

SOBRE LOS “ACTOS DE TERRORISMO” EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. UNA MIRADA DESDE LOS CONVENIOS Y PROTOCOLOS DE GINEBRA

About “Acts of Terrorism” in International Humanitarian Law. A discussion from the Geneva Conventions and Protocols’ Perspective

Sugli “attacchi del terrorismo” nel Diritto Umanitario Internazionale. Uno sguardo delle Convenzioni e dei Protocolli di Ginevra

Jérémie Swinnen¹

“Methods of warfare may be permissible which in peacetime would amount to terrorist acts”².

(Hans-Peter Gasser, Legal Adviser to the Directorate, ICRC³)

Recibido: 15 de junio de 2017

Aprobado: 22 de mayo de 2018

Resumen: El presente ensayo pretende indagar sobre el concepto de “acto de terrorismo” en tiempos de conflictos armados desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario. Dicha rama del Derecho, a través de sus principios (especialmente el de necesidad militar), contempla el uso lícito de la fuerza, modificando el significado que se le ha atribuido a los actos de terrorismo en el Derecho Internacional general aplicable en tiempos de paz. Esto a costa de ocasionar, caso contrario, obligaciones contradictorias para las partes en un conflicto

¹ Abogado, egresado de la Universidad Católica Argentina (UCA), especializado en Derecho Internacional Público en l’Université Catholique de Louvain (UCL) y Derecho Penal y Justicia Internacional con el Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI). Correo electrónico: jeremieswinnen@gmail.com. El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Ius 2016-2018 “El Terrorismo internacional. Desafíos actuales del Derecho Penal local e internacional” (Directora: Sofia Josefina Danessa).

² “Existen métodos de conducción de hostilidades que en tiempos de paz equivaldrían a actos terroristas”. (Traducción propia del autor).

³ Gasser, H. P. (1986). *Prohibition of Terrorist Acts in International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 16.

respecto al cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario. Los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos hacen alusión a términos vinculados con el terrorismo, sobre los cuales el texto brinda ciertas aproximaciones que nos permitan dilucidar qué ha de comprenderse por este tipo de actos en este encuadre jurídico; realizando, por último, algunas apreciaciones respecto a la dirección en que pensamos que debería seguir evolucionando este concepto en el Derecho Internacional.

Palabras claves: Actos de terrorismo - Derecho Internacional Humanitario - Terrorismo internacional.

Abstract: This essay aims to investigate the concept of “act of terrorism” in times of armed conflicts from the perspective of International Humanitarian Law. This law area, through its principles (especially military necessity), contemplates the lawful use of force, modifying the meaning attributed to acts of terrorism in the general International Law that was thought in times of peace. This at the cost of causing, in contrary case, contradictory obligations for the parties in a conflict with respect to compliance with International Humanitarian Law. The Geneva Conventions and their two Protocols refer to terms related to terrorism, which the text provides certain approximations that allow us to elucidate what is to be understood by this type of acts under this juridical framework, realizing, finally, some appreciations regarding the way in which we think that this concept should continue to evolve.

Keywords: Acts of terrorism - International Humanitarian Law - International Terrorism.

Sommario: Questo saggio si propone di indagare il concetto di “atto di terrorismo” in tempi di conflitto armato dal punto di vista del Diritto Internazionale umanitario. Questo ramo del diritto, attraverso i suoi principi (in particolare necessità militare) prevede l’uso legittimo della forza, cambiando il significato è stata attribuita ad atti di terrorismo in diritto internazionale generale applicabili in tempo di pace. Questo a discapito di provocare, altrimenti obblighi contrastanti sulle parti di un conflitto intorno al rispetto del diritto umanitario internazionale. Convenzioni di Ginevra e loro due protocolli, alludono termini legati al terrorismo, in cui il testo prevede alcuni approcci che permettono di chiarire cosa si debba intendere per tali atti sotto questa cornice giuridica, realizzando, infine, alcuni apprezzamenti riguardo alla direzione in cui pensiamo che questo concetto debba continuare ad evolversi nel diritto internazionale.

Parole chiave: Atti di terrorismo - Diritto Internazionale Umanitario - Terrorismo internazionale.

