad Humana se pregunta “*cuál es el peor de los dos posibles males: el daño producido al ordenamiento internacional si se contradice al Consejo de Seguridad, o el daño que sufre dicho ordenamiento si se masacra a la población mientras el Consejo de Seguridad permanece impasible*”³¹.

Finalmente, en la guerra de Kosovo, tuvo que intervenir la Organización del Tratado del Atlántico Norte por la inacción del Consejo de Seguridad y se apeló a que “*hay una alianza regional y que entonces el mecanismo regional actuó como una defensa colectiva ante la xenofobia y la limpieza racial. Pero esa situación no está consagrada de manera que pueda deducirse de la Carta de Naciones Unidas esa autorización.*” Es el caso que, de acuerdo a lo que establece la Carta, será el Consejo de Seguridad el que tenga la potestad de utilizar fuerzas multilaterales bajo su autoridad, con lo que se deduce que lo actuado no se enmarcaba en el marco jurídico.

A pesar de lo señalado, de acuerdo al criterio de la Corte y de algunos analistas el asunto puede generar más problemas que soluciones, ya que como menciona la Corte estas intervenciones pueden ser utilizadas en forma errónea, por parte de los Estados más

³⁰ BERMEJO GARCÍA, R, et.al. Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad Global”. Valencia , editorial Tirant Lo Blanch, 2005, p. 72-73.

³¹ LEAL MOYA, Leticia, a. c.,

poderosos, ya sea para precautelar intereses propios, o para salvaguardar intereses de las multinacionales. En consecuencia, los Estados en general tienden a considerar estas acciones como ilícitas y rechazan la validez de las mismas. Sin embargo, el tema gira en torno al beneficio que esta intervención genere. Ante los hechos pasados, como en el caso de Bosnia y Ruanda la comunidad internacional representada, en este caso, por la ONU, se encuentre imposibilitada de actuar bajo el principio de no injerencia en la soberanía de los Estados y se produzcan muertes de gente inocente, por haber llegado la ayuda a destiempo. Al respecto, dentro de la cumbre del Milenio se propuso “*otorgar mayor flexibilidad y autoridad a los comandantes de la ONU para decidir acciones militares y atacar a otras fuerzas dentro de Estados Miembros que amenazan con actos de genocidio.*” Lo que se propone, por tanto, es que, bajo criterios de que se cumplan los derechos humanos y humanitarios, se posibilite una reacción formal inmediata, un fortalecimiento de la ONU “un Derecho de Injerencia por la Paz”, con validez superior al Estado Nación.

En conclusión, el uso de la fuerza por razones humanitarias no se encuentra por ahora contemplado dentro del ordenamiento jurídico internacional como una causa lícita del uso de la fuerza, y de acuerdo a Consuelo Ramón Chornet “*los Estados o Estado que estén dispuestos a evitar las matanzas por medios militares, deberán hacerlo sabiendo que no pueden contar con una cobertura jurídica en vigor, sino afrontar la aventura a su propio riesgo.*”³²

Por estas razones, podemos concluir que el uso de la fuerza es lícito siempre y cuando se enmarque dentro del derecho de legítima defensa, o éste sea efectuado en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad (acción coercitiva colectiva). El Consejo de Seguridad se convierte “en la vía legal y ejecutiva para invocar el uso de la fuerza”, en caso de una agresión por parte de un Estado hacia otro.³³

³² BERMEJO GARCÍA, R, et.al. Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad Global”. Valencia , editorial Tirant Lo Blanch, , 2005, p. 76

³³ Ibid, pag 14

1.6. La ilicitud del uso de la fuerza

Antes de 1928 los Estados gozaban del derecho inherente de poder recurrir a la guerra de forma arbitraria,³⁴ además se consideraba que este era un atributo de la soberanía de los Estados.

El 28 de Agosto de 1928 se firmó en París el pacto Briand - Kellogg o Pacto de París. Fueron 15 los países signatarios y otros 57 países se adhirieron más tarde, la importancia de este tratado radica en que los países que lo suscribieron renuncian a la guerra como *“medio de solución de controversias internacionales y desisten de su uso como herramienta de política nacional en sus relaciones mutuas”*.³⁵ Las partes convienen en que la solución de sus conflictos será mediante vías pacíficas. Entre los quince países signatarios estaba Alemania y aunque este pacto no impidió la segunda guerra mundial, si fue invocado en los juicios de Nuremberg.

Cabe mencionar que antes de 1928, dos acontecimientos importantes contribuyeron a la regulación de uso de la fuerza y son:

Convención Drago Porter.- En la que se prohíbe el uso de la fuerza para el cobro de deudas de un Estado a otro; y,

Pacto de Sociedad de Naciones.- Mediante el cual se declaró ilícitas las guerras de agresión para conquistar territorios. Si bien es cierto que no se prohibía el uso de la fuerza, si se establecía la obligación de agotar todos los procedimientos antes de utilizar la fuerza.

³⁴ GUERISOLI, Emmanuel, “Evolución del Concepto de Legítima Defensa”. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Disponible en Internet: www.caei.com.ar

³⁵ Equipo Nizkor “Juicios a los Principales Criminales de Guerra Alemanes”. Disponible en Internet: <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-02/tgmwc-02-12-02-sp.shtml>

Es a partir de 1945, con la creación de las Naciones Unidas que se consagran principios fundamentales que han ayudado a la evolución del Derecho Internacional.

El art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas dice: “*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 política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*”³⁶. De acuerdo a este artículo el uso de la fuerza e inclusive la amenaza de su uso es ilícito, por tanto toda guerra es ilícita cuando es agresiva. El concepto de guerra justa desaparece del orden mundial, aunque se reconoce, como ya lo hemos mencionado, el derecho de legítima defensa. La agresión armada de una Estado hacia otro, sin haberse configurado las excepciones que la Carta de las Naciones Unidas contempla, se constituiría en un uso ilegal de la fuerza por parte de un Estado.

Los Estados no pueden recurrir a la fuerza armada en el territorio de otro Estado soberano e independiente, con el propósito de imponerle una sanción. Ese acto unilateral por parte de un Estado sin que medie la autorización del Consejo de Seguridad es ilícito.

De acuerdo a la resolución 2625 de la Asamblea General “*los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza*”. Por tanto, esta actitud se enmarcaría dentro del empleo ilícito de la fuerza.

De igual forma, el uso unilateral de la fuerza por parte de un Estado, es ilícito, ya que como se ha mencionado, con el nacimiento de la ONU, se reconoce por parte de los Estados el sistema de seguridad colectiva, a cargo del Consejo de Seguridad.

³⁶ Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Disponible en Internet: <http://www.un.org/es/documents/charter/>

La agresión armada (guerra de agresión) es una violación grave a la Carta de las Naciones Unidas, por lo que a continuación se analizará, sin adentrarnos en una investigación profunda, algunos puntos de interés acerca de la agresión.

1.6.1 Agresión

Antes de 1920 el término agresión era utilizado generalmente por los Estados para referirse a asuntos militares. Es a partir de la fecha citada que el término agresión se relaciona con el uso ilegal de la fuerza y es utilizado para señalar que se ha producido una violación de la integridad territorial de un Estado.

El 4 de Julio de 1933 la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y otros Estados que se adhirieron posteriormente, firmaron una Convención para la Definición de la Agresión. En dicha convención el ministro de asuntos exteriores soviético Litvinov propuso una definición de agresión que fue acogida por los Estados. En consecuencia, los signatarios del convenio acordaron definir como agresor en un conflicto internacional al Estado que fuera el primero en cometer cualquiera de los actos siguientes: a) una declaración de guerra de un Estado a otro; b) una invasión armada del territorio de otro Estado, sin declaración de guerra; c) un ataque sin declaración de guerra sobre el territorio, embarcaciones navales o aviones de otro Estado; d) un bloqueo naval de los puertos o costas de otro Estado; e) una ayuda a grupos armados invasores por otro Estado o un rechazo de toda posible medida en su propio territorio, para evitar la ayuda o protección de dichos grupos armados invasores.³⁷

Por otro parte, desde la creación de la ONU, se ha utilizado este término, generalmente para referirse a cualquier acto o política de un Estado que afecte los intereses de otro Estado.

³⁷EVANS, Graham ; NEWNHAM, Jeffrey, Dictionary of International Relations. Just War, Penguin Books, Londres, 1998 p.11

Los Estados, hasta la fecha, no han logrado llegar a un acuerdo general y obligatorio sobre la definición de agresión. Es así como en la ONU, no está definido el término agresión. Con todo, desde 1920 se han dado varios intentos para definir este término. A continuación analizaremos los más relevantes.

En 1950 la ONU, solicitó a la Comisión de Derecho Internacional, que defina la agresión, esta Comisión no logró consolidar un texto final; sin embargo, incluyó a los actos de agresión dentro del código de ofensas.

A la postre, se consideró a la guerra de agresión como un crimen contra la paz conforme lo establece la resolución 2626 de la Asamblea General, del 24 de octubre de 1970, que dice *“una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad y agrega (...) los Estados tienen el deber de abstenerse de hacer propaganda a favor de las guerras de agresión.”*³⁸ Cabe anotar que esta resolución no es el primer documento que califica a la agresión como un crimen contra la paz ya que el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en su artículo 6 dice: *“los crímenes contra la Paz; es decir, la dirección, la preparación, el desencadenamiento o la prosecución de una guerra de agresión...”* ratificado lo anterior en la sentencia del Tribunal de Nuremberg del 30 de setiembre de 1946 que dice: *“Desencadenar una guerra de agresión no es solamente un crimen internacional; es el crimen internacional supremo y solo difiere de los otros crímenes de guerra por el hecho de que los contiene todos.”*³⁹ Tanto el Estatuto como la sentencia son parte del Derecho Internacional vigente, de acuerdo a la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU de 11 de diciembre de 1946.

³⁸Asamblea General, Resoluciones Aprobadas sobre la base de los Informes de la Sexta Comisión. Disponibles en Internet: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/gares/ARES_25_2625S.pdf

³⁹Resources on Information, Sciences, Virtual Libraries, News, (RCCI), “La agresión contra Irak Crimen Internacional y Crímenes de Guerra”- [En línea], Ginebra 24 de abril del 2003, Disponible en Internet: <http://rcci.net/globalizacion/2003/fg338.htm>

No obstante, un avance importante constituye la definición de agresión que se aprobó en el seno de la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974 (resolución 3314), que lo define como *“el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o de cualquier otra forma inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas (...) El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión”*⁴⁰.

En esta resolución se enumeran los actos que son considerados como agresión y la responsabilidad internacional que generan. Además, reafirma la calidad de crimen contra la paz que constituyen las guerras de agresión. Igualmente, otorga al CS la tarea de determinar qué otros actos constituyen agresión.

Si bien es cierto que con la resolución 3314, se logró concretar ciertos aspectos de la agresión, no es suficiente, por cuanto si bien distingue entre guerra de agresión como un crimen contra la paz y actos de agresión los cuales generan responsabilidad internacional, no se especifica, cuáles son los lineamientos que los separan. Por consiguiente, la pregunta sería bajo qué parámetros, un acto de agresión sobrevendría en una guerra de agresión, puesto que algunos tratadistas en base a esta resolución consideran que no todo acto de agresión se consolidaría en una guerra de agresión. Por otro lado, la definición no contempla nuevas formas de agresión, como el terrorismo.

Finalmente, cuando se aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional aunque tipifica la agresión entre las conductas punibles, tampoco la define.

En términos generales, la guerra de agresión se produce cuando un Estado incumple con este pacto universal de no recurrir al uso de la fuerza para la solución de conflictos; es decir, incumple con los tratados internacionales en los que se ha comprometido a no

⁴⁰ ACNUR, “Resoluciones Aprobadas sobre la base de los Informes de la Sexta Comisión, 3314 Definición de Agresión”, Disponible en Internet: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5517.pdf>

utilizar la fuerza armada en sus relaciones internacionales. Además, la agresión acarrea sanciones para el Estado infractor (agresor), cuya base jurídica descansa en los convenios y tratados que hemos mencionado, particularmente en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg.

1.7. Las causas legales de la guerra

La historia de la humanidad nos ha demostrado que los Estados han tratado de dar validez a sus actuaciones bélicas revistiéndolas a las mismas de una cierta justicia (legalizando las mismas). Acertadamente se ha dicho al respecto que:

*Nunca un Estado ha declarado que recurre a la guerra solo porque se siente en la libertad de hacerlo o porque tal paso le parece ventajoso. Un examen de las diversas justificaciones de la guerra revela que, por lo general, se pretende que el otro Estado ha procedido indebidamente o está a punto de hacerlo, por la comisión de un acto indebido de agresión (...) la opinión pública nacional lo mismo que la internacional, desaprueba siempre la guerra y únicamente la considera lícita en forma excepcional, como medio al servicio de una causa buena y justa.*⁴¹

Como vemos, la concepción de la guerra ha variado con el tiempo, de considerarla justa hasta el siglo XVIII, a desaparecer esta concepción a partir del siglo XX, principalmente después de las dos guerras mundiales, que ocasionaron funestos estragos para el mundo entero.

Para Hugo Grotio estudioso de la materia, las causas que justificaban una guerra son: a) defensa propia; b) hacer valer los derechos; c) buscar pago por daños previos y, d) castigar a alguien que obra mal. De acuerdo a la teoría de Grotio, la guerra es un medio para que se cumpla el Derecho, no un fin; el derecho a la guerra por tanto se equipara al derecho adjetivo (a sancionar).

⁴¹ SERRANO FIGUEROA, Rafael. Op. Cit., p. 28

Las posiciones de los juristas varían en relación a la legalidad de la guerra, pero se resumen en tres que son: a) la guerra es un fenómeno extrajurídico, sin que se pueda hablar de justicia o injusticia sobre ella; b) la guerra es siempre injusta; y c) cabe la distinción entre guerra justa e injusta⁴².

Actualmente, como lo hemos anotado, los juristas mencionan otras causas justas para los actos bélicos, como la intervención humanitaria.

En consecuencia, nos encontramos en la actualidad con nuevos problemas, como es la guerra de intervención por razones humanitarias, la que se quiere revestir de un halo de justicia por ser en defensa de los derechos humanos, y en defensa de las vidas de inocentes. Esta acción bélica, como ya lo dijo Grotio, se convertiría en el brazo ejecutor, es decir, en el medio para que se cumplan efectivamente los tratados DH Y DIH, que de no existir esta posibilidad, se dejarían en indefensión a los sujetos de derecho de los mismos. Pero, el desafío gira en la regulación jurídica de estas guerras en razón que las mismas no causen más daños que beneficios, así, como la conciliación de éstas con otros derechos adquiridos por los Estados como el de no intervención.

El Instituto de la Paz, realiza estudios justamente para determinar los beneficios o no de estas guerras por razones humanitarias. Es el caso de la investigación sobre la intervención humanitaria en Somalia, Kosovo etc, con la finalidad de responder dos preguntas: a) ¿las recientes intervenciones humanitarias han ayudado a salvar más vidas en el corto plazo que si hubieran sido salvadas en ausencia de la acción militar; y b) ¿qué factores hacen aparecer con mayor éxito a las intervenciones militares?

En conclusión, el respeto al Derecho y el actuar dentro del marco legal será garantía para que no existan violaciones a los DH y DIH, y arbitrariedades por parte de los Estados, por lo que en el ámbito internacional se debe propender a que existan reglas claras para las llamadas intervenciones humanitarias.

⁴² SERRANO FIGUEROA, Rafael, Op. Cit., p. 30.

1.8 Legítima Defensa

En el subcapítulo del uso lícito de la fuerza se analizó, de forma sucinta, este tema. Sin embargo, en los últimos años se produjeron circunstancias que hicieron que este concepto varíe, por lo que es importante analizar los nuevos matices que se le han otorgado a este derecho de legítima defensa que tienen los Estados.

A raíz de los atentados del 11 de Septiembre del 2001, las reglas de juego cambiaron. El terrorismo internacional tomó protagonismo en el entorno internacional, y abrió el debate jurídico sobre el uso de la fuerza, para enfrentar estas nuevas amenazas a la paz.

Primero, la lucha contra el terrorismo internacional y contra los Estados que le dan cobijo, desencadenó los ataques armados contra Afganistán; dicha operación se llamó “Libertad Duradera”. Los Estados Unidos invocaron el derecho de legítima defensa ante el Consejo de Seguridad para justificar la acción iniciada. Ahora bien, realmente se puede decir que Estados Unidos actuó bajo el principio de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de La Carta de las Naciones Unidas.

Por otra parte, durante el gobierno de George Bush hijo, se configuró la doctrina de la legítima defensa preventiva. Esta nueva doctrina, plantea el uso legítimo de la fuerza por parte de un Estado, como forma de prevenir futuros ataques, para lo cual el gobierno estadounidense, estableció el llamado “Eje del mal“, conformado por Estados llamados bribones o villanos que protegen a grupos terroristas y además desarrollan armas de destrucción masiva, las mismas que pueden poner en riesgo la paz mundial.

Pero, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia para que el derecho de legítima defensa se configure, se requería: a) que exista una agresión previa (ataque armado) por parte de un Estado; b) una reacción contra ella, la cual debe ser necesaria, proporcional al daño e inmediata a la agresión, en concordancia con el Derecho Penal interno, ya

que, caso contrario, se podría imputar dicha acción ya no dentro del derecho de legítima defensa sino al de venganza; c) el uso de la fuerza deberá terminar en el momento que cese el ataque armado o, en su caso, cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales; y, d) que el Estado que haga uso del Derecho de legítima defensa actúe conforme a las normas del DIH. Cabe resaltar que el derecho de legítima defensa no puede tener como fin sancionar al Estado agresor.

Por tanto, el derecho de legítima defensa requería que exista de por medio un ataque armado de un Estado. Pero, de acuerdo a los últimos acontecimientos, el ataque de un grupo terrorista según la doctrina Bush, se consideraría como argumento suficiente para invocar el derecho de legítima defensa y hacer uso de la fuerza armada, en los países que cobijan terroristas.

Respecto de los ataques del 11 de Septiembre, el Consejo de Seguridad aprobó en forma unánime la resolución 1368. En esta resolución, en su preámbulo, se reconoce el derecho de legítima defensa individual y colectiva; sin embargo, no califica a los ataques terroristas como ataques armados sino como amenazas a la paz. Posteriormente, el Consejo emitió una nueva resolución 1373 que, por una parte reafirma en su preámbulo la consideración de amenazas a la paz y el derecho de legítima defensa a los actos terroristas, pero no clarifica la actuación del Consejo de Seguridad.

Sin duda alguna los atentados del 11 de Septiembre han ocasionado que la concepción que por largo tiempo se tuvo de la legítima defensa varíe, puesto que ahora bajo las consideraciones antes expresadas, los requisitos que claramente la doctrina y la jurisprudencia habían consolidado como necesarios para invocar el derecho a la legítima defensa sean actualmente inciertos.

Es así que, de acuerdo a las resoluciones adoptadas por la ONU, se entendería que un ataque terrorista se asimila a un ataque armado, por tanto el Estado puede invocar el

derecho de legítima defensa individual o colectiva. Por ende, ya no solo la legítima defensa opera contra la agresión de un Estado, ahora operaría contra la agresión de un individuo u organización delictiva (terrorista).

Además, el reconocimiento de esta tesis, plantea el problema de establecer hacia quien debe ir dirigido este ataque, puesto que una organización terrorista carece de territorio, y opera en varios países. Por tanto, siguiendo la propuesta de la doctrina Bush, el ataque armado se dirigiría contra los Estados que cobijen y den protección a una organización terrorista, que por una parte constituiría la violación del principio de no intervención y por otra parte estaría en concordancia con el principio que prohíbe a los Estados organizar, instigar, ayudar o participar en actos terroristas, así como la obligación que tienen los Estados de impedir que se realicen dentro de su territorio actos de preparación de tales actos. A más de lo antes mencionado, el problema radica en quien recae la responsabilidad de determinar los Estados contra los cuales sería legítimo utilizar la fuerza.

Segundo, como se había mencionado, la inmediatez, “*entendiendo esta condición cuando todavía se está desarrollando la acción agresiva y una vez que ésta ha dado comienzo*”⁴³ era otro requisito para invocar el derecho de legítima defensa. Un ataque terrorista por sus características no permitiría que el Estado tome medidas durante el ataque sino posteriormente, en este caso la acción debería ser colectiva y quedaría en manos del Consejo de Seguridad según lo que establece el Derecho Internacional, caso contrario, se asimilaría el ataque ya no al derecho de legítima defensa sino a la venganza o represalia.

⁴³ SANJÓSE GIL, Amparo, Algunas reflexiones sobre el Informe del Grupo de Alto Nivel creado por el Secretario General y el futuro del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, Asociación Española de Profesores. En: Revista Electrónica de Estudio Internacionales, no, 9, 2005. Disponible en Internet: <http://www.invenia.es/oai:dialnet.unirioja.es:ART0000038850>.

Asimismo, el uso de la fuerza deberá terminar en el momento que cese el ataque armado o, en su caso, cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias. En el caso del 11 de septiembre, el ataque terrorista duró horas, por lo que de acuerdo a este precepto no cabría tampoco la posterior intervención unilateral de un Estado. La acción en este caso queda supeditada de igual forma al CS, con la interrogante de cuánto debería durar.

1.8.1 Legítima Defensa Preventiva

Si bien ya se mencionaron las connotaciones que tiene el hecho de invocar la legítima defensa en el caso de un ataque terrorista, ahora queremos analizar las implicaciones de la doctrina Bush relativa a la legítima defensa preventiva.

Como ya se mencionó, Estados Unidos después de los ataques del 11 de Septiembre, anunció la lista de los Estados Villanos y la doctrina Bush de la defensa preventiva.

En concordancia con este anuncio, en el año 2003 Estados Unidos llevó a cabo un ataque armado a Irak (Estado Villano), invocando la lucha contra el terrorismo y la defensa preventiva.

En primer término, debemos decir que en el Derecho Internacional se reconoce el uso de la legítima defensa cuando existe un ataque armado inminente por parte de un Estado a otro. Ahora bien, se puede decir que existía un ataque inminente de Irak a Estados Unidos que justificó este hecho. Al respecto, de la inminencia de un ataque Sir H. Waldock dice que se necesitaría de evidencia contundente de que se va producir el ataque, y no bajo suposiciones de que pueda existir este ataque en el futuro o que por determinadas circunstancias, como programas de desarrollo de armas de destrucción masiva. Es decir, no cabe que bajo supuestos se haga uso de la fuerza por parte de un Estado.

La Carta de Naciones Unidas como bien ya se analizó reconoce el derecho de legítima defensa pero circunscripto bajo determinados aspectos y no consagra este derecho de legítima defensa preventiva. Es decir, la defensa preventiva no encuentra un apoyo en sus disposiciones, ni tampoco como dice Manuel Pérez González en el Derecho Internacional Consuetudinario. Sin embargo, bajo las resoluciones, emitidas por el Consejo de Seguridad para algunos autores, “*se entendería que existe una tendencia de aceptar como lex specialis la defensa preventiva por casos de actos de terrorismo de gran envergadura.*”

Esta posición no tiene acogida por parte de la mayoría de países. Es así como en actuaciones previas al ataque terrorista del 11 de Septiembre, los “*Estados no han propendido a invocar la autodefensa anticipada y mucho menos la preventiva basada en simples amenazas potenciales.*”⁴⁴ Esta renuencia es de por sí “*indicativa del dudoso valor jurídico de esta justificación del uso de la fuerza...*”. Así tenemos, por ejemplo, que en el ataque de Israel a Irak, en el cual destruyó un reactor nuclear, Israel invocó el derecho de legítima defensa, debido a que consideraba que la construcción de éste reactor, permitía el desarrollo de una bomba nuclear capaz de destruir a Israel, por lo que se ponía en peligro su existencia. Pero de acuerdo a la resolución 487, del Consejo de Seguridad, aprobado por unanimidad “*se condenó la acción israelí como una clara violación a la Carta de las Naciones Unidas y de las normas internacionales de comportamiento*”, acción que fue igualmente condenada por la Asamblea General y calificada como de agresión en su resolución 36/271.

Por tanto, cabe preguntarse si anteriormente se condenó el ataque de Israel, ¿por qué no se condenó de igual forma el ataque de Estados Unidos, en el que se invocó la posible posesión de armas nucleares?

⁴⁴ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. “Acción Preventiva y Legítima Defensa en Derecho Internacional: Algunas Consideraciones Jurídicas”, en Méndez- Silva, Ricardo (coord.), Derecho y Seguridad Internacional. UNAM, México, 2005.

Sabemos, que la acción preventiva invocada por Estados Unidos se encuentra recogida en el documento The National Security Strategy of the United States of America, del año 2002, el cual al respecto de legítima defensa preventiva dice:

Nuestro objetivo inmediato será atacar a las organizaciones terroristas de alcance mundial o a todo terrorista o Estado patrocinador del terrorismo que intente adquirir armas (...) dentro y fuera del país, mediante la destrucción de la amenaza antes de llegue a nuestras fronteras...”. Además dice “Durante siglos el derecho internacional ha reconocido que no es necesario que los países sufran un ataque antes de que puedan tomar legalmente medidas para defenderse de las fuerzas que presentan peligro inminente de ataque. Expertos jurídicos y juristas internacionales a menudo condicionan la legitimidad de la prevención a la existencia de una amenaza inminente, especialmente una movilización visible de ejércitos, armadas y fuerzas aéreas que se preparan para atacar.

Debemos adaptar el concepto de amenaza inminente a las capacidades y objetivos de los adversarios de hoy. Los Estados al margen de la ley (Estados Villanos) y los terroristas no buscan atacarnos usando medios convencionales. Saben que esos ataques fracasarían. En cambio, dependen de actividades terroristas y, potencialmente, del uso de armas de destrucción en masa, armas que pueden ocultarse fácilmente, transportarse en secreto y utilizarse sin previo aviso.

Durante largo tiempo Estados Unidos ha mantenido la opción de la acción preventiva para contrarrestar una amenaza suficiente a nuestra seguridad nacional. Cuanto mayor sea la amenaza, mayor es el riesgo de la inacción y más imperiosa la razón para tomar medidas preventivas para defendernos, aunque subsista incertidumbre en cuanto al momento y el lugar del ataque del enemigo. Para impedir o evitar tales actos hostiles de nuestros adversarios, Estados Unidos actuará preventivamente, si es necesario⁴⁵.

Esta doctrina por tanto ya no hace distinción entre la autodefensa anticipada porque una agresión está a punto de llevarse acabo y la agresión ilícita por parte de un Estado puesto que desdibuja la línea que los separaba.

Además, queda por establecer si ya como se dice en la doctrina Bush no hace falta un ataque inminente, como movilización de tropas, simplemente la suposición de éste, quién y en base a qué se va determinar el mismo. Pensemos en el caso de armas nucleares: bastaría que un Estado esté elaborando un programa de elaboración de las

⁴⁵ Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos de América, Septiembre del 2002. Disponible en Internet: <http://www.state.gov/>

mismas, o que éste ya los posea. Por lo que vemos, esta doctrina, lo único que ha hecho en el ámbito internacional, es oscurecer las reglas ya existentes, las cuales eran claras e impedían el uso ilícito de la fuerza por parte de los Estados.

Aunque en el ámbito de Estados Unidos esta doctrina se veía justificada en aras de la seguridad del Estado, vemos que ésta plantea más problemas que soluciones, puesto que, como habíamos visto, uno de los requisitos de la legítima defensa es la proporcionalidad en el uso de la fuerza. Pero en el caso de un ataque posible, ¿qué cantidad de fuerza tendría que emplear el Estado que dice verse amenazado? A su vez esta doctrina, se podría convertir en sí misma en una amenaza para la paz, puesto que si lo Estados la asumieran significaría el inicio de guerras preventivas.

Otro punto controversial en la doctrina Bush es que si bien se llamaba a la cooperación internacional para luchar contra el terrorismo, Estados Unidos se reservaba el derecho de utilizar la fuerza unilateralmente y de realizar estas acciones preventivas, excluyendo a su vez a otros Estados de esta posibilidad, lo que violaba la igualdad entre Estados consagrado en la Carta de las Naciones Unidas. Esto se ve reflejado en el discurso de George Bush hijo en el que dice “*las naciones no deberán usar la prevención como pretexto para la agresión*”, y “*nuestras fuerzas serán lo bastante potentes como para disuadir adversarios potenciales de emprender una acumulación de fuerzas militares con la esperanza de sobrepasar o igualar el poderío de Estados Unidos*” erigiéndose por tanto Estados Unidos como el custodio de la paz y único capaz de determinar contra quién se debe emprender las guerras preventivas.

Finalmente, para muchos autores, el sistema de seguridad colectiva de la Carta es ineficiente y, por lo tanto, no sirve para enfrentar los nuevos retos o amenazas para la paz, que actualmente enfrenta la comunidad internacional, como es el caso del terrorismo. Así para Arend A C en su libro “*International Law and the Preemptive Use of Military Force*”, no es necesario establecer que ha surgido una regla consuetudinaria

permitiendo el uso de la fuerza, sino probar la inexistencia de una regla que prohíba a los Estados actuar preventivamente.

Por muy seductora que ésta propuesta suene para algunos Estados y que para otros como es el caso de Estados Unidos sea su derecho actuar preventivamente, no se puede olvidar que aceptar esta doctrina tendría la nefasta consecuencia, como lo dice Manuel Pérez González, de que cualquier Estado se sienta con la libertad de determinar por su cuenta la existencia de una amenaza para la paz y actuar contra ella, lo que se asimilaría a que en un Estado cada individuo que lo conforma se sienta con el derecho de tomar la justicia por sus propias manos, independientemente del ordenamiento jurídico existente. Con este símil lo que se quiere demostrar es el retroceso que significaría para el Derecho Internacional esta nueva concepción.

Asimismo, Manuel Pérez González nos recuerda que si bien es cierto que los derechos consagrados como lo en la Carta pueden evolucionar por la práctica general de los Estados en lo que nos concierne, que es el uso de la fuerza dentro del marco de la legítima defensa, también es cierto que no se puede retroceder en aspectos que a lo largo de la historia le ha costado un gran esfuerzo a la sociedad internacional establecer dentro de un marco jurídico.

CAPÍTULO II: EL TERRORISMO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO

2.1 Consideraciones Generales

2.1.1 Antecedentes:

Las semillas del terrorismo moderno fueron sembradas tempranamente con la revolución Rusa en octubre de 1917. Lenin y León Trotsky, tenían propósitos diferentes para el uso del terror, lo emplearon para derrocar el gobierno burgués de Rusia, pero también para controlar a sus enemigos internos.

El terrorismo utilizado con fines disciplinarios era una nueva dinámica muy importante y que sería utilizado por otros grupos en el futuro.

Otro hecho relevante es la difusión que tuvo la Revolución, con la invención de la cámara de cine, los hechos podían ser presenciados por miles de personas a la distancia.

En Irlanda, durante la semana de Pascua de 1916, el IRB dirigió el denominado levantamiento de Pascua con el fin de crear una república irlandesa independiente. Aunque desde el punto de vista militar fue un fracaso, ya que no contaron con el apoyo popular y la mayoría de sus integrantes actuaron sólo en Dublín. *“No obstante, la opinión pública evolucionó cuando los líderes rebeldes fueron sistemáticamente ejecutados y un gran número de no combatientes resultaron encarcelados por las autoridades británicas”*⁴⁶.

⁴⁶ Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation

Este alzamiento fue asociado erróneamente por la prensa con un pequeño partido nacionalista denominado Sinn Féin⁴⁷.

En Dublín, el IRA (Irish Republican Army, en castellano Ejército Republicano Irlandés), al mando de Michael Collins, tuvo un gran éxito en su operación de socavar las actividades del Servicio de Inteligencia británico; Collins se convirtió en un héroe para los irlandeses y después de dos años de caos (en 1918), las dos partes firmaron un tratado de paz que prácticamente condujo a la creación de la República de Irlanda del Sur, mientras que la del Norte seguía bajo la dominación británica. Otros movimientos nacionalistas tomaron nota del triunfo de los irlandeses y los medios por los cuales lo lograron. Los medios de comunicación masivos como radio, prensa, televisión, sirvieron para difundir los métodos que se han utilizado, permitiendo que los grupos terroristas aprendan y adapten las técnicas creadas por sus predecesores.

El cambio de un ambiente rural a un urbano fue un factor importante en la creación del terrorismo moderno, los terroristas descubrieron que podrían ocultarse fácilmente en la jungla urbana, lo que a su vez les permitía mayor proximidad a los dominios del poder constituido y a la infraestructura. El catalizador para el cambio del terrorismo urbano fue la publicación en 1969 del texto el “Mini-manual del guerrillero urbano” escrito por Carlos Mariguella, político brasileño, líder del nacionalista partido comunista. Dicho texto circuló clandestinamente por todo el mundo.

El libro se convirtió en la Biblia para diferentes grupos terroristas del mundo, una guía práctica y muy influyente. El mini manual plantea el concepto de pequeñas unidades de guerrilla urbana y lo necesario para hacerlas efectivas. Mariguella propuso que era más efectivo tener pequeños grupos, es decir células compuestas por cuatro o cinco miembros. En el texto se dice que se necesitan varias células para conformar una organización, las células pueden unirse cuando lo consideren necesario para concentrar

⁴⁷ Sinn Féin, es la traducción en gaélico del inglés “ourselves alone”, que en castellano significa Nosotros Solos. ROGELIO ALONSO, Pascual, Irlanda del Norte, editorial complutense, 2001, pág. 102.

su poder o actuar independiente como unidades semi-autónomas; su reducido tamaño les facilita la movilidad y el sigilo.

Los terroristas asentados en naciones objetivo (Estados Unidos, Inglaterra etc.) tienen una finalidad definida y se han estado entrenando por largo tiempo. Una estructura orgánica en varios niveles limita la posibilidad de traición ya que el alto mando es el único que conoce la información que encierra el propósito de la misión. Ese fue el caso de los ataques del 11 de Septiembre del 2001.

Las células pueden permanecer clandestinas durante años mezclándose con la sociedad, lo cual hace muy difícil su detección. Sin embargo, una de las desventajas que se establece en este texto, es que las células pueden obstaculizar el rápido crecimiento de la organización.

Un ejemplo de las teorías de Carlos Mariguella, es el grupo “Tupamaros” de Uruguay, un grupo radical antiimperialista con un éxito sin precedente, que adaptaron la teoría de Mariguella. Los Tupamaros empezaron su campaña a lo largo de la ciudad, pero el éxito de grupo fue también su ruina. En 1970 secuestraron al asesor estadounidense Dan Mitrione, que fue encontrado días después con las manos atadas y dos balas en su cabeza con una nota que decía que fue enjuiciado por el tribunal del pueblo encontrado culpable y sentenciado. Los Tupamaros propusieron candidatos en 1971 y el resultado fue un gobierno derechista que respondió con una brutal campaña antiterrorista. En 1972 el grupo estaba aniquilado, pero los Tupamaros dejaron una marca indeleble y muchos grupos de izquierda y derecha de Norteamérica, Europa y Medio Oriente, adoptaron sus tácticas.

El terrorismo ha evolucionado en el último siglo a tal punto que ahora lo podemos encontrar en todos los continentes, excepto la Antártida.

2.1.1. 1 Factores que inciden en el terrorismo

Los factores constantes que se convierten en semillas que hacen que germine el terrorismo son: la pobreza, la ideología y la religión.

Los expertos creen que los terroristas forjan la lealtad en los miembros del grupo a través de la justificación, arguyendo y aceptando que el terrorismo es una venganza justificada por los males sociales. Los guerreros necesitan una justificación, los terroristas no son diferentes. Para que un terrorista emprenda una acción violenta, asesina, debe pensar que esa acción es justificada y válida.

Los terroristas han prosperado en los países avanzados, cuando la ideología de unos pocos entra en conflicto con el Status quo político. Los terroristas de izquierda como la Fracción del Ejército Rojo conocida como la banda “Baader-Meinhof”, cuya lucha antiimperialista consistió en el robo de Bancos, para financiar su causa, ataques a edificios militares de los Estados Unidos y a edificios de medios de comunicación. Por otra parte, las Brigadas Rojas de Italia creían que un clima de violencia llevaría a la revolución a Italia y a toda Europa, se dieron a conocer con atentados con bombas en grandes ciudades italianas, como Roma, Milán y Génova. La organización cometió asesinatos, especialmente de jueces y magistrados y secuestros selectivos. La acción con mayor notoriedad fue el secuestro y asesinato del antiguo primer ministro italiano Aldo Moro, antes de desaparecer como grupo.

Al igual que muchas otras organizaciones radicales de izquierda de Norteamérica y Europa, en la década de los 60 y 70, los grupos terroristas organizados buscan multiplicadores de fuerza que lleven a creer que un grupo es más grande y poderoso de lo que realmente es y atraer a su vez a más militantes. El apoyo extranjero da la ilusión de que el grupo es capaz de actuar fuera de las fronteras.

2.1.1.2 El fanatismo religioso

La religión se convierte en un elemento multiplicador de fuerzas ya que cambia un acto que podría ser abominable, detestable y lo transforma en algo sacramental. Los terroristas se ven así mismos no como delincuentes que asesinan a inocentes sino como “*soldados, liberadores y mártires*”⁴⁸. Debido a que ellos creen que sus actos lo realizan en nombre de Dios y en defensa de la religión verdadera (Islamismo). Así, por ejemplo, los terroristas suicidas tienen la creencia de que su acción los hará merecedores del paraíso. Por consiguiente, entre las razones expuestas por Osama Bin Laden para lanzar la yihad contra el Occidente está la ocupación de tierras santas por tropas estadounidenses.

2.1.1.3 Campo de acción

La escala del terrorismo evolucionó durante el siglo pasado. La mayoría de los ataques del terrorismo moderno eran generalmente sobre propiedades o involucraban un número reducido de pérdidas de vidas humanas. Pero esto ha crecido durante los últimos 30 años, un ejemplo de esto fue lo que sucedió el 21 de diciembre 1988. El vuelo 103 de Pan Am de Londres a Nueva York explotó a 10000 metros sobre el poblado del Lockerbie, Escocia, todos los ocupantes (259) murieron.

La investigación dictaminó que la explosión fue provocada por una bomba colocada en el avión por dos libios, los cuales trabajaban para la industria turística en la isla de Malta, en el Mediterráneo, con supuestos vínculos con el sistema de inteligencia Libio.

Tuvieron que pasar 11 años para llevarlos a juicio en los países Bálticos bajo las disposiciones escocesas: uno fue declarado inocente mientras que el otro fue unánimemente considerado culpable.

⁴⁸ AVILÉS GÓMEZ, Manuel, ARAB, Khaled, LÓPEZ, Angeles, “El terrorismo integrista: guerras de religión”. Alicante. Editorial Club Universitario, 2004, p. 280.

El perfil de los terroristas se ha alterado en los últimos años. Antes se consideraba que los potenciales miembros de un grupo terrorista solamente provenían de las clases marginadas de una sociedad. Los integrantes de hoy pueden ser considerados como personas con muchos estudios, que han realizado sus estudios en los mismos países a los cuales se les ordena atacar, algunos viven en estos países; han pasado años aprendiendo sus costumbres, tienen familia, mantienen el trabajo y pueden permanecer como miembros de una célula durmiente, durante años .

Otro perfil de los militantes es de aquellos que viven en el exterior, que no tiene registro de una relación con grupos terroristas; un ejemplo de aquello es el de los terroristas que planearon el frustrado ataque a la embajada de Estados Unidos en París, Francia. La mayoría de participantes pertenecían a la segunda generación de familias de clase media emigrantes que adoptaron la vida moderna, muchos de ellos se criaron en Europa y ni siquiera hablaban su lengua materna

En noviembre del 2001, la alianza norte de Afganistán capturó combatientes Talibanes en su arremetida para asumir el control de la capital Kabul, entre los capturados se encontraba el ciudadano estadounidense John Walker. Este presenta otro perfil de los terroristas, a los que se les conoce como los musulmanes blancos, los cuales se pensaba estaban fuera del grupo objetivo que tienen las organizaciones terroristas para reclutar a militantes.

Acerca de este fenómeno los expertos consideran que una de las causas para que estas personas se unan a estas organizaciones es la necesidad de pertenecer a un grupo muy unido, con ideologías e ideales compartidos. Un caso similar es de los conspiradores del atentado frustrado a la embajada estadounidense en París, muchos eran convexas recientes fácilmente manipulables por los líderes del grupo.

2.1.1.4 Lugar

Ciertas células consideradas como las más letales no se encuentran en las barriadas pobres de las áreas metropolitanas. Una nueva generación opera en los proyectos subsidiados por el gobierno y las barriadas de obreros inmigrantes que rodean las grandes ciudades. Su alcance ha sido rastreado hasta países como: Inglaterra, Francia, los Países Bajos y Alemania, entre otros.

Otro perfil es el de Mercenarios al mejor postor. Son posibles reclutas de los terroristas como Carlos “El Chacal”. Antes de ser encarcelado, Carlos el chacal era un maestro del disfraz y un asesino a sangre fría.

Los mercenarios pueden tener fuertes vínculos psicológicos con su empleador, o ninguno, siendo la compensación monetaria el incentivo para sus actos.

Los fondos de las organizaciones terroristas provienen de varias fuentes, como por ejemplo, el respaldo de partidarios a una causa, el mismo que puede darse a través de apoyo monetario, información, refugio protección y otra forma de cooperación que le permita a la organización prosperar.

Las organizaciones terroristas han aprendido, en gran medida, de agremiaciones del crimen organizado como es la mafia. Estas organizaciones blanquean el dinero a través de compañías legítimas, invierten en la bolsa, incluso poseen negocios, como es la explotación minera de Al- Qaeda en África. Muchas transacciones se hacen en efectivo; como la mafia, emplean la coerción y la extorsión. Si no les es posible atraer a alguien como miembro, le exigen dinero como la cuota de protección de la mafia y utilizan medios que apelan al miedo y a la amenaza.

Las organizaciones terroristas y los países anfitriones han utilizado el tráfico de estupefacientes para financiar sus campañas; es el caso de Afganistán bajo el gobierno

del Talibán que en un principio prohibió el cultivo de opio; sin embargo, utilizó el dinero de éste para financiar a la organización de Al- Qaeda.

Al dinero obtenido de la venta de sustancias ilícitas se le puede dar distinto fin ya sea para financiar campos de adiestramiento o, para la compra y acumulación de armas.

Los conflictos en el Medio Oriente tienen varias zonas conflictivas, cuyos conflictos se remontan a décadas e incluso siglos.

De acuerdo con algunos expertos en terrorismo, los problemas se clasifican en dos temas diferentes, pero relacionados que son: a) la rivalidad entre los Chiitas y Sunitas, b) el conflicto Israel-Palestina.

Dos grandes hechos de los tiempos modernos originaron estos problemas y fueron, según los autores, la formación del Estado de Israel en 1948 y la división general del Oriente Medio en 1916 (Acuerdo Sykes-Picot).

En el convenio de 1916 ellos dividieron la región en zonas de influencia para más adelante afianzar sus intereses coloniales en el área. En esta división crearon países y fronteras que no reflejaban incidencia real sobre el área, la división tribal que tenía un mayor significado para la población no fue tomada en cuenta. Estas fronteras artificiales creadas por el convenio han sido fuente continua de rivalidades entre las naciones árabes, de grupos terroristas patrocinados algunos por el Estado, que se enfrentan por el control de estas áreas. A veces hay ataques directos como sucedió en Líbano y Kuwait.

El terrorismo también es un aspecto importante en la rivalidad entre los musulmanes Sunitas y Chiitas mientras que los Sunitas son la secta mayor del Islam abarcando aproximadamente el 90% de la comunidad islámica. Los Chiitas son mayoría en Irán.

En 1953, temerosos de la expansión del comunismo, la CIA gestó el regreso del Sha de Irán. El Sha, sunita, había sido derrocado por fuerzas izquierdistas. Los Estados Unidos veían al Sha como un aliado, pero la mayoría de los Chiitas lo veían como una intromisión más en sus asuntos por una fuerza imperialista. Atraído por la sociedad occidental, el Sha quiso reformar el país. Esto lo enemistó con los líderes sagrados chiitas. Temeroso creó una fuerza militar secreta que torturó y asesinó a varios de sus detractores políticos, gobernando con mano de hierro. La tensión siguió creciendo entre los Sunitas y Chiitas durante más de dos décadas. En febrero de 1979 reanimada por el líder religioso exiliado el ayatolá Jomeini, la revolución islámica se tomó las calles de Teherán y las zonas rurales aledañas. Jomeini proclamó un mandato religioso o “fatua”. Esta guerra santa o Yihad era contra occidente y los traidores del Islam. La idea de que una Yihad pudiera ser declarada contra un occidental o cualquier cosa no islámica, se convertiría en un nuevo estímulo para el terrorismo en el mundo.

Después de la invasión Israelí al Líbano, en 1982, muchos fundamentalistas Chiitas de Irán se mudaron a la campaña Libanesa. Irán estableció dos organizaciones que siguen causando estragos en nombre de Dios: el Hezbolá o partido de Dios y la Yihad Islámica. Hezbolá está dedicada a destruir cualquier intento de paz con Israel y expandir la revolución Chiita Iraní por otros países. La Yihad islámica, que comparte propósitos similares, llevó a cabo una campaña de bombardeos suicidas en Líbano a comienzos de la década de 1980. Poco después sus operaciones se extendieron a Kuwait, Túnez y Europa. Han declarado una guerra santa a cualquiera que se oponga a la revolución islámica. Jomeini creía que la revolución era el primer paso para purificar al mundo. La llamada de Jomeini y la revolución iraní no se desaprovechó en otras organizaciones. La Yihad islámica Egipcia antecede a la revolución iraní pero ganó apoyo, al menos parcialmente, estimulado por el ascenso al poder de Jomeini. En 1981 ellos asesinaron al presidente egipcio Anwar el Sadat por orquestar la paz con Israel.

En 1997 otra organización terrorista con sede en Egipto, perteneciente al grupo islámico asesinó a 48 turistas de Japón, Europa y Colombia cerca de la ciudad de Luxor, aniquilando prácticamente la lucrativa industria turística.

El segundo hecho importante que repercutió en el Medio Oriente fue la formación del Estado-nación Israel. Durante la primera guerra mundial, cuando los británicos controlaban Palestina les prometieron la autonomía a los Palestinos Árabes, a cambio de pelear contra los turcos que eran aliados de los alemanes. En el convenio Balfour de 1916 los británicos también prometieron a los judíos un Estado Nacional Judío, por su apoyo contra los turcos, por tanto las promesas se contradecían. Después de la guerra, cuando ninguna de estas promesas se cumplió, tampoco hubo paz y empezaron a suceder actos violentos esporádicos de judíos y árabes contra los británicos. Al final de la segunda guerra mundial miles de judíos desplazados por el Holocausto salieron de Europa en busca de su tierra prometida: Palestina. Alarmados y abrumados por el flujo masivo de Judíos, los Árabes empezaron a armarse y los Británicos a frenar la entrada de refugiados judíos. La organización terrorista judía Irgún, lanzó una serie de ataques, contra los británicos y palestinos árabes. La destrucción del hotel Rey David en Jerusalén liderada por el futuro primer ministro israelí Menájen Beguin, obligó a las fuerzas británicas a encontrar una solución. Es así como se solicitó la intervención de las Naciones Unidas el 15 de mayo 1948. Como consecuencia de esto, Palestina fue dividida entre los árabes y los judíos, creándose el Estado Nación de Israel. Los palestinos árabes y muchos otros grupos Árabes se encolerizaron por lo que percibieron como un Estado creado por Europa en su tierra natal.

La Organización para la Liberación de Palestina fue creada por la Liga Árabe en 1964, que tiene como antecedente al grupo denominado Al-Fatah fundado por Yasser Arafat, que tenía como finalidad liberar Palestina. Yasser Arafat en 1968 pasó a presidir ambas organizaciones. La OLP se creó por tanto, como una alianza multinacional contra Israel. En 1967 fuerzas Israelíes inferiores numéricamente derrotaron a sus vecinos árabes en lo que se conoce en la guerra de los 6 días. Frustrada la OLP contrató con tácticas de

guerrilla. En vez de enfrentar a los soldados de las fuerzas Israelíes se concentraron en los civiles, atacando escuelas complejos residenciales y otros objetivos civiles. Los Israelíes parecían incapaces de combatir a estas tácticas subversivas.

