

Contradicciones entre la aplicación del delito de terrorismo y el delito político: un análisis desde la influencia del derecho internacional en el derecho interno*

Contradictions between the application of the crime of terrorism and political crime: an analysis from the influence of international law in the domestic law

Karina Rodríguez Agudelo**

** Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad CES y coinvestigadora del proyecto de investigación antes referido. Miembro del grupo de investigación Estudios Jurídicos en la línea de derecho público. Abogada independiente. Correo electrónico: karyspolux@gmail.com.

Recibido: 17 de Abril de 2013

| *Aprobado: 8 de Mayo de 2013*

Resumen

A partir del 11 de septiembre de 2001 el concepto de terrorismo sufrió un cambio drástico a nivel mundial, pues fue éste el atentado que marcó un hito en la seguridad que se creía inquebrantable en los Estados Unidos de América, generando que se desarrollaran una serie de actuaciones que dieron un giro al concepto de delito político y a la inaplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario. La Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, en adelante, ONU, creó diversas obligaciones a los estados miembros, con miras a la erradicación del terrorismo, haciendo que por un lado se extendieran todos los tipos que consagraban conductas terroristas, y correlativamente se eliminara el delito político, ya que todos los medios para su comisión están incluidos dentro de las conductas terroristas, y por otro lado se limitara la aplicación de las normas humanitarias, por concebir el terrorismo como *sui generis*.

Palabras Claves: Legislación antiterrorista, delito político, beligerancia, derecho a la legítima defensa, once de septiembre de 2001.

Abstract

After September 11th 2001, the concept of terrorism suffered a drastic change in the world. This attack marked a milestone in safety. The United States of America, developed a series of actions that gave a twist to the concept of political offense and to the misapplication of rules of international humanitarian law.

Resolution 1373 of the Security Council of the United Nations, established a number of obligations on Member States to eradicate terrorism. This resolution included all types of terrorist acts and removed the named political offenses included in terrorist behavior. The conception of terrorism as *sui generis* limited the application of humanitarian norms.

KeyWords: Anti-terrorist legislation, political crime, belligerence, right to self-defense, September 11th, 2001.

* Este artículo es el resultado final de la investigación titulada "El derecho y la Guerra en Colombia: sobre la posibilidad de humanizar el conflicto armado interno, un análisis desde derecho internacional humanitario y la legislación antiterrorista" perteneciente al grupo de investigación Estudios Jurídicos de la Universidad CES escalafonado en la categoría D en Colciencias. La investigación fue coordinada por Clara María Mira González directora de la línea de investigación en derecho público y desarrollada durante los años 2010 y

Introducción

El presente artículo de investigación se desprende del proyecto titulado *"El derecho y la Guerra en Colombia: sobre la posibilidad de humanizar el conflicto armado interno, un análisis desde derecho internacional humanitario y la legislación antiterrorista"*.

Dicha investigación tuvo por problema principal determinar si cabe la posibilidad de negociar el conflicto armado interno en Colombia en vigencia de las normas antiterroristas internacionales.

Para ello, los integrantes del grupo de investigación, llevaron a cabo, en primera instancia, una recolección de información, especialmente de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, de los convenios de la Haya y sus protocolos adicionales y finalmente, de la legislación antiterrorista conformada por catorce (14) convenciones internacionales y su adopción en la jurisdicción interna colombiana en siete (7) leyes nacionales con sus respectivas sentencias de constitucionalidad, para efectos de analizar si dicha normatividad producía o no un cambio en el derecho interno que impidiera la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado colombiano y la posibilidad o imposibilidad de negociación del mismo.