Para citar este texto:

Swinnen, J. (2018). “Sobre los ‘actos de terrorismo’ en el Derecho Internacional Humanitario. Una mirada desde los Convenios y Protocolos de Ginebra”, *Prudentia Iuris*, N° 86, pp.

Introducción

Empezaremos por lo que hoy pareciera casi una obviedad, esto es que no existe una definición única e inequívoca de “acto de terrorismo”. Se han logrado, no obstante, algunos avances pormenorizados que han permitido ir identificando algunas definiciones. La mayoría de ellas a través de la casi veintena de Tratados de Derecho Internacional que hacen referencia explícita o implícitamente a esta materia⁴.

⁴ Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, 1963; Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 1970; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1971; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1988; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, 2010; Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 2010; Protocolo que modifica el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, 2014; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, 1973; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, 1979; Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 1980; Enmiendas a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 2005; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, 1988; Protocolo de 2005 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, 1988; Protocolo de 2005 Relativo al Protocolo de 1988 para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental; Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección, 1991; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, 1997; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999; Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, 2005.

Ello, insoslayablemente, nos invita a reflexionar sobre si dicho consenso alcanzado respecto a la calificación de estos actos puede ser aplicado indistintamente a todo el Derecho Internacional, particularmente al Derecho Internacional que regula los conflictos armados, es decir, al Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Puede observarse que los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 hacen referencia a los términos “actos de terrorismo”, “terrorismo” o “aterrorizar” en cuatro distintas oportunidades. Dos veces para los conflictos armados internacionales (CAI) y dos veces para los conflictos armados no internacionales (CANI). Sin embargo, ninguno de estos instrumentos define qué ha de entenderse por el uso concreto de estas expresiones.

Esto nos motiva a preguntarnos si dicha laguna en el DIH puede ser completada por aquellas definiciones realizadas en los Tratados de Derecho Internacional general (DIPG). Expresado en otras palabras: ¿en qué medida podríamos hacer uso de estos instrumentos en un contexto de conflicto armado?

Reconocemos que muchos de los actos de terrorismo definidos en los Tratados Internacionales, originalmente pensados para regir en tiempos de paz, podrían igualmente constituir graves infracciones al DIH en tiempos de conflictos armados, aunque no todos. Veremos que hay ciertas características propias del DIH relacionadas a su naturaleza y principios que dificultan esta extrapolación ya que existen ciertos ataques y objetivos legítimos desde el punto de vista militar que vuelven irrisoria cualquier pretensión de calificar todo acto de violencia *a priori* (y tal como está contemplado en los tratados) como un acto ilícito o “terrorista”. Incluso veremos que la aproximación que hace el DIH a las expresiones de terrorismo, aún sin definirlo expresamente, termina resultando muy diferente a la entendida por los tratados.

El examen del encuadre jurídico del acto de terrorismo en el DIH debe hacerse por lo tanto con cautela. Hacerlo de otra manera supondría un gran reto, ya que en nuestra opinión las definiciones adoptadas en los tratados de DIPG no fueron correctamente pensadas para adecuarse ni a la realidad de un conflicto armado ni a la arquitectura jurídica sobre la cual se elaboró el DIH, particularmente a través de sus principios como el de necesidad militar. Procuraremos brindar algunos ejemplos concretos que muestran las dificultades existentes de querer extrapolar o aplicar sin más los tratados a los conflictos armados.

Las dificultades que esto desencadena obstaculizan la utilización de las herramientas legales que ofrecen los Tratados Internacionales en un conflicto armado. El hecho de que las definiciones de los actos de terrorismo (según lo comprende el DIPG) no puedan ser receptadas adecuadamente en dichos contextos por los motivos que desarrollaremos en este ensayo, evita que puedan activarse, por ejemplo, mecanismos nacionales e internacionales de cooperación previstos para la lucha contra el terrorismo, restando un importante valor jurídico agregado que existiría si lográsemos unificar un mismo criterio sobre la definición de estos actos.

Dicha ambigüedad repercute inclusive en el Derecho Penal Internacional, que, si bien no será objeto del presente escrito, es dable destacar que incluso el uso de expresiones análogas al terrorismo en esta rama del Derecho difiere de las aproximaciones realizadas tanto por el DIH como por el DIPG. Así, mostraremos que tendremos tres ramas del Derecho Internacional que articulan de manera distinta su relación con los llamados “actos de terrorismo”.