El perfil de la OLP ascendió a otro nivel el 21 de marzo de 1968. Cansado Israel de las continuas incursiones de Arafat a través de las fronteras jordanas, lanzó un feroz ataque con armamento pesado y fuego, de helicópteros, con ayuda del ejército Jordano. Los palestinos mantuvieron su territorio y Yasser Arafat se convirtió en un héroe para muchos árabes. La atención de los medios, suscitada por la batalla de Karma, y los sumamente visibles ataques terroristas de la OLP inspiraron a otras organizaciones terroristas de España, Irlanda y Alemania. Además, estas organizaciones acudieron a la OLP para aprender sus tácticas. Durante los siguientes 10 años la OLP siguió creciendo, operando especialmente fuera del Líbano, atacando objetivos Israelíes mientras grupos escindidos operaban bajo el mismo esquema. En 1982 Arafat huyó de sus barracas en el Líbano cuando Israel atacó en una operación por tres diferentes flancos.

Arafat exiliado en Libia fue apartándose poco a poco del terrorismo con la finalidad de ser reconocido por gobiernos legítimos.

En 1988 Yasser Arafat hizo un anuncio histórico en el cual condenaba al terrorismo en todas sus formas.

2.1.1.5 Atentados contra Estados Unidos

Nueva York, 11 de septiembre del 2001, dos aviones secuestrados chocan contra las torres gemelas del World Trade Center. La cifra final de muertos por el ataque terrorista no tiene precedentes.

Con la cobertura periodística posterior se reveló cómo una sociedad urbana de alta tecnología, podía ser afectada gravemente por una campaña terrorista de baja tecnología y poco costosa, pero bien planeada.

Las naciones occidentales respaldaron a Estados Unidos formando una coalición para enfrentar al terrorismo, cuyo primer objetivo era la red Al-Qaeda de Osama Bin Laden.

Al-Qaeda es una organización terrorista internacional cuya principal meta es apoyar el movimiento Pan Islámico, unificar a los musulmanes sunitas y chiitas. Es decir, su propósito es liberar a la tierra islámica de infieles y de sus interferencias, incluyendo a muchos musulmanes que actualmente gobiernan.

Durante la guerra afgana soviética Osama Bin Laden se unió a la resistencia afgana llamada “muyahidín” o guerreros santos y rápidamente se convirtió en un héroe de combate. En esa época los países democráticos occidentales consideraban a Osama Bin Laden un aliado que peleaba contra la expansión del comunismo. Los muyahidines solicitaron apoyo financiero en los Estados Unidos, consideraban a los soviéticos como infieles y demonios extranjeros. La CIA les facilitó dinero, armas y apoyo logístico. La balanza cambió a favor de los muyahidines y los soviéticos abandonaron Afganistán.

En 1990 Irak invadió a Kuwait. Sadam Hussein quería los ricos yacimientos petrolíferos y los accesibles puertos de Kuwait, por lo que anexó el país como territorio Iraquí clamando que Irak había sido dividido injustamente por el imperio británico. A petición de la familia real saudí, los Estados Unidos y sus aliados establecieron bases en Arabia Saudita para combatir a los iraquíes en la operación “tormenta del desierto”. La coalición comandada por los Estados Unidos rápidamente produjo la retirada de los iraquíes pero esto enojó a Bin Laden y a otros musulmanes radicales. Cerca de los santuarios más sagrados en la Meca y Medina los infieles estaban supervisando a los musulmanes peleando contra otros musulmanes. Cuando los estadounidenses se quedaron después de la guerra, a solicitud del gobierno saudí, la ira de Bin Laden se

volvió contra los Estados Unidos y los regímenes musulmanes sustentadores de occidente a quienes veía como gobiernos árabes corruptos e ilegítimos.

Los expertos opinan que Bin Laden cree que la Unión Soviética no se había desmoronado por el peso de factores políticos, económicos o militares sino que la derrota de los soviéticos era un anuncio del poder de Dios sobre Satán, y si Dios pudo hacer caer a la Unión Soviética a través del trabajo de los muyahidines, otros países malvados estaban condenados a la destrucción; el Estado que encabezaba la lista de Bin Laden era Estados Unidos.

Bin Laden conformó la red terrorista de Al-Qaeda con el dinero heredado de su familia proveniente de su grupo de empresas de construcción. La organización ha llevado a cabo la campaña más osada de terrorismo hasta la fecha. Por su riqueza, Al-Qaeda ha podido establecer una red internacional de apoyo sin precedentes, con operaciones centradas no solo en Medio Oriente, sino también en Europa, África y Filipinas. Las operaciones de Al-Qaeda han llevado al terrorismo a un nuevo nivel, ya que apoyaron el ataque a tropas estadounidenses en la misión humanitaria en Somalia, en 1993. La tormentosa batalla de dos días tuvo como consecuencia el derribo de un helicóptero del ejército y la muerte de 18 miembros de las fuerzas especiales de Estados Unidos. Además, la organización ha sido vinculada a los ataques del World Trade Center en 1993, el camión bomba del Riad de 1995 que mató a siete, el camión bomba en Dhahran en 1996 que mató a 19 personas, ambos en Arabia Saudita, el bombardeo simultáneo de las embajadas estadounidenses en Nairobi, Kenia y Tanzania en 1998, en el cual murieron 225 personas y dejó más de 4500 personas heridas.

Un video casero es la prueba de que Bin Laden y su red Al-Qaeda planearon los ataques del 11 de Septiembre.

Estudios militares en la “Yihad contra los tiranos”, un manual de 180 páginas decomisado en la casa de un discípulo de Bin Laden en Manchester, Inglaterra, se ha

constituido como un manual-guía de Al-Qaeda y otros grupos radicales islámicos. En éste hay reseñas de una variedad de actos terroristas, incluyendo asesinatos, falsificaciones de documentos, venenos y bombas. En él se encuentran los rígidos requerimientos que deben llenar los aspirantes a terroristas. Además, les enseña cómo vivir entre el enemigo, como manejar sus asuntos cotidianos, técnicas de comunicación y medidas de seguridad para cada nivel de integrante, ya estén en el comando los cuadros activos o sean partidarios activos. El manual incluye también instrucciones como superar interrogatorios y soportar torturas.

Los pilares de las tácticas terroristas han sido los bombardeos, asesinatos y secuestros. Pero el terrorismo está cambiando y evolucionando constantemente. Un ejemplo de esto está en los actos del culto fanático “verdad suprema”, creado en 1987. El culto, en un intento por desestabilizar el gobierno Japonés, el 20 de marzo de 1995, llevó paquetes aparentemente inocuos a un ferrocarril subterráneo en Tokio. Cada terrorista perforó su paquete letal y poco antes de las 8 de la mañana un gas mortífero (sarín), inodoro e incoloro se diseminó a través del sistema subterráneo matando a 12 personas y enviando a casi 6000 víctimas a los hospitales. El propósito último del grupo era purificar al mundo y difundir lo que sus seguidores creían que era la verdad mesiánica de su líder Shoko Asahara.

Pero fue la manera cómo se reveló, lo que preocupó a los expertos. El terrorismo tecnológico está definido como el uso de armas de destrucción masiva o un ataque a sistemas tecnológicos diseñado para producir el caos generalizado en un acto de terrorismo. Ya tempranamente, en 1980, expertos como Ryan Clark dieron la voz de alerta que el terrorismo surgiría como la principal preocupación del mundo, cuando empezaran a sacar ventaja de la tecnología. Su predicción resultó pasmosamente exacta, los ataques tecnológicos pueden dividirse en cinco grandes categorías: biológicos, químicos, nucleares, a la infraestructura y el ciberterrorismo.

Las bases de todas las armas biológicas son venenos y microorganismos producidos por animales y plantas. Estos agentes producen enfermedades infecciosas que provocan incapacidades e incluso la muerte. Hay tres grandes categorías de armas biológicas, los virus como el ántrax, la viruela y el botulismo; los venenos naturales incluyendo ponzoñas, saxitoxina y ricina y, finalmente, las pestes como la bubónica. Pero a los expertos les preocupa que la ingeniería genética pueda producir una nueva y completa categoría de armas biológicas en tanto la investigación en esta área continua evolucionando.

Uno de los problemas a los que se enfrentaría sería que al ser enfermedades que podrían tener un período de incubación entre la infección y la enfermedad, de una y dos semanas, con los viajes intercontinentales serían de difícil detección.

Las armas químicas se dividen en cuatro categorías principales: agentes de ampollamiento como el gas mostaza que quema la piel; agentes nerviosos; los agentes sofocantes como el cloro gaseoso, que llena los pulmones con secreciones y ahoga a sus víctimas; agentes sanguíneos como el ácido cianhídrico usado en los campos de muerte nazis los cuales son absorbidos al respirar.

Hay factores que hacen a las armas biológicas y químicas atractivas para los terroristas y es que éstas son fáciles de transportar y pueden ser desplegadas a través de sencillos sistemas de envío.

Después de los ataques del 11 de septiembre varios sobres rociados con ántrax fueron enviados por correo a varios funcionarios del gobierno de Estados Unidos y la prensa.

Los aspectos que hacen a las armas químicas y biológicas no atractivas para los terroristas es que son difíciles de controlar y pueden convertirse ellos mismos en víctimas no intencionales, como los expertos suponen que sucedió en el caso de sobres

rociados con Ántrax y que la mayoría de los agentes biológicos son destruidos por el clima y la luz solar.

Por otra parte, la amenaza del terrorismo nuclear ha sido un problema desde la década de 1970, mientras aumenta la proliferación de materiales nucleares, centrales eléctricas nucleares, la probabilidad de que estos caigan en manos equivocadas, aumenta.

Detonar un arma nuclear es técnicamente difícil y complejo. La preocupación está en la diseminación de material radiactivo, a través de una bomba convencional, bombas sucias como se les denomina podrían ser utilizadas para diseminar basura nuclear robada a una central eléctrica deficientemente resguardada. Otro ponderado sería la toma de una instalación nuclear que podría terminar en la utilización de la planta como un arma.

Después de la caída de la Unión Soviética en 1991, su enorme territorio fue dividido en 15 Repúblicas independiente entre ellas Rusia, Ucrania, Bielorrusia, Kazajistán, que quedaron con instalaciones nucleares. La transición de economías apoyadas por el Estado al capitalismo, ha sido lenta y dolorosa para muchas de esas repúblicas. Rusia lucha por implantar una moderna economía de mercado y lograr un sólido crecimiento económico; los ingenieros y científicos soviéticos que eran antes empleados del Estado deben buscar su propio sustento, un factor de riesgo es que éstos pueden ser contratados por grupos y países, algunos de los cuales apoyan al terrorismo.

Después de los ataques del 11 de Septiembre se conformó una coalición de países, para combatir el terrorismo con una propuesta multifacética. Los esfuerzos de la coalición incluyen un amplio espectro de actividades. Más de 140 países han expedido órdenes congelando los bienes de sospechosos y de organizaciones terroristas.

La OTAN rápidamente invocó las obligaciones del tratado de ayuda directa en defensa de los países miembros, contempladas en el artículo 5 del Tratado de Washington, que establece “*que un ataque armado contra uno de los Aliados en Europa o Norteamérica*

será considerado como un ataque contra todos ellos”, además, adoptó el Plan de Actuación de la Asociación contra el Terrorismo (PAP-T), en el que entre otras cosas se promueve políticas que combatan el lavado de dinero y a adoptar nuevos y severos estándares para no permitir el acceso de los terroristas al sistema financiero mundial, coincidiendo con eso el G20. Un foro internacional de ministros de finanzas y el FMI acordaron hacer pública una lista de terroristas cuyos bienes están sujetos a congelamiento; por su parte, las Naciones Unidas han adoptado unánimemente una resolución amplia para combatir al terrorismo internacional.

El propósito de la resolución 1373 es aumentar el nivel promedio de desempeño de los gobiernos contra el terrorismo en todo el mundo, a sabiendas que todos los Estados deben implementar las acciones necesarias para derrotar al terrorismo. Entre las que se encuentran el actualizar la capacidad de la legislación y la maquinaria ejecutiva de cada país para combatir el terrorismo.

Cada gobierno será responsable de asegurar que no haya un eslabón débil en la cadena. Algunos países han implementado o están pensando implementar acciones que incluyen la actualización de las redes de inteligencia (que prácticamente desaparecieron tras el final de la guerra fría), ampliación de la inteligencia multinacional, compartir la información sobre organizaciones terroristas, análisis constante de los climas sociales y fuerzas que producen violencia. Se cree que será un procedimiento necesario para su reducción, fuerzas de tareas de rastreo a los terroristas para prevenir que partidarios entren a un país, o localizar y expulsar a los que ya están ahí, estándares de seguridad en aeropuertos y aerolíneas implementando tecnología, entrenamiento intensivo para personal de seguridad, para ayudar y garantizar la seguridad de los viajeros, revitalizar la cooperación entre las agencias de gobierno y la industria privada ayudando en el área de ciber-seguridad, asegurando que infraestructuras claves estén protegidas, que las agencias ambientales trabajen más directamente con empresas de agua, químicos, pesticidas, fertilizantes, aumentando vigilancia asegurando recursos contra un ataque.

Además, contribuir con la recuperación económica de los países empobrecidos con el objetivo de desalentar la tentación de acudir al terrorismo.

África, con su enorme población, falta de educación y desnutrida se está convirtiendo en un área importante de reclutamiento de la infantería del terrorismo. Las organizaciones subversivas se han percatado que la legislación y el control de las fronteras son débiles, así como sus sistemas de seguridad y policial.

Las naciones desarrolladas deben tomar la iniciativa para ayudar a cambiar ese campo abonado para el terrorismo, más apertura comercial e inversión, mejorar los sistemas de salubridad, aumentar la ayuda en educación y cerrar la brecha digital, son algunos de los pasos que también deben darse.

Finalmente, estar alerta es el arma más poderosa para detectar y prevenir ataques futuros, ya sea por medio de la vigilancia de los agentes de la ley, el personal de seguridad y el público en general. La vigilancia es la única forma de vérselas con un peligro inminente.

2.1.1.6 Atentados recientes

Sin lugar a dudas, los ataques perpetrados el 11 de Septiembre del año 2001 en los Estados Unidos, junto a los atentados en Madrid (11 de Marzo) y en Londres el 7 de julio del 2005 han causado un profundo impacto en la comunidad internacional. Dicho impacto se ha visto reflejado en un sin número de resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad de la ONU y de nuevos convenios que ha venido a incrementar el “corpus iuris internacional” en materia de terrorismo. Desde un punto de vista estratégico, al terrorismo se lo ha catalogado como una de las principales amenazas para la paz que se ciernen sobre el mundo. Es así como al día siguiente de los ataques del 11 de septiembre contra la población civil, que acabó con la vida de más de dos mil personas, el Consejo de Seguridad de la ONU aprueba una resolución que definía el terrorismo internacional

como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y apelaba a todos los Estados a colaborar en la lucha contra él. Lo anteriormente expuesto obliga, a la comunidad internacional a revisar y rediseñar instrumentos para combatirlo y sobre todo para prevenirlo.

2.1.1.7 Diagnóstico de la realidad

Es importante, antes de profundizar en consideraciones jurídicas, hacer un balance de la realidad mundial frente al fenómeno del terrorismo, con la finalidad de apreciar el alcance mundial del mismo.

Se ha calculado que existen aproximadamente 29 organizaciones terroristas a nivel mundial, de las cuales 14 son de tendencia islamista, lo que equivale al 48% de las organizaciones terroristas en el mundo.

En el mundo coexisten tres tipos de organizaciones terroristas. Las occidentales, las organizaciones terroristas árabes y las organizaciones internacionales islamistas (encabezadas por al-Qaida). Las primeras se dividen en tres grupos: las de reivindicación internacionalista como ETA, IRA; las internacionalistas ideológicas como la Fracción del Ejército Rojo, Acción Directa, Brigadas Rojas y GRAPO, y las de extrema derecha (Ordine Nuovo, Guerrilleros de Cristo Rey y Triple A).

Si hacemos un recuento de los atentados terroristas internacionales desde 1999, esto nos reflejará el alcance del problema.

En 1999 se registraron 392 atentados que causaron la muerte a 223 personas cuyo número se vio incrementado en el 2000 a 409 atentados, causando la muerte de 409 personas. En el 2001 la cifra de muertes causadas por atentados terroristas fue de 3547, en 346 atentados; sin embargo, 3192 (90%) resultaron de los atentados terroristas del 11 de Septiembre, en el que murieron nacionales de 78 países diferentes. Es importante

mencionar que durante el 2001, 178 de los ataques fueron contra multinacionales petroleras en Colombia.

En el año 2005 se registraron 11 mil 111 atentados terroristas en el mundo, que causaron la muerte de 14 mil 600 personas, 360 de ellos perpetrados por terroristas suicidas. Algo más de la tercera parte de los atentados tuvieron lugar en Irak y fueron los más letales, pues en ellos perdieron la vida unas 8 mil 300 personas, 55% de las víctimas de todo el mundo⁴⁹.

En 2006, hubo un total de 14.338 atentados terroristas en el mundo. La violencia en Irak abarcó el 45 por ciento de los ataques en general y el 65 por ciento de las muertes por terrorismo en el mundo. Los incidentes terroristas en Irak casi se duplicaron, de 3.468 en 2005 a 6.630 en 2006.

Los niños han sido víctimas crecientes del terrorismo en 2006, con 1.800 muertos o heridos en atentados, un incremento del 80 por ciento del 2005.

Los datos antes expuestos nos dan la pauta de que el terrorismo aumenta en forma alarmante a nivel mundial y se vuelve más letal. Si bien los últimos informes del Departamento de Estado sobre Terrorismo Mundial, la cooperación antiterrorista está mejorando, pero no lo suficiente para detener el avance de los grupos terroristas.

2.2 Definición

Es importante que al empezar a estudiar sobre los diversos aspectos del terrorismo, sea fundamental establecer que es eso a lo que se llama terrorismo.

⁴⁹ Informe 2005 del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre el terrorismo, Disponible en Internet: . <http://www.state.gov/>

No existe consenso ni en el ámbito sociológico ni legal sobre su conceptualización, Es así como el investigador Alex Schmidt recopiló entre 1936 y 1981, más de 109 definiciones diferentes.

Los diversos instrumentos internacionales destinados a combatir el terrorismo han eludido la adopción de una definición sobre el mismo. La Convención sobre financiación del terrorismo, adoptada en Nueva York en 1999, intentó una primera aproximación, pero sin éxito.

En el verano del 2002 un diplomático reconoció en público que: *“No hay que asombrarse de que el terrorismo, por su objetivo impacto político militar, sus efectos psicológicos y las cuestiones morales que suscita, sea hoy el centro del discurso internacional y sea objeto de miles de artículos debates, conferencias y mesas redondas en todo el mundo, y sin embargo, gran paradoja, nosotros no sabemos, literalmente , de qué estamos hablando, desde el momento en que aún no existe una definición del terrorismo universalmente aceptada. . Los intentos de las Naciones Unidas por llegar a una definición, indispensable para una convención global contra el terrorismo han fracasado repetidamente desde 1972 y los realistas se rinden sosteniendo que el empeño es imposible y está destinado al fracaso”*⁵⁰

2.2.1 Problemas de Definición del Terrorismo

Las dificultades en asumir una definición de terrorismo se basan en la existencia de una cantidad de fenómenos que podrían quedar eventualmente incluidos dentro de una definición de esa naturaleza, entre los cuales se podrían mencionar las luchas de liberación nacional (en caso de ocupación extranjera), que en algunos casos suelen tomar la forma de guerra de guerrillas, o el caso no menos complejo del llamado terrorismo de Estado *“expresado en la utilización de la fuerza, por parte de un Estado, en contra de su*

⁵⁰TOSCANO, Roberto, “Por una definición del terrorismo”, El País, 3 de Julio de 2002. <http://www.inicia.es/de/cgarciam/Toscano.htm>

*población civil más allá de los cauces que supone el ejercicio legítimo del monopolio de la fuerza física*⁵¹.

Un ejemplo de lo anteriormente anotado lo encontramos en la Conferencia que se realizó en Kuala Lumpur en marzo de 2002, cuando el primer ministro de Malasia, Mahatir, intentó llegar a un acuerdo sobre una definición de terrorismo, la cual no pudo concretarse ya que los ministros de Exteriores de la OIC (siglas en inglés, de la Organización de la Conferencia Islámica) declararon enfáticamente “*Rechazamos cualquier intento de asociar el terrorismo con la lucha del pueblo palestino en el ejercicio de su derecho inalienable de establecer un Estado independiente con Al-Quds-al-Shafir como capital*”⁵². Esta declaración encierra una de las razones fundamentales por las cuales no se ha podido llegar a un acuerdo sobre la definición del terrorismo. De hecho, en la actualidad algunos países simpatizan con grupos terroristas como, IRA, ETA y HAMAS debido a que consideran que sus actuaciones se enmarcan en la lucha por la liberación de sus respectivos territorios. El caso de Palestina es un ejemplo clarísimo de lo antes mencionado.

En la Convención de la Conferencia Islámica sobre la lucha contra el terrorismo encontramos en el artículo 1 una definición de terrorismo que dice “*...cualquier acto de violencia o amenaza, prescindiendo de sus motivaciones o intenciones, perpetrado con el objetivo de llevar a cabo un plan criminal individual o colectivo con el fin de aterrorizar a la gente o amenazarla con causarle daño o poner en peligro su vida, honor, libertad, seguridad, derechos...*”.

Es en el artículo 2 donde se refleja el problema que ha impedido llegar a una definición universalmente aceptada sobre terrorismo el cual dice: “*La lucha de los pueblos, incluida la lucha armada contra el invasor extranjero, la agresión, el colonialismo y la*

⁵¹ PEÑA TORRES, Marisol, “Los avances en la definición del Terrorismo”. Disponible en Internet: <http://www.anepe.cl/anepeV3/index.html>

⁵² TOSCANO, Roberto, Loc. Cit.

hegemonía, que persigue la liberación y la autodeterminación de acuerdo con los principios del Derecho Internacional no se considerará un crimen terrorista”.

Mientras en el primer artículo se presenta una visión clara de lo que es terrorismo, el segundo deja abierta la puerta a un peligroso subjetivismo. Cabe anotar que lo señalado en el artículo 2 ha sido defendido ante la ONU enérgicamente tanto por países islámicos como por países del Tercer Mundo.

Es inquietante también lo anotado por un respetado político Inglés Paddy Ashdown quien dijo: *“Debemos distinguir entre combatientes por la libertad y terroristas”*. Pero de acuerdo a Julian Delgado si el principio de democracia que se encuentra consagrado en la carta de la ONU. *“se podría definir como terrorista a todo grupo que use el terror contra un Gobierno democrático”*. Lo que significaría que no sería considerado como acto terrorista, el uso del terror contra un gobierno no democrático, es decir la utilización de un coche bomba en el Chile de Pinochet, no es terrorismo.

Por estos motivos no se ha podido llegar a una definición de terrorismo que sea satisfactoria para el conjunto de la comunidad internacional.

2.2.2 Propuesta de Definición

A pesar de existir discrepancias, podemos encontrar una definición que abarque los elementos que han sido reconocidos como parte del terrorismo. Para lo cual recogeremos algunas definiciones desde las más generales hasta las que ponen en relieve las características constitutivas del comportamiento terrorista.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua en su primera acepción define al terrorismo como *“la dominación por el terror”*. La segunda acepción reza *“Sucesión de*

actos de violencia ejecutados para infundir terror”; pero es, probablemente, la tercera la que recoge un significado más preciso: *“Actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos”*. A su vez recoge cuatro acepciones para la palabra “terrorista”, a saber: *“persona partidaria del terrorismo”*; *“que practica actos de terrorismo”*; *“perteneciente o relativo al terrorismo”*; *“dícese del gobierno, partido, etc., que practica el terrorismo”*. Si buscamos sinónimos nos encontraremos con: brutalidad, intimidación, amenaza, chantaje, caterva, guerrilla, insurrección, subversión, sabotaje. etc. Además, etimológicamente viene del latín “terror terroris”. Las dos primeras definiciones antes mencionadas encierran una tautología, ya que repiten el término a ser definido (terrorismo-terror).

En el Diccionario Jurídico de Cabanellas encontramos la siguiente definición *“Actos de violencia y maldad ejecutados para amedrentar a ciertos sectores sociales o a una población determinada o para desorganizar una estructura económica, social o política”*⁵³.

Desde una perspectiva general, el terrorismo es un procedimiento cuya finalidad es sembrar el terror para crear pánico, intimidación, histeria colectiva y miedo, cuyas consecuencias son en primer término la muerte, terror, inseguridad, incertidumbre, desolación, desamparo, barbarie, pánico, consternación; y, como consecuencias secundarias tenemos la venganza, represalia, amenazas, el caos, etc.

Jonathan R. White en su libro “Terrorism: An Intoduction” presenta diversas definiciones para describir el fenómeno terrorista:

Simple: Violencia o amenaza de violencia que pretende producir temor o cambio.

⁵³ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, 1997, editorial Heliasta, p. 381.

Legal: Violencia Criminal que conculca la normatividad vigente y que es sancionable por el Estado.

Analítica: Específicos factores políticos y sociales detrás de actos terroristas individuales.

Terrorismo auspiciado por el Estado: Grupos terroristas usados por pequeños Estados y el bloque comunista para atacar el interés occidental.

Estatal: Poder del gobierno utilizado para aterrorizar a la población con fines de someterla⁵⁴.

Así también Bruce Hoffman describe al terrorismo como *“violencia intelectual, que se prepara para utilizar y efectivamente cometer mediante el uso de la fuerza en el logro de sus objetivos”*⁵⁵.

Otra definición es la de Grant Wardlaw, quien expone que *“el terrorismo es el uso, o la amenaza de uso, de la violencia por parte de un individuo o grupo, tanto si actúa a favor o contra la autoridad establecida, cuando esa acción pretende crear una angustia extrema o efectos inductores de miedo sobre un grupo seleccionado y mayor que el de las víctimas inmediatas, con el propósito a que acceda a las demandas de los perpetradores”*.

Estos conceptos nos ayudan a entender un poco más el fenómeno terrorista, pero no en su aspecto global ya que nos señalan en forma general algunas de las características del terrorismo, dejando algunos vacíos por resolver, como contra quien está orientado, etc. En la definición de Wardlaw aporta ciertos elementos como el uso o la amenaza de uso de la fuerza, considera que el terrorismo no es solo contra la autoridad establecida y excluye al Terrorismo de Estado.

⁵⁴ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, “Aproximación hacia una definición de terrorismo. En: Revista Judicial la Hora. [en línea], Disponible en Internet: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3159&Itemid=426).

⁵⁵ HOFFMAN, Bruce, “Inside Terrorism”. New York, Columbia University Press, 1998, p. 43.

Es importante considerar y analizar cuál es la definición aceptada y usada ampliamente en los Estados Unidos, ya que ha sido este país el que en los últimos años ha invocado al terrorismo y la lucha contra este mal para llevar a cabo acciones internacionales.

La definición usada ampliamente en los círculos gubernamentales de los Estados Unidos e incorporada a la ley define al terrorismo internacional como “*Aquel que involucra a los ciudadanos o propiedades de más de un país*”. El terrorismo es definido habitualmente como violencia motivada políticamente, perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos subnacionales o agentes clandestinos. Un grupo terrorista es definido como un grupo que practica el terrorismo o que tenga subgrupos significativos que lo practiquen” (22 U.S.C 2757f). En esta definición no se considera a los terroristas individuales.

Para propósitos del reporte “Tendencias del Terrorismo Global” la definición de terrorismo seleccionado es la contenida en el Título 22 del Código del los Estados Unidos, Sección 2656f (d). Este estatuto contiene las siguientes definiciones: El término “terrorismo” significa violencia premeditada, políticamente motivada perpetrada contra objetivos no-combatientes⁵⁶ por grupos subnacionales o agentes clandestinos, generalmente con la intención de influenciar a una audiencia.

El término “terrorismo internacional” significa aquel que involucra a ciudadanos o a territorios de más de un país.

⁵⁶ Para propósitos de esta definición, el término "no-combatiente" se interpreta que incluye, adicionalmente a civiles, personal militar que en el momento del incidente se encuentra desarmado o fuera de servicio. Por ejemplo, en reportes anteriores se ha listado como incidentes terroristas los asesinatos del siguiente personal militar de los E.U.: Cor. James Rowe, muerto en Manila en abril de 1989; Cap. William Nordeen, agregado de la Defensa de los E.U., muerto en Atenas en junio de 1988; los dos servidores muertos por una bomba en la discoteca Labelle en Berlín Occidental en abril de 1986; y los cuatro marinos adscritos a la embajada de los E.U. en el Salvador, asesinados en un café en junio de 1985. Considera también como actos de terrorismo ataques a instalaciones militares o a personal militar armado cuando no existe en el lugar un estado de hostilidades militares, tales como los bombardeos a bases estadounidenses en Europa, Filipinas, o en cualquier otro lugar

El término “grupo terrorista” significa cualquier conjunto que practica, o que tiene subgrupos significativos que practican el terrorismo internacional.

El gobierno de los E.U. ha empleado esta definición de terrorismo para propósitos estadísticos y analíticos desde 1983.

El término “actividad terrorista” como se utiliza en el Acta de Antiterrorismo y Pena Capital de 1996, significa cualquier actividad que se considere ilegal bajo las leyes del lugar donde se cometa (o, si es cometido en los Estados Unidos, será ilegal bajo las leyes de los Estados Unidos o cualquier Estado) y que involucre cualquiera de los actos siguientes:

1. El secuestro o sabotaje de cualquier medio de transporte (incluyendo aeronaves, embarcaciones o vehículos).
2. El detener o retener y amenazar con matar, herir o mantener en detención a un individuo, para obligar a una tercera persona (incluyendo a una organización gubernamental) a hacer o abstenerse de hacer un acto, como condición implícita o explícita para la liberación del individuo retenido o detenido.
3. Un ataque violento sobre una persona protegida internacionalmente (como se define en la sección 1116(b)(4) del título 18, del Código de los Estados Unidos) o sobre la libertad de tal persona.
4. Un asesinato.
5. El uso de cualquiera de estos elementos:
 - "(a) agentes biológicos, agentes químicos, o armas o artefactos nucleares, o
 - "(b) explosivos o armas de fuego (con cualquier otro propósito que el de obtener ganancias monetarias personales), con la intención de poner en peligro, directa o indirectamente, la seguridad de uno o más individuos o causar un daño substancial a la propiedad.
6. La amenaza, intento o conspiración de realizar cualquiera de los puntos anteriores.

El Manual de Campo del Ejército de los Estados Unidos define el terrorismo como *“el uso ilegal o amenaza de usar la fuerza o violencia contra individuos o propiedades para ejercer coerción o intimidar gobiernos o sociedades, frecuentemente para lograr objetivos políticos, religiosos o ideológicos”*. “Los objetivos religiosos requieren de acción política; en consecuencia, es la violencia para modificar la conducta política, que constituye la preocupación militar primaria”.⁵⁷

La ONU, por su parte, en la resolución 1368 lo califica como amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Las resoluciones 1373 y 1377 confirman lo antes mencionada. Sin embargo, una definición más adecuada la encontramos en la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas “medidas para eliminar el terrorismo” que señala que se trata de *“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 las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos.”*⁵⁸

La Unión Europea en la decisión Marco del Consejo de Europa de 13 de junio del 2002 y 27 de noviembre del 2001 se refieren a las infracciones terroristas como actos intencionados cometidos por un individuo o grupo, contra ciudadanos, un país o varios y que por su naturaleza o su contexto, pueden dañar gravemente la integridad de un país o de una organización internacional⁵⁹. Además, se considera que existen en este delito elementos objetivos como subjetivos. Este delito de acuerdo al Consejo de Europa se diferenciaría del delito común por tener la intencionalidad de dañar no solo en el orden físico a personas o bienes sino desestabilizar la estructura de un país o países.

⁵⁷ ¿Qué es el terrorismo?. Disponible en Internet: <http://www.america.gov>

⁵⁸ Naciones Unidas, “Medidas para eliminar el terrorismo Internacional”, Resolución A/Res/56/88 emanada de la Asamblea General el 24 de enero de 2002. Disponible en Internet, <http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res56/88s.pdf>

⁵⁹ THIEUX, Laurence. “El terrorismo internacional causas e implicaciones estratégicas”. Madrid, Centro de Investigación para la paz (CIP-FUHEM), 2005, p 10-11, Disponible en Internet URL: http://www.cipresearch.fuhem.es/pazyseguridad/informe_terrorismo_Thieux.pdf

De las diversas definiciones jurídicas citadas anteriormente encontramos como puntos recurrentes la amenaza o uso de la violencia con un propósito político o social, dirigido a civiles o no combatientes, con el intento de intimidar o aterrorizar a un grupo o población civil o a un gobierno.

En el terrorismo la violencia va más allá de la que encontramos en los actos delictivos comunes ya que no solo debe existir un agresor y una víctima sino un tercero que se pueda o se sienta intimidado por lo que pasó a la víctima (efectos psicológicos colaterales). Otra característica de la violencia sería que se la realiza en forma indiscriminada. Una acción por tanto puede definirse como terrorista “*cuando concurren tres elementos: un acto/ amenaza de violencia, una reacción psicológica y unos efectos sociales*”⁶⁰.

Por ello, el terrorismo sería entonces:

El uso de la violencia (o de la amenaza de utilizarla), de forma indiscriminada, por individuos, grupos subnacionales y agentes estatales, contra individuos (civiles no combatientes), con el propósito de producir terror, desorientación y/o sumisión, así como para instrumentar su objetivo secundario dentro de la opinión pública, con el propósito de modificar actitudes o comportamientos de modo de favorecer los intereses políticos de quienes lo están empleando

Es importante diferenciar que no toda violencia no estatal, no convencional es terrorismo. Por consiguiente, si bien existe el grupo que quiere exonerar cualquier violencia “de liberación”, existe el otro lado que quiere incriminar toda violencia insurreccional o guerrilla como terrorista.

⁶⁰ SERRANO FIGUEROA, Rafael, Op cit., pg 91.

De acuerdo a la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, todo acto de terrorismo internacional es “una amenaza a la paz y a la seguridad internacional.”

Consideraciones Finales

Es importante definir el terrorismo ya que indudablemente este es una de las nuevas amenazas para la paz del siglo XXI. Para poder luchar contra el fenómeno terrorista dentro de los parámetros jurídicos internacionales, se necesita que la comunidad internacional llegue a un acuerdo sobre su definición.

Por otra parte, la falta de una definición unánimemente aceptada, entraña algunos peligros, como que los Estados adopten interpretaciones unilaterales, que beneficien sus intereses particulares e incompatibles con las Resoluciones del Consejo de Seguridad, que impiden el correcto funcionamiento de tribunales internacionales, en el juzgamiento y sanción de este tipo de hechos criminales ya que quedarían excluidos, por ejemplo, dentro de la Corte Penal Internacional creada por el Estatuto del Roma de 1998

Por tanto, que la comunidad internacional logre un consenso sobre la definición de terrorismo facilitará que los Estados adopten instrumentos jurídicos sobre el terrorismo y apliquen medidas legales para la lucha contra el terrorismo así como para la cooperación y prevención entre países.

2.3 Características

De forma general, el terrorismo constituye una manifestación de violencia, la cual asume formas que la caracterizan, que son:

1. Efectos psíquicos, desproporcionados en relación con sus consecuencias materiales. Como ya habíamos mencionado uno de los objetivos del terrorismo es infundir terror, producir miedo y pánico.

2. Efectos comunicacionales importantes, es decir que su propósito no es solo matar, causar daños materiales, sino darse a conocer a través de estos actos. Cabe mencionar que para que se cumpla este fin los terroristas han escogido países en los cuales el nivel de violencia de este tipo es inusual.

3. El terrorismo se inserta dentro del esquema de “guerra de redes,” lo cual significa que los conflictos ya no se desarrollan solamente entre Estados, sino entre éstos y actores no estatales, los cuales crean redes temporales o permanentes. Esta característica ha llevado a incluir al terrorismo en las llamadas amenazas asimétricas, pues implica una diferencia sustancial entre los actores involucrados, los medios empleados y los fines perseguidos.

4. El terrorismo es un acto político.⁶¹

5. El terrorismo es un acto delictivo.

4. Este tipo de violencia, “terrorismo”, está prohibido por los Convenios y Protocolos de Ginebra que lo prohíben en tiempo de Guerra.

2.4 Naturaleza Jurídica de los Actos de Terrorismo

2.4.1 Actos Terroristas como Actos Criminales

Si bien es cierto, como se describe anteriormente, el terrorismo no sólo busca causar la muerte sino intimidar, causar terror a una población. Sin embargo, no deja de ser homicidio por el “*sólo hecho de que las víctimas se cuenten por miles y que los autores hubiesen estado motivados por convicciones políticas o un sentido distorsionado de*

⁶¹ ESCRIBANO UBEDA, José, “El Terrorismo ante el Derecho Internacional Público, editorial Liber Factory, 2008, p. 30. Disponible en internet: books.google.com.ec

obligación religiosa”⁶². Así, de acuerdo a PAVÓN PISCITELLO los actos de terrorismo son tipificados en las legislaciones penales internas de cada país. Es decir, los actos terroristas son delitos y por tanto serán perseguidos según la legislación interna de cada país.

2.4.2 Actos terroristas como actos de guerra.

Es sumamente importante establecer si se puede denominar a los actos terroristas internacionales como los del 11 de Septiembre como un acto de guerra ya que, como bien es conocido por todos, la respuesta a estos atentados del 11 de Septiembre, por parte Estados Unidos, fue, de acuerdo a las palabras o comunicados emitidos por el presidente y máximos representantes de este país, la llamada guerra contra el terrorismo emprendida en primer término contra Afganistán. Pero la palabra guerra tiene su propia connotación jurídica en el campo internacional.

La palabra guerra se utiliza para referirse a conflictos armados entre Estados. A su vez, el primer protocolo adicional de 1977 de los Cuatro Convenios de Ginebra en que se agregó a la amplia definición de guerra interestatal una serie de conflictos “*que, sin extenderse en el territorio de más de un Estado, tienen por su naturaleza carácter de conflicto internacional. Se trata de las guerras de liberación nacional en las que los pueblos luchan contra una dominación colonial o la ocupación extranjera, y contra los regímenes racistas, con el propósito de alcanzar la independencia política.*”⁶³

Cabe anotar que, de acuerdo a las resoluciones emitidas por la ONU después del 11 de Septiembre, si bien no denominan específicamente a los actos de terrorismo como actos de guerra, si se los asimila a un ataque armado.

⁶² GREENWOOD, CHRISTOPHER, “International Law and the ‘War against Terrorism’”. *International Affaire*, vol. 78, no. 2, 2002, p. 302.

⁶³ SWINARSKI, Christophe, a.c.,

No obstante que el término guerra pudo haber sido utilizado para causar un mayor impacto en la opinión pública y dejar claro que estos actos, por su envergadura, pueden *“causar efectos similares a una agresión estatal y también que la respuesta necesaria requiere de la confianza en todos los recursos y energías, como si se tratase de un estado de guerra”*, consideramos que el uso de la palabra guerra no sería el apropiado para denominar los actos de terrorismo.

2.4.3 Actos terroristas como amenazas a la paz

Aunque resulte repetitivo mencionar el 11 de Septiembre, es imposible dejar de hacerlo si queremos establecer que los actos terroristas son considerados, en el ámbito del Derecho Internacional, como una amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, por cuanto fueron estos hechos los que ocasionaron que a nivel internacional se encienda una alarma sobre el alcance de los mismos y sus posibles efectos ya que al ser el país más poderoso del mundo el blanco de los mismos, fueron reconocidos como una amenaza contra todas las civilizaciones y esencialmente contra los derechos del ser humano, por la comunidad internacional.

De acuerdo a las resoluciones de la ONU, entre ellas la 1373, los actos de terrorismo han sido calificados como una amenaza a la paz. La última resolución sobre este tema Res 1805, aprobada por el Consejo de Seguridad el 20 de Marzo del 2008, dice: *“reafirmando que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves para la paz...”*; por tanto, es indudable que hoy por hoy los actos de terrorismo son una amenaza a la paz.

Sin embargo, el profesor PAVÓN PISCITELLO, se pregunta si el Consejo de Seguridad tiene la capacidad para determinar qué actos deben considerarse como amenazas a la paz, es decir, si el CS es el ente a nivel internacional que puede normar sobre esta materia.

La respuesta a esta pregunta sin dudar es afirmativa debido a que la Carta dice en su artículo 39 lo siguiente “*el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones...*”. Además, DINSTEN, Yoram en su libro “guerra, agresión y legítima defensa” nos dice que la expresión “amenaza a la paz” importa un concepto suficientemente elástico como para comprender situaciones que exceden la noción tradicional de conflicto bélico interestatal.

Para concluir, la importancia de que sean considerados los actos de terrorismo como amenazas a la paz está relacionado con los efectos de este concepto en el Derecho Internacional, debido a que en el mismo artículo antes mencionado de la Carta se establece que al ser considerados como amenazas a la paz estarían sujetos también a medidas que determine el Consejo de Seguridad conforme consta en los artículos 41 y 42 de la Carta.

2.4.4 Actos Terroristas como Ataques Armados

Sobre esta cuestión ya se mencionó, en el tema referente a los actos terroristas, como actos de guerra y se estableció que, de acuerdo a resoluciones de la ONU, se han asimilado los ataques del 11 de Septiembre como ataques armados. Este tema es transcendental ya que éste, el ataque armado, se convierte en un requisito “sine qua non” para que los Estados puedan invocar la legítima defensa. Sin embargo, se debe precisar que en este caso la novedad al respecto radica en que los ataques armados no proceden de un Estado sino de un grupo, organización o individuos.

La jurisprudencia y la doctrina, antes de los ataques del 11 de Septiembre, establecían que los ataques armados solo podían ser perpetrados por un Estado. Pero a partir de estos acontecimientos, las cosas ya no están tan claras; por ejemplo, la Corte de la Haya pareciera que también reconoce a los ataques terroristas como ataques armados. Así, los actos “*terroristas que tuvieran su origen fuera del territorio del Estado víctima podrían*

ser calificados de “ataques armados”, mientras que las acciones originadas en el propio territorio no asumirían tal carácter”⁶⁴. La Corte se pronunció de esta forma en el 2004 respecto a una opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la construcción de una muralla en los territorios ocupados de Palestina.

Varios analistas han afirmado que esta tesis de los ataques armados provenientes de actos terroristas no encuentran oposición en la Carta, puesto que el artículo 51 que trata de la legítima defensa, únicamente menciona los ataques armados contra un Miembro de la Organización, pero no especifica su procedencia.

Por tanto podemos concluir que los actos de terrorismo internacional contra un Estado, en el Derecho Contemporáneo, se asimilan a los ataques armados perpetrados por los Estados.

2.5 Normativa Vigente Contra el Terrorismo

Los actos de terrorismo han sido perpetrados tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En el marco de las hostilidades de un conflicto armado usualmente las partes solían recurrir a la comisión de estos actos, lo que ocasionó que en los procesos de Nuremberg y Tokio se condene este tipo de actos y que, posteriormente, se los prohíba en el marco de la regulación jurídica de los conflictos armados, como ocurrió en los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁵.

El Código de Lieber es considerado como uno de los pilares fundamentales para el nacimiento del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, por considerársele uno de los primeros intentos de codificar las leyes de la guerra y, también, por algunos

⁶⁴DANIEL PAVÓN PISCITELLO, GABRIEL EUGENIO ANDRÉS, Repercusiones de la lucha contra el Terrorismo Internacional, Revista de Derecho Internacional, Colombia N° 9: 273-317, mayo de 2007, p. 289

⁶⁵ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo. Pp 31-32,

autores, como el primer código en condenar actos que en la actualidad se los denominaría como terroristas, debido a que en su artículo 148 se dice que las naciones civilizadas veían con horror y como una vuelta a la barbarie, el asesinato del enemigo, en circunstancias de indefensión para éste.

Además, al ser considerados estos actos como “...*aquellos actos de violencia indiscriminados que afectan o ponen en peligro la vida, la seguridad o la libertad de las personas.*”⁶⁶ Los Estados han creído pertinente enfrentarlo tanto a nivel internacional, como a nivel de su ordenamiento jurídico interno.

2.5.1 Legislación Interna

El terrorismo, sin duda, es una preocupación importante para el Derecho Nacional.

Es importante recordar que, en el pasado, los Estados incorporaron el uso del terror en sus ordenamientos legales respectivos, proclamándolo legítimo e incluso esencial para alcanzar sus objetivos supremos⁶⁷. Hoy en día, este tipo de incorporación sería manifiestamente violatorio del Derecho Internacional, incompatible con sus principios y reglas, constitutivo por lo tanto en una ruptura grave del orden público mundial, sino un acto *per se* de terrorismo de Estado.⁶⁸

⁶⁶ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el Terrorismo, Ministerio de Justicia, España, 1992, p. 95.

⁶⁷ En la actualidad el término terrorismo y el uso del terror tienen una connotación negativa pero no fue siempre así, por ejemplo, Maquiavelo pensaba que “para controlar el estado era necesario periódicamente provocar el terror y el miedo que se había producido en el momento de la toma del poder” y en la Revolución Francesa, durante el régimen del Terror (1793-1794), el Comité de Salud Pública dirigido por Robespierre causó aproximadamente 40.000 víctimas.

⁶⁸ SWINARSKI, Christophe, “Del terrorismo en el Derecho Internacional Público”. En internet: Revista de la Cruz Roja Internacional. [en línea]. publicado en “Derecho internacional humanitario y aéreas vinculadas”, Lecciones y Ensayo, no 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 546. Disponible en Internet: [http://www.cicr.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/67BNGL/\\$File/19%20Swinarski.pdf](http://www.cicr.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/67BNGL/$File/19%20Swinarski.pdf)

Generalmente, los Estados han respondido a esta amenaza con normativa jurídica penal; es decir, lo han tipificado con un delito agravado, sancionado con el máximo de la pena, por ser su objetivo primario civiles indefensos y, además, por la connotación y el repudio social que sus actos generan.

Al terrorismo no se lo podría enmarcar únicamente entre los delitos comunes debido a su naturaleza, pues la consideración del mismo como un delito común o como un delito político depende en determinadas circunstancias de las relaciones internacionales entre los países. Sin embargo, en países como España y dentro del seno de la comunidad europea, e inclusive en Ecuador, se ha determinado en la legislación interna, que los delitos de terrorismo no pueden ser considerados como delitos políticos. El objetivo principal de excluir al terrorismo de los delitos políticos es con fines de extradición.

Aunque el terrorista y el delincuente común cometen los mismos delitos, homicidio, daños materiales, etc., éstos persiguen objetivos distintos: el terrorista persigue revertir el orden político, mientras que el delincuente común persigue beneficios personales.

Nos referiremos a algunos ejemplos de Estados y al tratamiento que le han dado al fenómeno terrorista:

2.5.1.1 México

En México, el delito de terrorismo está tipificado en el artículo 139 del Código Penal Federal. En este artículo se señala de forma amplia a lo que se concibe como terrorismo; por ejemplo, en el párrafo dos señala una sanción para quienes tengan conocimiento de las actividades de un terrorista y no la hagan saber a las autoridades; a su vez, en el artículo 97 de este código se establece que no hay indulto para sentenciados por terrorismo. El artículo 123, fracción XV, prevé una pena de 5 a 40 años de prisión y multa de 50 mil pesos para quien cometa traición a la patria en circunstancias diversas, entre las que se considera que, una vez declarada una guerra o rotas las hostilidades,

cometa terrorismo. También en el artículo 194 del código de procedimientos penales, se califica al terrorismo como un delito grave. La legislación mexicana sanciona la tentativa de cometer el delito de terrorismo.

2.5.1.2 España

España es otro país que ha sido asolado por el fenómeno del terrorismo y que, por tanto, tiene una legislación interna abundante al respecto. Si bien en este trabajo no se pretende hacer un análisis detallado de la legislación interna española si se pretende abordar de manera sucinta la tipificación del delito y su sanción.