Este escrito se suma a una investigación precedente, pero en este caso, no se analizan los efectos de las convenciones internacionales sobre el derecho interno y su impacto sobre la negociación del conflicto, sino que se examinan las consecuencias del atentado sufrido por los Estados Unidos de América el 11 de Septiembre de 2001 provocado por la organización terrorista Al Qaeda, con un enfoque en las recomendaciones realizadas por el Consejo de Seguridad de la ONU, especialmente las resoluciones

1373 y 1368 de 2001, la primera que extiende las conductas consideradas como terroristas a otros actos ilícitos y limita la posibilidad de que los Estados miembros consagren en su legislación interna medidas para negociar el conflicto armado interno, dado que la misma elimina el carácter altruista del delito político; la segunda, abre la puerta a la responsabilidad internacional de los Estados por actos terroristas, y en consecuencia limita la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

La metodología utilizada se adhiere a los estudios cualitativos (Galeano, 2003), en donde se utiliza el concepto de terrorismo que introduce la Resolución 1373 de 2001 y se contrasta con las definiciones de delito político aportadas por la legislación penal interna y por la doctrina internacional. Todo ello con el fin de hacer evidentes las contradicciones de las diferentes regulaciones interna e internacional.

El Terrorismo a partir del 11 de septiembre de 2001

El concepto y las medidas para contrarrestar el terrorismo sufrieron un gran cambio después del ataque a Los Estados Unidos de América por la organización Al Qaeda, cuya consecuencia principal fue la destrucción de las Torres Gemelas, símbolos del poder económico de ese país, ataque conocido como el 9/11, por haberse llevado a cabo el once de septiembre de 2001.

Con lo anterior no se quiere decir que antes de esa fecha no se conociera el terrorismo como tal, porque es de aclarar que a través de la historia mundial se han desarrollado múltiples ataques que se pueden considerar como terroristas¹, uno de los primeros ejemplos históricos se encuentra ubicado entre los años 66 y 73 d. c., con una

¹ Un acto de violencia es terrorista si el impacto psíquico que provoca en una sociedad o en algún segmento de la misma, en términos de ansiedad y miedo, excede con creces sus consecuencias materiales, esto es, los daños físicos ocasionados a personas o cosas (Reinares, 2002:115)

organización denominada los sicarri, conformada por hombres de clases bajas de Palestina, a quienes se les atribuye la destrucción de la casa de Ananías, el sumo sacerdote, la quema de archivos públicos, graneros, sabotaje de los suministros de agua de Jerusalén, entre otros actos violentos (Laqueur, 2001).

A partir de esta fecha, han sido muchos los momentos históricos donde se han presenciado actos destinados a producir un estado de terror generalizado a poblaciones o grupos específicos que sobrepasan los impactos físicos, entre los más significativos se puede señalar las cruzadas de la iglesia católica, la Revolución Francesa, las actuaciones del movimiento nazi y fascista en la Segunda Guerra Mundial, entre otros. (Benegas, 2005)

Es más, los instrumentos internacionales que conforman la legislación antiterrorista en su mayoría fueron aprobados antes de la ocurrencia del 9/11, estos son:

- Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Convenio de Tokio), 1963.
- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya), 1970.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Convenio de Montreal), 1971.
- Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, 1973.
- Convención Internacional contra la toma de rehenes (Convención sobre los rehenes), 1979.
- Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (Convención sobre los materiales nucleares), 1980.

- Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, 1988.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 1988.
- Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, 1988.
- Convenio Internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 1991.
- Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, 1997.
- Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999.

Después del 9/11 solo se aprobaron dos convenciones antiterroristas:

- El Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, 2010 (Nuevo Convenio de Aviación Civil)
- Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, 2005.

Con lo anterior se evidencia aun más que la concepción de terrorismo no es actual, y por el contrario ha sido objeto de desasosiego de la comunidad internacional que se ha visto obligada a establecer acciones contra actos terroristas con la creación de instrumentos internacionales.

Sin embargo a partir del 11 de septiembre de 2001, han aumentado el número de legislaciones internas contra el terrorismo y el número de

adhesiones a los convenios internacionales (Álvarez, y González, 2006) y , por lo que el terrorismo se ha difuminado como un dispositivo de control del delito a nivel mundial y las Naciones Unidas, ha impulsado con la Resolución 1373 de 2001 aprobada el 28 de septiembre de 2001 por el Consejo de Seguridad de la ONU, un aumento en "el número de adhesiones: alrededor de dos tercios de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado por lo menos 10 de los 14 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 ellos" (Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, 2011).