Comencemos previamente con un breve repaso de algunas cuestiones introductorias sobre el DIH y su aplicación, adaptando dicha temática al tema del presente ensayo, ya que, como veremos, situarnos en tiempos de paz o de conflicto armado hará variar lo que debemos entender jurídicamente por un acto de terrorismo.

El Derecho Internacional Humanitario: Razón de ser y aplicación

El DIH es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados, procurando proteger a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, limitando los medios y métodos de hacer la guerra⁵.

El DIH suele comúnmente llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados”, dado que es en este tipo de situaciones donde esencialmente se aplica. Está integrado por convenios firmados entre Estados, por el Derecho Consuetudinario Internacional, así como por principios generales del Derecho. Sin hacer un análisis exhaustivo sobre la materia, dado que no es el objeto principal de este trabajo, explicaremos que el DIH se encuentra principalmente contenido en los cuatro

⁵ ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario? (CICR) Servicio de Asesoramiento en DIH (<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>. Consultado 12 de noviembre de 2017).

Convenios de Ginebra de 1949, más sus dos Protocolos Adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados: el Protocolo I para conflictos armados internacionales y el Protocolo II para conflictos armados no internacionales. Asimismo, el DIH comprende también otros tratados complementarios que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes como los Convenios de la Haya sobre conducción de hostilidades o protección de bienes culturales⁶.

Como es bien sabido, es importante distinguir los conflictos armados en internacionales (CAI) y no internacionales (CANI), ya que según su tipo varían las normas aplicables, siendo bastante más extensiva la aplicación de las normas del DIH para el primer supuesto. Esto debido principalmente a la reticencia que tienen ciertos Estados a someterse a reglas internacionales que indiquen cómo han de comportarse frente a un conflicto armado interno suscitado entre grupos armados no estatales entre sí o contra las fuerzas armadas de su propio Estado⁷. Los CANI están básicamente sujetos al Derecho establecido en el art. 3º común de los cuatro convenios de Ginebra, más el segundo Protocolo Adicional. Dichas normas son hoy consideradas como consuetudinarias y, por ende, aplicables a todos los sujetos de Derecho Internacional⁸.

Sabido esto, existen dos maneras de encuadrar un supuesto “acto terrorista” dentro de la órbita jurídica del DIH. Enmarcándolo dentro de un CAI o un CANI. ¿Cómo se obtiene esto? Determinando, primero, la existencia de un conflicto armado.

“Defining the matter under consideration is of great importance, since it should be clearly understood that only terrorist acts committed in situations of armed conflict fall within the scope of application of international humanitarian law. Terrorism in ‘peacetime’, that is, in situations which cannot be classified as armed conflicts, is not

⁶ Ídem.

⁷ Gutiérrez Posse, H. D. T. (2014). *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*. Eudeba, 127-133; D’Aspremont, J.; De Hemptinne, J. (2012). *Droit International Humanitaire*. Ed. A Pedone, 76.

⁸ SCSL, “Procureur c. Samuel Hinga Norman”, SCSL-AR-729, 31 de mayo de 2004, para. 20. Happold, M. (2005). “International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court of Sierra Leone’s Decision in Prosecutor v. Samuel Hingo Norman”. *Leiden Journal of International Law*, 288.

covered by international humanitarian law which, in such situations, is quite simply not applicable”⁹.

Los jueces del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), en el fallo “Tadic”, del 2 de octubre de 1995, brindaron de manera general los elementos necesarios para hablar de un conflicto armado: “Un conflicto armado existe toda vez que se emplea el uso de la fuerza armada entre Estados (CAI) o cuando existe un conflicto armado prolongado entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos mismos grupos en el seno de un Estado (CANI)”.

Este mismo tribunal especifica que los CAI existen “toda vez que hay un recurso a la fuerza armada entre Estados”. Dicha definición va en el mismo sentido que la redacción del art. 2º común de los Convenios de Ginebra, los cuales se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra”.