En 1928 ya se incluye en el Código Penal el delito de terrorismo, pero es en el año de 1934, que se asocia este término con el elemento de no solo causar daño sino perturbar al orden público y aterrorizar a los habitantes. Cabe recordar que para esa fecha, el delito de terrorismo estaba sancionado con la pena de muerte, si éste causaba la muerte o lesiones (graves) de una persona. Durante el período franquista la pena de muerte siguió siendo la sanción para este tipo de delitos cuando causare la muerte o lesiones. Desde 1971, se deroga la pena de muerte para este tipo de delitos y se sanciona con reclusión mayor. A partir de esta fecha, la legislación en España ha reducido determinadas garantías individuales. Es así, que al amparo de la Constitución Española, artículo 55, pueden ser suspendidos derechos reconocidos en la misma “*para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas;*” como por ejemplo, la detención incomunicada o la prolongación de la detención. Un punto importante en la legislación española es la exclusión de connotación política que se les pueda dar a los actos de terrorismo, con el objetivo de evitar la extradición. Posteriormente se introdujo un nuevo tipo penal de la exaltación del terrorismo, que sanciona básicamente a “las personas que enaltezcan o justifiquen por cualquier medio (...) o a quienes participen en su ejecución...”⁶⁹.

⁶⁹ RIVERAS, Iñaki; ALMEDA, Elisabet, “Política criminal y sistema penal”. Argentina, Anthropos, 2005, p. 382. Disponible en Internet

En general, en la legislación española, se encuentran tipificados como “delitos de terrorismo” las diversas formas preparatorias del delito, que van desde la conspiración a la comisión. Se tipifican también las más variadas formas de colaboración con fines terroristas. También es constitutiva de delito la apología del terrorismo. A su vez, en la legislación española (Código Penal) se contempla la sanción por recaudación de fondos con fines de financiamiento para el terrorismo, blanqueo de capitales y, en la ley del 2003, se permite la posibilidad de bloqueo a cualquier tipo de flujo financiero para evitar la utilización de fondos destinados a la preparación y comisión de actividades terroristas. Igualmente, se tipifica como delito la colaboración con banda armada, organizaciones o grupos terroristas. Además, la Ley Orgánica 7/2000, de 23 de diciembre, establece especialidades respecto de los menores de 18 años que cometen delitos de terrorismo, dada la participación en España de menores en actividades terroristas. Por último, la legislación española se prohíbe la incitación al terrorismo. El art. 18.1 del Código Penal sanciona la provocación y, dentro de ella, la apología como forma de provocación

En conclusión, la legislación española, debido en gran medida a la amenaza terrorista que afecta a España desde hace largo tiempo, ha desarrollado una legislación penal muy amplia frente al terrorismo. Sin embargo, esta legislación, con el paso del tiempo, se ha endurecido; en su afán por luchar contra el terrorismo ha afectado a otros derechos que no pueden quedar excluidos en esta cruzada contra el terrorismo. Pero este tema será tratado más adelante en forma más detallada en el capítulo cuarto de esta tesis.

2.5.1.3 Estados Unidos

Sin duda, es fundamental mencionar el Derecho interno de Estados Unidos, ya que después del 11 de septiembre del 2001, y en medio de la conmoción que causaron estos atentados terroristas, el Presidente de los Estados Unidos de América, George W Bush,

http://books.google.com.ec/books?id=08U6YzEs_skC&pg=PA382&dq=responsabilidad+por+actos+de+terrorismo&lr=#PPA382,M1

promulgó el 26 de octubre de 2001 una Ley antiterrorista (USA PATRIOT ACT). Esta ley fue aprobada en tiempo record, lo que en sí mismo no permitió su profundo debate por el órgano legislativo de ese país, sino nació como respuesta al estado de emergencia que vivía Estados Unidos.

Por lo tanto, su inevitable consecuencia fue la limitación de derechos y la ampliación de las competencias de los organismos estatales como las del Buró Federal de Inteligencia, más conocido como FBI. A su vez, esta ley modificó a otras leyes federales y entre los cambios más sobresalientes se encuentran los siguientes:

La interceptación de comunicaciones, sin autorización judicial, de conversaciones telefónicas u otros medios de comunicación, como cartas.

Medidas financieras de control. El secreto bancario también se ve afectado. En esta ley también se consideran imprescriptibles los delitos de lavado de dinero y se autoriza la confiscación de dinero de un condenado por terrorismo, los dos últimos puntos son positivos para evitar el financiamiento de estos actos.

La posibilidad de ordenar, administrativamente, la detención de una persona por hasta siete días, por sospecha, sin orden judicial.

Por tanto, esta ley afecta los derechos individuales de los gobernados.

Cabe mencionar que ya existía una legislación interna, la “United Status Foreign Intelligence Surveillance Act” que define al terrorismo internacional como la actividad caracterizada por las siguientes circunstancias: a) cuando involucra actos violentos o peligrosos para la vida humana, que son una violación a las leyes penales de los Estados Unidos o que son violaciones criminales si se cometieran dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos o de cualquier Estado, b) cuando hay la intención aparente de: i) intimidar u obligar a la población civil, ii) influir la política del gobierno por medio de

intimidación o fuerza, o iii) afectar la conducta del gobierno por medio de asesinatos o secuestros; y, c) cuando ocurre fuera de los Estados Unidos o trasciende las fronteras nacionales.

En Estados Unidos se sanciona la tentativa, como la incitación a cometer actos de terrorismo. Es así, que la ley federal tipifica como delito: solicitar, mandar, inducir o tratar de otra manera, de persuadir a otra persona a usar o amenazar usar la fuerza física contra los bienes o contra la persona de otro, en violación de las leyes de los Estados Unidos, con la intención de que la otra persona cometa ese acto.

Estados Unidos ha penalizado también “*la solicitación de la violencia, la conspiración sediciosa y la promoción del derrocamiento del Gobierno y la penalización de ciertos delitos preparatorios (inchoate crimes).*”⁷⁰

Un punto interesante en la legislación de Estados Unidos es respecto a las consecuencias de designar a un grupo (extranjero) como terrorista ya que de acuerdo a la ley este hecho implica sanciones considerables como: congelamientos de los activos del grupo, se convierte en ilegal prestar ayuda al grupo y a los extranjeros que tengan relación con este grupo, se vuelven estos grupos inadmisibles en los Estados Unidos y deportables de los Estados Unidos, así como las personas que tengan relación con el grupo.

2.5.1.4 Francia

Francia al haber sido víctima del terrorismo internacional ya en la década de los ochenta adoptó leyes y prácticas estatales para combatir este flagelo. Es así, que Francia tiene una legislación antiterrorista desde 1986.

⁷⁰ COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO, Informe al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo, del 16 de junio del 2006, S/2006/397, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/informes4.shtml>

En el caso de Francia, en lugar de definir los actos de terrorismo, lo que se encuentra es una lista de delitos ya existentes que, si son cometidos en un contexto particular, se reputarán como actos terroristas, al calificarse y penarse el tipo legal simple con extrema severidad.⁷¹

Las infracciones terroristas están sujetas a un régimen de procedimiento especial, es decir, sus magistrados son especializados y con competencia nacional. Un punto destacable en la legislación francesa es sin duda alguna las disposiciones por las cuales el Estado francés asume la indemnización de las víctimas de actos de terrorismo. Cabe recalcar que el éxito en el caso francés es la coordinación que mantienen entre los organismos. En Francia, en la lucha contra el terrorismo, se moviliza a todos los servicios del Estado.

2.5.1.5 Legislación Interna Ecuador

En nuestra legislación, el delito de terrorismo se encuentra tipificado en el Código Penal, Título I de los Delitos Contra la Seguridad del Estado. En el Capítulo III, de los Delitos contra la Seguridad Interior del Estado y en el Capítulo IV, de los delitos de sabotaje y terrorismo.

En el Capítulo III, los artículos pertinentes son los artículos 130, 136, 138 y 147 en los que se señala que incluso “la tentativa, desde que hay, es punible” (art. 130). Por otro parte, el artículo 136 dice “*el atentado que tiene por objeto causar devastación y carnicería será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años*”. El mismo artículo establece que “*la conspiración para ejecutar tales atentados, si ha sido seguida de algún acto preparatorio, será reprimida con cuatro a ocho años de reclusión mayor*”. A su vez, el artículo 138 del mismo Código dice que serán castigados con prisión de uno a cinco años, entre otros, “*los que hubieren tomado el mando (...) de un buque de guerra o de una aeronave*”. Por otra parte, el artículo 147 determina que “*el que promoviere,*

⁷¹ SERRANO FIGUEROA. Op. Cit., p. 95.

dirigiere o participare en organizaciones de guerrillas, comandos, grupos de combate o grupos o células terroristas, destinadas a subvertir el orden público, sustituir a la Fuerza Pública, atacarla o interferir su normal desempeño, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa”. Además, en el inciso segundo el mismo artículo señala “Si estas actividades se ejecutasen con armas, u obedeciendo instrucciones foráneas, o con la intervención, apoyo o auxilio económico del extranjero, la pena será de ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria y, multa.”

Por otra parte, el mismo Código Penal en los artículos 160 al 166 se establece un sin número de conductas determinadas como terroristas. Además, si como resultado de estas conductas se produjeren lesiones a personas se impondrá el máximo de la pena y si resultaren muertas una o más personas, la sanción será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinte y cinco años y multa. Igualmente, el pago de daños y perjuicios si estos hechos afectaren exclusivamente a bienes.

El artículo 160 dice:

El que con el fin de cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de los bienes, fabricare, suministrare, adquiriere, sustrajere, arrojar, usare, o introdujere al país armas, municiones o bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de 4 a 8 años y multa de cuatrocientos cuarenta y dos a ochocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El artículo adicional, 160-A establece que:

Los que individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas (...) cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o grupos de cualquier clase o de sus bienes; ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos (...) ora secuestrando personas, vehículos, barcos aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a los procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por

la fuerza mediante amenaza o intimidación o servicios públicos o privados de cualquiera naturaleza y tipo ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa mil setecientos sesenta y siete a cuatro mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si por los hechos delictivos enumerados se produjeren lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de cuatro mil cuatrocientos dieciocho a ocho mil ochocientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América.

A su vez el artículo 164 del Código Penal dice:

La agresión terrorista, siempre que el hecho no constituya delito más grave, perpetrada contra funcionarios o empleados de instituciones públicas o contra propiedades de los mismos, será sancionada con tres a seis años de reclusión menor ordinaria y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si se causaren lesiones a personas, la pena será de reclusión menor de seis a nueve años y multa de ochenta y siete a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial y multa de doscientos sesenta y dos a ochocientos setenta y tres dólares de los Estados Unidos de Norte América

El artículo 165 del Código tipifica la amenaza de cometimiento de estos actos por cualquier medio que se haga, la cual será reprimida con prisión de tres meses a un año y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Aparte de las normas señaladas del Código Penal, en el Ecuador existen otros cuerpos legales que también abordan este tema entre los cuales se encuentra la Ley de Migración y su reglamento, Reglamento Orgánico de la Dirección de Seguridad Pública, entre otros.

La Ley de Migración y su Reglamento de aplicación, determinan la deportación y exclusión para los extranjeros que se encuentren inmersos en las causales determinadas en el artículo 9 numerales XIII y XIV y el artículo 19, para quienes pretendan ingresar al Ecuador a realizar actividades perjudiciales al interés público comprometiendo la seguridad nacional, con actos relacionados al terrorismo⁷².

Aparte de esto, el Reglamento Orgánico de la Dirección de Seguridad Pública establece en su artículo 13 que las jefaturas provinciales de seguridad pública tienen entre sus funciones la de *“planificar y disponer acciones inmediatas, mediatas y futuras para neutralizar y prevenir la acción de elementos y organizaciones que desarrollen labores proselitistas, especialmente de sabotaje, espionaje, sedición, subversión y terrorismo y otras que atenten contra la seguridad interna del Estado y la paz y tranquilidad ciudadana”*⁷³.

En cuanto a si la legislación ecuatoriana considera a los delitos de terrorismo como delitos políticos la Ley de Extranjería, de 30 de Agosto del 2000, nos aclara este punto en su artículo cinco ya que dice: *“que no serán considerados como delitos políticos los actos de terrorismo...”*.

El Ecuador también en el año 2005 aprobó ley de lavado de activos con la finalidad de cumplir con la resolución 1373 del Consejo de Seguridad en la que se determina que los países tengan normas contra el financiamiento del terrorismo.

De acuerdo al último informe del Ecuador al Consejo de Seguridad sobre el cumplimiento a la resolución 1624, al Ecuador todavía le falta un camino por recorrer

⁷² COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO, Informe al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo por la Misión Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas, S/2002/885, del 6 de Agosto del 2002, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/informes4.shtml>

⁷³ COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO, Informe al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo por la Misión Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas, S/2001/1327, del 31 de Diciembre del 2001 Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/informes4.shtml>

para dar cumplimiento a estas resoluciones en forma cabal. Sin embargo, el Ecuador manifiesta su compromiso por implementar medidas y reformas legales con la finalidad de acatar en su totalidad las disposiciones de las resoluciones 1373 y 1624 del Consejo de Seguridad.

2.5.1.6 Consideraciones Finales

De acuerdo a lo señalado, las legislaciones nacionales tipifican al terrorismo como un delito calificado, agravado y que por sus características aumentan la pena.

Cabe anotar que algunos Estados no han reaccionado con prontitud ante esta amenaza que los asola; al contrario, han necesitado de años para enfrentar en forma adecuada a este fenómeno; es decir, a través de un marco jurídico que responda a las dificultades implícitas que emanan de los actos de terrorismo.

Asimismo, es importante recalcar que las respuestas a los actos de terrorismo por parte de los Estados deben cumplir, de forma ineludible, con el compromiso que tienen los Estados con el Derecho Internacional.

Por lo tanto, un Estado al tratar el fenómeno terrorista en el contexto del Derecho Nacional no puede olvidar las obligaciones internacionales que mantiene, principalmente las emanadas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los Estados deben adoptar las recomendaciones de organismos como la ONU, que pide que la lucha antiterrorista y la legislación que adopten los Estados sean conforme a las obligaciones que tienen, en virtud del Derecho Internacional, en particular las normas de derechos humanos, el Derecho relativo a los refugiados y el Derecho Internacional Humanitario.

No obstante, el mantenimiento del orden interno, al interior de un país, está circunscrito al ámbito exclusivo del Derecho Nacional. “...las tendencias más recientes en la sociedad internacional, parecen en vías de restringir, un tanto la libre elección de los medios que posee el Estado para mantener su orden interno (...) la protección de los Derechos Humanos y la protección de las víctimas de los conflictos armados de conformidad con las normas del Derecho Humanitario”.⁷⁴

Empero, y en todas formas, queda evidente que las legislaciones nacionales constituyen un cuadro de gran variedad y mucha riqueza de referencias legales al terrorismo⁷⁵.

2.5.2 Estatuto Internacional

2.5.2.1 Antecedentes

La cifra aproximada de organizaciones terroristas a nivel mundial, de acuerdo al informe del gobierno de Estados Unidos, es de 42, de las cuales 24 son extremistas islámicas.

Las cifras de atentados terroristas y de víctimas mortales y heridos han aumentado en los últimos años. Lo que nos lleva a pensar que existe una obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo. Es así como existe una corriente de opinión de que no hay diferencia entre terrorismo y terrorismo internacional “*por la incapacidad de aislar los elementos de este fenómeno en una definición delimitada que haga una distinción. Es decir, todo acto terrorista tiene o debería tener una implicación*”

⁷⁴ GÓMES-ROBLEDO, VERDUZCO, Alonso “Es el Terrorismo un Delito Político?”, en: Un Homenaje a Don César Sepúlveda, Escritos Jurídicos, UNAM, México, 1995, pp. 161-162.

⁷⁵ Un buen caso ilustrativo entre la ley nacional y las reglas internacionales lo da **A. Ramelli Arteaga** para Colombia: “La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario”, Bogotá, Universidad de Externado, 2000, cf. especialmente págs. 475-559.

*internacional, al menos como germen de una conducta que amenaza la paz del mundo”.*⁷⁶

El fenómeno del terrorismo sin duda ha convocado a Conferencias y firma de Convenios por parte de los países. Algunos de ellos, como el Convenio de Ginebra, contienen disposiciones que regulan los aspectos habituales del terrorismo de ese entonces. Los actos de terrorismo internacional, como el envío de cartas explosivas, cartas con ántrax, los secuestros aéreos de aviones de pasajeros, son fenómenos de nuestros tiempos.

Es así como el primer Convenio de Ginebra, del 16 de noviembre de 1937, para la prevención y represión del terrorismo contiene una propuesta de terrorismo internacional el cual es muy restringido puesto que dice “*se califica de crimen internacional al hecho criminal dirigido contra el Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personas determinadas, grupos de personas o entre el público*”. Por lo que el fin de este artículo es reprimir los actos de terrorismo identificados especialmente con los efectuados directamente contra los Jefes de Estados extranjeros.

En la actualidad y, sin duda motivados por el incremento y repercusión de los atentados terroristas, la comunidad internacional ha dado pasos por darle un marco de regulación legal al fenómeno del terrorismo. Para la ONU, la lucha contra el terrorismo también se ha convertido en uno de sus objetivos prioritarios, y aunque este objetivo no es reciente, sin duda alguna los atentados del 11 de septiembre incrementaron este interés.

2.5.2.2 Tratados específicos sobre el terrorismo

Existen, a nivel internacional, una serie de tratados sobre terrorismo, los tratados a nivel universal han sido impulsados por organismos internacionales como la ONU y, a

⁷⁶FERNÁNDEZ SÁNCHEZ. P.A, La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el Terrorismo, Ministerio de Justicia , Madrid, 1992

nivel regional, hay varios tratados multilaterales que versan sobre diferentes situaciones consideradas como terroristas, que permiten la persecución de este delito en tiempo de paz. A la fecha de nuestra revisión se encuentra en marcha el proyecto de una Convención Comprensiva sobre Terrorismo Internacional, en la que se pretende alcanzar una definición sobre el fenómeno terrorista.

2.5.2.2.1 A nivel universal

A nivel universal de este Derecho, hay actualmente dieciséis instrumentos en vigor de esta categoría.

En orden cronológico son:

1. Convenio sobre las Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de Aeronaves (firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963 y que entró en vigencia el 14 de diciembre de 1963);
2. Convenio para la Represión de la Captura Ilícita de Aeronaves (firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970 y que entró en vigencia el 14 de octubre de 1971);
3. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de Septiembre de 1971. Entró en vigor el 26 de enero de 1973, a la fecha hay 185 Estados partes.
4. Convenio sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (aprobado por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1973 y que entró en vigencia el 20 de febrero de 1977);
5. Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes (aprobado por la Asamblea General de la ONU el 17 de diciembre de 1979 y que entró en vigencia el 3 de junio de 1983
6. Convenio sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (firmado en Viena el 26 de Octubre de 1979 y que entró en vigencia el 8 de febrero de 1987. 130

- Estados eran parte hasta 2009;
7. Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que presten Servicio a la Aviación Civil Internacional (complementario del Convenio de Montreal de 1971 *supra*) (firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988 y que entró en vigencia el 6 de agosto de 1989);
 8. Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (celebrado en Roma el 10 de marzo de 1988);
 9. Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (celebrado en Roma el 10 de marzo de 1988);
 10. Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección. Montreal 1991. Entró en vigor el 21/06/1998), 115 Estados son parte (abril 2005);
 11. Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (aprobado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1997 y que entró en vigencia el 23 de mayo de 2001), 134 Estados parte (abril 2005); y,
 12. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (aprobado por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1999 y que entró en vigencia el 10/04/2002, 135 Estados partes (abril 2005) con la 22ª ratificación).

Existe a nivel de la ONU un compromiso por impulsar la firma, ratificación y adhesión de los tratados sobre terrorismo por parte de los Estados miembros. Los atentados terroristas a Estados Unidos en el año 2001, no hicieron otra cosa que corroborar esta necesidad, así lo manifestó el ex Secretario de la ONU. A nivel del Consejo de Seguridad también en sus resoluciones sobre la materia se ha hecho un llamamiento a los Estados Partes a adherirse a las convenciones que no son parte. Igualmente, a nivel de la ONU, se pretende seguir promoviendo instrumentos que le permitan a la comunidad internacional enfrentar esta amenaza que se presenta en la actualidad con nuevos elementos y más siniestra.

A partir del 11 de Septiembre del 2001 se han firmado los siguientes Convenios en el marco de la ONU:

13. Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear firmado, en Nueva York el 13 de Abril del 2005; entró en vigor el 7 de Julio del 2007.
14. Enmiendas a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 8 de Julio del 2005.
15. Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, Londres 14 de Octubre del 2005.
16. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, aprobado en Londres el 14 de Octubre del 2005.

Es importante mencionar que a partir de la resolución 1373 en el año 2001, del Consejo de Seguridad, en la que se pedía a los Estados que se hicieran partes en estos instrumentos internacionales, ha aumentado el número de adhesiones: alrededor de dos tercios de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado por lo menos 10 de los 16 instrumentos o se han adherido a ellos y ya no queda ningún país que no haya firmado como mínimo uno de ellos, o sea parte en uno de ellos⁷⁷.

2.5.2.2.2 A nivel Regional

Se han elaborado varios convenios sobre diversas categorías de actos de terrorismo. Estos son:

⁷⁷ COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO, del Consejo de Seguridad, Instrumentos Internacionales de. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/laws.html#t16>

Para las Américas:

- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, suscrito en Washington el 2 de febrero de 1971; entró en vigor el 16 de Octubre de 1973.
- Convenio de Washington (Convención Interamericana contra el Terrorismo) aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 2 de febrero de 1971 (ratificado por 12 Estados);

Para el Sudeste Asiático:

- Convenio de Katmandú sobre la eliminación del terrorismo aprobado por la ASEAN el 4 de noviembre de 1987 (ratificado por 7 Estados);

Para los Estados Árabes:

- Convenio Internacional para la represión del Terrorismo, El Cairo, aprobado por la Liga Árabe el 22 de abril de 1998 (ratificado por 22 Estados), está en vigor desde mayo de 1999; y,
- Convención sobre la lucha contra el terrorismo internacional, en el marco de la Conferencia Islámica aprobado en Uagadugú el 1º de julio de 1999.

Podemos decir que al ser los Estados musulmanes los que han sufrido en gran medida los ataques terroristas de redes como la de Al-Qaeda, la más reciente en Argelia el 11 de diciembre del 2007, estas convenciones son de suma importancia, aunque todavía son incipientes los esfuerzos para desterrar este mal.

Para Europa:

- Convenio de Estrasburgo sobre la represión del terrorismo, aprobado el 27 de enero de 1977 (ratificado por 29 Estados), que entró en vigor agosto de 1978.

Para la Unión Europea:

- Acuerdo de Dublín aprobado el 4 de diciembre de 1979 que incorpora el Convenio de Estrasburgo antes referido al Derecho de la Unión Europea.

La Unión Europea incorporó medidas sobre el terrorismo en los Acuerdos de Maastricht de 1992 y de Amsterdam de 1997, así como al Convenio de Bruselas sobre Extradición, aprobado el 27 de septiembre de 1996.

- Enmienda al Convenio para la Represión del Terrorismo, aprobado el 13 de febrero de 2003, quedando abierto a la firma desde el 15 de mayo de 2003.
- El Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, número 196, firmado en Varsovia, el 16 de Mayo del 2005;entró en vigor el 1 de Junio del 2007, ya que para este Convenio entrara en vigor se necesitaba la ratificación de 6 Estados incluidos 4 Estados miembros del Consejo de Europa de 46 que lo componen.
- Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo de dinero, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y sobre la financiación del terrorismo, número 198, en Varsovia el 16 de Mayo del 2005; entró en vigor el 1 de mayo del 2008.

El objetivo de este protocolo y convenios fue ampliar la lista de delitos, con la finalidad de facilitar los procesos de extradición. Es así como el convenio prevé la posibilidad y, en determinados casos, la obligación de no considerar como políticos, a efectos de extradición, los crímenes especialmente graves previstos en los Convenios. Un punto

importante que se recalca en este instrumento, es el respeto a los derechos humanos tanto de las personas acusadas o condenadas por dichos actos violentos, como también los de toda persona expuesta a ser víctima de estos actos

Por otra parte, la importancia en el tema de extradición que se considera en estos convenios, se debe a que siendo estos delitos complejos, relacionados con el crimen organizado, internacionales, su cometimiento se puede dar en un Estado y la detención de los autores de este delito en el territorio de otro Estado, razón por la cual el tema de extradición se constituye en una medida eficaz para combatir el terrorismo. Con esto se pretende que no se tenga dificultades para la extradición de las personas que cometan este delito. No obstante, los Estados podrán denegar la extradición por los motivos previstos en el Convenio europeo de extradición con excepción del artículo 3 relativo a los delitos políticos.

Cabe mencionar que se tipifica como delito la incitación, reclutación y entrenamiento de terroristas, la apología del terrorismo.⁷⁸ Además se presta especial atención a las víctimas de actos terroristas, para la compensación económica tanto para ellas como para sus familiares más próximos, e insta a los Estados a tomar las medidas necesarias para este fin.

Otras reformas importantes que se dieron en estos Convenios para la represión del terrorismo, es la introducción de un procedimiento simplificado de enmienda que permita añadir nuevos delitos a la lista, la posibilidad de denegar la extradición de delincuentes a países en los que existe el riesgo de pena de muerte, tortura o cadena perpetua sin libertad condicional y que se refuerce la cooperación para la prevención, tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

El convenio sobre blanqueo de dinero permite, entre otras cosas, el congelamiento de cuentas bancarias, establecer unidades de inteligencia financiera con la finalidad de

⁷⁸ ESCRIBANO UBEDA, José, Op. Cit., “p. 19.

mejorar la cooperación de los Estados parte y el intercambio de información sobre operaciones de blanqueo de dinero, etc.

Por último, como prioridad, el Consejo de Europa se compromete a dar seguimiento para que se firme y ratifique los Convenios antes mencionados, puesto que, como hemos visto, son pocos los países que lo han hecho, lo que representa una dificultad para alcanzar las metas propuestas en la lucha contra el terrorismo en Europa.

En los Estados Independientes (CEI)

“Los Estados Independientes” es una organización supranacional compuesta por “10 de las antiguas 15 Repúblicas Soviéticas, con la excepción de los 3 estados bálticos: Estonia, Letonia y Lituania, que actualmente son miembros de la Unión Europea; Turkmenistán, que abandonó la organización el 26 de agosto del 2005 para convertirse en miembro asociado; y Georgia, que anunció su retiro en agosto de 2008 y dejará de ser miembro a partir de agosto de 2009”⁷⁹.

- Tratado de cooperación sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo, 1987

Para la Unidad Africana (OUA)

- Convención para la prevención y la lucha contra el terrorismo, de 1999, en Argel.

2.5.3 Tribunal Militar de Nuremberg

Una fuente importante también, es el Tribunal de Nuremberg que fue constituido en virtud del Acuerdo de Londres sobre crímenes de guerra, del 8 de Agosto de 1945 y que contiene la Carta del Tribunal Militar Internacional, en el cual se listan no de manera

⁷⁹Comunidad de Estados independientes, http://es.wikipedia.org/wiki/Comunidad_de_Estados_Independientes).

Wikipedia URL:

limitativa las conductas que habrían de considerarse como crímenes de guerra. En estas conductas específicas se observa una coincidencia con lo que actualmente se denominan actos de terrorismo, aunque la Carta de Nuremberg se refiere a conductas practicadas durante un estado de guerra.

El Artículo 6 (b) de dicha Carta define como crímenes de guerra que generan una responsabilidad individual, el asesinato de rehenes; asesinato, maltrato o deportación de prisioneros de guerra o de población civil para cualquier fin; o la devastación, no justificada por necesidad de militares, de ciudades, barrios o pueblos.

Conforme al criterio establecido por el tribunal de Nuremberg, las Convenciones que se celebran entre los Estados implican un reconocimiento expreso de las normas o principios que ya existen, como leyes y costumbres en el terreno internacional, en el momento en que los Estados Partes les adoptan en la forma de una Convención y para dicho tribunal. La cuestión de decidir la obligatoriedad para los Estados no participantes de dichas Convenciones no mereció, por obvia, ser deliberada, de lo que se puede inferir que la obligatoriedad de dichos principios, valores y normas aceptadas del reconocimiento previo de quienes los violan y que están obligados.

Así, la clasificación de los crímenes de guerra contenidas en la Carta de Nuremberg, como otros principios y definiciones, bajo el criterio expuesto por el tribunal, significa que la presentación objetiva tangible, en un documento o catálogo de artículos, de los principios que supuestamente ya rigen para todos los Estados considerados como civilizados, obliga tanto a los que forman parte de dicha Convención Internacional como a los que no. Cabe añadir que, para el tribunal de Nuremberg, una guerra iniciada como agresión unilateral será considerada siempre como un crimen de guerra y determinó que los crímenes contra la ley internacional se reputan como cometidos sólo por hombres y no por entidades abstractas.

Esto es, se dio por supuesto que dichos principios no requerían, por el valor intrínseco que la comunidad internacional les confiere, del reconocimiento expreso previo de los Estados para que les resulten obligatorios. *“La Carta del tribunal de Nuremberg buscó nivelar los crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, a la misma categoría de crímenes de guerra, pero no logró el éxito total”*.

El Tribunal de Nuremberg determinó que el gobierno de Alemania actuó en desafío a todo el Derecho Internacional, de manera completamente deliberada, por lo que en un caso aislado de esta magnitud el principio citado no se reconoció como aplicable.

2.5.4 Materia Aérea

La legislación al respecto es abundante por haberse registrado un sin número de actos terroristas en este contexto.

La Convención de Tokio, del 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, se considera como la piedra angular para la regulación del terrorismo en materia aérea. En esta convención se establece la jurisdicción del país de registro de la nave, además se prevé que no se excluya ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales.⁸⁰

De acuerdo a esta Convención los Estados no podrán interferir aeronaves en vuelo, por haberse cometido a bordo de estas aeronaves un delito, con la finalidad de ejercer su jurisdicción, excepto en los siguientes casos:

- a) Si la ofensa tenía efectos en el territorio de ese Estado;
- b) Si la agresión haya sido cometida por o en contra de un nacional o un residente permanente de tal Estado;
- c) Si la agresión sea en contra de la seguridad de ese Estado;

⁸⁰ SERRANO, Rafael, Op Cit., p. 105

- d) Si la agresión consista en la violación de las reglas o regulaciones relativas a los vuelos o maniobras de aeronaves vigentes de ese Estado;
- e) Si el ejercicio de la jurisdicción sea necesaria para asegurar cualquier obligación del Estado bajo los acuerdos multilaterales internacionales.⁸¹

La Convención de la Haya, de 16 de Diciembre de 1970, para la supresión de ataques ilegales a aeronaves. Esta convención determina ciertas reglas y diferencias que son importantes a la hora de determinar la jurisdicción.

En primer término, determina el concepto de aeronave en vuelo, y dice que la aeronave se encuentra en vuelo cuando ha cerrado las puertas externas después del embarque y hasta después que han sido abiertas para el desembarque⁸². La importancia de establecer este concepto radica en los efectos que puede causar respecto a la jurisdicción. En el artículo cuatro de este Convenio se establece la obligación del Estado contratante de tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito: a) si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado; b) si la aeronave, a bordo de la cual se comete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; y c) si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento, sin tripulación, a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente.

Así la jurisdicción se establece tanto por nacionalidad como por el lugar de aterrizaje incluyendo a todo tipo de vuelos.

Por tanto, el Estado tendrá que asumir la jurisdicción si el presunto delincuente se encuentra en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición, lo cual permite que no se consolide la impunidad en estos delitos. Al respecto, Rafael Serrano Figueroa nos

⁸¹ HIGGINS, Rosalyn; FLORY, Maurice, "Terrorism and International Law", Nueva York, Routledge 1997, p. 25.

⁸² Convención de la Haya del 16 de Diciembre de 1970, Disponible en Internet: http://www.geocities.com/puppio_abogados/convenlahaya1970.html

dice que esta técnica se basa en el principio clásico de “aut punire aut dedere”, por la cual el Estado tiene la obligación de extraditar o juzgar al autor de estos crímenes, principio que también fue recogido en la Convención de Montreal de 1971. Finalmente, el Convenio recalca que las disposiciones del Convenio de Tokio no excluyen las normas internas que el Estado tenga sobre jurisdicción penal. Dicho pronunciamiento, en primer término, nos deja ver que lo que se desea es la cooperación entre los Estados en el caso que se produjeran este delito y, por otra parte, que este Convenio respeta el derecho de autodeterminación que tienen los pueblos.

La Convención de Montreal del 23 de Septiembre de 1971, para la supresión de los actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil, incorpora elementos sustanciales. Así, en su artículo 1 se establece las conductas antijurídicas y sujetas a este Convenio, determinando que toda persona que ilícitamente o intencionalmente realice cualquiera de los actos enumerados en este artículo comete un delito; es decir, debe existir dolo para configurarse el delito. En términos generales este artículo dice que comete un delito quien ilícita e intencionalmente perpetre un acto de violencia contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo, y este acto pudiera poner en peligro la seguridad de la aeronave; coloque un artefacto explosivo o de otra naturaleza capaz de destruir la aeronave o incapacitarla, poniendo en peligro la seguridad de la aeronave; destruya la aeronave en servicio; destruya instalaciones poniendo en riesgo la seguridad de la aeronave; o quien intente cometer esos actos; o sea cómplice de una persona que perpetre o intente perpetrar tales actos.

Además, el Convenio exige que las Partes del convenio castiguen estos delitos con “penas severas”; y exige que las Partes que hayan detenido a los infractores extraditen al infractor o lo hagan comparecer ante la justicia, independientemente de que el delito se haya o no cometido en su territorio.

Se establece el arbitraje como medio para resolver cualquier disputa en la interpretación de la Convención de Montreal. En caso de que las Partes en seis meses contados desde

que se realizó la solicitud de arbitraje no lograran ponerse de acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

Finalmente, el desarrollo en este campo se dio principalmente por los atentados contra aeronaves que para el año de 1990, de acuerdo a un estudio realizado, alcanzaban los 2220 sabotajes con bombas en transportes civiles⁸³, especialmente estos atentados se produjeron en la década de los setenta. El más importante es el atentado al avión de Pan Am, el 21 de Diciembre del 1988, en el que murieron 259 personas que viajaban en la aeronave y 11 personas en tierra, en total 270 muertos. En el 2001 la justicia escocesa dictó la sentencia de este caso que es más conocido como el caso Lockerbie (nombre de la localidad en la que cayó el avión).

2.5.5 Materia Marítima

La Convención sobre esta materia se adoptó en Roma en 1988 sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Posteriormente, en el año 2005 el Protocolo. Cabe mencionar que éste ha sido otro medio de transporte que ha sufrido las embestidas del terrorismo.

Es importante mencionar que el régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra la navegación marítima internacional es parecido al régimen establecido para la aviación civil. Es así como a similitud de los convenios en materia aérea, se establece “*como agravante en materia marítima, por ser actos de terrorismo, las conductas tipificadas como delitos de tipo común*”.⁸⁴ De igual forma se establece que debe existir la intencionalidad por parte de la persona que se apodere de un buque o ejerza control sobre éste por medio de la fuerza, la amenaza o la intimidación; cometa un acto de violencia contra una persona que se encuentra a bordo de un buque si dicho acto pudiera poner en peligro la seguridad de la navegación del buque; coloque un artefacto o sustancia destructivos a bordo de un buque; y perpetre otros actos contra la seguridad de

⁸³ JIN, Tai Choi, Aviation Terrorism: historical survey perspectives and responses, New York, N.Y. : St. Martin's Press, 1994. xiii, p. 255. ISBN 0333598512

⁸⁴ SERRANO FIGUEROA, Rafael, Op, cit. Pág. 108,

los buques.⁸⁵ Se da especial atención a la extradición, para lo cual se establece que estos actos no pueden ser calificados como actos políticos, independientemente de su motivación ideológica. Este Convenio considera por buque: “*toda nave del tipo que sea, no sujeta de manera permanente al fondo marino, incluidos vehículos de sustentación dinámica, sumergibles o cualquier otro artefacto flotante*”⁸⁶.

Se prevé que cada Estado contratante debe establecer la jurisdicción sobre las conductas enumeradas en el artículo 3; es decir, tiene el Estado Parte la obligación de juzgar estos delitos, si el presunto delincuente se halla en el territorio de un Estado Parte que no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción, conforme a las reglas establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de este Convenio.

Esta Convención a la fecha tiene 146 Estados Partes, lo que representa un gran avance para juzgar actos terroristas en embarcaciones

2.6. Aporte de los Organismos Internacionales contra el Terrorismo

2.6.1. Reacciones de la ONU

Desde 1972 la Asamblea General de la ONU ha considerado al terrorismo como un problema internacional que afecta a la comunidad internacional, por lo que, durante la década de los 80 expidió algunas resoluciones sobre ese tema y aprobó dos instrumentos internacionales relativos a la lucha contra el terrorismo. El 9 de Diciembre de 1994 se aprobó en el seno de la Asamblea General una resolución importante para eliminar el terrorismo. La resolución 49/60, en la que básicamente se condena los actos de terrorismo por considerarlos un riesgo para la seguridad de los Estados y las relaciones

⁸⁵ Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 10 de marzo de 1988, entró en vigor el 1 de marzo de 1992, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/laws.html#t9>

⁸⁶ *Ibíd.*, artículo 1.

de amistad de los Estados y una posible amenaza para la paz. En esta resolución se insta a los Estados a tomar las medidas necesarias para eliminar el terrorismo, pero respetando el Derecho Internacional vigente y los derechos humanos, y a abstenerse de organizar, instigar o facilitar, financiar actividades terroristas. Posteriormente, se aprobaría la Declaración Complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, que figura en el anexo de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996⁸⁷.

Luego de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, las Naciones Unidas reaccionaron rápidamente a través de su Consejo de Seguridad.

Por su parte, el ex Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, el 1 de Agosto del 2002, en su informe del grupo asesor sobre Naciones Unidas y Terrorismo, dirigido al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad, recomienda que deben ser considerados como base de acción para enfrentar este flagelo tres pilares básicos, que son:

- a) **Disuadir** a los grupos de descontentos de adoptar el terrorismo;
- b) **Negar** a grupos o individuos **los medios** para llevar a cabo actos terroristas;
- c) **Fomentar** una **cooperación internacional** amplia en la lucha contra el terrorismo.⁸⁸

Además, en este informe se incluye un conjunto de recomendaciones concretas para que el sistema de la ONU, pueda enfrentar este flagelo. Entre las cuales se encuentran, el reforzar los principios y propósitos de la carta de la ONU, el velar por el respeto en la lucha contra el terrorismo de las obligaciones internacionales sobre Derechos Humanos, mejorar la cooperación entre los Estados y entre los organismos internacionales, evitar que grupos terroristas tengan acceso a armas nucleares.

⁸⁷ Acciones de las Naciones Unidas contra el terrorismo, Resolución aprobada por la Asamblea General. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo [A/RES/62/272]. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution.shtml>

⁸⁸ OAJNU, Amenazas contra la paz y seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, Disponible en Internet: www.oajnu.org/descargas/papers/amenazas.doc

Un paso importante en la lucha contra el terrorismo ha sido la aprobación en el seno de la Asamblea General, el 8 de Septiembre de 2006 (A/RES/60/288), de la Estrategia Mundial de las Naciones Unidas en la lucha contra el terrorismo. Este se convierte en instrumento de suma importancia debido a que por primera vez todos los Estados miembros han concretado un enfoque estratégico para la lucha contra el terrorismo. Esta resolución nace para dar cumplimiento al mandato establecido en el Documento Final de la Cumbre Mundial del 2005, en el cual la Asamblea se compromete a desarrollar con la mayor celeridad una estrategia contra el terrorismo.

2.6.2 En el Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad ha emitido diversas resoluciones sobre el terrorismo, pero trataremos de mencionar solo las más importantes.

La resolución de 19 de octubre de 1999 (Res. 1269), condena, todos los actos terroristas, independientemente de su motivación y dondequiera y por quienquiera que sean cometidos. Hace un llamamiento a los Estados para que adopten las medidas apropiadas que permitan, entre otras cosas, reprimir y prevenir estos actos, cooperar, coordinar entre Estados y organismos multilaterales. Ratifica que la represión de estos actos es esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Destaca la importancia de la ONU en el fortalecimiento de la cooperación internacional.

La resolución, del 12 de septiembre del 2001 (Res. 1368), condena en los “términos más enérgicos” los atentados del 11 de Septiembre en Nueva York, Washington D.C y Pennsylvania, por considerarlos como una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, expresando su apoyo a las víctimas, y haciendo una referencia al derecho de legítima defensa individual o colectiva de la Carta.

La resolución del Consejo de Seguridad, del 28 de septiembre del 2001 (Res. 1373), a la que ya nos hemos referido con anterioridad por su relevancia, no sólo habla del derecho

a la legítima defensa, sino del respeto al Derecho Internacional. Resulta relevante señalar *“inter alia”* que esta Resolución afirma que *“cualquier acto de terrorismo internacional constituye una amenaza a la paz y a la seguridad internacional”*, abriendo el camino para la posibilidad de que las Naciones Unidas consideren medidas previstas en el Capítulo VII de la Carta, en las mismas que se fundamenta la propia Resolución. En esta resolución el Consejo de Seguridad también reafirma el principio por el cual los Estados tienen la obligación *“de abstenerse de organizar, instigar, asistir o participar en actos terroristas en otro Estado que permitan actividades organizadas dentro de su territorio...”* para llevar a cabo tales actos. Además, en esta Resolución se afirma que los *“actos, métodos y prácticas de terrorismo son contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas”*. Reitérase esta declaración en la siguiente Resolución, la que agrega a la comisión de tales actos su *“financiamiento, planificación, preparación y apoyo”*, utilizando siempre, con referencia a la amenaza a la paz y seguridad internacionales, un lenguaje de mayor fuerza, al calificar al terrorismo *“como la amenaza más seria del siglo XXI”* y como *“un desafío para todos los Estados y para toda la Humanidad”*. Por último, se establece un Comité contra el Terrorismo, el que estará integrado con miembros del Consejo y tendrá como finalidad verificar la aplicación de esta resolución.

La cuarta Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, del 14 de Noviembre de 2001, a más de reafirmar los temas ya estipulados en anteriores resoluciones como la 1373, aborda el tema específico de Afganistán, condenando a este país por haber sido refugio para grupos terroristas e instándolo a respetar los Derechos Internacionales ya establecidos.

Por otra parte, la resolución del 17 de enero del 2003 (Res. 1455), a más de reiterar anteriores resoluciones, condena a la red Al-Qaida y otros grupos terroristas asociados, por sus constantes y múltiples actos terroristas criminales destinados a causar la muerte de civiles inocentes y de otras víctimas y la destrucción de bienes. Además, insta a los Estados y al Comité, en lo competente a sus facultades, apliquen con mayor eficiencia las medidas y disposiciones antes resueltas.

En la Res. 1456 del 20 de enero del 2003, se pide a los Estados tomar medidas urgentes para combatir al terrorismo, pero se destaca la importancia de resolver los conflictos regionales no resueltos y toda la variedad de problemas mundiales, como los de desarrollo, si se quiere derrotar al terrorismo internacional”⁸⁹.

Durante el año 2003, el Consejo de Seguridad también emitió la resolución 1465 y la 1516.

En el año 2004, el Consejo de seguridad expidió tres resoluciones sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo (1535, 1530 y la 1526). Mencionaremos brevemente la resolución, a nuestro parecer, más relevante, la 1526, del 30 de enero del 2004, en la que básicamente se decide mejorar las medidas ya impuestas en anteriores resoluciones con respecto a Osama bin Laden y los miembros de la organización Al-Qaida y los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos, con la finalidad de desmantelar los medios de financiamiento de los antes mencionados, por lo que se deben congelar los fondos de esas personas y agrupaciones, impedirles la entrada y/o el tránsito e impedir el suministro, venta y transferencia de armas y materiales conexos de todo tipo, también asesoramiento y/o entrenamiento militar.

En el año 2004 también se expidió la resolución 1540 del 27 de enero, respecto a la no proliferación de las armas de destrucción masiva, en la que se mencionan y completan vacíos legales respecto a los actores no estatales, en relación a las armas de destrucción masiva. En esta resolución se decide que los actores deben abstenerse de “*suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores*”⁹⁰; así como la obligación que tienen los Estados de establecer leyes que prohíban que se cometan estos hechos, y de implementar medidas

⁸⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD “Resoluciones”. Disponible en Internet: <http://www.un.org/es/documents/sc/>

⁹⁰ Naciones Unidas, Resoluciones 2004 Consejo de Seguridad, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/docs/sc04/scrl04.htm>

para evitar la proliferación de este tipo de armas. También fija como propósito prevenir el tráfico ilegal de este tipo de armas y materiales relacionados, así como incrementar la capacidad de todos los Estados para responder eficientemente a las amenazas de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Las resoluciones para el año del 2005 fueron tres (1617,1618, 1611). Cabe mencionar que en el año 2005 se llevó a cabo la cumbre del Consejo de Seguridad sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales, en la que se analizó especialmente el terrorismo y sus consecuencias, como las medidas a tomar para la lucha contra este flagelo.

Para el año 2006 tenemos únicamente la resolución 1735 del 22 de Diciembre en la que a más de reafirmar lo que ya se ha establecido en anteriores resoluciones, acoge favorablemente la ampliación de la cooperación con la Interpol. Además, se decide que se puede incluir en la lista (elaborada después de los atentados terroristas del 11 de Septiembre) a nuevos grupos o personas en ésta, con las debidas justificaciones. En esta resolución se recalca la importancia y el deber de los Estados de poner en práctica todas las medidas que se han dado en la lucha contra el terrorismo y del trabajo de los Comités creados para supervisar su cumplimiento.

En el año 2007, la resolución 1787 del 10 de Diciembre del 2007, en el año 2008, la resolución 1822 y la resolución 1805. Esta última resolución se refiere básicamente al papel del Comité contra el terrorismo y su apoyo y vigilancia para que se ejecuten las disposiciones de la resolución 1373.

En términos generales, todas estas resoluciones aseveran firmemente la ilegalidad intrínseca del terrorismo en el orden legal internacional fundado en la Carta de la ONU.

2.6.3 Órganos de lucha contra el terrorismo y otros órganos conexos

A través de las resoluciones del Consejo de Seguridad se han creado Comités para vigilar el cumplimiento de las disposiciones de él emanadas. Tres son los órganos subsidiarios establecidos por el Consejo de Seguridad encargados de las cuestiones relativas al terrorismo. Estos tres grupos tienen funciones independientes pero complementarias entre sí. Su trabajo es coordinado y cooperativo y son:

1. Comité 1267;
2. Comité contra el Terrorismo; y
3. Comité 1540

2.6.3.1 Comité 1267

Comité de sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes o también conocido como Comité 1267. Se le da este nombre porque su nacimiento proviene de la resolución 1267 del 15 de Octubre de 1999. Este Comité compuesto de todos los miembros del Consejo, nace con la finalidad de vigilar que se cumplan las resoluciones sancionadoras del Consejo a los Talibanes y al-Qaeda. Estas resoluciones son varias y se han ido fortaleciendo con resoluciones posteriores a la fecha de nuestro análisis; son: la 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), Por lo que ahora *“abarcan a las personas y entidades asociadas con Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes dondequiera que se encuentren. Las personas y entidades asociadas se consignan en la Lista consolidada”*⁹¹. La lista consolidada es mantenida y establecida por el Consejo de Seguridad en virtud de la resolución 1267. En la actualidad, en la lista constan 509 nombres, desglosado en 142 personas asociadas con los talibanes, 256 personas asociadas con Al-Qaeda y 111 entidades o grupos asociados con Al-Qaeda.

⁹¹Comité del Consejo de Seguridad 1267, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/committees/1267/index.shtml>

Este órgano exige a los Estados Partes que adopten básicamente tres medidas en relación con cualquier persona o entidad, asociada con Al-Qaeda, Osama Bin Laden o los talibanes, designada por el Comité:

- Congelar sin demora los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de las personas o entidades designadas.
- Impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de las personas designadas.
- Impedir el suministro, la venta y la transferencia, directos o indirectos, a las personas y entidades designadas, desde su territorio o por sus nacionales fuera de su territorio o mediante buques o aeronaves de su pabellón, de armas y materiales conexos de todo tipo, piezas de repuesto y asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares⁹².

Actualmente la presidencia está a cargo de Excmo. Sr. Thomas Mayr-Harting (Austria), cuyo mandato termina el 31 de diciembre de 2009, y la vicepresidencia, durante el 2009, es de Burkina Faso y la Federación de Rusia.

En virtud de estas medidas, 34 Estados han congelado más de 90 millones de dólares de activos pertenecientes a individuos y grupos cuyos nombres figuran en la lista consolidada del Comité establecido en virtud de la resolución 1267 (1999).en activos.