La Resolución 1373 de 2001 se enfoca en promover ciertos aspectos puntuales que deben ser cumplidos por los Estados miembros de la ONU con el fin de contrarrestar las acciones terroristas desplegadas para generar zozobra a la comunidad internacional, entre los más importantes se encuentran:

Financiación del terrorismo: Se enfoca principalmente en que los Estados miembros de la ONU tipifiquen cualquier conducta tanto de personas como entidades privadas o públicas, que proporcione activos financieros o cualquier tipo de asistencia a los grupos o actos terroristas, así mismo como la adopción de medidas preventivas contra el respaldo económico a dichas organizaciones. Los análisis de la aplicación de estas medidas deben guiarse por lo dispuesto en los convenios pertinentes de las Naciones Unidas, así como en las normas y reglas establecidas en las 40 recomendaciones y las nueve recomendaciones especiales del Grupo de acción financiera sobre el blanqueo de capitales (Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, 2009). Estableciéndose de esta manera, la obligación de los Estados de negar asilo político a aquellas personas que hayan apoyado directa o indirectamente organizaciones terroristas.

Seguridad de las fronteras y tráfico de armas: Tiene como fundamento imposibilitar el ingre-

so de los actores terroristas y sus armas a los Estados miembros de la ONU, pues se busca evitar la posible ayuda y comisión de un ataque contra la estructura estatal. Satisfaciéndose dicha finalidad principalmente con la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 29 de junio de 2002, del Convenio de la OACI sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago) de 1944, y del Convenio internacional de la OMI para la seguridad de la vida humana en el mar (Convenio SOLAS) de 1974, protegiendo de este modo, las vías de acceso al territorio de cada uno de los Estados miembros. Además de darse gran importancia al control de inmigración y refugiados.

Respecto al tráfico y fabricación de armas, se hace énfasis a la penalización de todas las conductas relacionadas con la fabricación ilegal de armas, es decir, desde su misma producción, porte, exportación, importación e intermediación, exhortándose de igual manera, a los Estados miembros para llevarse a cabo la implementación de mecanismos preventivos, como el rastreo de armas, la regulación de la posesión de civiles, medidas de desarme, desmovilización e integración, entre otros. (Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, 2009: 23)

Cooperación internacional: Cada Estado, en suma a lo consagrado en su legislación interna, debe regirse por los tratados internacionales suscritos por él, lo que se materializa con la recolección de material probatorio e investigaciones transfronterizas y la aplicación de la extradición de los miembros de grupos terroristas que son capturados en el territorio de un país y que son requeridos en otros países por su actuar ilegal, siendo el criterio de cooperación, sin embargo, aplicable incluso al intercambio de información sobre la política criminal, los mecanismos que se utilizan para contrarrestar el terrorismo y el uso de tecnología de cada Estado miembro (Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, 2009: 46-54). Encontrando lo anterior, sustento en lo proclamado por la (Corte Constitucional

Colombiana, 2004) (Sentencia C- 037 de 2004 de la Corte Constitucional Colombiana)

(...) la cooperación internacional que se establece a través de la extradición respeta claramente la soberanía nacional (Art. 9 C.P.) en la medida en que es con consentimiento libre del Estado que ésta se solicita, concede u ofrece. La Corte Constitucional ha aceptado que el otorgamiento de la extradición, además de los límites impuestos por el artículo 35 de la Carta, tiene otros; a saber: "el respeto a los derechos de toda persona, como el derecho a la defensa (artículo 29) o al debido proceso (artículo 29), así como el acatamiento de prohibiciones consagradas en la Carta, tales como la relativa a la imposición de la pena de muerte (artículo 11) o al sometimiento a tortura (artículo 12).

Adecuación de la Reglamentación Interna: Se hace fundamental que los Estados hagan coincidir la legislación interna con la legislación internacional antiterrorista; en este sentido la Guía técnica sobre la aplicación de la Resolución 1373 de 2001 del Consejo de Seguridad (ONU, Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, 2009), establece que cada Estado consagrará en su normatividad el modo de luchar contra el terrorismo, observando en primer lugar las características de cada uno de los convenios adheridos por él, es decir, se deben penalizar todas las conductas consideradas como terroristas en los tratados, por ejemplo el homicidio de persona protegida internacionalmente. Además el Estado debe consagrar figuras amplificadoras de los tipos de conductas terroristas como la tentativa, el concurso y la complicidad.