Los CAI pueden ser de tres tipos:

- 1) Los conflictos armados interestatales.
- 2) Los CANI que se internacionalizan por la intervención de un Estado o una organización internacional.
- 3) Guerras de liberación nacional.

Un poco más adelante veremos qué importancia tiene esta clasificación para el objeto del presente artículo.

Con respecto al ámbito de aplicación material de los CANI, no cualquier ataque puede ser calificado como conflicto armado y ser regido por el DIH. Para recaer en el ámbito de un conflicto armado no internacional, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios¹⁰: i) Un mínimo de intensidad en el conflicto; ii) Organización de las partes involucradas.

⁹ Gasser, H. P. (1986) *Prohibition of Terrorist Acts in International Humanitarian Law*. Ob. cit., 16. (Definir el tema en consideración es de suma importancia, ya que debe entenderse claramente que solo los actos terroristas cometidos en situaciones de conflicto armado entran en el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El terrorismo en “tiempos de paz”, esto es, en situaciones que no pueden calificarse como un conflicto armado, no está cubierto por el Derecho Internacional Humanitario, el cual, en tales situaciones, simplemente no es aplicable. Traducción propia del autor).

¹⁰ El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado, en este sentido: “Bajo este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i)

Cabe aclarar que, tradicionalmente, la doctrina hacía una distinción entre CANI de baja y alta intensidad, de acuerdo al cumplimiento del ámbito de aplicación material contenido en el art. 1º del segundo Protocolo Adicional, o del art. 3º común de los Convenios de Ginebra. El cumplimiento de las disposiciones del segundo Protocolo Adicional cedió paso a una exigencia más flexible requerida en el art. 3º común, dando paso a una aplicación uniforme de todo el DIH para los CANI. Es decir, tanto del segundo Protocolo Adicional como del art. 3º común de los Convenios de Ginebra, sin diferenciar si los mismos corresponden a CANI de baja o alta intensidad¹¹. El TPIY, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹² y la Corte Penal Internacional (CPI)¹³ tampoco toman esta distinción, adoptando como criterios para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional, las dos condiciones mencionadas¹⁴ (condiciones a las cuales el Comité Internacional de la Cruz Roja también adhiere¹⁵).

la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes [ver sentencia del caso ‘Tadic’, par. 562]. Estos criterios se utilizan ‘solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario’ [sentencia del caso ‘Tadic’, par. 562]. [...] En consecuencia, un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado. [...] Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema. Un estudio realizado por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó: ‘La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos; el término *conflicto armado* presupone la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida; debe haber oposición por las fuerzas armadas, y una cierta intensidad de los combates [...]’”. Ver también Tribunal Penal Internacional para Ruanda –TPIR–, Judgment, “The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu”, ICTR-96-4-T, párrafo 120, citado en Dormänn, K. (2003). *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*. Cambridge. Cambridge University Press, 386.

¹¹ Vité, S. (2009). *La Lutte contre la criminalité organisée: peut-on parler de conflit armé au sens ou l’entend le droit international humanitaire?* Actes du colloque de Bruges. Revue Internationale de la Croix-Rouge de 2010 consacré a la violence urbaine, 69-77; D’Aspremont, J. ; De Hemptinne, J. (2012). *Droit International Humanitaire*. Ob. cit., 70.

¹² TPIR, “Procureur c. Akayesu”, ICTR-96-4-T, 2 Septembre 1998, paras. 619-627; TPIR, “Procureur c. Kayishema et consorts”, ICTR-95-1-T. 31, 21 mai 1999, paras. 170-172.

¹³ CPI, “Procureur c. Katanga et consorts”, ICC-01/04-01/07, 30 septembre 2008, para. 239.

¹⁴ TPIY, “Procureur c. Haradinaj”, IT-04-84-T, 3 avril 2008, paras 32-60; TPIY, “Procureur c. Blagojevic et consorts”, IT-02-60-T, 17 janvier 2005, para. 536; TPIY, “Procureur c. Halilovic”, IT-01-48-T, 16 *Prudentia Iuris*, N° 86, 2018, págs. 37-63

No pudiendo cumplir con la condición de organización requerida, lo que puede suceder con grupos armados desarticulados, la aplicación solamente del art. 3º común de los cuatro Convenios de Ginebra podría justificarse¹⁶.