2.6.3.2 Comité Contra el Terrorismo (CCT)

Este órgano fue creado en virtud de la resolución 1373, del 28 de Septiembre del 2001. Su actual presidente es el Sr. Neven Jurica, Embajador y Representante Permanente de Croacia, que asumió su puesto en febrero de 2008. El Comité está conformado por 15 miembros del Consejo de Seguridad. La finalidad del Comité es verificar que los Estados cumplan con las medidas establecidas en la resolución 1373, las que tienen como objetivo *“fortalecer la capacidad jurídica e institucional de cada país para*

⁹²Consejo de Seguridad, Comité 1267. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/committees/1267/>

combatir las actividades terroristas a nivel nacional, regional y mundial.”⁹³ Por tanto, se exhorta a los Estados entre otras cosas a:

- Tipifiquen como delito la financiación del terrorismo;
- Congelen sin demora los fondos de las personas que participen en la comisión de actos de terrorismo;
- Denieguen cualquier tipo de apoyo financiero a grupos terroristas;
- Nieguen refugio o presten cualquier tipo de asistencia o apoyo a las personas que comentan actos de terrorismo;
- Intercambien información con otros gobiernos en relación con cualquier grupo que cometa o se proponga cometer actos de terrorismo;
- Cooperen con otros gobiernos a fin de investigar, detectar, arrestar, extraditar y enjuiciar a personas que participen en la comisión de dichos actos; y
- Tipifiquen como delito en la legislación nacional el suministro de apoyo activo o pasivo a quienes cometan actos de terrorismo y enjuicien a las personas culpables de ese delito⁹⁴.

El Comité con la finalidad de que se cumplan las disposiciones de la resolución 1373 ha desarrollado una guía de prácticas recomendadas a los Estados, que no tiene el carácter de aplicación obligatoria para los Estados, sino únicamente el afán de convertirse en un instrumento para ayudar y alentar a los Estados a aplicar dicha resolución.

El Comité contra el terrorismo tiene su dirección ejecutiva que fue establecida en el 2004 con el objetivo de coordinar, fortalecer y facilitar la supervisión del cumplimiento de la resolución 1373. Esta dirección empezó a funcionar desde el año 2005. Está conformada por 40 funcionarios, de los cuales más de la mitad son expertos en asuntos jurídicos. Estos funcionarios se encargan de revisar y analizar los textos que han

⁹³ Comité contra el Terrorismo, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/aboutus.html>

⁹⁴ Comité contra el Terrorismo, Disponible en Internet : <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/aboutus.html>

elaborado los Estados Partes en asuntos legislativos, sobre la financiación del terrorismo, etc.

A la fecha, menos de la mitad (88) de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han presentado informes al Comité contra el Terrorismo sobre las medidas que han adoptado para aplicar la resolución 1624 del año 2005, de acuerdo al informe del 18 de enero del 2008 que el Comité presentó al Consejo de Seguridad. Además, en los informes se indica que se continúan tomando medidas para dar cumplimiento a la resolución 1624. En cambio, en relación a las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la resolución 1373, a la fecha de nuestro análisis todos los 191 Estados miembros habían enviado por lo menos un informe al Comité. Estos informes enviados son importantes debido a que le permiten al Comité identificar las deficiencias que existen en esta materia y realizar recomendaciones. El Comité contra el Terrorismo y la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo *“han examinado la legislación financiera pertinente de los 191 Estados Miembros y hecho recomendaciones para mejorarla.”*⁹⁵

Otros aportes significativos del Comité, son la determinación de asistencia técnica a 90 Estados Miembros, además de visitas de campo. Hasta el año 2006 se habían realizado siete visitas.

La Dirección Ejecutiva también ha mejorado la capacidad del Comité para determinar las necesidades de asistencia técnica de los Estados Miembros y establecer prioridades al respecto.

⁹⁵ Comité contra el terrorismo. “Informe unidos contra el terrorismo, año 2006, Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/capacity.html>

2.6.3.3 Comité 1540

Este Comité se establece en virtud de la resolución 1540 del 28 de abril del año 2004 sobre no proliferación de armas de destrucción masiva. Por lo que su objetivo será velar y verificar que se cumpla esta resolución por parte de los Estados Miembros. En un inicio este Comité se creó por un período de dos años, pero con la resolución 1673 se lo prorrogó.

Entre las medidas que se exige a los países a realizar, se encuentran las siguientes:

- No prestar apoyo alguno a los agentes no estatales que tratasen de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores.
- Instaurar controles nacionales a fin de prevenir la proliferación de este tipo de armas.

En el informe “unidos contra el terrorismo” del 26 de abril del 2006, se nos dice que a esa fecha el Comité había examinado informes de 127 Estados y una organización (la Unión Europea) sobre las actividades realizadas para cumplir los requisitos de la resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad. Al respecto, nuestro país envió su informe el 7 de abril del 2005. En el informe del 8 de julio del 2008 al Consejo de Seguridad, el Comité anuncia que a esta fecha son 155 los países que han presentado su informe y una organización; que los Estados han implementado una serie de medidas para incorporar las obligaciones previstas en la resolución y han aprobado leyes nuevas dirigidas a garantizar el cumplimiento de la resolución. Sin embargo del avance que se ha dado el Comité considera que se deben realizar aún muchas más cosas para el fiel cumplimiento de la misma.

2.6.3.4 Grupo de trabajo 1566

Se menciona también a este grupo de trabajo 1566, que toma el nombre de la resolución que le da origen.

En el año 2004, el Consejo en la resolución ya mencionado estableció este grupo de trabajo con el objetivo de que elabore recomendaciones con medidas prácticas que se han de imponer contra las personas, los grupos y las entidades involucrados en actividades terroristas o asociados con ellas, además de las ya enunciadas por el Comité de Sanciones contra Al-Qaeda y los Talibanes.⁹⁶ Un punto importante que debe analizar este grupo es la posibilidad de crear un fondo que sirva para indemnizar a las víctimas del terrorismo.

2.7 El terrorismo en el Derecho Internacional Penal o en el Estatuto de Roma

Uno de los grandes avances de Derecho Internacional en materia penal fue indudablemente la creación de la Corte Penal Internacional a través del Estatuto de Roma, que fue firmado en 1998 y entró en vigor el 1 de Julio del 2002.

En el Estatuto, aunque no se menciona explícitamente al terrorismo dentro de los crímenes que pueden ser juzgados por la CPI, algunos autores como UBEDA creen que, los más grandes crímenes de terrorismo podrían ser encuadrados en el marco de los crímenes de lesa humanidad.

Antes de analizar la corriente sobre la inclusión de los crímenes de terrorismo como parte de los crímenes de lesa humanidad, hay una pregunta que se venía formulando y

⁹⁶ Grupo de Trabajo en virtud de la resolución 1566, del Consejo de Seguridad. Disponible en Internet: <http://www.un.org/spanish/sc/committees/1566/>

que ya tiene respuesta, ¿por qué no se incluyó el terrorismo en el artículo cinco del Estatuto que habla sobre la competencia de la Corte y que enumera taxativamente los crímenes bajo su régimen?

En primer lugar, no se incluyó explícitamente el terrorismo, debido a la imposibilidad de llegar a un acuerdo para su definición. Cómo se podrían juzgar actos respecto de los cuales no existe un consenso de los elementos constitutivos y elementos que lo caracterizan.

Según CASSESE las principales causas para que no se incluyan los delitos de terrorismo bajo la jurisdicción de la Corte fueron:

1. Falta de consenso sobre el concepto de terrorismo;
2. La inclusión del término terrorismo hubiera implicado la politización de la Corte;
3. Los crímenes no llegaban a ser lo suficientemente graves para enmarcarse dentro de la jurisdicción de la CPI; y
4. Los crímenes de terrorismo serán perseguidos de forma más efectiva a nivel nacional por medio de acciones coordinadas entre varios Estados.⁹⁷

En conclusión, la no inclusión del término terrorismo en el “*delicta iuris gentium*” es, como ya se mencionó, por la imposibilidad de llegar a un consenso sobre la definición de terrorismo y por razones políticas. Cabe mencionar que fue Estados Unidos el país que más se opuso a inclusión de estos delitos bajo la competencia de la Corte.

Ahora bien, si queremos analizar qué se dijo sobre el terrorismo en la discusión de los plenipotenciarios al redactar el Estatuto de Roma nos debemos remitir al Acta final de la Conferencia de Roma por la que se estableció la Corte Penal Internacional.

⁹⁷ UBEDA, Op. Cit., p. 55

En el Anexo 1 del Acta Final de Roma en la Resolución E, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios señala que los actos terroristas, *“por quienquiera y dondequiera que sean perpetrados y cualesquiera que sean sus formas, métodos o motivos, constituyen graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional”*⁹⁸.

Además, los plenipotenciarios se lamentan por no haber alcanzado un acuerdo sobre la definición de los crímenes de terrorismo, que hubiera permitido la inclusión de estos en el “*delicta iuris gentium*” y por tanto bajo la competencia de la Corte.

En el año 2009 se tiene previsto que se revise el estatuto y en la resolución se recomienda que para esta fecha se revisen (conferencia de revisión de conformidad con el art. 123 del Estatuto) los crímenes de terrorismo con dos finalidades: llegar a una definición generalmente aceptada de los mismos y que queden comprendidos en la lista de crímenes de competencia de la Corte (Anexo 1, Acta Final de Roma, Resolución E).

El pasado cuatro de mayo del año en curso, el COVITE (Colectivo Víctimas de Terrorismo del País Vasco), al respecto de esta reunión para reformar el Estatuto, redactó un documento en el que se exponen los motivos por los cuales es importante que se incluya al delito de terrorismo en el Estatuto de Roma o a su vez se incluyan los actos de terrorismo entre los subtipos penales de los crímenes de lesa humanidad. Entre los argumentos más importantes planteados se señala que éste amenaza a la existencia humana de todos los que no comparten los objetivos políticos de las organizaciones que lo emplean; que se busca la destrucción de la democracia por medio de actos violentos, pues los actos terroristas, cualquiera que sea su naturaleza, suponen en esencia un ataque directo a los derechos y libertades de los ciudadanos consagrados en la Declaración de

⁹⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte penal Internacional, 17 de Julio de 1998.

Derechos Humanos, y que son actos reprochables, revestidos de una gran inhumanidad, ya que tienen como objetivo a personas inocentes⁹⁹.

Pero para algunos estudiosos del Derecho Internacional los más graves crímenes de terrorismo en la actualidad si podrían ser juzgados por la Corte, sin necesidad de que se realice esta reforma al Estatuto.

J. M GOMEZ BENITEZ sostiene que solo algunos crímenes de terrorismo pueden ser objeto de la jurisdicción de la CPI. Bajo el precepto de que *“los crímenes de terrorismo que cumplan las condiciones de ser incluidos en cuanto pertenecientes al tipo penal internacional de Crímenes contra la Humanidad serán aquellos que puedan formar parte de la jurisdicción de la CPI”*¹⁰⁰.

Ahora bien, qué elementos señala J.M GOMEZ BENITEZ que se deben considerar para incluir los más graves crímenes de terrorismo, dentro de los de los crímenes contra la humanidad:

1. Los actos tienen que cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.
2. El ataque ha de ser dirigido contra una población civil como manifestación de una política de un Estado o de una organización
3. El ataque contra una población civil ha de entenderse como una línea de conducta que implica la comisión múltiple y general o sistemática de los actos típicos
4. El ataque cometido ha de implicar la actuación con conocimiento del ataque.

Por ejemplo, en los Tribunales internacionales tanto de Ruanda como de la ex Yugoslavia y el de Sierra Leona se contempló el juzgamiento de los actos de terrorismo

⁹⁹ BUESA Mikel, “Terrorismo, crimen contra la humanidad”, En: Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco, [en línea], 4 de mayo del 2009, Disponible en Internet: <http://www.ojosdepapel.com/Index.aspx?article=3148>)

¹⁰⁰ESCRIBANO UBEDA, José, Op. Cit., p. 56.

por considerarles graves violaciones del artículo 3, común a los Convenios de Ginebra y de su protocolo Adicional II.

El incluir los crímenes de terrorismo en el “delicta iuris gentium” implicaría que estos se convertirían en crímenes de persecución universal y sus efectos importantes serían: a) Universalidad, y b) procesamiento de los mayores terroristas ante la CPI¹⁰¹.

Los autores antes señalados consideran que incluir el tema de terrorismo dentro de los Crímenes contra la Humanidad sería positivo en tanto en cuanto significaría que al ser un Crimen contra la Humanidad la comunidad internacional deba perseguirlo en forma universal. El conocido Juez Baltasar Garzón invocó esta doctrina en el caso del presunto terrorista de Estado Ricardo Miguel Cavallo.¹⁰²

Para Baltasar Garzón la inclusión de los crímenes de terrorismo dentro de los crímenes de lesa humanidad la considera acertada

“En cuanto a la inclusión de la organización, no ofrece duda alguna la idoneidad de los paraestatales, paramilitares y los terroristas, siempre que los actos típicos del art. 7 desarrollados se integren en ataque generalizado y sistemático contra un sector de la población civil, formando parte de un plan preconcebido dirigido contra ese sector determinado por sus características permanentes o transitorias (gremiales, corporativas, culturales, económicas, nacionales, raciales, etc). Por ello en casos del terrorismo Islámico, el de ETA, IRA, FARC, etc., sus acciones en algunos casos pueden catalogarse como crímenes contra la humanidad y ser sometidos en su caso a la Corte Penal Internacional.”¹⁰³

¹⁰¹ ESCRIBANO UBEDA, Op Cit., p. 58.

¹⁰² Ricardo Miguel Cavallo argentino capitán de Corbeta en el tiempo de la dictadura militar en Argentina acusado por crímenes de genocidio y terrorismo fue extraditado de México a España por petición de Baltasar Garzón.

¹⁰³ GARZÓN, Baltasar; El Terrorismo y el Estatuto de Roma, Cuento de Navidad, (es posible un mundo diferente). Ediciones de la Tierra, tercera edición, 2002, p. 131-138.

Al respecto, el grupo asesor de las Naciones Unidas GANUT, en el informe del año 2002, considera factible que se consideren los más graves crímenes de terrorismo como parte de los crímenes de lesa humanidad del artículo siete del Estatuto y por tanto bajo la competencia de la Corte.

Lo antes mencionado nos demuestra que existe una tendencia tanto doctrinaria como a nivel de la ONU, de considerar a los más graves crímenes de terrorismo, como parte de los crímenes de lesa humanidad, lo que acarrearía a su vez la posibilidad de ser juzgados por el tribunal penal. Cabe recordar que la competencia del tribunal es subsidiaria a la nacional.

Es importante recordar que sólo se podrían someter a la jurisdicción de la CPI, los crímenes cometidos con posterioridad al 1 de julio del 2002, que es la fecha que entró en vigor la Estatuto de la Corte, ya que se estableció que éste no tendría efecto retroactivo (art. 11 del Estatuto).

Un punto importante que cabe analizar es determinar cuáles son los graves crímenes de terrorismo, que podrían ser considerados como delitos de lesa humanidad y sometidos a la CPI. En primer término, se necesitará que concurren estos elementos (art 7 ECPI):

1. Se hayan cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil;
2. Que los actores hayan tenido conocimiento de dicho ataque; y
3. Que el crimen haya consistido en la matanza de los miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de esa matanza¹⁰⁴.

Además que se cumpla con elementos específicos referentes al tipo de delito, de los actos enumerados en el artículo 7 de Estatuto de Roma como:

¹⁰⁴ ESCRIBANO UBEDA, Op, Cit., p. 66

1. Elementos de los Crímenes de Lesa Humanidad de Asesinato.- Que los actos de terrorismo hayan causado la muerte de una o más personas¹⁰⁵.
2. Elementos de los Crímenes de lesa Humanidad de Exterminio.- que el terrorista haya dado muerte, a una o más personas, mediante la imposición intencional de condiciones de vida, destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población.

En relación con la responsabilidad penal por estos actos, recaería de acuerdo al artículo 7, numeral 2, en un Estado como parte de su política o en una organización, es decir, en organizaciones no Estatales como el caso de IRA, o Al Qaeda, por dar un ejemplo. Se menciona a su vez en este numeral que debe existir, por parte de esta organización, una línea de conducta, lo que implica que estos actos deben ser reiterados o múltiples, lo que daría a entender que no basta un ataque sino varios. Sin embargo, algunos autores dicen que ciertos actos de Terrorismo únicos pueden también ser considerados como crímenes contra la humanidad así *“no se precisa de una multiplicidad de actos simultáneos y por diversas personas sino que el acto constitutivo del crimen contra la humanidad puede ser único, pero debe formar parte de una línea de conducta que implique su reiteración, bien sistemática y bien generalizada, contra un sector de la población y no contra una persona individual como tal”*¹⁰⁶

Por tanto, las organizaciones como Al-Qaeda y los ataques del 11 de septiembre a Estados Unidos fueron ataques contra una población civil, sistemáticos y masivos por parte de una organización que tiene una línea de conducta reiterada en la comisión de crímenes terroristas, con la intencionalidad y a sabiendas de que el ataque se iba cometer. Así, los ataques del 11 de septiembre, se podrían considerar graves crímenes de terrorismo por incurrir los elementos antes señalados y por tanto susceptibles de ser

¹⁰⁵ ESCRIBANO ÚBEDA, José, Op, Cit., p. 60

¹⁰⁶ Ibid p. 61

considerados como Crímenes contra la Humanidad que pueden ser sometidos a la Corte Penal Internacional.

Finalmente, el terrorismo ha sido considerado como una amenaza para la paz y como lo han demostrado los últimos ataques, sus efectos son devastadores no sólo por las muertes que pueden llegar a causar sino por todas las repercusiones que tienen sus actos. Por lo que creemos que al ser justamente el 2009, el año en que se cumplen los siete años que establece el artículo 123 del Estatuto de Roma, para que el Secretario General de las Naciones Unidas convoque a una Conferencia para la revisión del Estatuto, es necesario llegar a una definición del término terrorismo y la inclusión del terrorismo dentro de los crímenes de competencia de la CPI, ya que aunque algunos autores consideren que los crímenes si son susceptibles de ser juzgados por la Corte, dicho criterio no es unánime ni aceptado por todos los miembros de la CPI. La inclusión de forma autónoma de los crímenes de terrorismo en el “*delicta iuris gentium*”, en cambio significaría un avance positivo en el ámbito jurídico y que conllevaría a una lucha más activa contra esta peste que constituye el terrorismo para la comunidad internacional. Por lo que es indispensable que se incluya los crímenes de terrorismo en el Estatuto de Roma.

Por último, la Conferencia antes mencionada se llevará a cabo en Kampala (Uganda) durante el primer semestre de 2010 y durará entre cinco y diez días.

2.7.1 Crimen de Terrorismo Internacional

Por otra parte CASSESE en su obra “La temática del terrorismo como crimen internacional” señala que para que se configure el crimen internacional de terrorismo deben estar presentes tres elementos que son:

- 1) Los actos deben constituir un delito penal en el marco de los sistemas jurídicos nacionales (como por ejemplo, asesinato, tortura, etc.).

2) Los actos deben de estar motivados por causas de índole política, religiosa o ideológica. Por tanto, si el actor tiene intereses privados ya no podríamos hablar de terrorismo.

3) Los actos han de tener como finalidad expandir el terror a través de una acción violenta o por medio de amenazas dirigidas contra un Estado, o bien contra grupos públicos y privados de personas.

2.8 Responsabilidad por actos de terrorismo

2.8.1 Penal

Para establecer la responsabilidad tenemos que circunscribirnos en tres escenarios: el de la responsabilidad penal, la responsabilidad política y la responsabilidad civil por estos actos.

En cuanto a la responsabilidad penal, como ya se ha mencionado, estos actos se encuentran tipificados como delitos en las legislaciones de casi todos los países. Por cuanto la responsabilidad será establecida en conformidad con la legislación de cada país, a las personas que hayan cometido los hechos tipificados como actos de terrorismo, por una Corte, siguiendo un procedimiento formal, en el cual se establecerá de acuerdo a ley, si los acusados son responsables de estos hechos.

En otro ámbito, en la Convención para la represión del Terrorismo del Consejo de Europa, en su artículo diez establece responsabilidad sobre las personas jurídicas, la cual podrá ser penal, civil o administrativa, y *“esta responsabilidad se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan cometido”* los actos de provocación pública a cometer un delito de terrorismo, reclutamiento para el terrorismo y formación de terrorismo (artículos 5, 6 y 7 de la Convención, respectivamente). La Convención por tanto determina que no solo en las personas

naturales recae la responsabilidad por delitos de terrorismo sino también en las entidades jurídicas, en ciertos casos establecidos por la Convención (artículos 5, 6 y 7) y llama a los Estados Partes a tomar las medidas pertinentes a fin de establecer esta responsabilidad.

2.8.2 Política

En el siguiente escenario nos preguntamos: ¿Puede un Estado cometer actos de terrorismo?

Esta pregunta nos plateamos debido a que algunos autores como Swinarski, analizan si los terroristas solo pueden ser individuos que recurren a este método de combate dentro de una ilegalidad anterior e intrínseca; es decir, ¿solo pueden ser quienes ya se encuentran fuera de los límites de la legalidad internacional que cometen tales actos? o ¿los Estados también pueden cometer los actos terroristas?

La respuesta a estas preguntas es afirmativa; así lo reconocen varios autores a nivel internacional cuando dicen que “*el terrorismo también puede ser usado por los gobernantes*”. En el caso de Latinoamérica, países como Argentina sufrieron la práctica del terror desde el poder. Importantes internacionalistas también nos recuerdan que el uso del terrorismo por parte de los gobiernos no solo ha sido en el ámbito interno como forma de mantener el poder adquirido ilegalmente (dictaduras militares) o legalmente por gobiernos despóticos, sino en el ámbito de los conflictos armados. Es decir, el terrorismo también puede ser utilizado por los gobernantes tanto en conflictos armados o fuera de ellos.

En primer lugar nos preguntamos si estos actos se dan por un Estado, por un individuo o por sus ciudadanos en nombre del Estado, lo que provocaría una corresponsabilidad.

En la carta de Nuremberg, al respecto se dice, en su artículo siete, que se puede establecer responsabilidad, sin atenuantes, al líder de un Estado y que la obediencia debida por parte de un subalterno no le exime de responsabilidad, pero si se puede considerar como atenuante de la pena.

Por lo que tenemos, que en base a las normas del tribunal de Nuremberg que son considerados ahora como de cumplimiento universal, la responsabilidad por tanto es de los gobernantes y de los gobernados o personas que actúen en el cometimiento de estos actos. Además, se contempla que la pena debe ser tanto en el campo penal como civil.

De acuerdo a estas normas se entendería que son responsables tanto civil como penalmente; tanto, los gobernados como los gobernantes. Sin embargo, hay que tomar en cuenta la inmunidad de los Jefes de Estado, la cual según SERRANO, está sujeta a una intensa discusión. Sin embargo, de acuerdo a las Convenciones de Viena, de 1961, y la de Nueva York, de 1969, en la que básicamente se recoge que los Jefes de Estado están bajo las reglas del Derecho Internacional y conservarían su inmunidad sin excepción, tanto en materia civil como penal; además, parecería que estas normas estarían enmarcadas en el Derecho Consuetudinario. A su vez, fallos como los de la Sala Cuarto de lo Penal de España ratifican lo dicho ya que se reconoce la inmunidad de los Jefes de Estado en activo, *“aunque hayan cometido delitos contra los derechos humanos como los de genocidio, terrorismo y torturas a los que considera dentro del ámbito de las funciones de los Jefes de Estado”*. Este proceso se llevó a cabo en el 2002 contra Silvio Berlusconi, primer ministro Italiano. Otros casos presentados a las autoridades jurídicas españolas en relación al tema son: la querrela presentada contra Teodoro Obiang, presidente de Guinea Ecuatorial, la cual no fue admitida a trámite en diciembre de 1998, invocando el principio de inmunidad de los jefes de Estado en ejercicio de su cargo, aunque los hechos supuestamente delictivos eran genocidio, terrorismo y torturas, querellas contra Fidel Castro Ruz, Raúl Castro Ruz, Osmani Cienfuegos y Carlos Amat por supuestos delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, torturas y terrorismo

no fueron admitidas a trámite amparadas en el principio de inmunidad de un jefe de Estado en ejercicio de su cargo.

También, Estados Unidos ha reconocido la inmunidad a Jefes de Estado incluso por delitos de terrorismo y tortura. Es así, que el tribunal federal reconoció la inmunidad del Presidente de Zimbabwe Robert Gabriel Mugabe¹⁰⁷.

Otro fallo al respecto, contempla el caso del Jefe de Estado libio el coronel Mouammar GADHAFI, en Francia, en el cual la Cour de Cassation, el 13 de Marzo del 2001, concluyó que la justicia francesa era incompetente para juzgarlo por el atentado terrorista al avión DC 10, de la Compañía aérea UTA, que provocó 170 muertos en el año 1989. De acuerdo, a estos fallos y convenciones se podría concluir que no existe restricción alguna a la inmunidad ya sean sus actos cometidos a título oficial o a título privado. Sin embargo, en la Convención de Genocidio en su artículo cuatro se dice: *“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares,”* por lo que se entendería que existe esta excepción a la regla.

Por tanto, existe inmunidad absoluta sobre Jefes de Estado activos, incluso en delitos de terrorismo, con la excepción antes mencionada. Pero ahora nos preguntamos ¿qué sucede con los Jefes de Estado inactivos como en el caso de Pinochet?

Es importante aclarar si la inmunidad se extiende también a los antiguos Jefes de Estado. Importantes estudiosos del Derecho Internacional como **Sir Robert Jennings** y **Sir Arthur Watts** afirman que los *“jefes de Estado gozan de todos los privilegios establecidos mientras conserven su cargo (ratione personae), pero que después sólo y exclusivamente pueden ser juzgados por responsabilidades personales, pero nunca por sus actuaciones oficiales como Jefe de Estado”*. En el juicio contra Pinochet, sin querer

¹⁰⁷ Equipo Nizkor, “Escrito de la Fiscalía solicitando el archivo de las actuaciones en los casos argentino y chileno”, 26 de Noviembre del 2002, Disponible en Internet: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/fiscalnov02.html>

ahondar en este tema, la posición de la House of Lords de Inglaterra en resumen determina que Pinochet ya no goza de inmunidad y distingue entre inmunidad que se otorga cuando ejerce el cargo de gobierno (*ratione personae*) de la inmunidad “*ratione matiere*”, por actos ejercidos en razón de su cargo. En resumen, lo que la Corte, conformada por siete lords decidió por seis votos contra uno fue que Augusto Pinochet tiene inmunidad como ex jefe de Estado por delitos cometidos hasta antes de octubre de 1988; sin embargo, no está investido de inmunidad para los cargos de torturas y conspiración a la tortura a partir del 8 de diciembre de 1988. Se establece, por tanto, que el ex gobernante no puede estar investido de inmunidad por crímenes internacionales como los de tortura, pues estos actos no guardan relación con sus funciones como Jefe de Estado. Esta decisión es de suma importancia puesto que establece la excepción a la inmunidad, en caso de delitos graves de Derecho Internacional.

Pero, en referencia a este tema, el Tribunal de Justicia Permanente de la Haya en el año 2002, asunto Congo Belga, concluyó que la regla de inmunidad sigue siendo válida respecto a crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad y dice:

El Tribunal ha examinado con detenimiento la práctica de los Estados, incluido las legislaciones nacionales y algunas decisiones dictadas por altas jurisdicciones nacionales, tal como la Cámara de los Loores o el Tribunal de Casación francés. No ha llegado a deducir de esta práctica la existencia, en derecho internacional consuetudinario, de cualquier excepción a la regla que consagra la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de los ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio cuando se sospecha que han cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

El Tribunal, por otra parte, ha examinado las reglas correspondientes a la inmunidad o a la responsabilidad penal de las personas, que poseen una calidad oficial, contenidas en los instrumentos jurídicos que crean jurisdicciones penales internacionales y aplicables específicamente a estas (ver estatuto del Tribunal militar internacional de Nuremberg, artículo 7; estatuto del Tribunal militar internacional de Tokio, artículo 6; estatuto del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, artículo 7, apartado 2; estatuto del Tribunal penal internacional para Rwanda, artículo 6, apartado 2; estatuto del Tribunal penal internacional, artículo 27). Ha comprobado que dichas reglas no le permitían tampoco concluir en la existencia, en derecho internacional consuetudinario, de tal excepción respecto a las jurisdicciones nacionales".

Por lo que quedaría claro que no existe excepción de inmunidad incluso en este tipo de delitos. Sin embargo, la Corte establece que aunque no exista excepción a la inmunidad esto no se opone a la responsabilidad penal que pueda recaer en estas personas, y dice:

"No gozan, en primer lugar, en virtud del derecho internacional, de ninguna inmunidad de jurisdicción penal en su propio país y pueden, en consecuencia, ser conducidos ante las jurisdicciones de dicho país conforme a las reglas establecidas en derecho interno.

En segundo lugar, no gozan ya de la inmunidad de jurisdicción en el extranjero si el Estado que representan o han representado, decide suspender dicha inmunidad.

En tercer lugar, en el momento en el que una persona ha cesado de ocupar la función de ministro de Asuntos Exteriores, no goza más de la totalidad de las inmunidades de jurisdicción que le otorgaba el derecho internacional en los otros Estados. A condición de ser competente según el derecho internacional, un tribunal de un Estado puede juzgar a un antiguo ministro de Asuntos Exteriores de otro Estado a título de actos realizados antes o después del periodo durante el cual ha ocupado dichas funciones, así como en concepto de actos que, aunque llevados a cabo durante ese periodo, lo han sido a título privado.

En cuarto lugar, un ministro de asuntos exteriores o un antiguo ministro de asuntos exteriores puede ser objeto de diligencias penales ante determinadas jurisdicciones penales internacionales desde el momento en el que estas sean competentes. El Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal penal internacional para Ruanda, establecidos por resoluciones del Consejo de seguridad adoptadas en aplicación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, así como el futuro Tribunal penal internacional instituido por el convenio de Roma de 1998, son ejemplos de ello. El estatuto de este último prevé expresamente, en el apartado 2 de su artículo 27, que "las inmunidades o reglas de procedimiento especiales que pueden estar vinculadas a la calidad oficial de una persona, en virtud del derecho interno o del derecho internacional, no impiden al Tribunal ejercer su competencia respecto a dicha persona".

Por lo que se concluye que inmunidad no es igual a impunidad; por tanto, los Jefes de Estado o aquellos que por Convenios Internacionales estén revestidos de inmunidad, podrán ser investigados para establecer su responsabilidad penal ya sea en su país, como el caso de Pinochet, o por tribunales internacionales.

Finalmente, la responsabilidad de los actos de terrorismo en el contexto del Derecho Internacional Humanitario recaerá sobre cualquiera de las partes que cometa actos de terrorismo, ya que están prohibidos estos actos para todas las Partes del conflicto armado. Quien ejecute actos de terrorismo que causen la muerte, o heridas graves a civiles, deberán ser enjuiciados y castigados en el caso de ser declarados culpables por infracciones graves a los Cuatro Convenios de Ginebra; es decir, por crímenes de guerra y, por tanto, esas personas pueden ser sujetos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. De acuerdo a lo que establece el Estatuto de Roma en su artículo 25 que dice que quien cometa este crimen será responsable individualmente.

2.8.3 Responsabilidad Civil por actos de terrorismo

En primer término conviene establecer que es importante este tema, puesto que creemos que si bien las organizaciones a nivel internacional como la ONU y el CS, en varias resoluciones ha afirmado la importancia de la lucha contra el terrorismo, en estas resoluciones no se ha dado la debida atención a las víctimas del terrorismo que, de acuerdo al informe de Estados Unidos en el año 2007, “72,066 civiles fueron objetivo de ataques en todo el mundo, lo que resultó en 22.685 muertes”; por tanto, y siendo este un mal que se ha internacionalizado, creemos oportuno en forma sucinta abordar este tema, revisar el tratamiento que se ha dado en la legislación interna de los Estados, como también responder preguntas de si existe una responsabilidad colectiva de los autores de los actos como del Estado al fallar protegiendo a sus ciudadanos.

Si bien este tema podría ser por sí mismo motivo de una tesis, queremos establecer, en primer término, lo que determina al respecto la legislación española la cual ha sufrido por largo tiempo el flagelo de estos actos, y también lo que en otras legislaciones se ha implementado, ya que esto nos puede dar una pauta sobre el tratamiento que se la ha dado a los situación de las víctimas de actos de terrorismo.

En España, el 7 de Marzo de 2003, se aprobó el reglamento de ayuda por daños producidos por actos de terrorismo, que en el artículo 1 dice: “*serán resarcibles por el Estado, con el alcance y condiciones previstas en este reglamento los daños corporales, los gastos por tratamientos (...) como consecuencia o con ocasión de delitos de terrorismo cometidos tanto por bandas armadas...*”. De acuerdo a este artículo las víctimas de actos terroristas serán indemnizadas por el gobierno español y no solamente se incluye los daños causados a las personas sino también la cobertura se ha ampliado para daños a bienes materiales como la vivienda. Esta carga impositiva ha sido asumida por el gobierno español por un principio de solidaridad y no de responsabilidad con las víctimas.

Para ser beneficiarios de estas indemnizaciones se precisa que exista una sentencia firme que reconozca este derecho a las víctimas.

Cabe mencionar que el Estado español de acuerdo a este reglamento se subroga en los derechos que asisten contra los obligados.

En Inglaterra, como es conocido, el grupo IRA ha perpetrado actos de terrorismo en contra de la población civil y en respuesta al asunto que nos concierne de la indemnización de las víctimas de estos actos, el gobierno inglés creó en 1993 el **Pool Re** (Reinsurance Cia. Limited) que es una compañía re-aseguradora mutual con un acuerdo de provisión de fondos (que deberá devolver) con la Tesorería del Estado¹⁰⁸.

Por otra parte, Francia en la ley del 9 de Septiembre de 1986 en su artículo 9 establecía un régimen de indemnización para las víctimas de terrorismo¹⁰⁹.

En la legislación latinoamericana Argentina, al ser un país que ha vivido en carne propia el azote de este mal llamado terrorismo, ha incorporado en su legislación temas referentes a la indemnización de las víctimas de estos actos. A su vez, el gobierno colombiano mediante ley creó la Red de Solidaridad Colombiana la cual no solo se encarga de indemnizar sino también de asuntos como asistencia, ayuda humanitaria, etc.

El Consejo de Europa también se ha preocupado sobre la indemnización a las víctimas de actos de terrorismo. Así, en el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo del año 2005 en su artículo trece, se insta a las Partes que en su

¹⁰⁸ GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. “*Responsabilidad por actos terroristas*”. En: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. [en línea]. Octubre del 2008, p. 2 Disponible en Internet:

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/responsabilidad-por-actos-terroristas>

¹⁰⁹ Ibid. p. 4

legislación nacional se incluya, entre otras cosas, “*la asistencia financiera y la indemnización a las víctimas de terrorismo y sus familiares más cercanos.*”

Sobre este tema el Consejo de Europa ha elaborado y actualizado una serie de instrumentos jurídicos para llenar este vacío respecto a necesidades de la víctimas de estos delitos, por lo que es oportuno mencionar las resoluciones y convenios más importantes que son: Directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas (2005); Recomendación del consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre asistencia a la víctimas del crimen (14-06-2006); Resolución numero 1 sobre víctimas del Crimen (13-03-2006), Convenio europeo sobre la indemnización a las víctimas de crímenes violentos (STE núm. 116)¹¹⁰.

Se entendería, por tanto, que algunas legislaciones como la española han incorporado en su sistema legal interno las normas pertinentes que establezcan la responsabilidad civil en casos de terrorismo, que como en el caso de España, el Estado es quien asume este costo, por lo que se configuraría sin duda el derecho de subrogación en el Estado.

La responsabilidad, de acuerdo a nuestro análisis debería recaer no solo en los autores materiales de los actos de terrorismo, sino en el caso de que se determine al grupo u organización a la que pertenece, se podría aplicar la responsabilidad colectiva del grupo. Así, esta responsabilidad recaería también en los autores intelectuales de estos actos y en todos los que hayan colaborado en su planificación y ejecución. Este razonamiento sustentado en la sentencia del Tribunal Supremo 2/1997 “conocida como la Sentencia de la Mesa del Nacional de Henri Batasuna por la cual se condenó a los 23 miembros de ésta como autores del delito de colaboración.”¹¹¹

¹¹⁰ Council of Europe, “Victims Support and Assistance”, segunda edición Council of Europe Publishing, 2007, p. 262. Disponible en Internet: http://books.google.com.ec/books?id=NF04IGWdaEAC&pg=PP1&dq=Victims+support+and+assistance&as_brr=3&ei=Tpc9SqnoC6XuzQTftMm6BQ

¹¹¹ FUSTER FABRA TORRELLAS, J. M., “*Responsabilidad civil derivada de actos de terrorismo*”, Ed. Atelier, p. 123 y ss.

Pero, en el caso de que no se conozca a los autores materiales de estos hechos o estos son conocidos pero son insolventes o por lo menos no se pueden incautar sus fondos como los de la organización a la que pertenecen, el Estado debe extender su protección a estas víctimas y resarcirles por los daños causados.

El Estado igualmente podría estar sujeto a responsabilidad por actos de terrorismo perpetrados en otro Estado¹¹², es decir, en casos de terrorismo Internacional, como el caso del diplomático David Ben Rafael por el atentado a la Embajada de Israel en Buenos Aires, en el que una jueza norteamericana en febrero del 2008 condenó a Irán a pagar una indemnización de 33 millones de dólares a los familiares del diplomático¹¹³.

En el caso Lokerbie, el 11 de marzo del 2002, Libia aceptó su responsabilidad civil en el atentado a causa de la actuación de un funcionario de su país y ofreció pagar aproximadamente 2917 millones de dólares a las familias de las 270 víctimas del atentado con bomba al vuelo 103 de Pan Am.

Por lo que se concluye que tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional este tema debe ser incluido en los debates de los Estados y organismos internacionales sobre la lucha contra el terrorismo. Por cuanto, como se ha establecido, la responsabilidad por estos actos no solo recaerá en los autores (personas, grupos u organizaciones) que hayan perpetrado este crimen sino también en el Estado que ha fallado en su responsabilidad de velar por la integridad de sus miembros. Por lo tanto, todos los Estados deberían crear fondos de Compensación para las víctimas de estos actos execrables.

¹¹² OLIVEROS, Marta N., *“El terrorismo y la responsabilidad Internacional del Estado”*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1988, p. 82. ISBN: 950-14-0449-8

¹¹³ GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. *“Responsabilidad por actos terroristas”*. En: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. [en línea]. Octubre del 2008, p. 2 Disponible en Internet www.acaderc.org.ar/.../responsabilidad-por-actos-terroristas/at.../file

2.9 La Determinación de la Jurisdicción.

La jurisdicción tiene como principio básico la territorialidad del Estado para determinar la misma. Es decir, el Estado ejercerá su poder de (legislar, juzgar) dentro de los límites establecidos que conforman su territorio. La jurisdicción por tanto se considera como una manifestación de la soberanía de los Estados. Este principio tiene su lógica puesto que la jurisdicción territorial permite la oportunidad procesal. Al respecto se han pronunciado estudiosos del Derecho Internacional y autoridades importantes, como el ex presidente de la Corte de Justicia Gilbert Guillaume y Abi Saab¹¹⁴, quienes dicen que el lugar donde se ha cometido el delito, es a su vez donde se podrá obtener la evidencia, las identificación y declaración de los testigos, como el llevar a cabo un investigación más diligente, respetando las normas del debido proceso, etc. Sin embargo, el Estado, como parte de una comunidad internacional, ha considerado ciertos casos en los que puede ceder libremente y temporalmente su soberanía ya sea a otro Estado o a una organización internacional. Por tanto, mientras en Derecho Penal este principio de territorialidad es fundamental, en materia internacional no es un principio absoluto.

El juez Baltasar Garzón, durante la conferencia sobre terrorismo y la Corte Penal Internacional explicó que la obligación de perseguir a los crímenes de lesa humanidad o a los crímenes de terrorismo, no es una obligación facultativa sino una obligación ineludible que tienen los Estados, con la finalidad de que estos crímenes no queden en la impunidad. Además, perseguir estos crímenes no debe ser visto como un hecho que vulnere al principio de jurisdicción territorial, ni como injerencia en la soberanía de los Estados sino como la voluntad de cumplir con los Convenios Internacionales por parte de los Estados. Es así, como agrega que en España en reiteradas oportunidades ya se ha aplicado la jurisdicción universal para el terrorismo internacional. Esta potestad que

¹¹⁴ Georges Michel Abi-Saab, Profesor Honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de El Cairo y Miembro del Instituto de Derecho Internacional, Juez ad-hoc de la Corte de Justicia Internacional por dos ocasiones, ha sido juez en la Cámara de Apelaciones de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Rwanda.

tienen los Estados, parte desde la base de que estos delitos que agreden a la comunidad internacional no tienen nacionalidad y no la tienen por razones universales.

Al respecto, el Tribunal Supremo de España en el Caso Guatemala por genocidio, terrorismo y torturas ha indicado: *“La extensión extraterritorial de la ley penal... se justifica por la existencia de intereses particulares de cada Estado, lo que explica que actualmente resulte indiscutible el reconocimiento internacional de la facultad de perseguir a los autores de delitos cometidos fuera del territorio nacional, sobre la base del principio real o de defensa o de protección de intereses y del de personalidad activa o pasiva. En estos casos el establecimiento unilateral de la jurisdicción tiene su sentido y apoyo fundamental, aunque no exclusivo, en la necesidad de proveer a la protección de esos intereses por el Estado nacional”*.

Un caso trascendental con respecto a esto, fue el caso Lotus, ya que estableció una doctrina muy importante respecto a la jurisdicción de los Estados. Este caso fue puesto a consideración del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el cual resolvió que *“los estados gozan de entera discreción para establecer su jurisdicción sobre cualquier hecho, aun cuando éste ocurra en el extranjero, siempre que no exista una regla específica que lo prohíba”*¹¹⁵. Es decir, que la jurisdicción del Estado se encuentra determinada por el Derecho Internacional Público.

Pronunciamientos de la Corte de Justicia aclaran que el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por parte de los Estados no puede ser indiscriminado, constituyendo una excepción al ejercicio de la jurisdicción territorial.¹¹⁶

¹¹⁵ REYES, Alfonso, DÍAS ARCINIEGA, Víctor, “Misión Diplomática” Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 405. ISBN 9681651545, y University of Minnesota, Human Rights Library. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 4. Juez Gabriel Cavallo. Causa Nro. 8686/2000 “Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del registro de la Secretaría 7. 6 de marzo de 2001. Disponible en Internet: <http://www1.umn.edu/humanrts/research/argentina/jfcc4-cavallo.html>

¹¹⁶ BURGOS, Hernán Salinas, El Principio de Jurisdicción Internacional: ¿Lex Lata o Lex Desiderata?. Santiago, En revista Chilena de derecho, [en línea], v.34, abril 2007, Disponible en Internet: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100007&script=sci_arttext. ISSN 0718-3437.

Por lo dicho anteriormente, podemos concluir que se reconoce, por parte del Derecho Internacional, el ejercicio de la jurisdicción universal en determinados casos. En la doctrina, sin duda alguna, se reconoce ésta en razón del delito. Es así como se ha reconocido a través del tiempo en tratados y convenios la existencia de crímenes internacionales que afectan a la comunidad internacional en su conjunto y que obligan por tanto a los Estados a prevenirlos, perseguirlos y sancionarlos para evitar la impunidad de los mismos.

En los Estatutos de Nuremberg y Tokio se estableció el principio de responsabilidad individual, por la cual el individuo tiene “*deberes internacionales que trascienden las obligaciones de obediencia impuestas por cada Estado*”¹¹⁷. Esto, por supuesto, no elimina la responsabilidad del Estado de carácter reparatoria por el cometimiento de estos crímenes.

Pero, ¿a qué se refiere esta jurisdicción universal? La jurisdicción universal es la potestad de carácter penal, de conocer y juzgar delitos sin considerar el lugar de comisión del mismo, de la nacionalidad del autor, o de la víctima; es decir, basado únicamente en la naturaleza del delito.

Como sabemos, los Estados reconocen la jurisdicción universal sobre un pequeño número de delitos considerados como ofensas “*erga omnes*” ya que como se ha dicho no solo dañan a las personas sobre las cuales va dirigido el ataque sino contra la comunidad internacional ya que atacan derechos fundamentales, como son los crímenes de guerra, genocidio, entre otros. Al analizar el alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional ya se anotó que lamentablemente no fueron considerados los crímenes de terrorismo en el Estatuto de Roma. Sin embargo, a algunos graves crímenes de

¹¹⁷ *Ibíd.*, p. 4.

terrorismo se los puede considerar dentro de los delitos de lesa humanidad y, por tanto, bajo la jurisdicción de la Corte.

Existen dos grandes problemas en la cuestión del terrorismo que son: a) los actos terroristas generalmente son cometidos en sitios donde la jurisdicción es incierta y b) que no son juzgados por miedo a represalias o por conveniencia política.

El Derecho Internacional determina ciertas reglas acerca de la jurisdicción de las personas y de los acontecimientos. Es así como los Estados pueden extender la aplicación de sus leyes a personas, en el caso de funcionarios diplomáticos, o a la embajada de los países extranjeros radicadas en un país determinado. El principio permite a un país afirmar su jurisdicción sobre eventos fuera de su territorio cuando estos estén relacionados con su seguridad física, moneda o sus marcas de origen. Por otro lado, la jurisdicción sobre agresiones específicas “*devino un elemento central en los subsecuentes “tratados aéreos”*”¹¹⁸

Los Estados Unidos de Norteamérica y Francia, en sus legislaciones contemplan la potestad jurisdiccional sobre personas que han causado daño a sus nacionales fuera de su territorio mediante actos de terrorismo.

En términos generales la jurisdicción es ciertamente territorial: “*ella no puede ser ejercida por un Estado fuera de su territorio, excepto en virtud de una regla permisiva derivada de la costumbre internacional o de una convención*”¹¹⁹.

Es decir, la jurisdicción universal es subsidiaria de la jurisdicción nacional. Por lo tanto, prima la jurisdicción del país donde haya sido cometido el crimen, sobre cualquier otro criterio, como la presencia del autor del delito en el territorio; el del lugar al que pertenezca la víctima, etc. Pero si el Estado donde el delito fue cometido (prioridad de

¹¹⁸ SERRANO FIGUEROA, Rafael, Op cit., p. 134.

¹¹⁹ Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso Lotus, Sentencia N° 9, 1927, serie A, N° 10.

jurisdicción) no ha ejercido la jurisdicción eficazmente, dando lugar a la impunidad de los responsables de los hechos, se justificaría la actuación de la jurisdicción de otro país debido a que estos crímenes de terrorismo lesionan a la comunidad internacional y no pueden quedar en la impunidad. Sobre este particular, cabe anotar, deberán existir indicios suficientes que demuestren que el Estado que tendría la prioridad de la jurisdicción no esté cumpliendo con su deber de juzgar estos crímenes.

Sin embargo, aunque como ya hemos dicho, en caso de concurrencia de varias jurisdicciones prima la jurisdicción del país donde se ha cometido el crimen. Los Estados han firmado convenios para reprimir estos actos de terrorismo, como es el caso de los convenios en materia aérea o marítima en los cuales se establece que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en estos Convenios y de acuerdo a las reglas sobre jurisdicción establecidas en el mismo. Pero si los presuntos responsables de estos hechos se encontraran en su territorio y este Estado no accede a la solicitud de extradición de otro Estado, ese Estado asume la responsabilidad de juzgar al presunto autor cuando éste se encontrare en su territorio, a lo que se le denomina el principio de justicia supletoria o “aut dedere aut punire”, según el cual *“el Estado donde se encuentra el presunto culpable está legitimado para actuar contra él, cuando se trate de alguno de estos delitos”*¹²⁰.

Las convenciones en materia aérea y marítima ya fueron comentadas y citadas anteriormente, por lo que mencionaremos únicamente que en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999, se menciona, en su artículo 7 la jurisdicción supletoria que tienen los Estados. Además, se establece en este Convenio que cada Estado parte tomará las medidas necesarias para instituir su jurisdicción respecto de los delitos del artículo 2 en los casos en que el presunto culpable se encuentre en su territorio y no conceda su extradición a ninguno de los Estados parte que hayan establecido su jurisdicción conforme a las anteriores reglas. Los puntos

¹²⁰ SALINAS BURGOS, Op. Cit., p. 18.

importantes de este Convenio serán analizados con mayor profundidad en el siguiente punto que trata específicamente de la jurisdicción en delitos de financiamiento de terrorismo.