Colombia ha adoptado diferentes medidas contra el terrorismo, por ejemplo en la ley 1121 de 2006, establece medidas para la prevención y sanción de los actos terroristas, cuya principal consecuencia es la eliminación de subrogados penales, como rebajas de pena por sentencia anticipada.

Ahora bien, el problema central radica sobre la

pregunta ¿Qué es el Terrorismo?, pregunta a la que no se cuenta con un respuesta satisfactoria. Ninguno de los Instrumentos Internacionales contra el Terrorismo contiene un concepto claro y preciso, sólo se limitan a establecer actos que se consideran terrorismo, con una característica general, la producción de un estado de terror a una población. Aunque se puede llegar a crear un concepto cercano de terrorismo, sin querer decir que lo sea, el terrorismo es (Swinarski, 2003):

un método de combate; con uso de la violencia (o de la amenaza a utilizarla) para aterrorizar; haciéndolo en forma indiscriminada; con el objetivo de afectar a un grupo de víctimas, como para producir; 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 de quienes lo están empleando.

Sumándose a este interrogatorio sin respuesta definitiva, se encuentra la mezcla de actividades que en un principio no encajaban dentro del llamado terrorismo, pero que se conectaron por lo expresado en la Resolución 1373 de 2001 expedida por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas de la siguiente manera:

Observa con preocupación la estrecha conexión que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada transnacional, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero, el tráfico ilícito de armas y la circulación ilícita de materiales nucleares, químicos, biológicos y otros materiales potencialmente letales (...). (Resolución 1373 de 2001)

Con posterioridad a ésta resolución el Secretario General de la ONU, en el discurso que pronunció ante el plenario de clausura de la Cumbre Internacional de Madrid sobre democracia, terrorismo y seguridad, el 10 de marzo de 2005, dijo que "(...) quede claro que constituye terro-

risimo todo acto que obedezca a la intención de causar la muerte o graves daños corporales a civiles no combatientes, con el objetivo de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto". (Secretario General de la ONU, 2005).

En esta definición se puede observar de la inexistencia de elementos específicos, que deja abierta la posibilidad de que un sinnúmero de conductas, que tienen el elemento subjetivo de ocasionar daños o muertes, sean constitutivas de terrorismo, blindando el camino de otros delitos que pueden pretender ir en contra de la estructura gubernamental de un Estado, con miras políticas, obviando que la finalidad del actuar de los grupos alzados en armas es obligar al gobierno a instaurar una determinada política o a dejar el poder.

Concepto del delito político

A nivel mundial el delito político ha sido un término utilizado para diferenciar al delincuente común del delincuente que comete actos violentos con fines altruistas, sin embargo, éste concepto se ha venido devaluando en diferentes legislaciones, un ejemplo de ello es la legislación española que consagra penas muy severas a los delitos políticos, incluso que sobrepasan las condenas por delitos comunes, lo que va en contravía con las disposiciones del derecho penal colombiano. (Botero, 2007)

La Corte Constitucional antes del atentado contra las Torres Gemelas en Sentencia C-009 de 1995 había manifestado que:

El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien co-

mún, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención. (Corte Constitucional, Sentencia C 009 de 1995)

Sin embargo, la postura jurisprudencial ha cambiado en miras a restringir la aplicación del concepto de delito político y correlativamente a ampliar la tipificación de los actos terroristas.

En la actualidad la normatividad colombiana consagra como delitos políticos: la sedición, la asonada y la rebelión. Estos tipos tienen en su estructura un elemento subjetivo, el cual es el interés altruista de derrocar el gobierno legítimo o cambiar partes del orden constitucional existente (Proceso 21639 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2003) y contienen también un elemento objetivo que es el de contradecir el Estado, o ser tipos penales que se aplican a los actores armados contraestatales.