El segundo Protocolo Adicional expresa en su art. 1º que este no se aplicará “a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Esto es sumamente importante para determinar el alcance jurídico que los Convenios de Ginebra podrían llegar a tener o no sobre un acto de violencia producido por un acto de terrorismo, ya que muchos de ellos podrían no revestir la suficiente intensidad para considerarse meritorios de un análisis en la óptica del DIH.

“Muchas manifestaciones de violencia que actualmente se producen [...] y que suelen ser calificadas de ‘terroristas’ son perpetradas por grupos poco organizados (redes) o por individuos que, en el mejor de los casos, tienen una ideología común. Con las pruebas que habitualmente se dispone, no es posible calificar a esos grupos o redes como partes de algún tipo de conflicto armado”¹⁷.

Sin embargo, hay que reconocer que no todos los grupos comúnmente conocidos como terroristas poseen la misma estructura, y muchas de ellas tienen incluso un alto nivel de organización que permite cumplir perfectamente con la condición de organización requerida para respetar las disposiciones del segundo Protocolo.

En esta óptica, la Corte Suprema de Israel expresó: “[...] *today’s reality, a terrorist organization is likely to have considerable military capabilities. At times they have military capabilities that exceed those of states. Confrontation with those dangers of terrorism constitutes a part of the International Law dealing with armed conflicts [...]*”¹⁸.

novembre 1995, para. 24; TPIY, “Procureur c. Limaj et consorts”, IT-03-65-T, 30 novembre 2005, para. 84.

¹⁵ CICR (2008). Prise de position, “Comment le terme conflit armé et-il défini en droit international humanitaire?” (Disponible en: <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>. Consultado el 13 de junio de 2018).

¹⁶ D’Aspremont, J. ; De Hemptinne, J. (2012). *Droit International Humanitaire*. Ob. cit., 76.

¹⁷ CICR (2011). “Derecho Internacional Humanitario y terrorismo: respuestas a preguntas clave”. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/5yyqg4.htm>.

¹⁸ Corte Suprema de Israel, “Public Committe Against Torture c. Israel”, 13 de diciembre de 2006, HCJ 769/02, para. 21. (Hoy en día, es probable que una organización terrorista tenga considerables

Para cada caso, es necesario entonces evaluar si quienes participan de un enfrentamiento cuentan con la suficiente capacidad organizativa exigida y si los ataques realizados alcanzan el nivel de intensidad requerido. Esto último medido a través de criterios tales como el número de combatientes, el tipo de armas utilizadas, el número de víctimas, así como la capacidad de dar instrucciones, de planificar operaciones, de reclutar o de equipar nuevos combatientes¹⁹.

Distinto es para los conflictos armados internacionales ya que los mismos se constituyen independientemente de la intensidad de los ataques, los motivos o su duración²⁰. Cabe destacar, pues, que es suficiente con que un Estado intervenga indirectamente para internacionalizar el conflicto.

En otras palabras, toda vez que se logre conectar un determinado acto terrorista con la intervención de otro Estado, dicho acto quedará enmarcado dentro del DIH como un CAI, sin la necesidad de tener que lidiar con grados de intensidad o niveles de organización.

Existen tres grandes posibilidades de relacionar un determinado grupo armado o la comisión de un acto terrorista con el accionar de un Estado. Ello, principalmente, a través de un examen de responsabilidad internacional.

1. Cuando un grupo armado está habilitado por el derecho de un Estado a ejercer prerrogativas de poder público o cuando el mismo constituya *de facto* el gobierno de ese mismo Estado²¹. (La guerra librada por Estados Unidos contra Afganistán hasta junio de 2002 es un ejemplo; territorio en el cual los talibanes ejercían un poder efectivo en gran parte del territorio).

capacidades militares. A veces con capacidades militares que superan aquella de los Estados. El enfrentamiento con estos peligrosos grupos terroristas constituye parte integral del Derecho Internacional que se ocupa de los conflictos armados. Traducción propia del autor).