2.9.1 Establecimiento de la jurisdicción en materia de delitos de financiamiento del terrorismo.

El convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999 y abierta a la firma el 10 de enero de 2000, establece en su artículo 7 la forma de determinar la jurisdicción respecto de los delitos tipificados en el Convenio; así, en el párrafo primero del artículo siete dice que cada Estado Parte establecerá su jurisdicción cuando los delitos hayan sido cometidos: a) En el territorio de ese Estado; b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; c) Por un nacional de ese Estado¹²¹. También podrán asumir la jurisdicción en otros casos establecidos en el párrafo dos del artículo siete. El convenio a su vez prevé, que si dos Estados partes reclaman la jurisdicción por uno de los delitos mencionados en el Convenio en su artículo dos, los Estados procurarán coordinar las acciones para el enjuiciamiento tomando en cuenta las modalidades de asistencia judicial recíproca. Además, el Convenio establece que, sin perjuicio de las normas de Derecho Internacional, el Convenio no excluye de forma alguna el ejercicio de la jurisdicción penal establecida por un Estado Parte de conformidad con su legislación nacional. Respecto a este punto, países como Barbados en su legislación interna han definido el delito de terrorismo como un acto que puede ser cometido dentro o fuera del país y ha establecido que sus tribunales tienen jurisdicción en todos los casos mencionados en el

¹²¹ Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999. Entró en vigor el 10 de abril de 2002. Disponible en Internet: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1636.pdf>

artículo siete del Convenio¹²². Canadá también ha establecido ciertas pautas o elementos para establecer si el delito se ha cometido en su territorio, a su vez Estados Unidos ha sancionado leyes de aplicación del Convenio que limitaría su jurisdicción.

El artículo 9 de este Convenio también determina que el Estado Parte que haya asumido la jurisdicción en los casos establecidos en el artículo 2 debe notificar este hecho a los demás Estados Parte.

Consideraciones Finales

En resumen, la jurisdicción universal es aplicable únicamente para crímenes de trascendencia universal, pudiendo considerarse al terrorismo dentro de estos crímenes ya que, como se ha analizado, son actos que amenazan la paz y la seguridad internacionales susceptibles de ser considerados como crímenes de lesa humanidad.

¹²² Departamento Jurídico Fondo Monetario Internacional. “Suppressing de Financing of Terrorism”, Fondo Monetario Internacional, 2003, p. 57, Disponible en Internet: http://books.google.com.ec/books?id=TF3-Po1DUCUC&pg=PA56&source=gbs_toc_r&cad=0_0#PPA57,M1

CAPITULO III: REPERCUSIONES DEL TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

3.1 Derecho Internacional Humanitario y Terrorismo

3.1.1 Antecedentes

El Derecho Internacional Humanitario es un Derecho subsidiario, puesto que tiene que ser aplicado en el caso de que el Derecho que prohíbe la fuerza no haya podido operar o a su vez cuando se han dado las excepciones por las cuales se puede utilizar la fuerza.

El 11 de Septiembre provocó una condena internacional. La respuesta de Estados Unidos a estos actos fue la “guerra contra el terrorismo” denominada así por sus representantes ya que, de acuerdo al Presidente Bush, los atentados eran actos de guerra. En concordancia con estas declaraciones en las que la palabra guerra fue utilizada, el Derecho Internacional por tanto, la regula. En este capítulo no pretendemos ahondar sobre el “jus ad bellum” sino del “jus in bellum”, es decir el Derecho Internacional Humanitario el cual regula en general y protege a las personas durante un conflicto armado.

3.1.2 ¿Qué establece el Derecho Internacional Humanitario sobre terrorismo?

El Derecho Internacional Humanitario está regulado principalmente por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, del 12 de agosto de 1949, y de sus dos Protocolos adicionales de 1977. Pero si bien es cierto, estos son los más importantes, existen otros tratados de DIH destinados a reducir el sufrimiento humano en tiempo de guerra¹²³.

¹²³ Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, “Derecho internacional humanitario y terrorismo”: respuestas a preguntas clave”. Mayo 2004, Disponible en Internet: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5YYQG4>

Dentro del Derecho Internacional Humanitario encontramos una distinción fundamental que se debe realizar durante un conflicto armado, internacional o no y es el que toda persona que participa en un conflicto armado debe distinguir entre combatientes y civiles. Por lo cual dentro de un conflicto el hecho de no respetar el “principio de distinción” y atacar deliberadamente a civiles o a bienes u objetivos civiles constituyen por sí mismos crímenes de guerra.

El Derecho Internacional Humanitario prohíbe los actos terroristas respecto de todas las partes en conflicto, incluidos los movimientos de liberación nacional, sin importar la legitimidad del uso generalizado de la violencia¹²⁴.

Partiendo de este punto, los actos o medidas de terrorismo se encuentran expresamente prohibidos en las Convenciones, así, el artículo 33 de la Convención de Ginebra dice “*están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo*”, a su vez el Protocolo adicional II en su artículo 4 dice “*se prohíben los "actos de terrorismo" contra las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas.*” Al respecto, el Protocolo 1, en su artículo 51 estipula las normas fundamentales de protección a la población civil y su artículo 52 a los bienes de carácter civil. En el párrafo 2 del artículo 51, al igual que el artículo 13 del Protocolo 1, dice: “*no serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.*” Además, en el párrafo 4 del mismo artículo dice que se prohíben los ataques indiscriminados y se considera como tales a:

- a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o

¹²⁴ ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín , “Las actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo”. Madrid, Tecnos, 2000 pág 345-346

c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil¹²⁵.

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra en relación a los conflictos armados que no sean de índole internacional se refiere a la obligación que tienen las partes contratantes de aplicar como mínimo las disposiciones contempladas en este artículo, en el que se prohíbe expresamente los actos de violencia contra “*las personas que no participen directamente en las hostilidades.*”

Por lo que el Estado Parte o grupo armado que realice estos actos, incumple de forma manifiesta con las Convenciones y por tanto estará sujeto a las sanciones respectivas. Lo que conllevaría el no “*beneficiarse jurídicamente de la protección de la calidad de beligerantes.*”¹²⁶

Por lo que queda claro, que los actos de terrorismo están prohibidos en el Derecho Internacional. Sin embargo, es importante ampliar el contexto en que se encuentran prohibidos, debido a que durante un conflicto armado la violencia es inherente al mismo.

Así pues es necesario distinguir la violencia que se considera legítima de la violencia ilegítima, es decir, actos considerados como terroristas.

Primero, en un conflicto armado el ejército de cada Estado Parte o grupo armado es quien podría hacer uso de la violencia contra su contendiente, es decir, solo podrían ser objetivos las fuerzas armadas o bases militares. Pero cabe recordar que los medios para

¹²⁵ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. En Comisión Andina de Juristas, Red de Información Jurídica, Disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>

¹²⁶ INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y REGIONALES AMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1999

hacer la guerra que empleen estas Partes no son ilimitados y tienen que supeditarse a las normas y convenios del Derecho Internacional Humanitario. Es así como queda prohibida, por ejemplo, la utilización de armas químicas, y quien vulnere durante el conflicto armado estas disposiciones estaría cometiendo un crimen de guerra. Por tanto, si la violencia lícita que se puede emplear es únicamente contra un combatiente (fuerza armada) u objetivos militares, el momento en que se utilice la violencia contra civiles u objetivos civiles estaría utilizando en forma ilícita la violencia y por la tanto pueden ser acusados de violaciones a las normas que protegen a las personas civiles o a los bienes de carácter civil y como dice Hans- Peter Gasser (Cruz Roja Internacional) *“tanto los oficiales como los simples soldados pueden (o deben) ser juzgados a nivel nacional o internacional y sancionados por los actos terroristas que se demuestre que hayan cometido”*¹²⁷. En otras palabras, dentro de un conflicto armado, las partes del Conflicto (las fuerzas Armadas) pueden utilizar la violencia pero dentro de los parámetros establecidos en el Derecho Internacional Humanitario. Segundo, no pueden realizar las partes en Conflicto ataques de ninguna clase contra la población civil ya que pueden ser considerados actos de terrorismo y, por ende, las partes que hayan cometidos estos ataques serán juzgados por estos actos.

Otro punto importante, es que no solo se prohíbe por parte del Derecho Internacional Humanitario los actos de terrorismo, sino también las amenazas de violencia cuyos objetivos sea sembrar terror entre la población civil, así lo establece el artículo 51 del Protocolo I.

Por otra parte, en el artículo 51 del Protocolo 1, en el párrafo 3, establece que se protegerá a la población, salvo que ésta participe directamente en las hostilidades y mientras dure la participación; es decir, que si los civiles se involucran en el combate directamente seguirán siendo civiles, pero se convierten en objetivos lícitos de los

¹²⁷ Hans-Peter Gasser, Actos de terror, “terrorismo” y derecho internacional humanitario”. En revista Internacional de la Cruz Roja, septiembre del 2002, Disponible en Internet: http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TED8G?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print

ataques, mientras dure su participación y se les consideraría combatientes o beligerantes ilegítimos o no privilegiados.

Finalmente, queda claro que se prohíben los actos de terrorismo contra civiles o bienes civiles en un conflicto armado. Pero, ¿si los actos de terrorismo son cometidos contra objetivos militares y/o contra personal militar enemigo, es legítimo su cometimiento? La pregunta es pertinente en el sentido de que en un principio se entendería que si los militares o fuerzas armadas de un Estado pueden disparar, también son sujetos o blancos de disparos. Pero esto no es del todo cierto puesto que, como ya se mencionó, los medios de hacer la guerra no son ilimitados y por ejemplo en este caso los actos de perfidia se encuentran explícitamente prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario, entendidos éstos como los actos de “*violencia por los que se traiciona la buena fe del adversario*” (art 37 del Protocolo 1). Así, por ejemplo, si una persona finge o simula ser civil, no combatiente, para cometer un acto de violencia, caería dentro de este concepto y por tanto su actuación sería contraria al ordenamiento jurídico del DIH. Sin embargo, hay que tener claro que las estratagemas si son métodos válidos en el conflicto entendidos como “*actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias*”,¹²⁸ como operaciones simuladas, camuflajes etc, su diferencia con los actos péfidos radica básicamente en que no apelan a la buena fe del adversario. En conclusión, los actos terroristas “*pueden ser considerados crímenes si se cometen contra miembros de las fuerzas armadas.*^{129,}”

Para concluir, diremos que los actos criminales generalmente considerados como terroristas son los ataques contra civiles, la toma de rehenes y la violencia indiscriminada están expresamente prohibidos por el DIH y cuando fueren cometidos en

¹²⁸ PACHECO GÓMEZ, Máximo. Los Derechos Humanos”. Tercera edición, editorial jurídica de Chile año 2000, p. 1547.

¹²⁹ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. En: Comisión Andina de Juristas, Red de Información Jurídica, Disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/rij> Red de Información Jurídica.

tiempo de conflicto armado serán juzgados, en la mayoría de los casos, como crímenes de guerra (artículo 8 del Estatuto de Roma), mientras que, en otras situaciones, esos actos pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad (art. 7).

3.1.3 Guerra contra el terrorismo

Si, como ya se estableció, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe sin excepción los actos de terrorismo durante un conflicto armado internacional o no, nos preguntamos si la llamada guerra contra el terrorismo es un conflicto armado.

Antes se pensaba que los actos de terrorismo se suscitaban generalmente en el ámbito de los conflictos armados; sin embargo, el 11 de Septiembre fue la muestra fehaciente de que en tiempos de paz o aparente tranquilidad, también se suscitan.

Las repercusiones, en este caso de los actos de terrorismo, fueron: la intervención armada de Estados Unidos en Afganistán y posteriormente en Irak, en la llamada guerra contra el terrorismo. Estos hechos trastocaron lo que hasta esa fecha, en el Derecho Internacional se concebía por un ataque armado internacional, que tenía indudablemente que provenir de un Estado. Así, el Derecho Internacional concebía al conflicto armado internacional como *“cualquier disputa entre dos Estados que lleva a la intervención de miembros de las fuerzas armadas de uno o de los dos Estados,”*¹³⁰ y un conflicto armado no internacional el *“que tiene lugar en el territorio de un Estado Parte entre sus fuerzas armadas y las fuerzas disidentes u otros grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.”* De acuerdo con estos conceptos, en un conflicto armado se necesita la concurrencia de Partes. En el internacional las partes serán dos o más Estados y en el no internacional una parte será un Estado y la otra serán grupos armados o grupos rebeldes,

¹³⁰ ACNUR, “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados Centroamericanos en América Latina” Guatemala, 31 de mayo de 1989, Conferencia Internacional de los Refugiados . Disponible en Internet: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=1024,

pero estos deben tener un cierto grado de formación militar y que controlen una parte del territorio.

Ahora bien, tanto la intervención en Afganistán como en el caso de Irak, bajo nuestro razonamiento y concordancia con lo antes expuesto, se consideraría un conflicto armado puesto que participaron, por una parte, la coalición liderada por Estados Unidos y, por otra parte, el Estado de Afganistán, de igual forma en el caso de Irak, por lo que en ambos conflictos las normas que debían respetar las Partes eran las estipuladas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

Por otra parte, existen grupos terroristas con células dispersas por varios países, sin una organización consolidada, y los ataques perpetrados por las células en dichos países denominados como terroristas, por ser contra civiles, se enmarcarían su persecución en el ámbito del Derecho Nacional del Estado y no dentro del Derecho Internacional Humanitario, debido a que no se les podría considerar a estos grupos como parte de un conflicto, ya que indiscutiblemente no se están desarrollando en el contexto de una guerra. En concordancia, las medidas que toman los países para combatirlos se encuentran enmarcadas dentro del Derecho Interno y del Derecho Internacional pero, no del Derecho Internacional Humanitario.

Es aquí donde ha surgido la discusión puesto que se ha declarado, abiertamente, por parte de Estados Unidos la *guerra contra el terrorismo*, la misma que está dirigida contra organizaciones que se encuentran en diferentes partes del mundo. Por lo que de acuerdo a la Cruz Roja Internacional sería más apropiado hablar de una lucha contra el terrorismo, la cual adopta múltiples facetas pero no de una guerra contra el terrorismo, por el ser el terrorismo un fenómeno al cual no se le puede declarar la guerra.¹³¹

¹³¹ Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, “Derecho internacional humanitario y terrorismo”: respuestas a preguntas clave”. Mayo 2004, Disponible en Internet: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5YYQG4>

Pero en términos generales podríamos concluir que en un supuesto no consentido de que Estados Unidos declare la guerra a otro Estado como el caso de Irán, declarado un país villano por el ex presidente George Bush, en el contexto de la guerra contra el terrorismo, el Derecho Internacional Humanitario sería aplicable, sin duda alguna.

3.1 Repercusiones de las Normas y Principios Derecho Internacional Humanitario

3.2.1 Estatuto de Prisionero de guerra

3.2.1.1 Antecedentes

La Segunda Guerra Mundial y su espeluznante saldo de muertes y devastación provocaron que los Estados se replantearan las normas que regían hasta ese momento a los conflictos armados. Consecuentemente, se celebró la Conferencia Diplomática para elaborar los Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, en la que se aprobó el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

La Convención de Ginebra, para los prisioneros de Guerra, nace como una respuesta al trato inhumano que los diferentes Estados que se encontraban en guerra o las potencias vencedoras daban a los prisioneros. La convención precautela los mínimos derechos de los cuales está investida toda persona.

El Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, es uno de los instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario o el Derecho de la Guerra, como también se lo conoce. Este Convenio es una conquista para el mundo moderno porque logró restituir la calidad humana a los vencidos, al menos en principio, ya que los hechos actuales nos indican que la expresión en latín “Vae Victis” ¡Ay de los

vencidos; sigue latente. Como ya se mencionó anteriormente este término no hacía otra cosa que ejemplificar el estado de indefensión en el cual los vencidos se encontraban al ser capturados por las tropas enemigas y dando por sentado que no podían esperar ni el mínimo de humanidad por parte de los vencedores.

La historia nos ha demostrado el sin número de violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas miles de personas durante un conflicto armado. Un ejemplo son los campos de concentración nazis en la segunda guerra mundial.

Parecería que la humanidad ha dado grandes avances para desterrar estos males, pero una vez más, los hechos nos demuestran lo contrario. Es así, que los eventos ocurridos en Irak y Afganistán nos recuerdan que son siempre los derechos fundamentales de las persona las primeras víctimas de la guerra.

Después de los atentados del 11 de Septiembre, el Estado afectado por estos ataques, Estados Unidos, emprendió la llamada “guerra contra el terrorismo”, la cual ha suscitado innumerables cuestiones en el campo jurídico, tanto a nivel del “ius ad bellum” como del “ius in bello”. Debido a que la respuesta al 11 de Septiembre fue el ataque armado a Afganistán y posteriormente a Irak¹³².

El ataque armado a Afganistán se produjo por ser el país que daba cobijo al grupo terrorista Al-Qaeda liderado por Osama Bin Laden, al cual se le atribuyen los atentados que conmocionaron al mundo y al Derecho Internacional. Los objetivos de estos ataques armados por parte de Estados Unidos eran dos: a) destruir la estructura militar de la organización Al-Qaeda y b) derrocar del poder al grupo Talibán.

Como es de conocimiento general, en este conflicto, el vencedor fue Estados Unidos y como obvio resultado de este conflicto existieron prisioneros y es aquí donde se origina

¹³² Sobre el ataque armado y su conformidad o no con el derecho internacional, ya ha sido abordado en el primer capítulo.

la polémica ya que entre los prisioneros había miembros del grupo Al-Qaeda, los cuales según algunos se trata de combatientes que a la luz del Derecho están protegidos por el estatuto de prisionero de guerra y para otros son combatientes irregulares que deben ser juzgados por sus crímenes.

Posteriormente, las imágenes de los detenidos en la prisión de Abu Ghraib, en Irak, nos demuestran que aunque el Derecho Internacional Humanitario y los Convenios que los conforman han sido ratificados por casi todos los Estados, éstos simplemente no son respetados por los mismos. Los Estados justifican estos hechos por considerarlos como *“daños colaterales”* o que *“son resultado en apariencias inevitables de acciones de seguridad”*

Por lo que durante estos capítulos trataremos de analizar las normas del Derecho Internacional Humanitario que rigen para las partes en lo relativo a los prisioneros de guerra en un conflicto y si son aplicables sus disposiciones en la llamada *“guerra contra el terrorismo”*.

3.2.1.2 ¿Quién tiene derecho al estatuto de Prisionero de Guerra?

En primer lugar, el estatuto de prisionero de guerra se encuentra consagrado en el Convenio de Ginebra III relativo al debido trato de los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949.

En este Convenio, en el artículo 4, se define a los prisioneros de guerra como *“toda persona en poder del enemigo que cumpla con las siguientes condiciones en términos generales:*

1. Que sea miembro de la fuerza armada de una parte del conflicto o miembro de los cuerpos de voluntarios que formen parte de las fuerzas armadas;

2. En caso de movimiento de resistencia o milicias si estos reúnen las siguientes condiciones:
 - a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
 - b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;
 - c) llevar las armas a la vista;
 - d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;
3. Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, etc, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan;
4. Los miembros de las tripulaciones y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;
5. La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra;
6. las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado.

El artículo 43 del Protocolo I en su sección II sobre el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra en el numeral 1 menciona quién debe ser considerado parte de las fuerzas armadas y por tanto combatiente y dice:

Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

En el protocolo I, en su artículo 44, flexibiliza los requisitos que se mencionan en el artículo 4 para ser considerado como miembro de la fuerza armada, puesto que para ser considerado como tal debía ser fácilmente distinguible esta condición. Con la nueva norma del Protocolo ya simplemente se exige que se lleve las armas a la vista durante todo enfrentamiento militar y durante el tiempo que sea visible para el enemigo cuando vaya a formar parte de un ataque armado. Si no cumple con estos mínimos requisitos, perderá el derecho a ser considerado prisionero de guerra.

Podemos decir que en términos generales son prisioneros de guerra aquellos miembros de las fuerzas armadas que son capturados por su enemigos, así como los no combatientes que se rinden tras la finalización del conflicto armado; también los combatientes de milicias, grupos armados o movimientos de resistencia que actúen en conformidad a la costumbres de la guerra. En este artículo, en su parte 4 (A) (1) les otorga a las fuerzas armadas el estatuto de prisionero de guerra sin otra exigencia con respecto a su comportamiento.

Del Convenio III se desprenden, a su vez, dos principios fundamentales: 1) el primero en relación al juzgamiento y castigo por el cual se establece “*que un prisionero de guerra no puede ser juzgado y castigado por el mero hecho de haber participado en las hostilidades*”¹³³; 2) El segundo en relación al trato que se les debe otorgar a los prisioneros de guerra desde que son capturados hasta el momento de su liberación, el mismo que en todo momento debe ser humanitario.

Es significativo enfatizar que para que ser reconocido como tal su estatuto de prisionero de guerra, las Partes en el Conflicto deben cumplir con los requisitos establecidos en estos artículos y actuar conforme a las normas del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados; es decir, las normas de Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, en el Protocolo I, en el artículo 44 numeral 2, se dice expresamente que si bien es cierto que los combatientes están obligados a observar las normas de Derecho

¹³³ NAQVI, Yasmin. “Estatuto de prisionero de guerra: casos de duda”. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. [en línea]. Septiembre del 2002. N° 847. Disponible en Internet: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TECZD>

Internacional aplicables en los conflictos armados, *“la violación de tales normas no privará a un combatiente de su derecho a ser considerado como tal o, si cae en poder de una Parte adversa, de su derecho a ser considerado prisionero de guerra.”*

De lo anterior, cabe preguntarnos si es posible perder el estatuto de prisioneros de guerra y la respuesta es afirmativa. De acuerdo al artículo 44 del Protocolo I, si el combatiente armado no cumple con la disposición de distinguirse de la población civil y no lleva abiertamente las armas, a pesar de tomar parte en un ataque o en una operación preparatoria y cae en poder del enemigo, pierde su derecho de ser considerado prisionero de guerra. No obstante, recibirá protecciones equivalentes, en todos los sentidos, a las otorgadas a los prisioneros de guerra por el III Convenio y el Protocolo I.

Es importante precisar, que la aplicación del Convenio III de Ginebra y los demás Convenios como de sus Protocolo es ajeno a si el conflicto armado es legal o ilegal, de acuerdo a los principios que rigen en la Carta de la ONU, específicamente al artículo 51. En otras palabras, el “*jus in bello*” (DIH) es autónomo del “*jus ad bellum*”.

Cabe anotar que este Convenio de Ginebra y los otros tres restantes se aplican a situaciones de conflicto armado internacional.

De estas disposiciones se colige que no existe disposición expresa que hable sobre personas que conformen grupos terroristas y si estos podrían ser parte de un conflicto armado. Puesto que, para la época en que se elaboraron los Convenios no se podía imaginar que se suscite un ataque armado de un país a otro en razón de un ataque terrorista.

Por lo que, basándonos únicamente en lo que dispone el artículo cuatro de este Convenio, en primer término podríamos decir que las personas detenidas en la lucha contra el terrorismo (Al- Qaeda) no se encuentran protegidas por el Convenio III de Ginebra. Pero, el caso de los talibanes era diferente ya que aunque no hayan sido un gobierno reconocido por Estados Unidos, si cumplían con los requisitos para ser

denominados combatientes. Aunque, su actuación más que encuadrarse en la disposición del artículo 4 (A) numeral dos se encuadraría en el artículo 43 del Protocolo I, ya que los talibanes no cumplían con todos los requisitos y no respetaban las normas del Derecho Internacional Humanitario. Siendo justamente ese, uno de los argumentos que utilizó Estados Unidos para negarles en primera instancia el estatuto. Sin embargo, cabe recordar que la práctica de los Estados, incluido Estados Unidos, es con mucha razón *“reticente a privar a los prisioneros de guerra de su estatuto por la sola razón de las violaciones cometidas por sus fuerzas o por su parte”*¹³⁴ y si bien tanto Afganistán como Estados Unidos no ratificaron el Protocolo I, la Convención de Viena en su artículo 60 numeral 5 dispone que es *“erróneo considerar que el respeto no le sería debido a un enemigo que no lo respeta, pues esta reciprocidad no es aplicable a los acuerdos sobre derecho internacional humanitario”*¹³⁵. Por lo que nos reafirmamos en la posición de que a los Talibanes capturados por Estados Unidos se les tuvo que haber reconocido, desde un inicio, el estatuto de prisionero de guerra que les correspondía.

Si bien, de acuerdo al análisis de las normas de los Convenios que conforman el Derecho Internacional Humanitario, los talibanes eran sujetos del estatuto de prisionero de guerra, los miembros de Al-Qaeda no podrían haber sido considerados como prisioneros de guerra. De esta afirmación, se podría suponer que por tanto los miembros de Al-Qaeda no eran sujetos del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la respuesta no es tan simple, por lo que analizaremos si las personas detenidas, presuntamente terroristas, en la mal llamada guerra contra el terrorismo, aun sin estar sujetos a la protección del Convenio III de Ginebra si podrían estar sujetos a las demás normas del Derecho Internacional Humanitario contenidas en los tres restantes Convenios y sus Protocolos y, además, establecer si se les puede denominar combatientes no privilegiados o irregulares. Recordemos además que el gobierno del ex presidente George Bush los denominó como combatientes enemigos.

¹³⁴ VALLADARES, Pablo. "Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas", Lecciones y Ensayos n.º 78, Gabriel Buenos Aires, 2003, p 561.

¹³⁵ FOGLIA, Mariana, El Derecho Internacional Humanitario en la lucha contra el Terrorismo post 11 de Septiembre debates y perspectivas. En: Centro Argentino de Estudios Internacionales, [en línea], 2006, p. 68. Disponible en Internet: <http://www.caei.com.ar/pt/irebooks.htm>

3.3 Combatientes irregulares/ilegítimos

En el análisis del estatuto de prisionero de guerra se determinó lo que se considera combatientes regulares, por así decirlo. Sin embargo, cabe profundizar sobre su significado terminológico para la investigación planteada. Es decir, para determinar la existencia o no en el marco del Derecho Internacional Humanitario de los combatientes no privilegiados, ilegales o irregulares.

3.3.1 Terminología

En el Derecho Internacional, el término combatiente se refiere a “*toda persona que de hecho toma parte directa en el combate y es sujeto activo y pasivo de la acción hostil*”¹³⁶. De acuerdo al artículo 43 del Protocolo I, son aquellas personas que participan directamente en las hostilidades. Es decir, estas personas pueden realizar actos de guerra contra los combatientes del otro Estado Parte. Se entiende por tanto que las Partes en un conflicto armado pueden realizar actos que en tiempo de paz estarían tipificados como delitos, como el de asesinar a su adversario, evidentemente respetando los principios y medios utilizados porque como ya habíamos dicho los medios de hacer la guerra no son ilimitados. Al respecto, la Comisión Interamericana dice “*el privilegio del combatiente es, en esencia, una licencia para matar o herir a combatientes enemigos y destruir otros objetivos militares del enemigo*”. Por tanto estos serían los denominados combatientes legítimos o privilegiados.¹³⁷

Sin querer desviarnos del tema, debemos especificar que los combatientes legítimos aunque gozan de ciertos privilegios al participar en un conflicto armado (como el de

¹³⁶ OMEDAS DOMENECH, José Luis. “Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura”. En “Lecciones y Ensayos...”. nro. 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, ps. 133 a 164. CICR ref. T2003.49/0003, p. 133.

¹³⁷ El derecho internacional humanitario no recoge el término combatiente legítimo ni privilegiado lo utilizaremos en el análisis solo con efectos didácticos, solo para enfatizar la diferencia.

matar), sí son responsables de sus actuaciones, pero cuando éstos incumplen con lo que establece el Derecho Internacional Humanitario.

Por otra parte, el término combatiente enemigo fue utilizado por el gobierno de George Bush para referirse a las personas detenidas, sospechosas de pertenecer a un “*grupo terrorista o de asociarse con ellos, independientemente de las circunstancias de su captura.*”¹³⁸ Esta connotación está alejada de lo que en sentido genérico se conoce como combatiente enemigo en un conflicto armado ya que simplemente este término es utilizado para referirse a las personas que participan a favor de la Parte contraria del conflicto, ya sean estos combatientes regulares o irregulares. Similarmente, la Comisión Interamericana utiliza el término combatiente enemigo para referirse a la parte adversaria, sin que por esto signifique que se le despoja de sus derechos como en su momento hizo la administración Bush con las personas detenidas en la “guerra contra el terrorismo”, tanto en Afganistán como en Irak. Queda claro por tanto que el término combatiente enemigo en el Derecho Internacional Humanitario no tiene otra connotación que la que se ha mencionado. Por último, el actual presidente de Estados Unidos Barack Obama anunció el pasado marzo (2009), que no se referiría a los detenidos en Guantánamo como “combatientes enemigos.”

El término beligerante cabe mencionarse, puesto suele equipararse con el término combatiente. El reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo del Convenio de la Haya de 1907, en su capítulo 1, nos habla sobre la calidad de beligerantes en la que menciona como beligerantes a las milicias y a los Cuerpos de Voluntarios que cumplan con ciertos requisitos¹³⁹. Mariana Foglia distingue de forma

¹³⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja. “La pertinencia del DIH en el contexto del terrorismo”. Declaración oficial- [en línea]. Agosto 2005. Disponible en Internet:

¹³⁹ Estos requisitos son similares a los que se menciona en el artículo 4 (A) numeral 2 del Convenio de Ginebra III y son: 1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos; 2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; 3. Llevar las armas ostensiblemente; 4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.

En los países en que las milicias o los Cuerpos de voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquéllas como éstos quedan comprendidos bajo la denominación de ejército. También menciona a los

muy clara este término “*la beligerancia se predica de las colectividades, políticamente organizadas, que toman parte en un conflicto armado, y, desde este punto de vista, aparece como un concepto opuesto al de neutralidad*”. Es aquí donde nos surge la pregunta si combatiente es igual a beligerante. Aunque en ciertas ocasiones se utilice el término indistintamente, su significado y alcance jurídico es distinto. Para tener la calidad de beligerante deber ser sujeto de Derecho del Internacional, los insurgentes que, en una guerra civil, controlan de hecho una parte del territorio de Estado, puede atribuirse la calidad de beligerantes, sea porque un tercer Estado reconoce esta calidad o porque el gobierno legítimo lo reconoce como tal, con el objeto de exigir a otros Estados la neutralidad. En el caso de las personas naturales el término beligerante se refiere a los miembros de las fuerzas armadas, milicias etc, es decir un beligerante equivale al término combatiente legítimo. Mientras que los combatientes son las personas que “*toman parte directamente en el combate.*”¹⁴⁰

En primer término, por lo antes expuesto, el término combatiente (privilegiado o legítimo) quedaría restringido para ser utilizado únicamente para denominar a las personas que actuando en un conflicto armado internacional cumplan con los requisitos establecidos en de DIH (Convenio III y Protocolo I).

Segundo, en los conflictos no internacionales, por su naturaleza, “no existe el término prisionero de guerra.”¹⁴¹.

Tercero, cuando un combatiente (privilegiado o legítimo) cae prisionero (es capturado) se lo denomina prisionero de guerra.

civiles que espontáneamente tomen las armas para combatir a las tropas invasoras siempre y cuando lleven armas ostensiblemente y respeten las leyes y costumbres de la guerra.

¹⁴⁰ FOGLIA, MARIANA, Op. Cit., p. 61.

¹⁴¹

3.3.2 Combatientes ilegítimos y Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien nos hemos referido al combatiente per se o al combatiente legítimo; pero, ¿en el Derecho Internacional Humanitario se recoge el término “combatiente ilegítimo”?, es la pregunta que trataremos de responder.

El término combatiente ilegítimo no es parte de los Convenios o Protocolos del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, este término si ha sido utilizado en textos jurídicos, manuales militares y en la jurisprudencia¹⁴² y se refiere básicamente a las personas que actúan en las hostilidades de un conflicto armado internacional o no, sin cumplir con los requisitos que establecen los Convenios y Protocolos de Ginebra.

Los requisitos del Convenio III y Protocolo I, básicamente son tres y porque estos ya han sido enumerados, diremos en resumen que se refieren al hecho de que las personas sean parte de las fuerzas armadas de los Estados. Si no son parte de las fuerzas armadas que cumplan con las obligaciones de: diferenciación referente básicamente a que estas personas se puedan distinguir de los civiles y, por último, que respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Los combatientes ilegítimos, por obvias razones, no son considerados como prisioneros de guerra en caso de caer en poder del enemigo. Pero, no están desamparados puesto que estarán protegidos por el Convenio IV de Ginebra y por las normas pertinentes del Protocolo I en caso de ser detenidos por la Parte adversaria en el conflicto.

Los combatientes ilegales no gozarán de los mismos derechos que tienen los combatientes privilegiados. Es así que éstos si pueden ser juzgados por los crímenes de asesinato contra los combatientes privilegiados en conformidad a las normas del Derecho Interno. Es decir, que al no ser combatientes legítimos no tienen derecho a

¹⁴² DÖRMANN, Knut. “La situación jurídica de los "combatientes ilegales/no privilegiados". Revista Internacional de la Cruz Roja N° 849. Marzo del 2003.

realizar actos de guerra. Pero esto no significa que al realizarlos quedan excluidos de la protección del IV Convenio de Ginebra, sino que posteriormente pueden ser juzgados por su participación ilegítima en las hostilidades. Además, el protocolo I en su artículo 51 numeral 3 dice que las personas civiles gozarán de la protección general contra los peligros procedentes de los ataques militares, salvo que participen en las hostilidades y por el tiempo que dure su participación. Queda claro, por tanto, que los civiles serán responsables de sus actos hostiles ejecutados en un conflicto armado y que los combatientes legítimos no deberán guardar el respeto debido a los civiles si éstos intervienen en el conflicto y solo por el tiempo que dure esa participación.

Al respecto la CICR, dice que ninguna persona durante un conflicto armado está desprotegida y por tanto al ser capturada por una de las Partes solo existen dos opciones a tener en cuenta y son: a) la persona puede ser considerada como combatiente (legítimo) y por tanto como prisionero de guerra, y: b) si no son combatientes (legítimos) son civiles protegidos por el IV Convenio de Ginebra y por las disposiciones consuetudinarias del Protocolo I, artículo 75.

Estamos de acuerdo con el pronunciamiento del CICR referente a la calificación que se les puede dar a los capturados durante un conflicto armado, ya sea el de prisioneros de guerra o el de civiles protegidos por el Convenio IV de Ginebra. Por tanto, no existe un limbo jurídico para las personas que no pueden ser llamadas combatientes privilegiados.

Además, cabe mencionar que de existir duda sobre el estatuto que se le debe aplicar a una persona detenida en un conflicto armado, el Convenio III de Ginebra prevé en su artículo 5 que se le otorgue el estatuto de prisionero de guerra hasta que un tribunal competente haya determinado su estatuto. Es decir, en caso de duda se le dará el trato más favorable al capturado, que sin duda alguna es el previsto en el Convenio III de Ginebra.

3.4 Estatuto y Tratamiento de Personas Detenidas en la lucha contra el terrorismo en Guantánamo

Aunque, el Presidente Barack Obama haya decidido cerrar la prisión de Guantánamo, sin duda alguna esta prisión ha sido uno de los puntos que en la llamada guerra contra el terrorismo ha causado más polémica por el estatuto de las personas detenidas en esa prisión.

De acuerdo al gobierno de Estados Unidos algunas de las personas que están recluidas en Guantánamo son terroristas peligrosos y que al ser terroristas no están sujetos por tanto a los Convenios de Ginebra y tampoco pueden ser enjuiciadas por los tribunales de Estados Unidos. En el 2004, la Corte Suprema de Estados Unidos resolvió que los tribunales federales sí tienen jurisdicción para conocer los recursos interpuestos por los ciudadanos extranjeros detenidos en Guantánamo.

De acuerdo al análisis que se hizo sobre el estatuto de prisioneros de guerra y los combatientes ilegales, creemos que los miembros de Al-Qaeda (presuntos terroristas) detenidos en la guerra contra el terrorismo, si bien es cierto que resulta complejo calificarlos como parte de la fuerza armada afgana y por tanto de considerarlos combatientes legítimos a los que se les puede otorgar el estatus de prisionero de guerra, al haber sido capturados en un conflicto armado se encontraban protegidos por el Convenio IV y que de acuerdo con las normas de este Convenio no deberían estar detenidos en Guantánamo, así reza su artículo 76 *“las personas protegidas inculpadas quedarán detenidas en el país ocupado y, si son condenadas, deberán cumplir allí su castigo”*.

Respecto a los combatientes Talibanes ya hemos respondido que les correspondía el estatuto de prisionero de guerra. Pero, de haberse dado el caso de que éstos hubieran sido capturados bajo las condiciones detalladas para perder el estatuto de prisionero de guerra; es decir, haber sido capturados durante el tiempo en que no se distinguen de la

población civil, a pesar de tomar parte en un ataque o en una operación militar preparatoria de un ataque, los combatientes Talibanes seguían protegidos por las normas “*ius cogens*” del Derecho Internacional Humanitario. .

En todo caso, como ya se ha mencionado, el artículo 5 del Convenio III de Ginebra, establece que si hay duda, ésta debe ser resuelta por un tribunal competente, y mientras tanto las personas capturadas deben ser tratadas como prisioneros de guerra. El Protocolo I complementa este principio en su artículo 45 que dice:

La persona que participe en las hostilidades y caiga en poder de una Parte adversa se presumirá prisionero de guerra y, por consiguiente, estará protegida por el III Convenio cuando reivindique el estatuto de prisionero de guerra, cuando parezca tener derecho al mismo, o cuando la Parte de que dependa reivindique ese estatuto en su favor mediante una notificación a la Potencia detenedora o a la Potencia protectora. Si hubiere alguna duda respecto a su derecho al estatuto de prisionero de guerra, tal persona continuará beneficiándose de este estatuto.

Estados Unidos, en otros conflictos como el de Vietnam, aplicó la disposición del artículo 5, e instituyó tribunales de este tipo por lo que llamó la atención que en estos casos no se haya utilizado la misma fórmula y haya sido el presidente de ese entonces George Bush quien tomará unilateralmente la decisión colectiva (sin revisar cada caso individualmente) de negarles el estatuto de prisioneros de guerra, lo cual indiscutiblemente, no le correspondía tomarla. Si bien es cierto que Estados Unidos no es Parte del Protocolo I, si lo es de la III Convención de Ginebra, además, de que en su legislación específicamente en la Reglamentación de Ejército de Estados Unidos recoge el “*derecho de una persona capturada, que al parecer no es un prisionero de guerra, a manifestar que está habilitada para recibir ese trato y a recurrir a un tribunal competente para que decida su condición.*”¹⁴³ Asimismo, de acuerdo a NAVQUI lo dispuesto en el artículo 45 del Protocolo I se está transformado en norma de naturaleza consuetudinaria ya que los Estados han agregado esta disposición, ya sea a sus manuales

¹⁴³ FOGLIA, Mariana, Op Cit., p. 69.

o en sus prácticas.¹⁴⁴ Al respecto, Estados Unidos se amparó diciendo que no existía duda.

Cabe mencionar, que a raíz de los escándalos de Abu Ghraib en Irak y del fallo de la Corte Suprema en el caso Rasul vs Bush ya mencionado, en el cual se reconoce que los tribunales federales sí tienen jurisdicción para decidir si la detención de los ciudadanos extranjeros era legal, el Departamento de Justicia de Estados Unidos estableció los Tribunales de Examen del Estatuto de Combatiente (TEEC) en Guantánamo, los cuales serán analizados más profundamente en el capítulo cuatro, pero es válido mencionarlos en este tema ya que estos no cumplían con las normas básicas para ser considerados como tribunales competentes y, por tanto, no respondían a lo que establece el Convenio de Ginebra en su artículo 5 como lo que establece el Protocolo I. Así lo afirmó Amnistía Internacional en su informe del año 2006 en el cual advierte que estos tribunales conformados por tres oficiales militares no permitían a los detenidos tener acceso a las pruebas secretas como la asistencia de un abogado, además los TEEC podían basar su decisión en testimonios obtenidos bajo tortura. El resultado de los TEEC no fue otro que confirmar que el 93% de los detenidos eran “combatientes enemigos.”¹⁴⁵

Lo último mencionado no hace más que reafirmar nuestra posición de que Estados Unidos debía haber aplicado el procedimiento que determina la Convención III y el Protocolo I en caso de duda.

Finalmente, del análisis realizado se desprende que aún siendo considerados como combatientes ilegítimos no se encontraban en un limbo jurídico, al contrario están protegidos no sólo por el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, sino también por el Convenio IV de Ginebra y de la normas del artículo 75 del Protocolo, el

¹⁴⁴ NAQVI, Yasmin. “Estatuto de prisionero de guerra: casos de duda”. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Septiembre del 2002. N° 847

¹⁴⁵ Amnistía Internacional, “Detenidos de Guantánamo: cuatro años sin justicia”, 11 de enero del 2006, Disponible en Internet: http://www.es.amnesty.org/uploads/media/EEUU_Guantanamo_cuatroanios.pdf

cual, como bien lo establece FOGLIA Mariana, es aplicable a cualquier persona capturada por una Parte del Conflicto que no tenga derecho a un trato más favorable. El artículo 75 como lo mencionan varios autores ha sido reconocido por varios países entre ellos Estados Unidos, como parte del “ius cogens”.

Como es ya conocido, el gobierno de Estados Unidos por decisión de la Corte Suprema tuvo que reconocer el estatuto de prisioneros de guerra a los detenidos en Guantánamo y en otras cárceles del Pentágono repartidas por el mundo, en el año 2006¹⁴⁶.

En último lugar queremos mencionar dos cosas: la primera que efectivamente las normas del Derecho Internacional Humanitario no se oponen al enjuiciamiento que puedan llegar a ser objetos los detenidos si se les comprueba su participación en delitos de terrorismo y que, si bien es cierto que Guantánamo ha tenido gran repercusión a nivel mundial, existen otras cárceles como las de Bagram en la que centenares de detenidos se encuentran en la misma situación que los presos de Guantánamo y a quienes se les debe aplicar las normas de Derecho Internacional Humanitario.

3.5 Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

3.5.1 Consideraciones Generales

3.5.1.1 Antecedentes

La guerra contra el terrorismo, así denominada por Estados Unidos, tiene como resultado: las torturas y otros tratos crueles, infligidas a los detenidos en los conflictos armados de Afganistán e Irak.

¹⁴⁶HERVAS, Mercedes. “Los reos de Guantánamo serán prisioneros de guerra,” Periódico La Voz de Asturias Julio 12 del 2006.

Las imágenes que a nivel mundial circularon en los medios de comunicación de todo el mundo, sobre las torturas a los detenidos por Estados Unidos en la cárcel de Abu Ghraib, causaron sin duda alguna conmoción internacional.

Ver a personas desnudas obligadas a adoptar posturas sexuales vejatorias, o a un preso desnudo aterrorizado siendo amenazado por perros, por solo mencionar algunas, además de las denuncias de torturas realizadas por el personal estadounidense en la cárcel de Abu Ghraib como: privación del sueño, golpizas, el submarino y otras, nos recuerdan una vez más que el delito de tortura es una plaga que debe ser combatida con la misma determinación y firmeza que se invoca en el combate al terrorismo internacional.

Pero, lamentablemente, de acuerdo a los Informes de Amnistía Internacional y otros organismos internacionales, Abu Ghraib no es el único centro de detención en el que se han cometido estos actos aborrecibles ya que en los centros de detención de la base aérea de Bagram, Afganistán y en los centros de detención en Irak y Guantánamo, los detenidos han sufrido abusos y torturas como la privación del sueño, o la exposición a temperaturas extremas, etc.

En un informe del 2007, del CICR, se menciona además que estos métodos de interrogatorio utilizados por las fuerzas armadas de Estados Unidos y la CIA son simplemente los conocidos, aunque es muy poco lo que se sabe de los métodos o prácticas que son utilizadas por la CIA o por las fuerzas armadas en las prisiones secretas conocidas como los “black holes” (huecos negros)¹⁴⁷.

La investigación de la ONU en el año 2006 confirmó lo que ya era evidente, de que efectivamente se habían cometido torturas en Guantánamo. Asimismo, en este informe se acusó al gobierno de Estados Unidos de querer “*reinterpretar algunas técnicas de*

¹⁴⁷ ROSS, James “Cuando se infringen los derechos básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001”, Septiembre de 2007, N.º 867, p. 275.

interrogación como si no llegaran al umbral de la tortura, en el marco de la lucha contra el terrorismo”.¹⁴⁸

Se ha querido, por tanto, disculpar el uso de la tortura en razón de la lucha contra el terrorismo. Incluso algunos académicos han querido cambiar la definición de tortura de la Convención de 1984, la cual se pensaba que ya se encontraba cimentada en el Derecho Internacional.

Otro asunto importante sobre este tema es el referente a las sanciones a las personas que cometieron este delito. Puesto que de acuerdo a la Cruz Roja Internacional, por parte de Estados Unidos únicamente, han habido sanciones leves a los responsables y solamente a los soldados de baja graduación

Con estos antecedentes, el tema resulta ser de suma importancia por cuanto en los últimos años y a raíz de los conflictos originados por la lucha contra el terrorismo, el gobierno, principalmente el de Estados Unidos, ha querido justificar el uso de la tortura en determinados casos y no ha castigado a los responsables de este crimen.

En consecuencia, lo antes mencionado nos demuestra que el debate acerca de la tortura, al contrario de haber culminado, se encuentra en vigencia principalmente por la lucha contra el terrorismo.

3.5.1.2 Definición

En primer lugar es necesario definir el término tortura. De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la lengua la tortura es un *“grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”*.

¹⁴⁸Naciones Unidas, “EE.UU. tortura en Guantánamo: ONU”, El comercio, miércoles 15 de febrero del 2006.

En la resolución 3452 aprobada por la ONU sobre la protección de toda Persona contra la Tortura y otros tratos degradantes se considera a la tortura como una ofensa a la Dignidad Humana.

Por otro parte, de acuerdo al artículo 1 de la Convención contra la Tortura Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, se entenderá por tortura a:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura en 1985, la define como:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Si bien es cierto que las tres definiciones que hemos planteado contienen afirmaciones similares, la establecida en la Convención Interamericana es más completa por cuanto su cobertura es más amplia al no incluir en su definición la necesidad de que los

sufrimientos físicos y mentales infligidos sean graves. Se considera, además, que la tortura incluye también “*los métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental*”¹⁴⁹.

La diferencia entre la tortura y otros tratos crueles e inhumanos es, básicamente, que en el primer caso debe existir un propósito concreto que lo motive y en el nivel de gravedad del dolor, considerando que la tortura inflige mayor dolor o sufrimiento intencional¹⁵⁰.

Ahora bien, es importante señalar que Estados Unidos es parte del Convenio contra la Tortura, desde 1994. Sin embargo, en el año 2002 el Departamento de Justicia de ese país definió a la tortura como aquel acto que provoque “*fallos en los órganos, impedimentos a las funciones del cuerpo o incluso la muerte*”. Dicha definición tenía como objetivo permitir los abusos y las violaciones al Derecho Internacional cometidas por sus fuerzas armadas en las prisiones tanto en Irak, Afganistán y Guantánamo, al restringir la concepción de tortura.

Cabe mencionar que, recién en el año del 2005 y por los escándalos en la prisión de Abu Grahیب, se cambió esta definición por actos “*que no lleguen a ocasionar un dolor agónico que debe considerarse tortura el provocar sufrimiento físico o angustia mental prolongada.*” Aunque esta definición está más acorde a lo que se debe considerar por tortura, queda todavía pendiente por parte de Estados Unidos que respete y cumpla con esta disposición, a cabalidad.

¹⁴⁹ BAZÁN, Iván, “El delito de tortura como Crimen Internacional,” artículo presentado en el Taller Jurídico del Sur, organizado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Tacna, 14 de mayo de 1999, Disponible en Internet: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html#3>

¹⁵⁰ Revista de la Cruz Roja Internacional, ¿Qué se entiende por tortura y malos tratos?, 15 de febrero del 2005, URL: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/69TJVK>.