No obstante, y a pesar de la naturaleza política del delito, que se compone de ambos elementos, cuando el juez debe aplicar dichos delitos, lo hace en concurso, y por lo tanto, concurren con delitos comunes, lo que hace que el delito común no pierda su naturaleza.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes (Proceso 21639 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2003: 10).

No obstante, para la Corte Constitucional colombiana, la lectura del delito político se desdi-

buja con la aplicación de la legislación antiterrorista. Para el tribunal, cuando hay un concurso entre un delito político y una conducta terrorista, éste primero debería tratarse como un acto de terrorismo, dado que por el tipo penal de los actos terroristas no se permitiría dar aplicación a los beneficios y subrogados penales, que tienen en principio los delincuentes políticos, como la amnistía y el indulto, sino que éstos deberían ser condenados con una pena más estricta, ya que de modo contrario se estaría vulnerando la Constitución Política de Colombia (Sentencia 537 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, 2010.).

Además, la Sentencia 073 de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia, 201, ha establecido que:

(...) el legislador puede limitar la concesión de beneficios penales, en función de la gravedad de las conductas delictivas que busca combatir. De allí que se hayan declaradas ajustadas a la Constitución diversas medidas encaminadas a endurecer el sistema procesal penal, muy semejantes, por lo demás, a las establecidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Así mismo, la Corte Constitucional ha estimado que la exclusión de beneficios y subrogados penales en materia de terrorismo, no sólo no desconoce el derecho a la igualdad, sino que se inscribe en el cumplimiento de obligaciones internacionales que Colombia ha adquirido con otros Estados

En el mismo sentido, el Estatuto de Roma, vigente en Colombia a partir del 2008, proscribía la aplicación de amnistías e indultos cuando quiera que se trate de crímenes de lesa humanidad, de guerra o de genocidio, por lo que la aplicación del delito político estaría prohibida en esta jurisdicción, dados los nuevos parámetros de aplicación de la justicia transicional y sus requisitos en relación con la verdad, la justicia y la reparación como nuevos estándares para juzgar el conflicto armado interno estatal.

Se puede concluir que el Delito Político es absorbido por el Terrorismo, en la medida que los llamados grupos al margen de la ley, para el desempeño de sus actividades contra o para estatales, requieren algún tipo de financiamiento, la que actualmente obtienen de actividades de narcotráfico; uso y tráfico de armas, y actos violentos que buscan presionar al gobierno, por lo que la conservación del carácter altruista del delito político se ve diezmada con los medios utilizados para su realización, dicho de otra manera los medios de comisión de los delitos políticos, se vuelven en el talón de Aquiles, y correlativamente la razón de por la que se les imputa a los actores conductas de terrorismo.

Para (Zuleta, 2003) el terrorismo perturba casi todas las actividades de la sociedad, desestabiliza la justicia, dificulta la actividad económica, y trata de impedir las libertades personales y sociales. Del mismo modo (Savater, 2005) proclama en un Estado democrático de derecho la comisión de delitos violentos que tengan como elemento subjetivo una finalidad política, no debe ser causal de eximente de responsabilidad penal o moral, sino al contrario un agravante.

Por lo anterior se evidencia que pese a la existencia de opiniones divergentes en el tema, en términos jurídicos el delito político ha terminado absorbido por el delito de terrorismo de manera que el juez al tener que decidir entre ambos delitos, decide por el tipo penal de terrorismo motivado por la protección de la seguridad interna.

Consecuencias de la inaplicación del Delito Político

El Delito Político encierra en su contenido, dos grandes posibilidades, la primera de ellas radica en la facultad que tiene el gobierno legítimo de optar por una salida negociada del conflicto interno, mediante la cual se ofrecen ciertos privilegios a los agentes armados que cesen hostilidades contra el Estado, un ejemplo de ello es la Ley 975 de 2005, que establece la posibilidad