3.5.1.3 La Tortura en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Internacional

Desde los orígenes del Derecho Internacional Humanitario se consideró a la tortura como una conducta prohibida durante un conflicto armado, así en el Código de Lieber ya se prohibía la tortura en su artículo 16, que dice: “*La necesidad militar no admite la crueldad -es decir, infligir sufrimientos por hacer sufrir o como venganza o, lisiar o herir a alguien fuera del combate, o torturar para conseguir confesiones...*”.

Los Convenios de Ginebra, tanto el IV, relativo a la protección debida a las personas como el III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, prohíben “*en todo tiempo y lugar*” la tortura.

En el Convenio IV, se recalca, tanto en el artículo tres, como en el treinta y dos, la prohibición que tienen las altas Partes Contratantes de utilizar estos medios y en el artículo ciento cuarenta y siete que se consideraran infracciones graves el hecho de cometer estos actos.

En el Convenio III, es su artículo tres, el que cabe recordar pues se refiere a conflictos no internacionales y es el artículo común a los cuatro Convenios de Ginebra. En él, se prohíbe la tortura. El artículo diecisiete por su parte establece que no se podrá infligir a los prisioneros de guerra tortura física o moral y en el artículo ochenta y siete se recalca la prohibición de toda forma de tortura.

También en el Protocolo II en su título sobre el trato humano se prohíbe la tortura.

Por otra parte, de acuerdo a las disposiciones del Protocolo I de 1977, se considera que las infracciones graves son crímenes de guerra. Por tanto de acuerdo a lo que disponen los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, los actos de tortura al ser considerados como infracciones graves son crímenes de guerra.

La tortura también es un crimen de guerra, de acuerdo a lo que han dictaminado los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Rwanda y al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁵¹.

La prohibición de la tortura es parte del principio de inviolabilidad del Derecho Internacional Humanitario, por el cual el individuo tiene derecho al respeto de su vida, de su integridad física y moral.

Un punto importante en el Derecho Internacional Humanitario es que a diferencia de lo que se dispone en la Convención de 1984, no se “*requiere la participación de una persona en ejercicio de funciones públicas para que un acto destinado a infligir dolores o sufrimientos graves sea definido como tortura*”¹⁵².

Queda claro, por tanto, que el Derecho Internacional Humanitario prohíbe explícitamente este tipo de conducta, cualquiera sea el estatuto de la persona detenida. No admite excepciones y que al ser la prohibición de la tortura parte del “*ius cogens*”, es de obligatorio cumplimiento y prevalece sobre otras normas de Derecho Internacional.

Como información diremos que en 1990 se pretendió aprobar la Declaración de las Normas Humanitarias Mínimas aplicables en todas las situaciones; es decir, tanto para conflictos armados internacionales o no internacionales como para violencia interna. En la denominada Declaración de Turku, se encuentra la prohibición de la tortura. Aunque esta declaración no tiene la fuerza legal a nivel internacional por no haber sido convocada por un organismo internacional, y respaldada por los Estados, si tienen un

¹⁵¹ ROSS, James “Cuando se infringen los derechos básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001”, Septiembre de 2007, N.º 867, p. 255.

¹⁵² Comité Internacional de la Cruz Roja, “Que se entiende por torturas y malos tratos”, 15 de febrero del 2005, URL: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/69tjvk?opendocument>

valor en el sentido que fue realizada por un grupo de expertos y en respuesta a una necesidad sobre esta materia, a nivel internacional¹⁵³.

3.5.1.4 La tortura en la legislación de Estados Unidos

Es importante determinar lo que establece la legislación y la jurisprudencia de Estados Unidos sobre la tortura, debido a que, a este país se le acusa de la violación de las normas internacionales, tanto de derechos humanos como humanitarios en esta materia.

Como ya se mencionó, Estados Unidos es Parte de la Convención de 1984. Segundo, Estados Unidos en su legislación federal prohíbe la tortura y otras formas de malos tratos. Por tanto las personas que cometan estos actos estarán sujetas a las sanciones de las leyes penales.

Por otra parte el Código Uniforme de Justicia Militar prohíbe utilizar a sus fuerzas armadas, ya se dentro de Estados Unidos o en el extranjero, métodos de interrogatorio coercitivo.¹⁵⁴

También en la ley de crímenes de guerra se tipifica como delitos las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, cuando son cometidas por ciudadanos estadounidenses o contra éstos. El objetivo de esta ley era permitir que las personas responsables de crímenes de guerra cometidos contra personal militar estadounidense fuesen procesadas por tribunales estadounidenses. Esta ley fue reformada en 1997 para ampliar su ámbito de acción (conflictos internacionales como no internacionales) incluyendo las infracciones al artículo 3, común a los Convenios de Ginebra. En los Convenios de Ginebra se solicita a las partes que incluyan en sus legislaciones sanciones

¹⁵³ Louise Doswald-Beck y Sylvain Vité. “Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos”. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, No 116, marzo-abril de 1993, pp. 99-126, Disponible en Internet [www.icrc.org/web/spa/sitespa0.../About the ICRC](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.../About_the_ICRC)

¹⁵⁴ V. Departamento de Defensa, Código Uniforme de Justicia Militar, Título 1 0, Subtítulo A, Parte II, Capítulo 47 del Código de Estados Unidos (United States Code, USC), arts. 77–134.

penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, esta clase de delitos¹⁵⁵.

En el 2006 el presidente George Bush expidió la ley de las comisiones militares en la cual si bien se prohíbe la tortura y el trato inhumano, se implantan limitaciones a lo que se considera trato degradante y humillante. Básicamente bajo los preceptos de esta ley se flexibiliza ciertos actos debido a que entre otras cosas, se dice que el “dolor o sufrimiento físico agudo” sólo tiene lugar cuando hay dolor “extremo” u otros daños extremos.” Además la ley otorga al presidente autoridad para interpretar el “significado y la aplicación” de los Convenios de Ginebra¹⁵⁶.

Es importante mencionar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso Hamdam contra Rumsfeld por el cual la Corte dictaminó que el tribunal inferior se había equivocada y que el conflicto en Afganistán no tenía el carácter de internacional ya que éste, de acuerdo a la Corte, tiene carácter de no internacional por tanto las Partes (Estados y partes no estatales) están obligadas a respetar el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra.¹⁵⁷

Sin embargo, cabe mencionar, a raíz del 11 de Septiembre, el Departamento de Justicia de Estados Unidos definió a la tortura (memorandos) de una forma más restrictiva con la finalidad de extender el campo de acción de la fuerzas armadas y tratar de validar ciertos actos practicados en interrogatorios.

En conclusión, la legislación y jurisprudencia de Estados Unidos prohíbe, en términos generales, las torturas y malos tratos. No obstante el anterior gobierno de estados Unidos interpretó estas disposiciones de acuerdo a su conveniencia. También consideramos que la ley de comisiones militares, sin querer ahondar en este punto ya

¹⁵⁵ ROSS, James, Op.Cit., p. 273.

¹⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 273

¹⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 271.

que será tratado más extensamente en el capítulo cuatro, ha tratado de blindar a los miembros de las fuerzas armadas para que no sean enjuiciados por estos crímenes.

3.5.2 Repercusiones de la lucha contra el terrorismo en la Definición de la Tortura

El gobierno de George Bush en el año 2002 emitió un comunicado en el que expresaba que los Convenios de Ginebra eran aplicables a los conflictos de Afganistán, pero los talibanes detenidos no tenían derecho al Estatuto de prisionero de guerra porque eran combatientes ilegales y menos aún los miembros de Al Qaeda “*no tenían derecho, en ningún lugar del mundo, a recibir un trato conforme con los Convenios de Ginebra.*”¹⁵⁸ Aunque este tema sobre los prisioneros de guerra ya ha sido tratado en este Capítulo, mencionamos este comunicado porque en éste también se afirma que las fuerzas armadas de Estados Unidos deberán tratar con humanidad a los detenidos y, “*en la medida apropiada y compatible con la necesidad militar, de una manera conforme con los principios de Ginebra.*”¹⁵⁹

Posteriormente, como es de conocimiento general, la CIA solicitó al Departamento de Justicia los límites con los cuales podía actuar con las personas presuntamente terroristas y a las cuales se les consideraba poseedoras de información vital para la seguridad de Estados Unidos. Jhon Yoo (asistente adjunto del procurador general), redactó un memorando el cual fue autorizado por Jay Bybee (procurador general) en el cual se reinterpretaba o, en otras palabras, se flexibilizaba la definición del término tortura. En dicho memorando, de acuerdo a las propias palabras de Jhon Yoo, se detallaba “*cuáles métodos de infligir dolor y sufrimiento constituyen tortura, y si el presidente de Estados Unidos puede ordenar que se cometan actos de tortura si lo considera necesario.*”¹⁶⁰ Además en este memorando se trataba de justificar jurídicamente estos actos, manifestando que, de acuerdo a la Convención contra la Tortura, se consideraba que los dolores o sufrimientos que se inflijan a las personas deben ser graves, por tanto

¹⁵⁸ Ross, James. Op. Cit., p. 256

¹⁵⁹ *Ibíd.* pág. 256

¹⁶⁰ *Ibíd.* pág. 257

dejaba la puerta abierta a otros tipos de torturas (como el submarino). Por tanto y aunque ya se mencionó en la definición de tortura es válido volver a mencionar que de acuerdo al criterio del Departamento de Justicia la tortura solo se consideraría si estos actos provocaran “*fallos en los órganos, impedimentos a las funciones del cuerpo o incluso la muerte*”. Es decir en pocas palabras se excluía a ciertos actos del ámbito considerado ciertamente como tortura.

A su vez, se reformó en el manual militar sobre interrogatorios (FM 3452), en cual si bien antes de estas reformas se permitía prácticas agresivas de interrogatorios, estas no violaban los Convenios tanto de Ginebra como el Convenio contra la Tortura. En cambio, las reformas introducidas consideraban legales métodos de interrogatorio como la desnudez forzada y el uso de miedo a los perros para inducir estrés y métodos más agresivos como el submarino¹⁶¹

Además, de acuerdo al informe de la Cruz Roja Internacional 2007, el anterior gobierno creó un grupo de trabajo del Departamento de Defensa de Estados Unidos por el cual se pretendía justificar jurídicamente estas conductas, al decir que: “*por medio de las doctrinas jurídicas se puede hacer que determinadas conductas, que de otro modo serían criminales, no sean ilegales,*” o amparados en la autorización que el Congreso dio al presidente de utilizar la Fuerza Militar “*contra naciones, organizaciones o personas que el presidente determine que hayan planeado, autorizado o cometido o ayudado en los ataques del 11 de Septiembre*”¹⁶² y basados en la autoridad que tiene el comandante en Jefe de autorizar acciones en la conducción de la guerra, las normas contra la tortura entre otras son inaplicables en “*los interrogatorios efectuados al amparo de su autoridad como comandante en jefe.*”

¹⁶¹ROSS, James. Op cit., p. 258.

¹⁶² PERIODICO ABC, “Estados Unidos ya no llamará combatientes enemigos a los detenidos en Guantánamo”, 14 de marzo del 2009, Disponible en Internet: <http://www.abc.es/20090314/internacional-internacional/eeuu-llamara-combatientes-enemigos-200903140004.html>

A pesar de que el gobierno de Barak Obama ha prohibido la tortura e, incluso, en el Gobierno de George Bush se tuvo que rectificar sobre estos hechos, es innegable que durante el período 2001 al 2007 se violó lo que establecían las Convenciones de Ginebra así como la Convención contra la tortura y que estos hechos deben ser sancionados conforme a Derecho.

3.5.2.1 Medios utilizados por Estados Unidos para evadir responsabilidad

El gobierno de Estados Unidos, de acuerdo a las denuncias de organismos internacionales, realizó entregas, por así decirlo, de personas capturadas por ellos (se desconoce su número) a gobiernos en los cuales se conocía que no se respetaría sus derechos humanos y que la práctica de la tortura es común dentro de sus fronteras como Egipto o Siria. Lo cual, sin duda alguna, es una violación flagrante a lo que establece la Convención contra la tortura en la cual se prohíbe, en su artículo tres, que Estado alguno “*proceda a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura*”.

Estados Unidos trató de justificar sus acciones amparándose en supuestas garantías diplomáticas de esos Estados, de respetar los derechos de los detenidos y ser tratados con humanidad.

Aunque esta práctica no es nueva, ya que en los 90, en el caso de Álvarez Machín se utilizó el término entrega extraordinaria para referirse a la “*práctica de raptar personas en el extranjero para enjuiciarlas en su país de origen, descrita como “entrega a la justicia,”*”¹⁶³ dicha práctica fue utilizada por el gobierno de Estados Unidos sin duda alguna para obtener información de presuntos terroristas y evadir su responsabilidad por estos actos. Pero, como se ha dicho, estas acciones también están en contra de lo que establece la Convención de 1987 y aunque se diga que existían garantías diplomáticas

¹⁶³ ROSS, James. Op cit., p. 260

éstas, indiscutiblemente, no garantizan la protección de esas personas. Es así que ya existen denuncias como la de Maher Arar quien fue enviado a Siria en donde sufrió de torturas por casi un año.

3.5.2.2 Torturas en Centros de Detención en territorios fuera de Estados Unidos

El Departamento de Justicia de Estados Unidos se pronunció de la siguiente forma, sobre si eran legales o ilegales los actos de tortura por parte de funcionarios de las fuerzas armadas o de la CIA fuera del territorio de Estados Unidos. El departamento de justicia motivó su respuesta de que ha actuado de conformidad con el Derecho Internacional en los siguientes puntos: Primero se señaló que las disposiciones de la Constitución de Estados Unidos no se aplicaba a ciudadanos no estadounidenses fuera del territorio de Estados Unidos¹⁶⁴ y que, al haberse adoptado la Convención contra la tortura, se formuló una reserva por la cual Estados Unidos definía el “trato *cruel, inhumano o degradante*” según el sentido que éste tenía en la Quinta, Octava o Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.¹⁶⁵ Por lo cual, los funcionarios de Estados Unidos podrían utilizar prácticas crueles e inhumanas, que no lleguen a ser tortura, a ciudadanos no estadounidenses fuera del territorio de ese país y no estarían infringiendo la Convención contra la Tortura.

De acuerdo al gobierno de Estados Unidos, específicamente a la declaración de Jhon Bellinger asesor jurídico del Departamento de Estado, en el año 2006, la Convención contra la Tortura es inaplicable a los detenidos en la guerra contra el terrorismo ya que al ser un conflicto armado se debe aplicar el Derecho Internacional Humanitario. Declaración por demás contradictoria con las expresiones del presidente Bush, quien no reconoce a los talibanes y menos aún a los presuntos terroristas, estar protegidos por los

¹⁶⁴ La Constitución de Estados Unidos es aplicable solamente a los ciudadanos estadounidenses dentro y fuera de su territorio y a los extranjeros únicamente cuando se encuentren en el territorio de Estados Unidos.

¹⁶⁵ ROSS, James, Op cit., p. 262.

Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Además, como se ha manifestado en el desarrollo de este título, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe la tortura sin excepción. Por lo que estas declaraciones lo único que reafirman es el convencimiento de que Estados Unidos no actuó bajo las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni del Humanitario.

Además, en un sin número de declaraciones Cheney manifestó su posición sobre las prácticas utilizadas en interrogatorios, como el submarino, negándose enfáticamente a reconocerlas como actos de tortura y, al contrario, tratando de justificarlas afirmando que estas prácticas podrían salvar vidas.

Por otra parte, sin querernos desviar del tema queremos señalar que Estados Unidos ha sido enfático al decir que ha tratado a los detenidos con humanidad tan solo por una cuestión política ya que el *“Gobierno no aceptaba que las disposiciones jurídicas internacionales fuesen vinculantes para Estados Unidos.”* Lo cual es sumamente preocupante porque las políticas pueden cambiar, como han cambiado con el nuevo presidente de Estados Unidos (Obama), en este caso para bien, pero no podemos olvidar que el Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos no pueden estar sujetos a las decisiones políticas del gobierno de turno ya que su aplicación es de suma importancia para salvaguardar la dignidad humana, en todo tiempo y lugar.

Por lo antes mencionado podemos decir que lo único que ha buscado el gobierno de Estados Unidos es tratar de evitar que se sancione a sus funcionarios

3.5.2.3 Sanciones o Impunidad en los Casos de Torturas ocurridos en la mal llamada guerra contra el terrorismo

De acuerdo con los informes de la ONU, de la Cruz Roja y la Human Rights Watch (2005), torturas y abusos han sido cometidos no solo en Abu Ghraib sino en otros centros de detención bajo el control de Estados Unidos, en los cuales, estas torturas y

malos tratos, han causado inclusive la muerte y traumas severos. Las víctimas en muchos casos, han sido civiles sin ninguna conexión con Al-Qaeda o el terrorismo. También, como se ha mencionado, existieron los “black holes”, que por ser centros de detención secretos no pudieron ser visitados por organismos internacionales como la Cruz Roja, para comprobar las condiciones de las personas detenidas en estos lugares y, por último, el envío de sospechosos a un tercer país donde se conoce que la tortura es una práctica utilizada.

Recientemente y según declaraciones del ex-general Antonio Taguba quien se retiró de las fuerzas armadas de Estados Unidos en el 2007 y estuvo a cargo de las investigaciones de estos hechos, ha revelado que existen fotografías en las que se dejan ver, entre otras cosas más los abusos sexuales de los que fueron objeto los detenidos en la prisión iraquí de Abu Ghraib.¹⁶⁶

Además, según el Director de Amnistía Internacional estos hechos eran conocidos por lo menos desde julio del 2003 por las autoridades de Estados Unidos¹⁶⁷. Es decir, que no fueron solamente unas manzanas prohibidas, como declaró Rumsfeld, las que cometieron estos actos, sino que estas prácticas eran conocidas por los altos funcionarios del gobierno de Estados Unidos.

Es así que el Senado de Estados Unidos, en su último informe del mes de abril del año 2009, ha responsabilizado de los actos de tortura que se cometieron en los centros de detención tanto en Irak, Afganistán y Guantánamo a altos funcionarios del gobierno de Bush entre ellos a Rumsfeld. En este informe se señala que el “*secretario de Defensa, Donald H. Rumsfeld, y otros altos cargos del Pentágono tomaron partido para dar luz verde al esqueleto legal que permitió ejercer torturas sobre sospechosos durante el*

¹⁶⁶ ELPAIS, “El militar encargado de la investigación en Abu Ghraib revela abusos sexuales desconocidos”, 28 de Mayo del 2009.

¹⁶⁷ ANZIT GUERRERO, Ramiro, “El abuso de los derechos humanos en la guerra de Irak Campaña de lucha contra el terrorismo, Instituto de Investigación Social, Económica y Política Ciudadana (ISEPCi) – 2006, p. 12 . Disponible en Internet: www.isepci.org.ar.

gobierno de Bush”¹⁶⁸. Queda claro que la utilización de la tortura fue una decisión política, que se elaboraron manuales para la utilización de estas técnicas y que ya no existe duda sobre la implicación y responsabilidad de altos funcionarios del gobierno de Bush.

Ahora bien si sabemos que el Derecho Internacional prohíbe la tortura y que inclusive este es un crimen de guerra; que tanto la ley con ciertos limitantes y la jurisprudencia de Estados Unidos prohíben la tortura y que esta práctica fue institucionalizada durante el gobierno de George Bush y aprobada por altos funcionarios militares y civiles del gobierno, es vital conocer cuál fue la reacción de este gobierno al respecto y si han existido sanciones a los responsables de estos actos.

Si bien los tribunales de Estados Unidos iniciaron investigaciones sobre estos hechos, muy pocas personas han sido sancionadas (con penas leves) y ninguna de altos cargos. De los casi 600 soldados y civiles implicados en actos de tortura, tan solo 40 han recibido penas de prisión y sólo diez cumplen sentencias de más de un año de cárcel.

El primer soldado condenado por estos hechos fue Jeremy Sivits y recibió una pena de tan solo de un año, luego de lo cual se le dará la baja por mala conducta. En el juicio el soldado afirmó que: *“Sólo estaba siguiendo órdenes de los servicios militares de inteligencia para presionar a los reos para que proveyeran información”*.

En el mes de abril del año 2009 se abrió una luz de esperanza de que se podía sancionar altos funcionarios de la anterior administración ya que el actual presidente de Estados Unidos realizó las siguientes declaraciones a los medios de comunicación *“dependerá del criterio jurídico del fiscal general juzgar o no a los abogados de la Administración*

¹⁶⁸ El PAIS, “Los informes del Senado responsabilizan a altos cargos de Bush en el entramado de torturas,” 22 de abril del 2009. Disponible en Internet: http://www.elpais.com/articulo/internacional/informes/Senado/responsabilizan/altos/cargos/Bush/entramado/torturas/elpepuint/20090422elpepuint_13/Tes

de Bush que redactaron los memorandos que permitían la tortura”¹⁶⁹. Estas declaraciones fueron posteriores al informe del Senado en que se responsabiliza a los altos cargos por los casos de tortura en la “guerra contra el terrorismo”.

Sin embargo, la Decisión del Departamento de Justicia de Estados Unidos de no procesar a los tres abogados (John Yoo, Jay Bybee y Steven Bradbury) simplemente que sean apartados de la Función Judicial, en la investigación que seguía contra los tres consejeros legales de la Administración anterior que redactaron memorandos autorizando las técnicas extremas de interrogatorio, considerados por el Derecho Internacional como tortura, entre el año 2002 y 2007, manifiesta la falta de voluntad del gobierno de Estados Unidos de sancionar a los responsables de tales actos¹⁷⁰.

En conclusión, ha sido evidente que la actuación de los Estados Unidos ha estado muy alejada de los Convenios de Ginebra, del Derecho internacional de los Derechos Humanos e incluso de los principios de su propia legislación, aunque haya tratado de reformarlos y que a la fecha en que se realiza esta investigación no existe por parte de los Estados Unidos una posición firme que demuestre que efectivamente desea juzgar estos hechos y no que queden en la impunidad.

Por lo que, a nuestro criterio, al ser crímenes de guerra por haberse cometido durante un conflicto armado sea como lo calificó la Corte Suprema de Estados Unidos de índole no internacional o ya sean de lesa humanidad, si fueron cometidos fuera del conflicto armado, son crímenes de persecución universal. Por ende, el cometimiento de estos crímenes afectan a la comunidad internacional en general y por tanto recae en la misma

¹⁶⁹ MONGE, Yolanda, “Obama abre la puerta para que se juzgue a los que legitimaron la tortura”, ELPAIS, 22 de abril del 2009, Disponible en Internet: http://www.elpais.com/articulo/internacional/Obama/abre/puerta/juzgue/legitimaron/tortura/elpepuint/20090422elpepiint_2/Tes

¹⁷⁰ MONGE, Yolanda, “EE UU evita procesar a los que legitimaron las torturas”, ELPAIS, 7 de Mayo del 2009, URL: http://www.elpais.com/articulo/internacional/EE/UU/evita/procesar/legitimaron/torturas/elpepiint/20090507elpepiint_10/Tes

la obligación de perseguirlos, ya que Estados Unidos no está cumpliendo con su deber de juzgarlos. Estos crímenes por su trascendencia no pueden ni deben quedar en la impunidad.

En relación a este tema el juez Baltasar Garzón en el mes de abril del año 2009 abrió una investigación sobre la posible existencia de un plan sistemático de torturas y malos tratos a prisioneros de guerra en la base estadounidense de Guantánamo, que a su juicio constituirían delitos de lesa humanidad por las violaciones sistemáticas a las Convenciones de Ginebra. Entre los investigados figuran nombres importantes como Condoleezza Rice, Donald Rumsfeld, el director de la CIA, George Tenet entre otros.

Esperemos que finalmente se pueda sancionar a los responsables y que estos hechos no queden en la impunidad.

Consideraciones Finales

Si bien es cierto que, según el gobierno de Estados Unidos, se ha prohibido la tortura y se han enjuiciado a los militares que aparecen en la fotos y que las personas mantenidas en las prisiones secretas de la CIA han sido enviadas a Guantánamo para que puedan ser visitadas por los enviados de la Cruz Roja Internacional y que el nuevo presidente de los Estados Unidos ha cerrado la prisión de Guantánamo, todavía no se ha dicho nada de los 600 prisioneros en Bagram, que según los organismos internacionales reciben iguales o peores tratos que los de Guantánamo o sobre por qué no se ha enjuiciado a mandos superiores responsables de estas atrocidades.

Es de suma importancia que los actos de tortura sean castigados a todos los niveles, pues es impensable creer que en siglo XXI se sigan cometiendo estos actos reprochables como son las torturas, los tratos denigrantes y además sean cometidos por uno de los países que se ha declarado como vigilante de los derechos humanos y humanitarios.

Además si bien el actual presidente de Estados Unidos escuchó finalmente los pedidos de organismos internacionales como CICR, Amnistía Internacional, la ONU y el clamor general de cerrar la cárcel en Guantánamo, no nos podemos olvidar que todavía existen cárceles en Irak y Afganistán bajo el control de Estados Unidos en las cuales, lamentablemente, de acuerdo a las denuncias de los organismos, siguen ocurriendo casos de tortura.

Debemos rechazar enfáticamente toda aplicación discriminatoria que se quiera realizar del Derecho Internacional Humanitario, porque el “jus in bello” es sin duda alguna una conquista del ser humano ya que limita los medios de hacer la guerra.

3.6 Repercusiones de la lucha contra el terrorismo internacional en los Grupos Vulnerables

Sin duda alguna, las repercusiones de los ataques del 11 de Septiembre han sido capaces de alterar países y regiones enteras. A su vez han modificado viejas concepciones o principios que en el Derecho Internacional se habían logrado afianzar.

Cabe recordar que la importancia de este tema también radica en que como muy bien lo menciona Consuelo Ramón Chornet, este fenómeno de movilidad no voluntaria ya no solo se vincula a las guerras tradicionales sino a otras causas que no pueden identificarse con éstas; es decir, a la denominadas “nuevas guerras”. Estos conflictos tienen como consecuencias colaterales el desplazamiento en gran escala de las personas que huyen de los mismos y además ha revivido persecuciones por índole étnica o religiosa, lo cual sin duda alguna agrava el problema.

Por lo que, siguiendo la línea que propone Consuelo Ramón Chornet, las dos consecuencias más importantes relativas a los refugiados y desplazados a raíz del 11 de Septiembre son:

En primer lugar la *“adopción de medidas restrictivas en algunas legislaciones nacionales como en el Reino Unido, Italia, y en parte en la propia Unión Europea que introducen una cierta marcha atrás en la línea de apertura interpretativa del régimen jurídico internacional de los refugiados.”*¹⁷¹

La segunda, la respuesta de Estados Unidos a estos atentados que han sido las guerras contra Afganistán e Irak.

En este documento de investigación se ha determinado que los actos terroristas contemporáneos han repercutido en la concepción que se tenía sobre el uso de la fuerza armada. Ahora bien, las guerras causadas por la lucha contra el terrorismo, específicamente en Afganistán e Irak, han incrementado el fenómeno de los refugiados y de los desplazados internos, y las nuevas características de estos enfrentamientos también derivan en nuevas interrogantes sobre este tema.

Es importante manifestar que únicamente mencionaremos las repercusiones que ha tenido el terrorismo en la población civil (refugiados y desplazados internos) en lo concerniente al uso de la fuerza en los conflictos originados por el terrorismo internacional.

Solo a modo de aclaración diremos que la diferencia entre los refugiados y los desplazados internos radica principalmente en que los primeros se desplazan de su país de origen a otro país mientras que los segundos se desplazan dentro de las fronteras de su país.

Como dato informativo diremos que, según el ACNUR, en el año 2001, los afganos se convirtieron en la mayor población de refugiados en el mundo y el país que en mayor

¹⁷¹RAMON CHORNET, Consuelo, et, al, “Los retos humanitarios del siglo XXI”. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 191. Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec>. ISBN: 978-84-8442-891-6.

número los alberga es Pakistán, por razones de que siempre las personas huirán al país más cercano en este caso Pakistán.

En el caso de los desplazados internos se genera el problema de que no se encuentran respaldados por la Convención de Ginebra del 28 de Julio de 1951, los cuales tienen como objeto o ámbito de aplicación el campo internacional.

3.6.1 Repercusiones de las acciones del terrorismo internacional en la población civil: desplazados internos y refugiados

Si partimos de la premisa de que el terrorismo internacional ha puesto a la comunidad internacional bajo una nueva realidad, debido fundamentalmente a que los medios y los objetivos que son utilizados por estos grupos terroristas cambian sustancialmente la visión que se tenía de los conflictos armados “*por no reconocerla en absoluto.*” La guerra como se ha planteado bajo esta realidad se presenta con características propias “*que la alejan de la convencional: es asimétrica, irregular e indefinida en el tiempo y en el espacio*” y sus principales víctimas serán por tanto ya no los combatientes sino los civiles¹⁷².

Además, el terrorismo, como ya se ha dicho, por sus características y connotaciones es en sí mismo una violación flagrante a los Derechos Humanos así como “*de todo límite impuesto por el Derecho Internacional Humanitario contemporáneo*”¹⁷³

Por lo tanto, ya sea en los desplazados internos como en los refugiados, el terrorismo internacional y la lucha antiterrorista ha causado, tanto en los lugares donde se sitúan o encuentran cobijado estos grupos, como en los lugares donde se concretan sus ataques, un importante número de desplazados y refugiados que deben huir de sus hogares.

¹⁷² PAVÓN PISCITELLO, Daniel, EUGENIO ANDRÉS, Gabriel, “Repercusiones de la lucha contra el terrorismo internacional,” Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) N° 9: 273-317, mayo de 2007, p.301

¹⁷³ *Ibíd.*,

3.6.2 Repercusiones de la lucha contra el terrorismo internacional —uso de la fuerza y medidas coercitivas— en la población civil: desplazados internos y refugiados

Queda claro por tanto que el giro que ha dado el terrorismo internacional en la última década, ha trastocado la concepción de los conflictos armados tradicionales y las medidas coercitivas que los Estados afectados puedan llegar a tomar y como dice el profesor PAVON fundamentalmente a las desarrolladas de manera unilateral y en violación de la normativa de Naciones Unidas vigente en la materia, han implicado, en múltiples ocasiones, un relajamiento, o incluso el abandono, de la observancia de derechos humanos fundamentales y de normas elementales de Derecho Internacional Humanitario, por parte de los Estados aludidos.

Es así como los instrumentos y prácticas que se emplean al ser el enemigo ya no un Estado, sino un enemigo sin rostro, un fenómeno (terrorismo), la forma de combatirlo empleada por los Estados afectados sea también diversa, con un tiempo de duración indefinido y que la distinción obligatoria entre combatientes y civiles se torne oscura. Con esto último no se está justificando por ningún motivo las violaciones del Derecho Internacional, solamente se ha tratado de plantear el escenario en el cual se desarrollan estos nuevos conflictos. Ya que, al no ser determinadas con claridad las características, ni la definición del enemigo, como ya se ha mencionado, por la imposibilidad de llegar a una definición a nivel internacional, provoca que en las acciones militares los principales afectados sean sin duda alguna *“los integrantes de la población civil por la conculcación de sus derechos humanos básicos, de sus libertades fundamentales, y de las normas de derecho internacional humanitario”*.¹⁷⁴

Con lo que se quiere decir, que aunque las respuestas sean diferentes, éstas tienen que estar sujetas a límites infranqueables, dadas por el Derecho Internacional y orientadas,

¹⁷⁴ PAVÓN PISCITELLO, Daniel, EUGENIO ANDRÉS Gabriel, a. c., p. 307.

sin duda alguna, a atenuar los efectos que estos conflictos causan en los grupos más vulnerables, como son los refugiados y desplazados internos.

Finalmente, las intervenciones armadas contra el terrorismo internacional, aun cuando sucedieron en el año 2001 (Afganistán) y en el año 2003 (Irak), sus secuelas persisten en estos países, pues, los ataques terroristas continuamente ocurren contra las fuerzas armadas extranjeras en los países invadidos, las situaciones de violencia interna y anarquía fuera de control por parte de las fuerzas de intervención extranjeras y la ayuda internacional humanitaria insuficiente ha ocasionado conjuntamente el aumento del número de desplazados internos y de refugiados.

3.6.2.1 Desplazados internos

De acuerdo a los informes de los organismos internacionales, se cuentan por millones el número de desplazados por motivos de los últimos conflictos originados en la lucha contra el terrorismo. El ACNUR en sus últimos informes los sitúa como el grupo de personas vulnerables más numeroso del mundo. En Irak y Afganistán para el año 2007 el número de desplazados internos era de 2.480.000 y 155.200 respectivamente. Destacan estos por su importancia cuantitativa y por el grado de vulnerabilidad que representan.

Acerca de la normativa internacional que los rige, podemos decir que es escasa, ya que en el seno de la Naciones Unidas no ha tenido el desarrollo pertinente y surge como nos dice el profesor PAVON PISCITELLO de la conjunción de la regulación internacional de los derechos humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho de los Refugiados, lo que encuentra su fundamento en la analogía de las situaciones que estos grupos presentan. Es decir, no existen instrumentos legales específicos a nivel internacional que contemplen a los desplazados internos.

El problema que nace de los desplazados internos es que son personas que al igual que los refugiados huyen para salvar su vida, pero los segundos cruzan la frontera de su país

por lo que adquieren el estatuto de refugiados y por ende se encuentran bajo la protección internacional; pero los primeros, simplemente son desplazados internos y por tanto su protección estaría a cargo del Estado en el que se encuentran, es decir, bajo la jurisdicción y bajo la responsabilidad de ese Estado. Es por eso que este grupo vulnerable cuenta con una escasa protección legal o física y su futuro es incierto.

Pero, como ya se mencionó anteriormente, a los desplazados internos se los caracteriza primero por el desplazamiento forzoso y su permanencia dentro de las fronteras nacionales. Según la definición dada por los Principios Rectores de los Desplazados Internos del 11 de febrero de 1998 (E/CN.4/1998/53/Add.2) en su artículo 1, los desplazados internos son “...*personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de sus hogares o de sus lugares de residencia habitual, en particular como resultado de un conflicto armado o para evitar sus efectos, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos, (...) y que no han cruzado una frontera internacionalmente reconocida*”.

Si bien cabe recalcar que el ACNUR, los últimos años, les ha prestado ayuda activamente, aunque esto no se encuentre específicamente dentro del mandato del ACNUR para protegerlos.

Aunque, como se menciona, el ACNUR, presta ayuda a este grupo vulnerable cabe preguntarnos si los Estados que han realizado intervenciones armadas contra otros Estados bajo la bandera de la lucha contra el terrorismo no son los directamente responsables con las víctimas civiles de los conflictos armados. La respuesta parece clara ya que si los instrumentos internacionales exhortan a los países a nivel mundial a ser solidarios y brindar ayuda humanitaria a los desplazados por ser como ya se ha mencionado un grupo vulnerable en un conflicto armado, mucha más serán los causantes, por así decirlo, de esta tragedia.

3.6.2.2 Refugiados

De acuerdo a la Convención de los Refugiados, de 1951 y el Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados, del 31 de enero de 1967, en su artículo uno, los refugiados son personas que tratan de huir de su país debido:

A fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él¹⁷⁵.

Aunque los refugiados a causa de conflictos armados originados por la lucha contra el terrorismo en términos estadísticos representen de acuerdo al ACNUR un número menor en comparación de los desplazados internos, no por eso dejan de ser importantes, pues como ya lo hemos dicho anteriormente, constituyen un grupo vulnerable que como consecuencias de estas nuevas guerras como las denomina RAMÓN CHORNET, han debido huir de sus países en busca de seguridad.

Aunque para el Derecho Internacional Humanitario estos nuevos conflictos plantean nuevas dificultades, ya en el Cuarto Convenio y en el Primer Protocolo Adicional se confiere una protección especial a los refugiados.

Pero, a raíz del 11 de Septiembre, los refugiados son considerados peligrosos puesto que se les ve como una fuente de contaminación de la amenaza terrorista. Es así que en la resolución 1373 en su punto tres en sus acápites f y g, se exhorta a los Estados a:

- a) Adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales de derechos humanos, antes de

¹⁷⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas. Disponible en Internet : <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>

conceder estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que los solicitantes de asilo no hayan planificado ni facilitado actos de terrorismo, ni participado en su comisión.

- b) Velar, de conformidad con el derecho internacional, por que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por autores, organizadores o patrocinadores de actos de terrorismo, y por que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa para denegar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas;

Si bien es cierto, que la resolución 1373 tuvo como finalidad que los Estados Partes adoptaran medidas para prevenir actos de esta índole, también es cierto que su aplicación debe ser conforme a los principios ya establecidos en materia de refugio.

Por lo que el ex alto Comisionado Ruud Lubbers, indicó *“repetidamente que la Convención sobre los Refugiados de 1951 ofrece suficientes garantías para evitar que los terroristas se infiltren en el sistema internacional de asilo, subrayando que los refugiados son normalmente las víctimas del terrorismo, no sus responsables”*¹⁷⁶.

Estas garantías que menciona el ex alto Comisionado, se refieren a que en el régimen de protección de refugiados se prevé ciertos mecanismos para evitar que criminales abusen del asilo. Es así como en la Convención de 1951 se excluye del Estatuto de Refugiados a los culpables de crímenes contra la paz y la humanidad, crímenes de guerra y crímenes graves (delitos comunes) cometidos antes de su admisión¹⁷⁷. Asimismo la Convención prevé una excepción al principio de no devolución que es precisamente en el caso de que hayan sido condenados por un delito grave o que existan pruebas contundentes de que el solicitante de refugio es un peligro para el país. Es decir, que es plenamente aplicable en el caso de terroristas.

¹⁷⁶ ACNUR, "El Terror de Septiembre: Un Impacto Global". En: Revista Refugiados, [en línea], No. 113 (2001). Disponible en Internet: http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=684

¹⁷⁷ ACNUR. "Situación de los Refugiados en el Mundo: Desplazamientos Humanos en el Nuevo Milenio", Icaria, 2006, p. 5. Disponible en Internet: http://books.google.com.ec/books?id=GBBVWMyRjzEC&pg=PA18&dq=desplazados+internos&ei=SVdKSrTNCYnoNN_A2NAH ISBN: 978-84-7426-910-9

Además, el ACNUR, se ha pronunciado estableciendo que este organismo *“no es un obstáculo sino un socio de los Gobiernos en la lucha contra el terrorismo”*¹⁷⁸

El anterior pronunciamiento del ACNUR, se debe sin duda alguna a que a raíz de los atentados terroristas a Estados Unidos y en concordancia con la resolución 1373, los Estados elaboraron en algunos casos precipitadamente leyes antiterroristas, reforzaron sus fronteras y, lo más peligroso, como ya se ha dicho, es la desconfianza que ahora impera hacia los extranjeros, los cuales son percibidos y en muchos casos asociados sin fundamento con el terrorismo, por su religión o por su etnia. Por lo que el ACNUR ha hecho un llamamiento a los países, desde que fue aprobada esta resolución, a que su aplicación sea conforme a la legislación internacional de refugiados y que por ningún motivo se convierta en justificativa para negar los derechos de las personas que puedan ser sujetas a refugio.

Pero, lamentablemente, de acuerdo al informe de la ACNUR del 22 de abril de 2009 en los últimos 8 años las condiciones de quienes buscan protección, han empeorado.

Así, en Ginebra en la reunión que da seguimiento a los acuerdos de la Conferencia de Durban contra el Racismo, Antonio Guterres *“atribuyó ese hecho a las medidas contra el terrorismo adoptadas después de los atentados del 11 de septiembre”*¹⁷⁹.

Antonio Guterres Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados dijo además que *“los gobiernos han establecido políticas más restrictivas para otorgar visas, más propensión a los arrestos y a regresos forzados para los que buscan acceder a territorios donde pueden encontrar protección”*.

De acuerdo al informe del ACNUR sobre los refugiados del año 2006 los países invocan con mayor frecuencia las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951 y en virtud

¹⁷⁸ RAMÓN CHORNET, Consuelo. Op. Cit., p. 200.

¹⁷⁹ ACNUR. “Más dificultades para los refugiados”. En: Radio Naciones Unidas (Internacional).[en línea]. 22 de abril del 2009. Disponible en Internet: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=8487

de ésta se aplican pruebas poco rigurosas, no se garantiza el debido proceso, no se basa en pruebas suficientes. Las personas según el ACNUR corren el riesgo de que se cometan injusticias en su contra con la grave consecuencia de poner en riesgo la vida de esas personas. Los Estados están utilizando justamente los mecanismos para que no se abuse de esta institución mencionada anteriormente y lo que determina la resolución 1373 para excluir a los refugiados en nombre de la lucha contra el terrorismo.

Por tanto, está en vigencia el comunicado de prensa elaborado por el ACNUR en el año 2001, “10 preocupaciones sobre la protección a refugiados tras los eventos del 11 de septiembre”, en el cual se advertía sobre diez acciones que deben evitarse por los Estados, ya que pueden afectar directamente a los solicitantes de asilo y a los refugiados éstas son:

1. Racismo y Xenofobia
2. Admisión y acceso a la Determinación de la condición de Refugiado
3. Exclusión
4. Tratamiento de solicitantes de asilo
5. Revocatoria del Estatuto de Refugiado
6. Deportación
7. Extradición
8. Reasentamiento
9. Resolución 1373
10. Borrador de la Convención Global sobre el terrorismo

En estos diez puntos básicamente se establece y con exclusión del punto número nueve que ya se ha detallado, que los Estado deben abstenerse de relacionar a los solicitantes de asilo con el terrorismo, lo que puede llevar a su vez, por parte de los Estados, a impedir que las personas se sometan a los procedimientos de determinación y que se aplique la devolución forzada de estas personas al lugar al cual su vida se encuentra en peligro. A su vez, no se debe aplicar la detención de los solicitantes de asilo sin haberse

observado el debido procedimiento. Además que los Estados en base a presunciones de que estas personas sean terroristas, en razón de su origen étnico, nacionalidad, religión política, se les deporta, se les extradita o se les revoque su Estatuto de Refugiado.

Por lo que podemos decir, que aunque en estos últimos años de acuerdo al ACNUR y por la labor de este organismo, un sin número de refugiados han podido regresar a sus hogares tanto en Irak como en Afganistán, la respuesta a esta nueva amenaza contra la paz (el terrorismo internacional) y la lucha contra este flagelo aunque sea un asunto de suma importancia, se convierte en un peligro si los países utilizan este argumento para desconocer el derecho que tienen las personas en situación de peligro inminente, así como para legitimar la utilización de prácticas que conculquen este derecho.

Recapitulando lo anterior se puede decir que el terrorismo internacional sin duda alguna ha ocasionado que los Estados apliquen prácticas más restrictivas (medidas antiterroristas), como ya se mencionó contra las personas que piden asilo (refugiados) y que el número de refugiados aumente.

CAPÍTULO IV: SEGURIDAD VERSUS LIBERTAD

4.1 Consideraciones Generales

El 11 de Septiembre sin duda alguna trastocó viejas concepciones y fue una alerta para el mundo entero, respecto de los alcances que el terrorismo internacional podía llegar a adquirir.

A partir de esa fecha, declaraciones de las principales autoridades de Estados Unidos dejaron entrever su cuestionamiento a principios del Derecho Internacional, manifestando abiertamente su inutilidad o como carentes de pertinencia y molestia ante cualquier regla que coarte su derecho a la protección de sus fronteras.

Precisamente, el terrorismo internacional, ha tenido como una de sus consecuencias nefastas, lo de que su amenaza ha servido para que a nivel mundial se haya producido una vulneración de los derechos humanos, principalmente por su confrontación con la seguridad del Estado. Así algunos críticos argumentan que los grupos terroristas no respetan las normas jurídicas en general y afirman que: *“para combatir el terrorismo, es inevitable restringir los derechos y las libertades de los individuos y consideran que los defensores de los derechos humanos deberían adoptar una postura más flexible que les permita aceptar los “menores de los males.”*¹⁸⁰

Asimismo, las políticas antiterroristas y la adopción de legislaciones antiterroristas por parte de algunos Estados, menoscabando las libertades civiles, han generado preocupación a nivel internacional, sobre todo en los organismos de defensa de los derechos humanos, debido a que sienten que principios de derechos humanos que se creían firmemente afianzados en la ley, deben nuevamente ser defendidos.

¹⁸⁰ Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. “Discusión sobre Terrorismo - Riesgos y Opciones para las Organizaciones de Derechos Humanos”, Editor ICHRP, 2008, p. 7. Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec/> ISBN 2940259828, 9782940259823.

Al respecto, en la declaración de Berlín, sobre la defensa de los derechos humanos y el estado de derecho en la lucha contra el terrorismo del año 2004, los 160 juristas reunidos manifestaron su preocupación por las medidas erróneas adoptadas por algunos Estados en respuestas al terrorismo internacional, las cuales contravienen sus obligaciones internacionales. Al mismo tiempo, expresaron su preocupación por cuestionamientos a “*principios jurídicos, anteriormente bien establecidos y aceptados*”. Además, opinaron que los Estados se han aprovechado del clima de inseguridad reinante, a partir del 11 de Septiembre, para justificar violaciones de los derechos humanos, cometidas en nombre de la seguridad del Estado.

En concordancia, Mary Robinson, ex alta comisionada de Derechos Humanos de la ONU y presidenta de la CIJ, al presentar la investigación de los eminentes juristas sobre terrorismo, lucha contra el terrorismo y derechos humanos, señaló que los gobiernos en la lucha contra el terrorismo han utilizado el mismo lenguaje de las dictaduras sudamericanas de las décadas de 1970 y 1980 para justificar su política, en este caso contra el terrorismo¹⁸¹. Al mismo tiempo declaró que la “*guerra contra el terrorismo iniciada por EE UU erosionó los derechos humanos en el mundo, creando un cinismo persistente que ahora debe combatir la ONU*”.

Por ende, trataremos de examinar estas cuestiones a lo largo de este capítulo sobre todo en lo referente el impacto que ha tenido la lucha contra el terrorismo en los derechos humanos fundamentales y hasta qué punto estas legislaciones pueden considerarse en sí mismas como graves amenazas a derechos humanos fundamentales que al ser humano le ha costado tanto tiempo y sufrimiento conquistar.

¹⁸¹ ZUTTEL ISLAS, Patricia. “El cinismo y terrorismo de Estado crean escuela”, Swissinfo, 21 de febrero del 2009, Disponible en Internet: <http://www.swissinfo.ch/spa/archive.html?siteSect=883&sid=10348142&ty=st>

4.2. La Seguridad Nacional y la protección de los derechos de los individuos

La “guerra contra el terrorismo” ha sido utilizada como caballo de batalla para reavivar viejas políticas de seguridad, tanto a nivel mundial como en Latinoamérica, así lo asegura un estudio realizado por la Universidad de Deusto en la que se analiza, entre otras cosas, el abuso del poder a nivel oficial y mediático que se ha hecho en aras de la seguridad nacional¹⁸².

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre Derechos Humanos y Terrorismo realizó varias observaciones a los Estados con la finalidad de que no se vulneren, en aras de la seguridad, los Derechos Humanos.

Asimismo, un sin número de resoluciones de la ONU, tanto de la Asamblea como del Consejo de Seguridad han instado a los Estados Partes a respetar los derechos humanos al adoptar medidas para combatir el terrorismo. En documentos como la “estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, se reafirma la importancia del imperio de la ley como elemento esencial en la lucha contra el terrorismo. Un punto que se toma en cuenta en este documento es el relativo a la *“necesidad de promover y proteger los derechos de las víctimas del terrorismo”*

Igualmente, en la Cumbre Mundial del año 2005, en el documento final, se determinó que la lucha contra el terrorismo debe ir de la mano de las normas internacionales, sobre todo de los derechos humanos como humanitarios.

Es importante recalcar que la lucha contra el terrorismo también es un objetivo en materia de derechos humanos porque, como ya se ha expresado anteriormente, el terrorismo es en sí mismo una violación a los derechos humanos. Además, los Estados

¹⁸² Instituto de Derechos Humanos. “La Seguridad Preventiva como nuevo riesgo para los Derechos Humanos”, España, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Alberdania, 2006, p. 125. Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec> ISBN 8496310965, 9788496310964.

tienen el deber de proteger a sus ciudadanos de este mal, adoptando las medidas necesarias. Pero, como manifestaron en su informe los eminentes juristas, este deber positivo de proteger se aplica tanto a los que pueden estar en riesgo de terrorismo (víctimas) y aquellos que pueden ser sospechosos de terrorismo¹⁸³. Lo contrario significaría un incumplimiento de uno de los principios básicos de la democracia, el de igualdad ante la ley, el cual establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, en atención a que la ley no puede ni debe tener un carácter discriminatorio. Asimismo, este principio se encuentra consagrado en la Declaración de Derechos Humanos, cuya finalidad no era otra que impedir que persona alguna quede al margen de la protección de la ley.

Cabe recordar el marco en el cual se aprobó la Declaración de los Derechos Humanos. La Declaración se aprobó en 1948, después de la segunda guerra mundial, y fueron, precisamente, los horrores y barbaries que se cometieron durante esta guerra lo que ocasionó que la humanidad en su totalidad advirtiera la necesidad de crear un marco legal para impedir que estos hechos ocurrieran nuevamente. La historia, por supuesto, nos ha demostrado que al igual que el Derecho Internacional Humanitario, los derechos humanos son fundamentales para combatir eficazmente las nuevas amenazas. Aunque existan opiniones que argumentan que el terrorismo internacional que vivimos, no fue contemplado en un marco internacional, y que el mismo es de tal magnitud que produce un estado de emergencia que solo puede ser afrontado con medidas extremas. Por este motivo, las personas deben estar dispuestas a renunciar a ciertas libertades en aras de desterrar este mal.

Pero, los que argumentan la incompatibilidad de los derechos humanos con la seguridad nacional, no toman en cuenta que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos si prevé la existencia de situaciones “*excepcionales que pongan en peligro la vida de la*

¹⁸³ International Commission of Jurists. “Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights”, Geneva, 16 de Febrero del 2009, p 17, Disponible en Internet: http://icj.org/news.php3?id_article=4453&lang=en

nación”¹⁸⁴ y que, por su naturaleza, ameriten la suspensión de ciertos derechos humanos. Decimos de ciertos derechos humanos ya que el sistema de DH consideró que ciertos derechos forman el núcleo duro de los derechos humanos, y que éstos representan los derechos fundamentales o mínimos que deben ser reconocidos y no pueden ser suspendidos en circunstancia alguna (se incluye en estado de emergencia).

Para finalizar, es oportuno recoger el análisis que han hecho varios internacionalistas sobre la importancia del respeto a los derechos humanos debido a que consideran que los Estados que los infringen, lo único que provocan es el efecto contrario al deseado, ya que la inobservancia de los mismos se convierte en el caldo de cultivo de nuevos actos terroristas e, inclusive, pueden incentivar a personas a que se unan a la causa de los grupos terroristas que pretende combatir.

Por lo que se colige, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se opone a la seguridad del Estado ni al mandato dado por la ONU a sus Estados Partes de adoptar medidas para prevenir y reprimir actos de terrorismo.

4.2.1 Derecho a la vida

El derecho a la vida es considerado como el fundamental de los derechos humanos, principalmente porque si no se respeta este derecho no se puede gozar de los otros. Es parte de los derechos que conforman el núcleo duro de los derechos humanos, es decir no es susceptible de suspensión, ni en caso de emergencia.

El derecho a la vida se encuentra establecido en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y dice “*todo individuo tiene derecho a la vida...*”. En la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4, básicamente en las

¹⁸⁴ Pacto Internacional de los Derechos Humanos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. artículo 4 numeral 1.

dos últimas Convenciones se repite lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por su parte el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos en su artículo 6 dice “El derecho a la vida es inherente a la persona humana...”

4.2.1.1 Uso de la fuerza letal por agentes del Estado

El uso de la fuerza letal por agentes del Estado se entiende como la capacidad de éstos de privar de la vida a individuos en ciertas circunstancias, como la defensa propia o desarmar a individuos armados en un enfrentamiento. La fuerza letal por tanto, no podrá ser utilizada por los agentes estatales, por ejemplo, contra civiles desarmados. Sin embargo, en la lucha contra el terrorismo los Estados han adoptado ciertas medidas que ponen en riesgo este derecho, como “homicidios premeditados o selectivos”.

Es importante recalcar que los Estados deben utilizar los principios de proporcionalidad y necesidad al momento de utilizar la fuerza letal, con la finalidad de prevenir abusos del poder por parte de las fuerzas (agentes) del orden, ya que la utilización indiscriminada de la fuerza letal, sin establecer directrices claras por parte del gobierno, puede provocar la muerte de civiles inocentes (privar la vida arbitrariamente). Es decir que las fuerzas del orden deben utilizar la fuerza letal solo como última alternativa. De acuerdo al Alto Comisionado de los Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se debe dar la oportunidad de rendirse a los sospechosos y deben utilizar la fuerza, gradualmente.

Se ha mencionado la necesidad de aplicar la fuerza letal en caso de terroristas suicidas, es decir, el usar francotiradores para impedir que los terroristas causen un mal mayor, o medios similares. En este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contempla la posibilidad de utilizar medios letales si la finalidad es salvar vidas. Sin embargo, consideramos que inclusive en estos casos, los gobiernos deben establecer directrices precisas para que las fuerzas especiales del orden las apliquen, como *“elaborar marcos jurídicos que incorporen adecuadamente la información y los análisis*

de los servicios de inteligencia tanto en la planificación operacional como en las bases de rendición de cuentas de la responsabilidad del Estado posteriores al incidente”¹⁸⁵.

Puesto que, en el caso de la escuela Rusa en Beslam secuestrada por terroristas el 1 de septiembre del año 2004, la operación de rescate del gobierno Ruso dejó un saldo fatal de 331 civiles muertos, entre ellos 186 niños y 783 heridos. Aunque, posteriormente, la comisión parlamentaria exculpó a las fuerzas de seguridad rusas de la matanza en la escuela de Beslam, familiares de las víctimas responsabilizan al gobierno por utilizar la violencia como único medio para resolver el secuestro,¹⁸⁶ lo que a nuestro criterio ejemplifica las consecuencias que pueden tener el uso de la fuerza letal por parte de agentes estatales.

En relación con lo anterior se ha develado, recientemente, el programa antiterrorista aprobado por el ex vicepresidente de Estados Unidos Dick Cheney, después de los atentados del 11 de Septiembre, que tenía como objetivo capturar y matar a miembros de Al Qaeda con autorización presidencial.¹⁸⁷ Este programa, de acuerdo a miembros del actual gobierno, ha sido suspendido el 23 de Junio de este año cuando el director del Servicio de Inteligencia de la CIA ha conocido de su existencia. Si bien, de acuerdo a las declaraciones del actual gobierno de Estados Unidos, no ha llegado a consumarse este programa antiterrorista, si evidencia el alcance de las medidas antiterroristas impuestas por Estados Unidos en la administración Bush.

Este último descubrimiento no ha hecho más que demostrar que el anterior gobierno de Estados Unidos no estaba dispuesto a respetar ni siquiera los derechos humanos fundamentales.

¹⁸⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”, Ginebra folleto informativo No 32, 2008, p. 38.

¹⁸⁶ Diario El Mundo España, “Declaran culpable de la matanza de Beslán al único superviviente del comando que atacó la escuela”, 16 de Mayo del 2006.

¹⁸⁷ Diario El País, “El plan Cheney permitía capturar y matar a miembros de Al Qaeda, 13 de Julio del 2009.

4.2.2 Derecho a la libertad y a la seguridad personales

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 3 dice: “*todo individuo tiene derecho (...) a la libertad y a la seguridad de su persona*”. Por otra parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. A su vez, la Convención Americana en el artículo siete dice:

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*
7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*

El derecho a la libertad y seguridad personales a más de estar establecido en los Convenios Internacionales, es un derecho que ha sido incorporado en casi todas las constituciones a nivel mundial. A nivel regional por ejemplo, la Constitución chilena dice “*Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)*”.

Sin embargo, el derecho a la libertad, a diferencia del derecho a la vida, si puede ser objeto de restricciones en determinados casos establecidos en las normas internacionales.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 inciso 1, de igual forma que la Convención Americana (artículo 7 inciso 2), establece la excepción a la regla y dice “*Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado: “(...) *nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidas por la misma (aspecto formal)*”¹⁸⁸.

Por lo que se entiende que se puede privar de la libertad a una persona siempre y cuando se cumpla con lo que determina la ley y la constitución de cada país y en la forma, causas y por el tiempo establecido en las mismas.

El derecho a la libertad es uno de los derechos susceptible de ser suspendido en caso de un estado de emergencia, así lo determina el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo cuatro, en el que se establece las condiciones o requisitos que debe cumplir el Estado para poder suspender legítimamente las obligaciones contraídas en el Pacto. Se entiende que el estado de emergencia tiene carácter provisional.

Ahora bien, después de haber analizado brevemente la normativa internacional que consagra al derecho a la libertad y a la seguridad que tiene toda persona, ¿qué ha sucedido en la práctica sobre el respeto de este derecho por parte de los Estados en la lucha contra el terrorismo? En primer término, los Estados han adoptado leyes antiterroristas que vulneran este derecho por cuanto se aplican procedimientos, como la detención de las personas a espera de un juicio, o la detención prolongada con carácter de Incomunicado, o disposiciones que limitan la libertad bajo fianza, prisión preventiva (anterior a un juicio sin formular cargos), la detención administrativa (para impedir la

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gangaram Panday”, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47. Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2167/2.pdf>.

comisión de un delito) o audiencias obligatorias en las cuales se detiene y se interroga a sospechosos o no de terrorismo, para obtener información acerca de actividades terroristas.¹⁸⁹

Podría pensarse, que si la privación de la libertad a una persona se realiza de acuerdo a lo que establece la ley, en este caso a legislación antiterrorista, los Estados están cumpliendo cabalmente con las normas de Derecho Internacional y lo que establece los Convenios y Pactos de los Derechos Humanos, pero no es así, ya que los Estados deben cumplir con ciertos requisitos mínimos al privar de la libertad a una persona (artículo 7 Convención Americana) como son ciertas garantías procesales, es decir que el arresto no se realice arbitrariamente, que sean informados inmediatamente de las razones de su detención y notificada de los cargos en su contra, el derecho a un juicio justo en un plazo razonable, entre otros. En el caso de la suspensión del derecho a la libertad por un estado de emergencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el artículo siete numeral seis debe ser respetado incluso en tiempos de emergencia; es decir, el derecho que tiene una persona al recurso de habeas corpus, el cual de acuerdo al criterio de la Corte cumple un papel fundamental para garantizar el *“respeto a la vida y la integridad física de las personas, evitando su desaparición o que se mantenga en secreto su paradero, protegiéndolas contra la tortura y otros castigos o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes”*¹⁹⁰.

La Corte también concluyó, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, que el derecho a recurrir a un juicio justo no es derogable.

Desgraciadamente, es precisamente en estas consideraciones, cuando han fallado los Estados, puesto que han promulgado leyes antiterroristas, en muchos casos, anteponiendo el derecho a la seguridad del Estado sobre el derecho a la libertad de las

¹⁸⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Op. Cit., p. 44.

¹⁹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002. Disponible en Internet: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>

personas y logrando únicamente que estas legislaciones antiterroristas, que en muchos casos fueron aprobadas apresuradamente, por la coyuntura internacional después del 11 de Septiembre, cercenen la libertad de las personas y las expongan a abusos por parte de los agentes del orden.

4.2.2.1 Detención Prolongada con carácter indefinido

Los Estados han utilizado como argumento la seguridad nacional, para mantener a personas detenidas (presuntos terroristas) por tiempo indeterminado.

La detención, con fines investigativos, de una persona sospechosa de cometer un acto de terrorismo es legal, pero con ciertos límites. Por ejemplo, en el caso del Ecuador la detención no podrá superar las 24 horas. Pero, ¿qué sucede si la ley de países como Estados Unidos permite que la detención tenga carácter indefinido y además que pueda realizarse sin que existan pruebas contundentes?

Después del 11 de Septiembre, en respuesta a la agresión terrorista, el Congreso de Estados Unidos en octubre de ese año aprobó la USA Patriot Act¹⁹¹ (**Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required To Intercept and Obstruct Terrorism**). La cual entre otras cosas permite la detención indefinida de extranjeros sospechosos de estar vinculados con grupos terroristas o también de aquellos que el Fiscal considera peligrosos para la seguridad nacional¹⁹², y admite que se pueda detener extranjeros sin que el gobierno tenga que demostrar que efectivamente sean terroristas y sin formular cargos. Este punto se encuentra dentro del título IV de la ley, bajo el nombre de protección de las fronteras. En la sección 402 de esta ley se establece que la detención con fines de interrogación será por un máximo de siete días, pero con la

¹⁹¹ Es importante mencionar que la USA Patriot Act fue sancionada con carácter de emergencia por lo cual su tiempo de vigencia era hasta el 31 de Diciembre del 2005. Sin embargo el proyecto de ley que sustituiría a esta recogía casi sin alteraciones los mismos preceptos de la USA PATRIOT.

¹⁹² BARKER, Jonathan, "El sin sentido del terrorismo". [s. l.] Editorial Intermón Oxfam, 2004, p. 148.
Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec/books> ISBN 8484522458

salvedad de que puede ser hasta el momento de su deportación o indefinida si el Ministro de Justicia la autoriza por estimar que es necesario, sin que el Fiscal General tenga que comunicar las pruebas que tiene en contra del detenido. La ley permitió que más de 1000 personas fueran detenidas (no se conoce con exactitud el número), en su mayoría de nacionalidad árabe de acuerdo a organismo de derecho humanos.

Otros países también adoptaron medidas similares a raíz de los atentados terroristas del 2001 a Estados Unidos.

Es el caso de Gran Bretaña, cuya ley sobre Antiterrorismo, Delincuencia y Seguridad (Anti-terrorism, crime and security Act) aprobada el 14 de diciembre del 2001, que permitía la detención indefinida de extranjeros sospechosos de terrorismo. En el caso de esta ley el secretario de Estado debía remitir un certificado en el que se establecía a una persona como inmigrante sospechoso de terrorismo internacional, facultando con este certificado su detención¹⁹³. Afortunadamente, en el año 2004 la Cámara de los Lores derogó esta posibilidad por considerarla discriminatoria y contraria al artículo 14 de la Convención Europea¹⁹⁴.

Además, en el caso de Estados Unidos se interpretaron las leyes existentes más allá del espíritu de las mismas. Es el caso de la ley estadounidense que permite la detención de testigos cuando su testimonio tenga carácter de esencial y cuando existan indicios suficientes de que no va a comparecer a declarar. El objetivo esencial de esta ley es garantizar el testimonio de las personas durante un juicio penal. En la práctica, después del 11 de septiembre esta ley fue utilizada para detener a más o menos 50 personas,¹⁹⁵ en relación con las investigaciones del 11 de Septiembre. El problema es que estas personas fueron detenidas por semanas e inclusive meses y de acuerdo al informe de Human

¹⁹³ CARMONA, Miguel, “El impacto jurídico del 11 de Septiembre”. En Jueces para la Democracia. [en línea] . N° 45, 2002, p. 87. Disponible en Internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=285318> ISSN 1133-0627.

¹⁹⁴ ROBERTSON, Geoffrey, “Crímenes contra la Humanidad”. [s. l], Siglo XXI, 2008, p. 530

¹⁹⁵ PARKER, Alison; FELLNER, Jamie. “Por encima de la ley: El Poder Ejecutivo después del 11 de Septiembre en Estados Unidos”, Human Rights Watch, informe mundial 2004, p8 8

Rights Watch, casi la mitad nunca habían comparecido ante un jurado de instrucción. Además, de acuerdo a esta organización se utilizaron las órdenes de detención de testigos esenciales para arrestar a personas a las que no se les podía imputar cargos, por no tener suficientes pruebas contra ellos. Por tanto, se utilizó la ley por parte del gobierno de Estados Unidos con fines diferentes a los de su creación. Lo cual es innegable ya que muchas de estas personas fueron acusadas de delitos con pruebas obtenidas durante su detención.

Asimismo, en una clara muestra de menosprecio a las normas de derecho humanos, el gobierno alegó, como prueba para la detención de estos testigos, el hecho de ser extranjeros que en si mismo representaba un peligro de fuga, lo cual demuestra que la promulgación de leyes antiterroristas tendían a restringir los derechos fundamentales de los migrantes (ciudadanos extranjeros) contraviniendo las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Con los antecedentes antes indicados diremos, que las personas privadas de la libertad están protegidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “*nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9 a su vez señala que “*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias...*”.

Si bien es cierto, que el 14 de septiembre del 2001 el ex presidente de Estados Unidos George Bush, declaró el estado de emergencia nacional con motivo de los ataques terroristas, por cuanto Estados Unidos se enfrentaba a una situación que amenazaba la nación, de acuerdo a sus declaraciones, y que de acuerdo a las normas Derecho Internacional la libertad y la seguridad personales pueden ser suspendidas en situaciones excepcionales (artículo 4 del Pacto). Incluso de acuerdo al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un estado de emergencia permite la detención preventiva o administrativa por plazos más largos de los concebidos en circunstancias

normales. También es cierto que esta suspensión debe realizarse de acuerdo a los principios de necesidad, proporcionalidad, humanidad, no discriminación y debe estar sujeta al respeto de los derechos no derogables. Al respecto, la jurisprudencia sobre este tema del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, determina que la detención lícita puede volverse “*arbitraria*” si se prolonga indebidamente y si no se somete a revisión periódicamente”. Además, se entiende que la duración del estado de emergencia es por un cierto tiempo.

Por tanto, consideramos que en el caso que nos ocupa ciertamente las legislaciones antiterroristas fueron más allá de lo que les permitía las normas internacionales, no solo contraviniendo el derecho a la libertad con sus limitaciones que tiene toda persona, sino el principio de igualdad ante ley, pues estas legislaciones sin duda alguna tienen un tinte discriminatorio entre nacionales de un país y extranjeros.

4.2.2.2 Detención Incomunicada

Por la lucha contra el terrorismo, también se ha pretendió justificar la detención con carácter de incomunicada para varias personas. Es el caso del anterior gobierno de Estados Unidos que sustentó su actuación en la facultad, conforme a la constitución y otras leyes, que le otorgaban, como comandante en jefe, al ex presidente de Estados Unidos, detener no solo indefinidamente y sin cargos, sino también con carácter incomunicado en tiempo de guerra a todo el que fuera designado como combatiente enemigo. Así el gobierno de Bush, de acuerdo a Human Rights Watch, mantuvo tanto en su territorio como fuera de él a varias personas con carácter incomunicado.

España es otro país que ha incorporado a su legislación antiterrorista la posibilidad de la detención incomunicada. La justicia de ese país puede mantener incomunicados a los sospechosos de terrorismo en el caso de que existan pruebas que la investigación pueda verse afectada, de no utilizarse esta figura. En ciertos casos, los detenidos incluso no

pueden informar a terceros de su arresto. Además, durante esta detención, la persona puede ser interrogada, con la asesoría de un abogado, pero el abogado no puede ser designado por el detenido sino por la justicia española, e incluso se les priva de la posibilidad de consultar en privado al abogado de oficio que se les ha designado. El plazo de la detención incomunicada no puede exceder las 72 horas y con orden judicial puede extenderse por 48 horas más. No obstante, una reforma a ley del año 2003 permite que las personas que sean sospechosas de pertenecer a un grupo terrorista, a petición del juez puedan permanecer por cinco días más incomunicadas; es decir, que de acuerdo a la legislación española una persona sospechosa de terrorismo puede estar detenida incomunicada por 10 días.

Países como el Reino Unido, Australia, Egipto entre otros, mantienen en sus legislaciones la detención incomunicada como una herramienta válida en la lucha contra el terrorismo.

Si bien es cierto que no existe en el Derecho Internacional una norma que impida expresamente la detención incomunicada, si existe un consenso a nivel internacional de organismos, como la ONU, de rechazar el mantener incomunicadas a personas en razón de la lucha contra el terrorismo, debido a que una de las consecuencias que acarrea la detención de personas en carácter incomunicado es de que puede *“dar lugar a graves violaciones de los derechos humanos y, por lo tanto, debería estar prohibido”*. Así, lo expresó en su informe sobre la cuestión de tortura el Relator especial en el año 2005, al decir que este tipo de detención crea condiciones favorables para que se cometan actos de tortura y en sí pueden considerarse como un trato cruel o degradante. De igual forma se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de la ONU y, además, ha exhortado a los Estados a que se adopten medidas contra el uso de la detención incomunicada.

En consecuencia, consideramos que en sí, esta práctica debe ser abolida por completo, por cuanto puede servir para que los derechos humanos fundamentales sean ultrajados.

Consideraciones Finales

La libertad y la seguridad de las personas son derechos fundamentales, al igual que otros derechos, como el de la vida, el cual con los limitantes que establece el DIDH debe ser respetado incluso en el marco de la mal llamada “guerra contra el terrorismo”.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), en estos últimos años, pareciera que ha sufrido un retroceso debido a que muchas de sus normas que se habían convertido en parte del “ius cogens” y por tanto de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados, están siendo cuestionadas ante la amenaza del terrorismo.

4.2.3. Derecho a un trato humano

En el capítulo III de este documento ya se trató este tema en lo referente al Derecho Internacional Humanitario y a la Convención contra la tortura y otros tratos crueles e inhumanos. Sin embargo, es importante analizar bajo la óptica de los derechos humanos.

La Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 5 dice “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. Es así que se prohíbe en cualquier momento la tortura, aun cuando el Estado se encuentre en estado de emergencia. La prohibición de la tortura, como ya se estableció anteriormente, es parte del “ius cogens”, por tanto, los Estados en cualquier tiempo y lugar y bajo cualquier circunstancia deben respetar esta norma.

Cabe recordar las tres características fundamentales de los derechos humanos, su universalidad, su interdependencia y su indisociabilidad, por lo que no cabe que se pretenda, en aras de la lucha contra el terrorismo, minimizar este derecho y convertirlo

en antagónico al derecho de seguridad. Es decir, que la prohibición de la tortura ya no sea absoluta en caso de un “*peligro inaceptable para la sociedad*”¹⁹⁶.

En la práctica el anterior gobierno de Estados Unidos adoptó políticas y métodos que de hecho menoscaban la prohibición absoluta de utilizar la tortura puesto que, como ya se demostró, en la lucha contra el terrorismo este gobierno ha utilizado la tortura y los tratos crueles para interrogatorios de supuestos terroristas, en nombre de la seguridad del Estado.

La Convención contra la Tortura prohíbe obtener información bajo estos métodos, así como la utilización de declaraciones que se demuestren ante un Tribunal, que han sido obtenidas mediante tortura (artículo 15).

Al respecto, uno de los mayores problemas que enfrenta el actual gobierno de Estados Unidos, al cerrar la prisión de Guantánamo en el plazo de un año, es la revisión de los procesos de detención y el procesamiento de los casos restantes en una jurisdicción legal, en la cual sin duda alguna no podrán ser utilizadas como pruebas estas declaraciones, en razón de la norma mencionada (Convención contra la Tortura).

Además, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y bajo su jurisdicción, los derechos establecidos en el Pacto. Siendo Estados Unidos parte del Pacto, estando prohibido que se someta a persona alguna a torturas o tratos crueles e inhumanos y que la Corte Suprema haya reconocido en el caso *Rasul vs Bush*, que Estados Unidos ejercía jurisdicción territorial sobre Guantánamo, debía por tanto Estados Unidos garantizar sin condiciones los derechos establecidos en el Pacto, incluida la prohibición absoluta de tortura.

¹⁹⁶ Vv.aa. Eric, “Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado español, (prólogos de Eric Sottas y Luigi Ferrajoli), Icaria Editorial, Barcelona 2008, p. 13. ISBN 8474269644.

Es importante mencionar que no solo Estados Unidos ha tratado de flexibilizar la prohibición de torturas en aras de la seguridad nacional, Gran Bretaña también, en el año 2005 consideró que “*podía hacer uso de este tipo de informaciones procedentes de terceros países, en la medida en que aquellas eran vitales para la seguridad de su país*”¹⁹⁷. Aunque la Cámara de los Lores haya corregido este intento por parte del gobierno, se demuestran las tentativas de los Estados por tratar de tornar lo ilegal en legal.

Sobre este tema, algunos miembros de la administración Bush han querido legitimar la tortura en casos “excepcionales”, como por ejemplo, en el caso de que se tenga la certeza de que un terrorista conoce de ciertos asuntos, como dónde va estallar una bomba, o de posibles atentados, ya que obtener dicha información podría salvar vidas inocentes. Sin embargo, la certeza de que esa persona conozca cuándo y dónde van a suceder esos hechos es una falacia y utilizando estos criterios lo único que acarrearía es convertir una práctica extraordinaria en ordinaria para obtener confesiones. Lo que una vez más no lleva al mismo punto de que no pueden existir excepciones para la aplicación de la norma contra la tortura, y así lo establece la Convención contra la Tortura que dice en sus artículos 2 y 3 “*en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura*” o “*invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura*”.

Por otra parte, en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura del 22 de Junio del 2006, que tuvo como objetivo principal prevenir las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a través de un sistema de visitas a las personas privadas de su libertad. En dicho protocolo se estableció un Subcomité de Prevención de la Tortura de composición internacional y, por otra parte, se determina que los Estados deben tener órganos similares a nivel nacional (mecanismos nacionales de Prevención),

¹⁹⁷Vv.aa. Op. Cit., p. 14.

estas dos entidades trabajarán de manera conjunta en la realización de visitas a los lugares de detención (centros de detención preventiva, penales, etc.).

Consideramos, que este Protocolo es de suma importancia por cuanto prevé medidas concretas para la prevención de actos de torturas o tratos inhumanos, ya que, lastimosamente, la lucha contra el terrorismo no ha hecho otra cosa que incentivar a que se cometan estos hechos reprobables. Por tanto, es de suma importancia que los Estados ratifiquen este Protocolo. Hasta el momento solamente 20 Estados lo han hecho.

Consideraciones Finales

Pese a que los Estados han tratado de evadir el compromiso que tienen, de respetar los derechos humanos, entre ellos el de no someter a las personas a torturas o a otros tratos inhumanos y degradantes, los organismos internacionales como Human Rights, la Organización Mundial de la Tortura y la Comunidad Internacional, han abogado y han batallado porque se ponga fin a estas prácticas.

Cabe recalcar que la tortura constituye una grave violación de los derechos humanos. La tortura es un crimen contra la humanidad, así lo establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Además, no podemos olvidar que el tema de la tortura va más allá del punto de vista jurídico. Su rechazo debe ser también desde el plano ético o moral ya que el cometimiento de estos actos refleja una degradación de los miembros de la fuerza pública, de la sociedad que los permite y no se rebela contra ellos.

4.2.4 Derecho al debido proceso y a un juicio justo

En primer lugar es necesario mencionar, en términos generales, a lo que se conoce como “debido proceso”, el cual puede ser definido como el conjunto de “*condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*”¹⁹⁸.

Segundo, es importante determinar lo que dispone la normativa internacional al respecto. Tanto en la declaración de los derechos humanos (artículo 8, 10 y 11), la Declaración Americana (artículo 18 y 26), la Convención Americana (artículo 8 y 9), y el Pacto (artículo 9 y 14), se establece que toda persona tiene el derecho al debido proceso y a un juicio justo. En otras palabras, los derechos humanos internacionales les otorgan a las personas, en un proceso penal, ciertas garantías procesales y sustantivas. Cabe mencionar que estas garantías se extienden no solo a un proceso penal sino también a todo proceso en el cual se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, etc.¹⁹⁹ A la par, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “... *La Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas*”, en otras palabras, las garantías del debido proceso deben ser respetados por todo órgano que ejerza funciones de carácter jurisdiccional.

Es oportuno citar el artículo 8 de la Convención Americana, ya que en este artículo se recoge en síntesis lo que engloba el debido proceso:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la

¹⁹⁸ Comisión Andina de Juristas. “El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia. Disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>

¹⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, punto 219.

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

El artículo 8 incluye varios principios del Derecho Penal, como la presunción de inocencia, o el de cosa juzgada (*non-bis-in-idem*). A su vez el artículo 9 de la Convención menciona otro principio penal como el de “*nulla poena sine legem*”.

4.2.4.1 El Derecho a la igualdad en el proceso

El derecho a la igualdad en el proceso se encuentra enmarcado en el ámbito del principio de igualdad ante ley; está ligado al principio de no discriminación, los cuales se encuentran establecidos en la Convención, en el Pacto y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. De este modo, se busca impedir cualquier tipo de diferenciación ante ley ya sea por motivos de raza, color, sexo, etc. Estos derechos implican que los Estados se han comprometido a no adoptar legislación alguna que contravenga estos principios.

En el ámbito del debido proceso estos derechos se traducen en que tanto al actor como al demandado se les aplicarán las mismas leyes (de carácter objetivo o subjetivo).

Ahora bien, los Estados, al adoptar legislaciones antiterroristas, a menudo han omitido la obligación internacional de respetar estos derechos y han introducido regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley. Por ejemplo, la ya mencionada USA Patriot Act, esta ley sin duda alguna hace una clara diferenciación entre las personas por su raza o nacionalidad.

4.2.4.2 El acceso a la jurisdicción

Este derecho se encuentra expresado en el artículo 8, numeral 1 de la Convención, por el cual toda persona puede recurrir a un tribunal o a un juez que cumpla con determinadas características (independencia, imparcialidad y competencia), para solicitar que se cumplan sus derechos o para resolver cualquier pretensión que tenga. Esta disposición es fundamental porque reconoce el derecho de las personas a la protección judicial y, en el ámbito que nos ocupa, garantiza que una persona pueda tener un amparo efectivo de sus derechos humanos. Justamente, para que se cumpla con lo anterior la normativa internacional de derechos humanos, se requiere que los Estados incorporen en su legislación recursos efectivos y adecuados.

Estos recursos efectivos se encuentran establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana que dice *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante...”*.

Al respecto, la Corte Interamericana se ha pronunciado afirmando el recurso efectivo del cual habla el artículo 25, que se refiere al “habeas corpus”, y que la obligación de los Estados no termina al incorporar en sus legislaciones este recurso sino que deben velar para que sean *“idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el cual fueron concebidos”*, es decir, restablecer el derecho vulnerado”.

En relación a la lucha contra el terrorismo, se ha pretendido negar este derecho a las personas sospechosas de terrorismo. De hecho, a los sospechosos de terrorismo extranjeros, detenidos en la Bahía de Guantánamo como en otras cárceles, les fue negado el derecho de acudir a tribunales federales estadounidenses para pedir la revisión de su detención. Sin embargo la Corte Suprema de Estados Unidos en un fallo histórico, en el caso *Rasul vs Bush* reconoció el derecho de las personas extranjeras detenidas en Guantánamo de acceder al recurso de habeas corpus, y reconoció la competencia de los tribunales federales de Estados Unidos de intervenir en estos casos. Además, la Corte dictaminó que cualquier persona sin importar su status jurídico o el centro de detención en el que se encuentre, ella, la Corte, conservaba el derecho a la revisión judicial de sus casos. Esta decisión de la Corte fue trascendental porque deslegitimó la posición del gobierno Bush, por la cual se pretendía que los tribunales federales carezcan de jurisdicción sobre los detenidos fuera del territorio soberano de Estados Unidos. En respuesta el gobierno de Bush tanto en la ley sobre el trato de personas detenidas (enmienda Graham Levin) y la ley de comisiones militares se impedía que los detenidos en Guantánamo puedan en el futuro impugnar en los tribunales la legalidad de su detención a través de una petición de habeas corpus o las condiciones de confinamiento²⁰⁰. Pero, nuevamente la Corte Suprema en el Caso *Boumedienne v. Bush*, decidió restablecer el derecho al Habeas Corpus, en el año 2008. Sin embargo, de acuerdo a Amnistía Internacional, solo algunos detenidos en la cárcel de Guantánamo han podido acceder a este recurso, nueve de los 200 detenidos que han obtenido una decisión por parte de los tribunales. De acuerdo con Amnistía Internacional, a la fecha del informe, solo una persona había podido salir libre gracias a este recurso, en el informe a su vez se acusa al actual gobierno de desestimar varias peticiones de habeas corpus aduciendo que todavía no se han formulado cargos pertinentes²⁰¹. A su vez, Amnistía denuncia la lentitud con la cual se están revisando los recursos interpuestos por los detenidos, contraviniendo con lo dictaminado por la Corte Suprema en el caso *Boumedienne*, en el cual se instaba a una ágil revisión de los casos.

²⁰⁰ ROSS, James. Op. Cit., 266.

²⁰¹ Amnistía Internacional, “Los detenidos en Guantánamo siguen a la espera de Revisión Judicial”, 9 de abril del 2009.

El derecho al habeas corpus no puede ser suspendido, es fundamental que las personas puedan acceder al mismo y que éste cumpla con su objetivo para impedir que casos como el de los detenidos por Estados Unidos sigan ocurriendo, amparados en la lucha contra el terrorismo. Más de 7 años en detención sin la posibilidad de acceder a este recurso, y que menores de edad al momento de su detención sigan privados de la posibilidad de impugnar la legalidad de confinamiento, es una clara muestra de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Solo a modo de información diremos que en la actualidad hay 240 personas detenidas solamente en Guantánamo a la espera de un juicio justo, en el cual se respeten las normas del debido proceso.

4.2.4.3 Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial

En el artículo 8 de la Convención, numeral 1, se establece la necesidad de que los jueces o tribunales cumplan con los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad caso contrario no se estaría asegurando la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas que acudan para ser oídas ante estos tribunales.

En términos generales, estos requisitos se refieren: a) La competencia, a que la persona ventile su caso ante su juez natural de acuerdo a lo que establece la ley interna de cada Estado; b) La independencia a su vez se refiere a que el juez o el tribunal puede tomar la decisión final únicamente basándose en las normas jurídicas del Estado y sin injerencia de persona alguna u otro órgano del Estado (Legislativo o Ejecutivo); y c) por último, la imparcialidad, que significa que el Juez o Tribunal no tiene relación alguna o interés en el proceso que se está conociendo.

En la práctica este ha sido otro punto controversial en la lucha contra el terrorismo, debido a la creación de Tribunales Militares, Especiales o a su vez sistemas especiales para conocer los juicios entablados por delitos de terrorismo.

4.2.4.3.1 Tribunales Militares

Los tribunales Militares forman parte del poder judicial. Estos tribunales, se entiende, han sido creados para juzgar únicamente los delitos de carácter militar cometidos por personal militar. Sin embargo, en algunos países han utilizado los tribunales militares para juzgar a civiles en la lucha contra el terrorismo. Así, por ejemplo, el 15 de noviembre del año 2001, el ex presidente George Bush decretó que los extranjeros acusados de terrorismo podían ser enjuiciados por tribunales militares.

Es importante mencionar con detalle los tribunales militares establecidos en el gobierno de George Bush. Como ya se mencionó el mismo año de los atentados terroristas, el presidente Bush resolvió que los extranjeros acusados de terrorismo podían ser enjuiciados por tribunales militares. Posteriormente, fueron abolidos los tribunales militares por la Corte Suprema en el caso *Hamdan vs. Rumsfeld*²⁰². Pero, la ley de Comisiones Militares adoptada por el Congreso el 28 de septiembre de 2006 y sancionada por el presidente el 17 de octubre de 2006, restableció las comisiones militares. En dicha ley se establecía “*un sistema para juzgar a los detenidos como "enemigos combatientes ilegales extranjeros"*”. Los tribunales militares de acuerdo a esta ley se encuentran conformados por un juez militar, que será el encargado de resolver sobre las cuestiones de Derecho y de cinco a doce miembros activos de las fuerzas armadas que actúan como jurado. Por su parte el actual presidente de Estados Unidos Barack Obama, al inicio de su mandato, suspendió las actuaciones ante tribunales militares por 120 días. Sin embargo, al casi cumplirse este plazo, el presidente ha

²⁰² ROSS, James. Op. Cit., p. 271.

decidido restablecer los tribunales militares en Guantánamo para juzgar a unos 20 presos considerados de alta peligrosidad²⁰³.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que “(...) *debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*”. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han condenado el uso de estos tribunales militares o especiales para procesar a civiles en tiempo de emergencia.

Los organismos internacionales en general, de forma unánime, coinciden en la necesidad de establecer restricciones e incluso prohibiciones al uso ya sea de tribunales militares o especiales para juzgar a civiles.

Si bien los tribunales militares no son prohibidos por el Derecho Internacional, su uso debe estar restringido al juzgamiento de miembros de las fuerzas militares por delitos de naturaleza militar. Las razones para considerar incorrecto el uso de tribunales militares para juzgar civiles, de acuerdo a eminentes juristas, van desde el hecho de que las fuerzas militares tienen una organización jerarquizada, por lo cual los jueces en los tribunales militares son oficiales subordinados a sus superiores y aunque en estricto sensu tengan independencia judicial, su actuación en el juicio puede verse reflejada en posteriores ascensos o recompensas. En la práctica se han demostrado las graves violaciones que pueden acarrear estos tribunales. Por ejemplo, en las dictaduras de los años 70 y 80, en América del Sur, estos tribunales fueron utilizados para juzgar a civiles acusados de terrorismo y otros delitos contra la seguridad del Estado. Por las violaciones comprobadas, a los derechos humanos, posteriormente fueron abolidos al restituirse la democracia en esos países. Otro ejemplo son los tribunales vigentes en el oriente medio para juzgar delitos contra la seguridad, como el terrorismo, en los que, igualmente, se ha

²⁰³ CAÑO, Antonio. “Obama restablece los tribunales militares en Guantánamo”. El país, 16 de Mayo del 2009.

comprobado que las personas no pueden acceder a un debido proceso, y a más de no cumplir con los requisitos de imparcialidad e independencia se obstaculiza, entre otros, el derecho a la defensa²⁰⁴.

Los Tribunales militares en la práctica presentan un grave riesgo, no solo porque puede verse comprometida la independencia e imparcialidad en el juzgamiento de civiles, sino porque pueden llegar a vulnerar otros derechos.

Por tanto, los hechos han demostrado que los tribunales militares no son los más adecuados para juzgar a los civiles por no cumplir a menudo con los requisitos de imparcialidad e independencia. Además, en el caso de Estados Unidos son discriminatorios, ya que la ley explícitamente se refiere a extranjeros. En consecuencia, no existen razones válidas para que conozcan tribunales militares casos relacionados con el terrorismo, a no ser las de tratar de eludir los derechos aplicables en un juicio ante tribunales ordinarios, y permitir procedimientos simplificados tendientes únicamente a condenar al imputado de estos delitos.

4.2.4.3.2 Tribunales especiales

Los tribunales especiales han sido utilizados en algunos países para juzgar casos de terrorismo. Entre los países que han creado estos tribunales podemos mencionar a Irlanda del Norte, Pakistán, la India, entre otros.

Se ha argumentado que la razón de ser de estos tribunales es la de poder resolver en forma más eficiente ciertos casos que por su complejidad necesitan mayor especialización.

Los resultados en los países que han utilizado estos tribunales no han generado resultados especialmente positivos. En el caso de la India fueron abolidos después de

²⁰⁴ International Commission of Jurist “. Op. Cit., pp. 136-137.

llegar a la conclusión de que no llegaron a ser más eficaces que los tribunales ordinarios²⁰⁵.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el uso de los tribunales militares o especiales debería ser excepcional, limitado a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que recurrir a esos juicios es necesario por existir serias razones que lo justifiquen, y que los tribunales ordinarios por la categoría específica del individuo y los delitos en cuestión, no tengan las condiciones para asumir el juicio.²⁰⁶

Finalmente, la experiencia de los países que han utilizado estos tribunales ha demostrado que adolecen de los mismos problemas que los tribunales militares, es decir, de no cumplir regularmente con los requisitos de independencia e imparcialidad, por estar igualmente supeditados al ejecutivo.

4.2.4.3.3 Tribunales Sin Rostro

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó en su informe del año 2003 otro tipo de tribunal (sin rostro) que ha sido utilizado para juzgar crímenes de terrorismo que de igual forma pondría en riesgos el derecho que tiene la persona de ser oída ante un tribunal competente, imparcial e independiente. En estos tribunales, de acuerdo a la Corte, el imputado no conoce quien lo está juzgando, imposibilitándolo de impugnar la actuación de la autoridad encargada de conocer el proceso, por existir algunas de las causales determinadas en la ley. Asimismo, en estos tribunales se les niega la posibilidad de conocer la identidad de los testigos. Las personas a favor de estos tribunales aducen que en este tipo de delito es necesaria la utilización de estos tribunales porque los jueces como los testigos pueden verse coaccionados por grupos terroristas, es decir amenazados a expedir fallos a favor del imputado. Aunque, existe algo de verdad en estas aseveraciones, la solución debería encaminarse bajo nuestro punto de vista a la protección policial de estas personas. En Latinoamérica, Perú instauró en los noventa

²⁰⁵ International Commission of Jurists. Op. Cit., p. 140.

²⁰⁶ Ibid., p. 141.

los denominados tribunales sin rostro, contemplados en la ley antiterrorista de 1992, que afortunadamente fueron eliminados por la ley 26671 en octubre de 1996. La utilización de estos tribunales en Perú ocasionó que algunas personas fueran injustamente acusadas y recluidas en prisión por varios años, como lo probaron procesos judiciales posteriores en los cuales fueron absueltos de los cargos imputados.

Por ende, la Corte ha condenado enfáticamente la utilización de los tribunales sin rostro por considerarlos contrarios al derecho del debido proceso, y por ende el derecho a tribunal competente, imparcial e independiente

4.2.4.3.4 Centralización del Sistema Penal Acusatorio

Algunos países han optado por la creación de tribunales de instancia superior especializados en conocer los casos de terrorismo.

Países como España (Audiencia Nacional), Francia, Marruecos, Perú (Sala de lo Penal Nacional) entre otros han adoptado este modelo.

Si bien, a este tipo de sistema procesal se le reconoce algunas ventajas, también eminentes juristas han planteado algunas desventajas que podría presentar este sistema, entre la cuales se encuentra la pérdida de independencia por la constante interacción entre investigadores y fiscales especializados pudiendo llegar a identificarse los fiscales en sí mismos como parte de la maquinaria del Estado²⁰⁷.

4.2.4.4 El derecho al plazo razonable de duración de un proceso

La primera pregunta que surge en este tema es relativa a qué se debe considerar como un plazo razonable (artículo 8 numeral 1), debido a que el término razonable puede prestarse a subjetividades.

²⁰⁷ International Commission of Jurists. Op. Cit., p. 142.

La Corte Europea ha señalado que la duración del proceso tendrá directa relación con las características de cada caso. De igual forma se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por considerar que en cada caso se deberá tomar en cuenta la “*complejidad de la materia, la conducta de la parte interesada y la conducta de las autoridades*”²⁰⁸. A su vez la Comisión manifestó que en sí, la duración prolongada de un proceso, puede considerarse como una violación al derecho a un juicio justo.

Si bien es difícil determinar un plazo que debe durar el proceso y, en delitos de terrorismo suele justificarse la demora porque las investigaciones pueden ser complejas, se deberá aplicar el principio de buena fe, es decir no se utilizarán argucias procesales o a su vez injerencias que impidan que se dicte sentencia. Tampoco será válido aducir motivos como falta de recursos o juzgados sobrecargados, así lo ha manifestado la Corte Interamericana, de recarga procesal Aunque, un proceso esté revestido de complejidad éste no podrá durar más que lo necesario, incluso en los casos de emergencia, en los que están implicados terroristas peligrosos.

4.2.4.5 La presunción de inocencia

La presunción de inocencia se encuentra establecida en las normas internacionales de derechos humanos por considerársele como un derecho humano fundamental y una garantía procesal básica, en el contexto global de los derechos que le asisten a una persona.

La presunción de inocencia está recogida tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 numeral 2), como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 (artículo 9), y en la Convención Americana.

²⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002, punto 234.

Asimismo, la presunción de inocencia se encuentra establecida en las Constituciones de los países a nivel mundial.

Por su parte la Corte Interamericana ha precisado que:

El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla

Sin embargo, en la práctica, la máxima de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, en la lucha contra el terrorismo ha sido desvirtuada por varias causas, entre ellas, la detención indefinida a presuntos terroristas.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha señalado que la presunción de inocencia puede ser quebrantada cuando una persona es detenida preventivamente por un tiempo prolongado más allá del habitual, ya que, de acuerdo a la Comisión Interamericana, la detención se convertiría más en una sanción, que en una medida cautelar, lo que equivaldría a anticipar una sentencia²⁰⁹.

En primer término, debemos precisar que los derechos humanos exhortan a que la detención preventiva, como medida cautelar, sea la excepción y no la regla²¹⁰.

CARRARA, ha señalado que esta medida cautelar “tiene que ser brevísima”, que “no es tolerable sino en graves delitos” y que “hay que procurar suavizarla” mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación sólo para dar respuesta a “necesidades: 1º, de justicia, para impedir la fuga del reo; 2º, de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los

²⁰⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002, punto 223

²¹⁰ International Commission of Jurists. Op. Cit., p. 144.

testigos; 3° de defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen sus ataques al derecho.

En conformidad con lo manifestado por CARRARA los Estados han utilizado la detención preventiva alegando que el terrorismo es un delito grave y que esta medida es necesaria para impedir que las personas sospechosas de terrorismo cometan otros delitos de esta característica. Pero su aplicación por varios países ha ido más allá de toda apreciación jurídica, pues como ya se estableció, las legislaciones antiterroristas permiten la detención indefinida de los presuntos terroristas, sin dar cumplimiento a las normas de Derecho Internacional que requieren que la detención deba evaluarse de forma objetiva, caso por caso y periódicamente, además de que el período de detención no puede prolongarse, aun en situaciones de emergencia, más allá del tiempo necesario *“según las exigencias de la situación, y no pueden en caso alguno ser indefinidas”*²¹¹.

De acuerdo a nuestro análisis consideramos que la detención preventiva, tal como se encuentra concebida en la actualidad en el marco de la lucha contra el terrorismo, es una violación al derecho humano fundamental de presunción de inocencia, ya que en conformidad con los criterios utilizados por varios Estados, el principio que regiría para los presuntos terroristas es el de culpabilidad y no el de inocencia.

4.2.4.6 Derecho a la defensa

Este derecho le permite defenderse a una persona durante un proceso de los cargos que se le acusan.

El derecho a la defensa, a más de encontrarse establecido en las normas internacionales, ha sido incorporado en la generalidad de las constituciones del mundo.

²¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002, punto 253

El derecho a la defensa, desde el punto de vista del procedimiento, se puede dividir en actos de defensa previos y en actos de defensa procesales²¹².

En las normas internacionales de derechos humanos, se encuentra establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14 inc 3 acápite d). Haremos referencia a la Convención Americana, especialmente en su artículo 8 numeral dos, en el que se encuentra concebido como una serie de garantías mínimas que deben respetarse durante un proceso y son básicamente tres, referentes a: 1) defenderse personalmente o a ser asistido por un abogado a su elección; 2) conocer los cargos de que se le acusan; y 3) de tener el tiempo suficiente para preparar su defensa.

Analizaremos brevemente a qué se refieren estos tres puntos. En el primer punto, sobre el derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado, se entiende que el defensor deberá ser un profesional del Derecho, es decir, quien posea los conocimientos técnicos que le garanticen una defensa idónea al imputado. El segundo punto, sobre el derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra, es de importancia debido a que éste permite, a su vez, al defensor, preparar oportunamente los fundamentos de descargo. Finalmente, la concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, se refiere, a más de los plazos procedentes para que el abogado defensor pueda preparar la defensa, a la posibilidad de acceder a todos los documentos y pruebas en el proceso, es decir a todas las actuaciones judiciales.

En algunos países, las legislaciones antiterroristas, incluyen restricciones en el acceso a un abogado. Por ejemplo, en España, si bien es cierto que los sospechosos de terrorismo en la etapa de detención por mandato de la ley deben ser asesorados por un abogado, pero con el limitante de que no puede ser elegido el defensor por el imputado. Francia

²¹² TERÁN, Marco, “El derecho a la defensa”. En : Revista Judicial de Diario la hora. [en – línea]. Disponible en Internet: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3538&Itemid=426

es otro país en el cual se limita este derecho ya que las personas pueden tener acceso a un defensor a las 72 horas de haber sido detenidos, a diferencia de otros delitos que el plazo es de máximo una hora.

Asimismo, el gobierno de Estados Unidos, cuando creó los Tribunales de Examen del Estatuto de Combatiente (TEEC) en Guantánamo, en el año 2004, no se les permitió a los detenidos el acceso a un abogado.

Igualmente, en Argelia, durante el período de detención por un máximo de 12 días, a los detenidos por terrorismo se les niega el acceso a un abogado.