de acceder a beneficios penales en caso de que haya una desmovilización, sea colectiva o individual, sin dejarse de lado la garantía de los estándares de reparación integral internacional de las víctimas, que no son más que la verdad, la justicia, y la reparación. Sin embargo la mencionada Ley 975 de 2005, que tiene rango de ley ordinaria, por no establecer amnistías ni indulto, sino solo un procedimiento penal (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 2006), carece de una aplicación generalizada, ya que la , los tratados antiterroristas producidos por la ONU en virtud del artículo 93 de la Constitución, forman parte del bloque de constitucional, por enfocarse, en cierta medida, en la protección de derechos humanos, los cuales prohíben la aplicación de subrogados penales en pro de los actores que en hayan realizado alguna acto terrorista, apoyada esta teoría por la Sentencia 537 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, como anteriormente se había mencionado, ocasionándose la circunstancia de que una ley de carácter nacional cede ante la aplicación de una norma internacional.

La segunda posibilidad, es la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando quienes comenten los delitos políticos alcanzan un estatus de beligerancia, debiéndose entender como beligerantes aquellos que (Comité Internacional de la Cruz Roja , 2011):

- Tengan a la cabeza una persona responsable por sus subalternos;
- Tengan una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia;
- Lleven las armas ostensiblemente;
- Sujeten en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.

La beligerancia como tal, tiene una característica especial, que es la equiparación de los grupos alzados en armas con el Estado, lo cual se

realiza con la finalidad de obligar a ambas partes del conflicto al estricto cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario. Además es importante anotar que el status de beligerancia lo otorga el mismo Estado donde se encuentran ubicado el grupo alzado en armas que cumple con las características antes mencionadas, por ésta razón en la actualidad es muy difícil que un Estado miembro de la ONU reconozca beligerancia a un grupo armado que esté en su territorio, ya que las conductas de estos grupos sea, en parte o en su totalidad, se van a encasillar en alguna conducta descrita como terrorista. Siendo así las cosas, las posibilidades de humanizar un conflicto interno o internacional, se ven más restringidas.

En la actualidad existen dos corrientes sobre la pertinencia de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario en los conflictos originados en el actuar terrorista, la primera de ellas apoya su aplicación fundamentándose que en la mayoría de instrumentos que conforman la legislación humanitaria prohíben los actos que producen terror generalizado, como lo dicen Swinarski y Bermejo. (Swinarski, 2003; Bermejo, 2005)

Asimismo, dicha posición es defendida en los Convenios de Ginebra de 1949 que se refieren igualmente a la prohibición del uso del terror como método de combate; especialmente el IV Convenio (art. 33/1). En la situación de conflicto armado internacional la referencia explícita fue considerablemente ampliada por los Protocolos Adicionales de 1977, los que prohíben los actos o amenazas de violencia con el principal objetivo de aterrorizar a la población civil (art. 51/2). El propósito del artículo 43/1 y del art. 44/2 del mismo Protocolo tiene la misma finalidad.

(...) Por consiguiente, la figura del terrorismo como método de combate queda general y específicamente tratada en el derecho internacional humanitario, incluso más aún en sus disposiciones represivas, principalmente en aquellas que califican a los actos como infracciones gra-

ves del DIH, vale decir, crímenes de guerra (...)
(Swinarski, 2003).

La segunda posición, contenida en el artículo de Swinarski, se fundamenta en la posición sostenida en la Sesión de Varsovia de la Asociación de Derecho internacional en la que se argumentaba que el terrorismo tenía carácter sui generis y que por esta razón no debería ser regido por el Derecho Internacional Humanitario, sino por un derecho propio (Swinarski, 2003: 3).

En este punto se encuentra la ONU, Organización que a través de la Resolución 1368 del 12 de septiembre 2001, dio paso a que se tratará de manera diferente los actos terroristas, permitiendo que los Estados Unidos de América hicieran uso de sus fuerzas contra los supuestos actores terroristas del 11 de septiembre. La ONU argumenta en dicha Resolución, el derecho de legítima defensa del Estado y el orden pacífico internacional (Martínez & Mateus, 2011).