El derecho a la defensa precautela otros derechos como el de un trato humano, ya que estos períodos sin acceso a un defensor pueden ser utilizados para ocultar las marcas de la tortura. Así lo han expresado en su informe los eminentes juristas, al constatar que en Israel se han reducido las denuncias de tortura desde 1999, pero ha sido justamente desde ese año que se les ha negado el acceso a un abogado durante el período de detención²¹³.

Otra de las garantías mencionadas, es ser notificado de los cargos que se le imputan. Al respecto, algunos países han adoptado leyes antiterroristas que les facultan a detener a personas sospechosas de terrorismo sin formular cargos, o se han escudado en los poderes que les han sido otorgados en la guerra contra el terrorismo (gobierno de George Bush). El ejemplo más palpable es Estados Unidos, ya que hasta la fecha (año 2009) de nuestra revisión, existen personas detenidas por los Estados Unidos en la lucha contra el terrorismo a las cuales no se les ha formulado cargos. Aunque, la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Hamdi v. Rumsfeld*, reconoció que el Gobierno “*tiene autoridad para detener a combatientes enemigos, pero no tiene poder para detener*

²¹³ International Commission of Jurists, Op. Cit., p. 147.

*indefinidamente (...) sin respetar sus garantías procesales básicas, por ejemplo notificarle los cargos y darle la oportunidad de refutarlos”.*²¹⁴

En Rusia las leyes permiten la detención de un sospechoso de terrorismo por 30 días sin cargos, lo que directamente afecta su derecho a la defensa.

En Gran Bretaña los detenidos bajo sospecha de terrorismo pueden ser detenidos sin cargos durante un máximo de veintiocho días.

Sin conocer los cargos de que se le acusan es improbable que una persona pueda ejercer su derecho a la defensa, pues la pregunta que surgiría es ¿cómo se podría refutar sobre algo que se desconoce? Por lo que ninguna lucha contra el terrorismo justifica la violación de estas garantías.

Por último, el derecho de disponer de tiempo suficiente y medios suficientes para la preparación de la defensa también les ha sido negado a las personas acusadas de terrorismo, en algunos países.

Las leyes antiterroristas de algunos países imposibilitan el acceso a las pruebas que determinaron la acusación de haber perpetrado un acto de terrorismo. Por ejemplo, en los TEEC, que ya fueron mencionados, los detenidos tenían la carga procesal de demostrar que no eran combatientes enemigos, pero no se les permitía acceder a la información que motivó la decisión. En Holanda el juez de instrucción puede aceptar testimonios, inclusive en el anonimato, sin la presencia de la defensa, en casos de terrorismo²¹⁵. A su vez, en las leyes antiterroristas de Canadá y Australia ampliaron el alcance de la información que puede ser ocultada a la defensa, por motivos de seguridad nacional o legal.

²¹⁴ ROSS, James, Op. Cit., p. 268.

²¹⁵ International Commission of Jurists, Op. Ct., p. 151.

La práctica de testigos anónimos se ha justificado en algunos casos por las posibles amenazas que grupos terroristas puedan perpetrar en contra de los testigos o, a su vez, por el alto grado de temor que generan las organizaciones terroristas a los testigos pudiendo ocasionar que desistan de dar sus declaraciones. De acuerdo a los eminentes juristas, esta práctica solo debe utilizarse cuando no existan otros medios de protección, siempre que se cumplan con los demás derechos relativos al debido proceso y un juicio justo, y la condena no se base únicamente en estos testimonios.

En el caso de información restringida a la defensa, por motivos de seguridad nacional, el Comité de Derechos Humanos ha señalado la validez de la suspensión en determinadas circunstancias, en conformidad a lo que establece el artículo 14 del Pacto.

Además, el derecho a disponer de tiempo suficiente y medios suficientes para la preparación de la defensa está ligado, indudablemente, a las dos primeras garantías antes mencionadas, ya que, sin conocer inmediatamente los cargos que se le imputan, y no tener un defensor, se dificulta el ejercicio de este derecho.

4.2.4.7 Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior

La posibilidad de apelar a un tribunal superior, permite que la persona pueda acudir a instancias superiores en caso de discrepancia con el fallo de un tribunal de menor jerarquía. Es importante, ya que posibilita entre otras cosas una revisión por parte de tribunales superiores a las decisiones tomadas en tribunales inferiores.

Para el eficaz cumplimiento de este derecho, autores opinan que los Estados deben eliminar cualquier exigencia dispuesta en ley que desestime el ejercicio de este derecho, como plazos muy cortos.

Entre las objeciones que se han hecho a los tribunales militares, está también la imposibilidad que en muchos de ellos existen serias limitaciones al derecho a apelar. Por ejemplo en Siria, ante este tipo de tribunales una persona solamente puede apelar con una orden del Presidente; en Egipto hasta el año 2007 no era posible para las decisiones de tribunales militares; en la actualidad el recurso a apelar sigue siendo restringido.²¹⁶.

En el caso de Estados Unidos, la ley de comisiones militares niega la posibilidad de apelar a un tribunal independiente.

Por lo que se colige que las normas antiterroristas de algunos países han negado este derecho a las personas sospechosas de terrorismo.

4.2 5. Derecho a la libertad de expresión

En primer término, la libertad de expresión está establecida en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y dice “*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión...*”. También, este derecho se encuentra establecido en otros instrumentos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19; en la Declaración Americana y en la Convención Americana en su artículo 13, en forma amplia, ya que a más de ratificar en términos generales lo que establece la DHDH también determina una serie de especificaciones y alcances del mismo, entre los cuales se establece, en su inciso dos, que el derecho a la libertad de expresión “*no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar (...)la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”.

Cabe mencionar que la libertad de expresión es uno de los derechos susceptibles de ser derogado en caso de estado de emergencia. Sin embargo, se debe atender en todo

²¹⁶ International Commission of Jurists. Op. Cit., p. 138.

momento a que esta restricción cumpla con los requisitos de “*proporcionalidad, alcance y no discriminación establecidos en el artículo 27 de la Convención Americana*”²¹⁷.

En la práctica, la libertad de expresión en la guerra contra el terrorismo, se ha visto afectada en dos frentes, el primero relativo a las amenazas que reciben los periodistas de grupos terroristas, como las amenazas de parte de ciertos gobiernos. Además, es importante analizar a la libertad de expresión con referencia a la prohibición de incitar al terrorismo.

La libertad de expresión se ha visto vulnerada de acuerdo a la organización “reporteros sin fronteras” en varios países, debido a que grupos terroristas amenazan a los periodistas, tal es el caso de ETA en España, o a su vez son los gobiernos lo que coartan este derecho como fue el caso de la ex administración Bush en la cual se consideró “*sospechoso a cualquier periodista que cuestionó su guerra contra el terrorismo*”²¹⁸. La relación de la prensa con el gobierno de Bush llegó al punto de no reconocer el privilegio del secreto de las fuentes y de amenazar incluso a periodistas que realizaban investigaciones ajenas a casos de terrorismo, así lo informó “reporteros sin fronteras” en el año 2006. Al respecto, es importante recordar que el derecho de los periodistas a mantener la confidencialidad de la fuente ha sido reconocido tanto por la Corte Europea de Derechos Humanos, como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por considerarlo fundamental para el ejercicio de este derecho.

En lo relativo con el terrorismo y la prohibición de incitar terrorismo, primero diremos que, de acuerdo al Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención del terrorismo, a la incitación se la define “*como la distribución o comunicación de un mensaje al público con la intención de incitar a la comisión de un delito terrorista en los casos en*

²¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002.

²¹⁸ El País de España, “Las amenazas de ETA a periodistas lastran la libertad de prensa, según Reporteros sin Fronteras”, 24 de Octubre del 2006.

que esa conducta, ya sea que se propicien o no directamente los delitos terroristas, provoque un peligro de que se cometa uno o más de esos delitos”.

Segundo, si partimos del hecho, que la incitación al terrorismo es “*generalmente utilizada para aumentar el apoyo a su causa y llamar a la acción violenta*”²¹⁹ y que la misma se encuentra prohibida en el marco de las Naciones Unidas, puesto que el Consejo de Seguridad en su resolución 1624 condena la incitación a la comisión de actos de terrorismo, la limitación del derecho a la libertad de expresión estaría justificada en razón de que la incitación al terrorismo afectaría al Estado tanto en la seguridad nacional como en el orden público.

Así lo recuerda la resolución 1624 del Consejo, al decir que si bien es cierto los Estados Partes deben garantizar el derecho de libertad de expresión, éste puede ser limitado en ciertos casos en conformidad a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que dice:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En concordancia, del artículo 13 numeral de 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 20 numeral dos del Pacto, se exhorta a los Estados a que prohíban en su legislación nacional “*toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia toda incitación a la discriminación...*”.

Es claro que la libertad de expresión conlleva una responsabilidad y que, por tanto, está sujeta a limitaciones en razón de la seguridad del Estado, el orden público o la salud

²¹⁹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Op Cit., p. 50.

moral pública y que al ser la incitación al terrorismo contraria a estos preceptos, cabe invocarla para restringir este derecho. No obstante, en el informe del ex secretario general “Unidos contra el terrorismo”, se señala el riesgo de que ciertos “*gobiernos abusivos invoquen las medidas de lucha contra la incitación al terrorismo para conseguir sus propios fines, por ejemplo para atacar a opositores políticos pacíficos*”. Por lo que es importante que los gobiernos al tipificarlo como delito tomen en cuenta la declaración conjunta que hicieron los expertos en libertad de expresión, en la que se considera que se comete incitación al terrorismo, cuando se cumplen tres parámetros que son: 1) que haga un llamado directo a cometer terrorismo; 2) que exista la intención de promover el terrorismo; y 3) que este sea directamente responsable de incrementar la probabilidad de que ocurra un acto terrorista²²⁰.

Por último, es importante analizar la decisión del actual presidente de Estados Unidos Barack Obama de impedir la publicación de fotos de los interrogatorios llevados a cabo en cárceles secretas contra presuntos miembros de Al Qaeda, en las que se revelan torturas por parte de soldados norteamericanos a los prisioneros. Esta decisión, de acuerdo a declaraciones de Barack Obama, es para evitar que se despierte un sentimiento antiamericano y por considerar que las fotos podrían perjudicar la seguridad nacional y ser una amenaza para las tropas estadounidenses. Es válido mencionar que Obama se había comprometido a publicar estas fotos en marzo de este año, en razón de un acuerdo alcanzado en tribunales con la ACLU (Unión Americana de libertades civiles), 44 son las fotos que el actual presidente de Estados Unidos ha censurado²²¹. Al respecto de esta decisión la ACLU ha manifestado su preocupación y ha dicho “*que la aplicación de los métodos de obstrucción y de las políticas de opacidad de la administración Bush,*

²²⁰ Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”, folleto informativo No 32, **pag. 51**

²²¹ EL PAIS de España, “Obama rectifica y prohíbe publicar las fotos sobre torturas,” 14 de mayo del 2009.

*desmiente la voluntad expresada por el presidente (Obama) de restablecer el Estado de Derecho”*²²²

La actitud de Obama podría considerarse como censura previa, o su decisión está dentro de los parámetros establecidos por las normas internacionales que permiten la restricción de este derecho. Esas son las dos preguntas que trataremos de responder. Primero, por una parte, la Corte Interamericana ha indicado que la censura previa “*constituye violación extrema del derecho a la libertad de expresión porque por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas...*”²²³. De acuerdo a la Corte, la libertad de expresión tiene un doble carácter, el derecho que recae sobre la persona de difundir información y sobre la sociedad que tiene derecho a recibir la información, por lo que la censura previa viola este doble derecho a recibir e impartir información²²⁴. Además, el artículo 13 de la Convención Americana en su inciso segundo deja clara la prohibición de la censura previa, incluso en casos de seguridad nacional, con la posible excepción de si el Estado se encuentre en estado de emergencia. Sin embargo, esta prohibición (censura previa) no se encuentra establecida expresamente e otros instrumentos de derechos humanos. Por otra parte siendo de Estados Unidos el caso que no ocupa, es importante mencionar su jurisprudencia. La Corte Suprema de Estados Unidos si bien ha contemplado la posibilidad de restricciones previas por razones de seguridad, en el caso de los Documentos del Pentágono, derogó la prohibición que pesaba sobre la publicación de ciertas partes de un informe clasificado de la guerra de Vietnam.²²⁵ En ese caso la Corte consideró que el gobierno no presentó pruebas suficientes que demostraran que con la publicación se causaría un daño grave (seguridad) a la nación. Pero, en el caso que nos ocupa si bien vemos que la jurisprudencia de Estados Unidos considera el hecho de que por razones de seguridad se

²²² “Obama rechaza publicar fotos de torturas en prisiones de Irak o Afganistán”, Yahoo noticias, 13 de Mayo del 2009.

²²³ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002, punto 272.

²²⁴ Informe 2/96, punto 5

²²⁵ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos . Loc. Cit. punto 313.

pueda censurar la información, también ha manifestado la Corte la necesidad por parte del gobierno de sustentar debidamente esta afirmación. Por lo que creemos que el gobierno de Barack Obama tomó la decisión de censurar las fotos en base únicamente a conjeturas sobre las posibles consecuencias de la publicación, con lo cual no ha cumplido con las disposiciones de la Corte Suprema de su país, como tampoco con las normas internacionales, especialmente las del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Consideraciones Finales

La libertad de expresión es importante ya que sin ésta no se puede hablar de una verdadera democracia en ningún Estado. En consecuencia, sus limitaciones ya sean para proteger la seguridad del Estado, o el orden público deben estar previstas en la ley, y a su vez ser proporcionales y necesarias.

4.2.6 Derecho a la libertad de asociación

La importancia del derecho a la asociación se basa en que, generalmente, es utilizado para la defensa de otros derechos, puesto que en base a él, grupos de oposición o de derechos humanos pueden reunirse para la protección de los mismos.

Este derecho igualmente se encuentra entre los derechos susceptibles de ser suspendidos. Justamente es en este punto que los grupos de derechos humanos han solicitado que se cumpla con las disposiciones de las normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos en caso de que deban ser limitados, en respuesta a una amenaza terrorista. Debido a que con excusa de la lucha contra el terrorismo y la seguridad nacional algunos gobiernos pueden llegar a utilizarlo con fines represivos, es decir con el propósito de acallar voces de protesta en contra de sus gobiernos.

4.3 Responsabilidad y Derechos Humanos de las Víctimas

Una de las críticas que se realizan a las organizaciones que velan por el cumplimiento de los derechos humanos es el relativo a que su trabajo está encaminado, en un mayor grado, a velar por el respeto de los derechos humanos de quienes cometen actos de terrorismo y no de velar por los derechos de las víctimas de estos actos, por lo que creemos importante mencionar que si bien este tema no fue abordado con la debida importancia que requiere, por los organismos internacionales en sus resoluciones posteriores al 11 de Septiembre, en los últimos años se ha reconocido la necesidad de proteger a las víctimas del terrorismo. Así, en la Cumbre Mundial del año 2005 en su documento final se menciona *“la importancia de asistir a las víctimas del terrorismo y de ayudarlas a ellas y a sus familias, a sobrellevar sus pérdidas y su dolor.”* Además, en la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo *“se plantea la posibilidad de establecer a título voluntario sistemas nacionales de asistencia a las víctimas,”* así como por *“promover la solidaridad internacional en apoyo de las víctimas y fomentar la participación de la sociedad civil en una campaña mundial contra el terrorismo y para su condena”*.

En primer término, es necesario, como lo manifiesta el alto Comisionado de las Naciones para los Derecho Humanos, distinguir entre la víctima del delito de terrorismo y las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, con el fin de determinar responsabilidades, por cuanto en el caso de víctimas de los actos de terrorismo la responsabilidad penal recaerá sobre quien perpetra el acto, los cuales generalmente pertenecen a grupos sin vinculación con el Estado, mientras que las violaciones de los derechos humanos generalmente son cometidas por personas u órganos vinculadas al Estado. Como ya se mencionó en el capítulo dos de esta tesis, la responsabilidad civil recaerá sobre el Estado que haya fallado en la protección de los ciudadanos, de este mal.

En todo caso, en las normas internacionales para *“las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos pueden ser útiles para*

atender las necesidades de las víctimas del terrorismo”²²⁶, como los tratados internacionales sobre terrorismo.

En concordancia con la anterior, la Asamblea General aprobó dos resoluciones sobre este tema. La primera resolución el 29 de Noviembre del 1985, “*sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”, en la cual se señala lo que se entenderá por víctima, extendiendo su definición para los familiares inmediatos o directos y para las personas que hayan resultado heridas al asistir a la víctima en peligro o para prevenir el hecho. En esta declaración se tratan temas sobre el trato justo a las víctimas, como el acceso a la justicia, el resarcimiento equitativo por parte de los responsables y las indemnizaciones a las mismas entre otros.

Por otra parte la resolución 60/147 de la Asamblea General afirma la importancia de que las víctimas obtengan reparación a los daños sufridos, a ser tratadas en todo momento con compasión y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y a acceder a mecanismos de justicia efectivos, conforme a lo previsto en el Derecho Internacional.

Para concluir diremos que los actos terroristas niegan a sus víctimas el disfrute de los derechos humanos fundamentales, por lo que a los Estados le corresponde crear mecanismos eficaces para velar por las víctimas de este mal.

²²⁶ Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “ Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”, folleto informativo No 32, p. 10.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. Indudablemente a partir del 11 de Septiembre, tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enfrentan un importante desafío, en lo referente a su aplicación, debido principalmente a la lucha contra el terrorismo emprendida por algunos Estados.
2. Uno de los problemas, a la hora de luchar contra el terrorismo, es la inexistencia de una definición jurídica universal del mismo. Por lo que consideramos que es fundamental que la comunidad internacional llegue a un acuerdo sobre su definición para poder luchar contra el fenómeno terrorista dentro de los parámetros jurídicos internacionales.
3. Asimismo, creemos que la falta de una definición aceptada por todos los Estados, no responde a la imposibilidad de alcanzarla sino a la falta de voluntad política de algunos Estados, de llegar a un acuerdo o a la conveniencia que presupone para algunos la ausencia de una definición, que permite imprecisiones a la hora de combatirlo.
4. Por consiguiente, la falta de una definición unánimemente aceptada entraña peligros, como la adopción, por parte de algunos Estados, de interpretaciones unilaterales, que benefician sus intereses particulares pero que son incompatibles, en muchos casos, con la normativa internacional. Igualmente, la falta de definición impide que esta amenaza forme parte de los delitos contemplados en el Estatuto de Roma.
5. Por otra parte, las medidas adoptadas por algunos Estados en respuesta a esta amenaza, principalmente por Estados Unidos, han infringido normas de Derecho

Internacional y han puesto en duda la eficacia de los mecanismos de seguridad colectiva internacionales.

6. Se concluye que no es necesario reformar el Derecho Internacional Humanitario para combatir al terrorismo, pues al analizar su normativa, cuya base jurídica descansa en los Cuatro Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales, lejos de existir un vacío legal como ha sido alegado por algunos Estados, estos actos se encuentran expresamente prohibidos y por tanto sancionados por el DIH.
7. Asimismo se ha determinado, que si la lucha contra el terrorismo origina un conflicto armado, sea de índole internacional o no, el derecho que debe ser respetado por los Estados es el Derecho Internacional Humanitario. Lo que a su vez implica que las normas referentes al estatuto de prisionero de guerra como las referentes al Convenio IV, son de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados. Al margen de la índole del conflicto, las personas privadas de libertad, no pueden ser detenidas e interrogadas fuera de un marco jurídico adecuado. El “jus in bellum” (DIH), se aplicará independientemente de la legalidad del o de los conflictos; es decir, al margen de si éste está o no dentro del marco jurídico del “jus ad bellum”.
8. El Derecho Internacional Humanitario no constituye la única herramienta para combatir este mal porque, como ya lo hemos visto, los actos de terrorismo no se cometen únicamente en tiempo de guerra sino también en tiempo de paz, por lo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el Derecho que no solo complementa al Derecho Humanitario, en caso de un conflicto armado, sino el que rige en tiempos de paz y que debe ser respetado por los Estados.
9. Existe un consenso a nivel internacional sobre la importancia y la obligación que tienen los Estados de tomar medidas que combatan al terrorismo. Sin embargo, estas medidas no pueden ni deben ser contrarias a la normativa jurídica internacional de los derechos humanos y humanitarios. No existe justificación alguna para infringirlos debido a que los derechos humanos y humanitarios, como han sido concebidos, presentan un marco jurídico lo suficientemente flexible para combatir el terrorismo.

10. Una de las respuestas por parte de los Estados a este fenómeno, ha sido la creación de legislación antiterrorista. Si bien es una medida legítima y necesaria el crear normativa nacional, se ha determinado a lo largo de este documento el carácter excepcional que impera en estas normas, lo que en nada contribuye a desterrar este flagelo porque se ha comprobado que el terrorismo internacional no es un mal pasajero sino una amenaza vigente y a largo plazo, que solo puede ser eliminado con normas pensadas para el futuro y no excepcionales.
11. Además, las legislaciones antiterroristas adoptadas por algunos Estados han sido apresuradas, carentes de un debate profundo, promovidas más por el miedo que produjo en países tan poderosos como Estado Unidos o Inglaterra los ataques terroristas, que por consideraciones jurídicas, desconociendo en algunos casos principios de Derecho, como normas internacionales de cumplimiento obligatorio por los Estados. Estas leyes, antes que facilitar el combate al terrorismo, facilitan el objetivo del mismo, el infundir el miedo e inseguridad en las personas.
12. La violación de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo pone en riesgo a la sociedad en sí misma, a los grupos minoritarios e, inclusive, a las personas u organismos defensores de los derechos humanos en los Estados en los cuales los gobiernos han decidido que los derechos humanos son opuestos a la seguridad nacional del Estado.
13. El irrespeto por parte de los gobiernos a los derechos humanos y humanitarios en la lucha contra el terrorismo no solo tiene consecuencias negativas en el presente, sino también en el futuro, ya que las graves violaciones ocurridas pueden provocar secuelas difíciles de borrar, que originen divisiones entre grupos de la sociedad, con tintes irreconciliables en muchos casos, claro ejemplo es la sociedad chilena post Pinochet. Consecuentemente, las secuelas de la transgresión a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo pueden llegar a ser de largo plazo.
14. Aunque, no es el objeto de este trabajo el analizar las causas del terrorismo, es indudable que el problema del terrorismo no se puede eliminar únicamente con leyes o decretos ni con el uso de la fuerza, ya que su origen y motivación tienen un componente social, cultural, religioso, económico, etc., que debe ser analizado y

solucionado para encontrar una respuesta integral que nos ayude a desterrar definitivamente este mal que afecta al mundo entero.

15. Casi al cumplirse ocho años de los atentados terroristas contra Estados Unidos, las secuelas provocados por estos condenables sucesos, no solo cumplieron el objetivo buscado por los terroristas de causar miedo y desesperación en la comunidad internacional, sino han motivado a gobiernos democráticos a abandonar el marco del Derecho Internacional en la lucha contra este fenómeno, socavando preciados valores y derechos que le han costado a la humanidad largos años instituir, lo que en si mismo representaría el mayor triunfo de los grupos terroristas. Por lo que nos afirmamos en la posición de que únicamente a la luz del Derecho Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, se puede hacer frente al terrorismo.
16. Tanto el DIH como el DIDH no se oponen en modo alguno a la persecución, juzgamiento y sanción de estos delitos condenables, sino, al contrario, se presentan como los instrumentos indispensables para apoyar a los Estados en esta lucha.
17. Pensamos que el DIDH, y DIH enfrentan en la actualidad grandes retos ante las nuevas amenazas que se le presentan, entre ellas, indudablemente, el terrorismo internacional. Sin embargo, debe abogarse para que en la lucha contra este mal se acaben las violaciones a los derechos Humanitarios y Humanos y se sancione a los responsables de estos actos, para que no sea la impunidad la que gobierne este nuevo siglo.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Llegar a un consenso internacional sobre la definición del terrorismo, ya que esto facilitaría entre otras cosas el castigo y la persecución de estos actos. Una vez que se alcance esta definición, se tendrían las reglas del juego claras, permitiendo, entre otras cosas, la descripción de la conducta terrorista, el absoluto cumplimiento del principio de legalidad, e impediría la formulación de interpretaciones destinadas a obtener dividendos políticos.
2. La pronta finalización del proyecto de la Convención Comprensiva sobre Terrorismo Internacional, que brindaría una base legal para combatir el terrorismo.
3. Fortalecer el sistema de justicia penal. Si el objetivo del Estado es sancionar y desterrar el terrorismo, indudablemente es necesario un sistema penal especializado en estos casos, imparcial e independiente. El buen funcionamiento del sistema penal de los Estados permitiría el castigo oportuno a quienes cometan este delito, legitimando a su vez la actuación de los gobiernos en la lucha contra el terrorismo.
4. Revisión de las legislaciones antiterroristas adoptadas por los Estados, con la finalidad de que las mismas recojan los preceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Humanitarios. Es importante que se preste especial atención a la eliminación de cualquier norma que contribuya a la discriminación, ya sea por razón de etnia, religión, o a las disposiciones que vulneren las garantías penales que todo sujeto posee. A su vez, esta revisión debe abarcar no solo a las leyes sino a las políticas y estrategias contra el terrorismo asumidas por los Estados y contrarias al Derecho Internacional. Además, se recomienda que las medidas contra el terrorismo que aprueben los Estados en el futuro, sean acordes con la normativa internacional humanitaria y de derechos humanos.

5. Establecimiento de Comisiones de la verdad que realicen una investigación exhaustiva de los hechos. Las Comisiones pueden llegar a ser importantes, ya que ayudan a restablecer la confianza y la seguridad en estos gobiernos, a restablecer los estados de derecho. La sociedad entera debe conocer qué sucedió, cuáles fueron sus protagonistas y sus consecuencias, con la finalidad de sanar heridas y aprender del pasado para que estos hechos no vuelvan a repetir.
6. Además, los Estados no solo deben investigar la comisión de violaciones a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, también deben sancionar a los responsables y otorgar una justa y adecuada reparación a las víctimas.
7. Coordinación entre los gobiernos para perseguir este crimen a nivel internacional y a nivel interno, de la mano de un fortalecimiento en la aplicación de la estrategia planteada por el ex secretario de la Naciones Unidas contra el terrorismo, que se basa en las *cinco des*: **d**isuadir a los grupos violentos de que abandonen la lucha terrorista, **d**enegar a los terroristas los medios para atacar, **d**isuar a los Estados para que no apoyen el terrorismo, **d**esarrollar la capacidad de los Estados más pobres y **d**efender los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACNUR. “Situación de los Refugiados en el Mundo: Desplazamientos Humanos en el Nuevo Milenio”, Icaria, 2006, p. 237. **ISBN:** 978-84-7426-910-9.
2. ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, “Las actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo”. Madrid, Tecnos, 2000.
3. ANZIT GUERRERO, Ramiro, “El abuso de los derechos humanos en la guerra de Irak Campaña de lucha contra el terrorismo, Instituto de Investigación Social, Económica y Política Ciudadana (ISEPCI), 2006, - www.isepci.org.ar.
4. AVILÉS GÓMEZ, Manuel, ARAB, Khaled, LÓPEZ, Angeles, “El terrorismo integrista: guerras de religión”. Alicante. Editorial Club Universitario, 2004, p. 378. ISBN: 8484544117.
5. BARKER, Jonathan, “El sin sentido del terrorismo”. [s. l], Editorial Intermón Oxfam, 2004, p. 160. Disponible en internet: <http://books.google.com.ec/books>. ISBN 8484522458.
6. BECERRA RAMIREZ, Manuel, “Derecho Internacional Público”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, Disponible en Internet: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/1/325/5.pdf> , ISBN 968-36-2053-1
7. BERMEJO GARCÍA, R, et.al. Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad Global”. Valencia , editorial Tirant Lo Blanch, , 2005, p. 276
8. BOU FRANCH Valentín y FERNÁNDEZ DE CASEDEVANTE ROMANÍ, Carlos, “La Inclusión del Terrorismo entre los Crímenes Internacionales Previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, COVITE, [s.n], 2009.
9. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”. Argentina, editorial Heliasta, 1997, p. 422.
10. CHINCHÓN ALVAREZ, Javier, “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz”. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2006, p. 629.
11. Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. “Discusión sobre Terrorismo - Riesgos y Opciones para las Organizaciones de Derechos Humanos”, Editor ICHRP, 2008, p. 113. Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec/> ISBN 2940259828, 9782940259823.
12. Council of Europe, “Victims Support and Assistance”, segunda edición Council of Europe Publishing, 2007, p. 262. Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec>.

- de Investigación Histórica, ISSN 0214-4670 Abril de 1986, Disponible en Internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=124632>.
13. DELGADO AGUADO, Julián, “Estudios sobre la violencia”. [s. l], editorial Dykinson, 2006, p. 178. ISBN 849772870X.
 14. Departamento Jurídico Fondo Monetario Internacional. “Suppressing de Financing of Terrorism”, Fondo Monetario Internacional, 2003, p. 57.
 15. DIAZ BARRADO, Miguel, “La prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo”. Un caso práctico; la operación armada de los Estados Unidos de América en la República Árabe de Libia, Dialnet, Cuadernos
 16. ESCRIBANO UBEDA, José, “El Terrorismo ante el Derecho Internacional Público”. Madrid, editorial Liber Factory, 2008, p. 324.
 17. EVANS, Graham ; NEWNHAM, Jeffrey, Dictionary of International Relations. Just War, Pinguin Books, Londres, 1998.
 18. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, “La Obligación Internacional de Cooperar en la Lucha contra el Terrorismo”. Ministerio de Justicia, España, 1992.
 19. FOGLIA, MARIANA, El Derecho Internacional Humanitario en la lucha contra el Terrorismo post 11 de Septiembre debates y perspectivas. En: Centro Argentino de Estudios Internacionales, [en línea], 2006, p. 84. Disponible en internet <http://www.caei.com.ar/pt/irebooks.htm>.
 20. FUSTER FABRA TORRELLAS, J. M., “*Responsabilidad civil derivada de actos de terrorismo*”, Ed. Atellier, 2002, p. 252.
 21. GARZÓN, Baltasar. “Un Mundo sin Miedo”. España, Ediciones DeBolsillo, 2006, p. 421.
 22. GARZÓN, Baltasar. Conferencia pronunciada por Baltasar Garzón, sobre la Corte Penal Internacional y terrorismo, pronunciado en el marco de la Jornadas de Debate Social: Globalización de la Justicia celebradas en noviembre de 2002, por la Universidad Internacional de Andalucía en la Sede La Cartuja de Sevilla. Disponible en Internet: <http://blogs.unia.es/uniatv/archives/105>
 23. GARZÓN, Baltasar; El Terrorismo y el Estatuto de Roma, Cuento de Navidad, (es posible un mundo diferente). Ediciones de la Tierra, tercera edición, 2002.
 24. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “¿Es el Terrorismo un Delito Político”, en un Homenaje a Don César Sepúlveda , Escritos Jurídicos, UNAM, México, 1995.
 25. GONZÁLEZ VEGA, Javier A. Uso de la fuerza En Román Reyes (Dir): *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. Terminología Científico-Social*, Tomo 1/2/3/4, Ed. Plaza y Valdés, Madrid-México 2009.

26. GREENWOOD, CHRISTOPHER, “International Law and the ‘War against Terrorism’”. *International Affaire*, vol. 78, no. 2, 2002.
27. HERNANDEZ HOYOS, Diana. Lecciones de derecho internacional humanitario. Bogotá; Ediciones Nueva Jurídica, 2002. 369 p.
28. HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia El Niño en los Conflictos Armados. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2001, p. 614.
29. HIGGINS, Rosalyn; FLORY, Maurice, “Terrorism and International Law”, Nueva York, 1997, Routledge, p, 382.
30. HOFFMAN, Bruce, “Inside Terrorism”. New York, Columbia University Press, 1998, p. 281.
31. Instituto de Derechos Humanos. “La Seguridad Preventiva como nuevo riesgo para los Derechos Humanos”. España, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Alberdania, 2006, p. 162. ISBN: 8496310965, 9788496310964
32. JIN, Tai Choi, Aviation Terrorism: historical survey perspectives and responses, New York, N.Y. : St. Martin's Press, 1994. xiii, p. 255. ISBN 0333598512
33. LAURENCE THIEUX, “El terrorismo internacional causas e implicaciones estratégicas”. Madrid, s.n, 2005.
34. Malanczur, Peter Akehurtz Modern Introduction to International Law, séptima edición, Routledge, Estados Unidos de América, 1999.
35. OLIVEROS, Marta N., “*El terrorismo y la responsabilidad Internacional del Estado*”. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1988, p.171. ISBN: 950-14-0449-8.
36. PACHECO GÓMEZ, Máximo. “Los Derechos Humanos”. Tercera edición, editorial jurídica de chile año 2000, p. 1622
37. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. “Acción Preventiva y Legítima Defensa en Derecho Internacional: Algunas Consideraciones Jurídicas”, en Méndez- Silva, Ricardo (coord.), Derecho y Seguridad Internacional. UNAM, México, 2005.
38. PICTET, Jean, “Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario”. Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1997.
39. RAMÓN CHORNET, Consuelo, et.al. “Uso de la Fuerza y protección de los Derechos Humanos en un nuevo orden internacional”. Valencia, Publicacions de l’Universitat de València y Tirant lo Blanch, 2006, p. 292.
40. RAMÓN CHORNET, Consuelo, “Terrorismo y Respuesta de Fuerza en el Marco del Derecho Internacional”. España, Editorial Tirant lo Blanch Alternativa, 1993.
41. RAMON CHORNET, Consuelo, et, al, “Los retos humanitarios del siglo XXI, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 249. Disponible en Internet: <http://books.google.com.ec>. ISBN: 978-84-8442-891-6.

42. RIVERAS, Iñaki, ALMEDA, Elisabet, “Política criminal y sistema penal”. Argentina, Anthropos, 2005, p. 494.
43. ROBERTSON, Geoffrey, “Crímenes contra la Humanidad”. [s. l], Siglo XXI, 2008, p. 714.
44. SERRANO FIGUEROA, Rafael, “El Derecho Humanitario frente a la realidad bélica de la Globalización”. México: Editorial Porrúa, 2002, p. 214.
45. SWINARSKI, Christophe, “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”. En: Cruz Roja internacional, [en línea], enero de 1984.
46. SWINARSKI, Christophe, “Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana, En: Revista Cruz Roja, [en línea], junio del 1991.
47. VALLADARES, Pablo. ”Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas”, Lecciones y Ensayos n.º 78, Gabriel Buenos Aires, 2003, pp. 561.
48. Vv.aa. Eric, “Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado español, (prólogos de Eric Sottas y Luigi Ferrajoli), Icaria Editorial, Barcelona 2008, p. 13. ISBN 8474269644.
49. WHITE, Jonathan R, “Terrorism: An Introduction”, cuarta edición, Wadsworth Thomson Learning, 2002, p. 345. ISBN: 0534578519.

Textos Legales

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos”, 22 octubre 2002.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
3. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, 9 de diciembre de 1975.
4. Convención de la Haya del 16 de Diciembre de 1970.
5. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados , Red de Información Jurídica, Viena 23 de Mayo de 1969.
6. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena 23 de Mayo de 1969.
7. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas.

8. Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo. Aprobado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999. Entró en vigor el 10 de abril de 2002.
9. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. Entró en vigor el 1 de marzo de 1992.
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gangaram Panday”, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.
11. Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso Lotus, Sentencia N° 9, 1927, serie A, N° 10.
12. Declaración de Berlín: Declaración de la CIJ sobre la defensa de los derechos humanos y el estado de derecho en la lucha contra el terrorismo, Martes 19 de julio de 2005, por [International Commission of Jurists](#)
13. Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.
14. Departamento de Defensa, Código Uniforme de Justicia Militar, Título 1 0, Subtítulo A, Parte II, Capítulo 47 del Código de Estados Unidos (United States Code, USC), arts. 77–134.
15. III Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949.
16. International Criminal Justice for the former, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Judgement, 15 de Julio de 1999, Sentencing judgment, Appeal judgement, 27 de febrero de 2001..
17. IV Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra. del 12 de agosto de 1949.
18. Naciones Unidas, Carta de las naciones unidas, 26 de Junio de 1945.
19. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
20. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.
21. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Asamblea General

- Resolución 3314, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5517.pdf>.
- Resolución 49/60, diciembre del 1994.
- Resolución 51/210, 16 de enero de 1997.
- Resolución 56/88, 24 de enero del 2002.
- Resolución 57/27, 15 de enero de 2003.
- Resolución 62/272, 8 de Septiembre del 2006.

Consejo de Seguridad

- Resolución 1267, del 15 de octubre de 1999.
- Resolución 1368, del 12 de septiembre de 2001.
- Resolución 1373 del 28 de septiembre de 2001.
- Resolución 1566, del 8 de octubre del 2004
- Resolución 1540, del 28 de abril del 2004.
- Resolución 1624 del 14 de septiembre de 2005.

Informes Institucionales, Artículos en Revistas y publicaciones

Informes de la Naciones Unidas

- Annan, Kofi, Informe del Milenio, "Nosotros, Los Pueblos", ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 2000.
- Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, desafíos y los cambios, "Un mundo más Seguro: la Responsabilidad que Compartimos", signatura A/59/565, 1º de diciembre de 2004. www.un.org/secureworld/.
- Informe del Secretario General, "Un concepto más amplio de la Libertad de Desarrollo, Seguridad y Derechos Humanos para Todos", signatura A/59/2005, 21 de marzo del 2005. www.un.org/largerfreedom/

Informes de Comité contra el Terrorismo.

- Informe unidos contra el terrorismo, año 2006. <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/capacity.html>.
- Informes al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373, de los Estados Miembros. <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/informes4.shtml>

Informes del Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional

- “Ius ad bellum; ius in bello: ¿quid?”. Tomado de “Derecho internacional humanitario: Respuestas a sus preguntas”. Mayo de 1998.
- “El derecho internacional humanitario al comienzo del siglo XXI.”
- “Normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario”. Octubre del 2003.
- Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja para
- Información de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). “Aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario”. Julio del 2000.
- “¿Es aplicable el derecho humanitario en los conflictos nuevos?” Tomado de Derecho internacional humanitario: Respuestas a sus preguntas. Mayo de 1998.
- “¿Qué tratados forman el derecho internacional humanitario?” Tomado de “Derecho internacional humanitario: Respuestas a sus preguntas”. Mayo de 1998“.
- Cuál es el origen del derecho internacional humanitario, Tomado de “Derecho internacional humanitario: Respuestas a sus preguntas”. Enero 2004.
- Las reacciones del CICR ante el Informe Schlesinger”. Septiembre 2004. Disponible en www.cicr.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList454.
- “Guerra justa, guerra de agresión y derecho internacional humanitario”, Septiembre del 2002.
- OMECHAS DOMENECH, José Luis. “Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura”. En “Lecciones y Ensayos...”. nro. 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, ps. 133 a 164. CICR ref. T2003.49/0003.
- “Derecho internacional humanitario y terrorismo”: respuestas a preguntas clave”. Mayo 2004.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. “La pertinencia del DIH en el contexto del terrorismo”. Declaración oficial- [en línea]. Agosto 2005.

Informe de Amnistía Internacional

- Informe Anual 2005. <http://web.amnesty.org/report2005/index-esl>.
- Amnistía Internacional, “Detenidos de Guantánamo: cuatro años sin justicia”, 11 de enero del 2006. URL: <http://www.es.amnesty.org>.

Informe de Human Rights Watch

- PARKER, Alison; FELLNER, Jamie. “Por encima de la ley: El Poder Ejecutivo después del 11 de Septiembre en Estados Unidos”, Human Rights Watch, Informe Mundial 2004.

Informe del Departamento de Estados Unidos

- Informe 2005 sobre el terrorismo. <http://www.state.gov/>

Revistas

- “Estatuto de prisionero de guerra: «casos de duda»”, En: Revista de la Cruz Roja Internacional, URL: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TECZD>.
- ACNUR, "El Terror de Septiembre: Un Impacto Global". En: Revista Refugiados, [en línea], No. 113 (2001). Disponible en Internet: http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=684
- BURGOS SALINAS, Hernán, El Principio de Jurisdicción Internacional: ¿Lex Lata o Lex Desiderata?. Santiago, En revista Chilena de derecho, [en línea], v.34, abril 2007, ISSN 0718-3437.
- CACERES BRUN , Joaquín, “Aspectos destacados en la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos”. En internet: Revista de la Cruz Roja Internacional. [en línea]. publicado en “Derecho internacional humanitario y aéreas vinculadas”, Lecciones y Ensayo, no 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires,
- CARMONA, Miguel, “El impacto jurídico del 11 de Septiembre”. En Jueces para la Democracia. [en línea] . N° 45, 2002, p. 81- 91. Disponible en Internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=285318> ISSN 1133-0627.

- Comité Internacional de la Cruz Roja, “Que se entiende por torturas y malos tratos”, 15 de febrero del 2005, URL:
<http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/69tjvk?opendocument>.
- DANIEL PAVÓN PISCITELLO, GABRIEL EUGENIO ANDRÉS, Repercusiones de la lucha contra el Terrorismo Internacional, Revista de Derecho Internacional, Colombia N° 9: mayo de 2007.
- DÖRMANN, Knut. “La situación jurídica de los "combatientes ilegales/no privilegiados". En: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 849. Marzo del 2003.
- Hans-Peter Gasser, Actos de terror, “terrorismo” y derecho internacional humanitario”. En revista Internacional de la Cruz Roja, septiembre del 2002.
- LEAL MOYA, Leticia, “Seguridad Humana la Responsabilidad de Proteger”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, septiembre-diciembre, 2005, no. 114, Disponible en Internet: www.juridicas.unam.mx, ISSN 0041 8633.
- Louise Doswald-Beck y Sylvain Vité. “Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos”. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, No 116, marzo-abril de 1993, pp. 99-126, Disponible en Internet [www.icrc.org/web/spa/sitespa0.../About the ICRC](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.../About_the_ICRC).
- NAQVI, Yasmin. “Estatuto de prisionero de guerra: casos de duda”. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Septiembre del 2002. N° 847
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”, Ginebra folleto informativo No 32, 2008, p. 83.
- PICTET, Jean, “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”. Revista Internacional de la Cruz Roja, 31 de Diciembre de 1986. Disponible en Internet:
http://www.themissing.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/desarrollo_y_principios?OpenDocument&style=Custo_Final.3&View=defaultBody2.

- Revista de la Cruz Roja Internacional, ¿Qué se entiende por tortura y malos tratos?, 15 de febrero del 2005, Disponible en Internet: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/69TJVK>.
- ROSS, James “Cuando se infringen los derechos básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001”, Septiembre de 2007, N.º 867.
- SANJÓSE GIL, Amparo, Algunas reflexiones sobre el Informe del Grupo de Alto Nivel creado por el Secretario General y el futuro del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, Asociación Española de Profesores. En: Revista Electrónica de Estudio Internacionales, no, 9, 2005. Disponible en Internet: <http://www.invenia.es/oai:dialnet.unirioja.es:ART0000038850>.
- TERÁN, Marco, “El derecho a la defensa”, Revista Judicial de Diario la hora.

Documentos en General

- ACNUR. “Más dificultades para los refugiados”. En: Radio Naciones Unidas (Internacional).[en línea]. 22 de abril del 2009. Disponible en Internet: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=8487
- Amnistía Internacional, “Los detenidos en Guantánamo siguen a la espera de Revisión Judicial”, 9 de abril del 2009.
- BAZÁN, Iván, “El delito de tortura como Crimen Internacional,” artículo presentado en el Taller Jurídico del Sur, organizado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Tacna, 14 de mayo de 1999, URL: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html#3>.
- Comisión Andina de Juristas. “El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia. Disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>
- El comercio, “EE.UU. tortura en Guantánamo: ONU”, miércoles 15 de febrero del 2006.
- El Mundo España, “Declaran culpable de la matanza de Beslán al único superviviente del comando que atacó la escuela”, 16 de Mayo del 2006.

- El PAÍS, “EE UU evita procesar a los que legitimaron las torturas”, 7 de Mayo del 2009.
- El PAÍS, “El militar encargado de la investigación en Abu Ghraib revela abusos sexuales desconocidos”, 28 de Mayo del 2009.
- El PAÍS, “El plan Cheney permitía capturar y matar a miembros de Al Qaeda, 13 de Julio del 2009.
- El PAÍS, “Las amenazas de ETA a periodistas lastran la libertad de prensa, según Reporteros sin Fronteras”, 24 de Octubre del 2006.
- El PAÍS, “Los informes del Senado responsabilizan a altos cargos de Bush en el entramado de torturas,” 22 de abril del 2009.
- El PAÍS, “Obama rectifica y prohíbe publicar las fotos sobre torturas,” 14 de mayo del 2009.
- El PAÍS, Obama abre la puerta para que se juzgue a los que legitimaron la tortura, 22 de abril del 2009.
- Equipo Nizkor “Juicios a los Principales Criminales de Guerra Alemanes”. Disponible en Internet: <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-02/tgmwc-02-12-02-sp.shtml>
- Equipo Nizkor, “Escrito de la Fiscalía solicitando el archivo de las actuaciones en los casos argentino y chileno”, 26 de Noviembre del 2002, Disponible en Internet: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/fiscalnov02.html>
- Equipo Nizkor, “Escrito de la Fiscalía solicitando el archivo de las actuaciones en los casos argentino y chileno, Disponible en Internet: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/fiscalnov02.html>.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. “Responsabilidad por actos terroristas”. En: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. [en línea]. Octubre del 2008, p. 2 Disponible en Internet: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/responsabilidad-por-actos-terroristas>
- HERVAS, Mercedes “Los reos de Guantánamo serán prisioneros de guerra,” Periódico La Voz de Asturias, Julio 12 del 2006.
- Informe al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo, del 16 de junio del 2006, S/2006/397 URL: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/informes4.shtml>.
- Informe al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo por la Misión Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas, S/2002/885, del 6 de Agosto del 2002 URL: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/sitemap.html>.
- Informe al Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo por la Misión Permanente del

Ecuador ante las Naciones Unidas, S/2001/1327, del 31 de Diciembre del 2001
URL: <http://www.un.org/spanish/sc/ctc/sitemap.html>.

- La Agresión Contra Irak Crimen Internacional y Crímenes de Guerra, Asociación American de Juristas- Continental, Chilena, Asociación Argentina Pro Derechos Humanos, et. al, Ginebra 24 de Abril 2003, Disponible en Internet: <http://rcci.net/globalizacion/2003/fg338.htm>.
- Obama rechaza publicar fotos de torturas en prisiones de Irak o Afganistán”, Yahoo noticias, 13 de Mayo del 2009.
- PEÑA TORRES, Marisol, “Los avances en la definición del Terrorismo”. Disponible en Internet: <http://www.anepe.cl/anepeV3/index.html>
- PERIODICO ABC, “Estados Unidos ya no llamará combatientes enemigos a los detenidos en Guantánamo”, 14 de marzo del 2009.
- The National Security Strategy of the United States of America”, Washington, The White House, 16 de Marzo del 2006.
- The National Security Strategy of the United States of America”, Washington, The White House, 17 de Septiembre del 2002.
- TOSCANO, Roberto, “Por una definición del terrorismo”, El País, 3 de Julio de 2002. <http://www.inicia.es/de/cgarciam/Toscano.htm>
- Un buen caso ilustrativo entre la ley nacional y las reglas internacionales lo da A. Ramelli Arteaga para Colombia: “La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario”, Bogotá, Universidad de Externado, 2000
- ZUTTEL ISLAS, Patricia. “El cinismo y terrorismo de Estado crean escuela”, Swissinfo, 21 de febrero del 2009, Disponible en Internet: <http://www.swissinfo.ch/spa/archive.html?siteSect=883&sid=10348142&ty=st>

Páginas web de organizaciones consultadas

- AMNISTIA INTERANCIONAL- www.amnistiainternacional.org
- COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA- www.circ.org
- HUMAN WATCH- www.humanwathc.org
- ORGANZACION DE NACIONES UNIDAS- www.un.org
- Comité contra el Terrorismo- www.un.org/spanish/sc/ctc
- COMISION ANDINA DE JURISTAS -www.cajpe.org.pe
- ACNUR- www.acnur.org

Periódicos y Revistas consultadas

- EL PAIS

- EL MUNDO
- EL COMERCIO.
- LA VOZ DE ASTURIAS
- ABC
- International Herald Tribune,
- INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS-
www.icrc.org/eng/review/
- REDALYC, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica- <http://redalyc.uaemex.mx/>.
- Revista Electrónica de Estudios Internacionales.