El derecho de legítima defensa es de uso exclusivo del Estado que hace la guerra, así las cosas es procedente hacer una pregunta ¿Puede un Estado realizar actos terroristas? Y en este sentido, ¿podrían exigir los actores armados la aplicación de su derecho a la legítima defensa? La respuesta está contenida en la Resolución 1373 de 2011. En ella, el Consejo de Seguridad de la ONU, impone la obligación a los Estados de no apoyar o participar en actos terroristas efectuados a otros Estados y, adicionalmente crea el deber, a cada uno de los Estados, de prevenir la comisión de conductas terroristas y de prohibir el asilo en su territorio de de grupos terroristas.

Con todo ello, se abre la puerta a que se configure la responsabilidad internacional de los Estados por su negligencia en el tratamiento del terrorismo, y se podría llegar a concluir que un Estado puede ser responsable de terrorismo por las conductas ejercidas por distintas personas en su territorio, sean de derecho público o de derecho privado (Martínez & Mateus, 2011: 11).

Ahora bien, sí los actos terroristas pueden ser imputables a un Estado por conductas tanto de las autoridades como por su población, es procedente que el Estado que se vio vulnerado o perjudicado por dichos actos, actuando en legítima defensa, use su fuerza militar en contra del Estado al que se le atribuya la comisión de las conductas terroristas.

Conclusiones

El desarrollo de la legislación antiterrorista, en primer lugar elimina el delito político, más aún cuando se le puede imputar a un Estado los actos terroristas, pues un Estado no puede por ningún motivo cometer un delito político, ya que sería ilógico que un Estado pretenda destruir su propia estructura constitucional y legal, además en el caso que esto último se configure, el Estado es inmune a su propio control, por tener el monopolio de la fuerza armada, y el control político sobre algunas actuaciones de carácter jurisdiccional, lo que reafirma la exclusión del concepto de delito político, y con ella la posibilidad de una salida negociada de los conflictos (Franco, 2009).

No es del todo cierto que el Derecho Internacional Humanitario, ceda totalmente ante el Derecho Antiterrorista, por lo que en sus instrumentos trae artículos que prohíben los actos de terror, incluso cometidos en combate. En sí la guerra no es más que una serie de actos que producen pánico, lo que deja la puerta entreabierta a la humanización no solo de los conflictos internos sino también internacionales, sin embargo se entraría a otra discusión, sí importa el carácter de terrorista o combatiente, o sí lo realmente relevante es la producción generalizada de un estado de miedo. (Bermejo, 2003)

Existe incertidumbre a nivel internacional acerca de qué es o no terrorismo, quienes son los actores terroristas, cómo se diferencian de los combatientes si ambos utilizan métodos de violencia para ejecutar sus actos. En este sentido, dicha

incertidumbre se convierte en un problema de inseguridad jurídica, porque existen dos regímenes vigentes y plenamente aplicables, la Legislación Antiterrorista y el Derecho Internacional Humanitario, ambos contradictorios entre sí, por lo que queda al libre albedrío o criterio del operador judicial la aplicación a un caso concreto de cualquiera de los sistemas de derecho internacional.

Adicionalmente existe una indefinición del actor armado para el derecho. De un lado el Derecho Internacional Humanitario lo trata como un combatiente, mientras que el Derecho Antiterrorista, también internacional, lo trata como terrorista.

Caben entonces las siguientes preguntas: ¿podría ser el actor de la guerra en Colombia al mismo tiempo combatiente y terrorista?; ¿Acaso los actos que realiza como combatiente no deberán ser necesariamente terroristas? ¿Para hacer la guerra contra el Estado, no necesariamente deberá cometer actos de terrorismo?

La guerra planteada por el terrorismo, es una guerra que anula los medios de combate, pues al revisar el concepto de terrorismo cualquier acto que produce terror y cuyo impacto psicológico sea mayor que los medios de guerra utilizados es acto de terrorismo, ¿acaso entonces no es la guerra en si misma siempre un acto de terror, si su impacto psicológico excede los medios de acción? ¿Cómo podría entonces entenderse la igualdad entre los combatientes en el Derecho Internacional Humanitario, si se tiene en cuenta que el Estado en Colombia también comete actos de terror?

Tendríamos entonces dos lecturas de la guerra colombiana bajo la vigencia de dos derechos distintos que, adicionalmente, son aplicados de manera simultánea. Dichas lecturas son además lecturas contradictorias. Para la primera, la del DIH, se consideran los actores armados como enemigos relativos con los que es posible negociar, mientras que, para la segunda, la de la le-

gislación contra el terrorismo, los actores armados no son enemigos relativos, sino enemigos absolutos con los que es imposible negociar, pues la respuesta de este derecho viene dada por la aplicación de las condenas propias del derecho penal.

Referencias

- Álvarez, Enrique, y González, Hortensia. (2006). Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales. Madrid: Instituto Real el Cano. Versión digital disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/891/891_Alvarezcondegonzalez.pdf. (Septiembre de 2011)
- Bermejo, Romualdo. (2003). El debate sobre la legalidad internacional tras la crisis de Irak y las Naciones Unidas. En: Anuario de Derecho Internacional. Madrid: Universidad de Navarra, p. 41-70
- Botero, L. (2007). Crímenes Altruistas. Bogotá: Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia.
- Comité Internacional de la Cruz Roja . (23 de 07 de 2011). Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). Recuperado el 20 de Septiembre de 2011, de <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>
- Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006., Sentencia C-073 (Corte Constitucional de Colombia 10 de Febrero de 2010).
- Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1o. y 2o. (parciales) del Decreto 1857 de 1989, y los artículos 128, 130 y 131 (parcial) del Decreto 100 de 1980 (Código Penal)., Sentencia No. C-009/95 (Corte Constitucio-

nal de Colombia 17 de Enero de 1995).

Demanda de inconstitucionalidad de la ley 975 de 2005. Sentencia No. C-370 /06 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Mayo de 2006)

Franco, V. (2009). Orden contrainsurgente y dominación. Bogotá: Siglo del Hombre editores.

Galeano, María Eumelia. (2004). Diseño de proyectos en la investigación cualitativa. Medellín: Fondo editorial EAFIT

Laqueur, W. (2001). A History of Terrorism. (T. Fernández, & B. Eguibar, Trans.) Nueva Jersey: Transaction Publishers.

Martínez, J., & Mateus, A. (2 de Mayo de 2011). El terrorismo como elemento generador de la mutación de la figura de la agresión. Recuperado el 15 de Agosto de 2011, de <http://64.76.85.197:2081/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=710744c8-87be-4f12-8e43-6c3b10e0e9fc%40sessionmgr110&vid=15&hid=125>

ONU, Consejo de Seguridad. (28 de Septiembre de 2001). Resolución 1373 de 2001. Recuperado el 4 de junio de 2011, de [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373(2001))

ONU, Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo. (2009). Guía técnica sobre la aplicación de la resolución 1373 (2001). Recuperado el 22 de Mayo de 2011, de http://www.un.org/es/sc/ctc/pdf/technical_guide_2009_sp.pdf

ONU. Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo. (11 de Junio de 2011). Instrumentos Internacionales. Recuperado el 13 de Agosto de 2011, de <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>

Proceso 21639 (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal 26 de Noviembre de 2003).

Proceso de revisión de la Ley 1108 del 27 de diciembre de 2006, "por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra el Terrorismo", Sentencia C-537 (Corte Constitucional de Colombia 28 de Mayo de 2008).

Reinares, Fernando. (2005). Terrorismo Internacional: ¿qué es y qué no es? En: Política Exterior, No 106. Madrid: Estudios de Política Exterior, julio - agosto.

Revisión constitucional de la Ley 808 del 27 de mayo de 2003 por medio de la cual se aprueba el "Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo", 037 (Corte Constitucional Colombiana 27 de Enero de 2004).

Savater, F. C. (27 de Abril de 2005). Fundación de Ideas para la Paz. Artículos. Recuperado el 15 de Septiembre de 2011, de http://www.ideaspaz.org/articulos/download/49_delito_pol%EDtico.pdf

Swinarski, C. (2003). Del terrorismo en el derecho internacional público. En G. Valladares, Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas (pág. 533). Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot.

Zuleta, E. (2003). Violencia, Democracia y Derechos Humanos. Medellín: Hombre Nuevo.