¹⁹ CICR (2012). *Conflit interne ou autres situations de violence : quelle différence pour les victimes?* (Disponible en <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2012/12-05-niac-non-international-armed-conflict.htm>. Consultado el 23 de diciembre de 2017).

²⁰ CPI, “Procureur c. Lubanga Dyilo”, ICC.01/04-01/06, 29 de enero de 2007, para. 207. Discussion, in *Conflicts armés, parties aux conflits armés et DIH: les catégories juridiques faces aux réalités contemporaines*, Actes du colloque de Bruges, 22-23 octobre 2009, Collegium, n° 40, 2010, 46.

²¹ Art. 9° sobre la Responsabilidad del Estado adoptados por la CDI y aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución N° 56/1983 del 12 de diciembre de 2001).

2. Cuando un grupo armado actúa bajo el control o la dirección de otro Estado²².

3. Cuando un Estado adopta como suyo un determinado comportamiento o actos²³. (Ejemplo ocurrido en la toma de rehenes en la embajada norteamericana en Teherán²⁴).

Con respecto al segundo de los casos, nos limitaremos a decir que el grado de control requerido para determinar la existencia de un conflicto armado internacional es el criterio del control global o general. A diferencia de la teoría del control efectivo requerido para determinar la responsabilidad internacional²⁵, en este supuesto, basta con demostrar que detrás de una acción bélica, hubo algún grado de intervención de un Estado, sin la necesidad de tener que demostrar un control preciso o demasiado riguroso para el acto en cuestión.

Según el TPIY, basta que el Estado ejerza “un control global sobre ese grupo, no solamente equipándolo o financiándolo, sino también coordinándolo o participando en la planificación general de las actividades militares”²⁶.

Sabiendo entonces cuándo un acto de terrorismo puede ser analizado en la óptica del DIH, veamos a continuación las distintas consideraciones jurídicas que implican el estudio de este tipo de actos en contextos de conflictos armados.

Actos de terrorismo y Derecho Internacional Humanitario

¿Qué entiende el DIH por actos de terrorismo? ¿Qué dicen los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos al respecto?

El DIH posee cuatro referencias relacionadas con el terrorismo. Dos artículos para los CAI y dos artículos para los CANI.

²² Art. 8º sobre la Responsabilidad del Estado adoptados por la CDI y aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución Nº 56/1983 del 12 de diciembre de 2001).

²³ Art. 11 sobre la Responsabilidad del Estado adoptados por la CDI y aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución Nº 56/1983 del 12 de diciembre de 2001).

²⁴ CIJ, *Affaire relative au personnel Diplomatique et Consulaire des États Unis à Téhéran* (“États-Unis D’Amérique c. Iran”), fallo del 24 de mayo de 1980.

²⁵ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (“Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Montenegro”), fallo del 26 de febrero de 2007, Rec. 2007, paras. 402-407. Este fallo retoma el precedente CIJ, “Nicaragua c. Estados Unidos” (CIJ; *Affaire de activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, “Nicaragua c. Etats-Unis”, 27 de junio de 1986).

²⁶ TPIY, “*Procureur c. Tadic*”, IT-944-1-A-Bis, 15 de julio de 1999, paras. 131 y 137.

Conflictos armados internacionales:

- Art. 33 del Conv. IV: “Están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de *terrorismo*”.

- Art. 51, Párr. II (Protocolo I, segunda parte): “Quedan prohibido los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea *aterrorizar* a la población civil”.

Conflictos armados no internacionales:

- Art. 13, del Protocolo II: “Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea *aterrorizar* a la población civil”.

- Art. 4º del Protocolo II: “[...] están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar [...] los *actos de terrorismo* [...]”.

Como observamos, el DIH no solo refiere a “actos de terrorismo”, sino también de “terrorismo” y “aterrorizar”. ¿Qué definición y relación le adjudica el DIH a estos tres términos?

El DIH, lamentablemente, no define qué entiende por actos de terrorismo. Esto conduce en consecuencia a preguntarnos si sería posible, en virtud del principio conciliador de las normas del Derecho²⁷, extrapolar lo que entiende el Derecho Internacional General por estos actos en situaciones de conflictos armados.

Sin embargo, encontramos que existen varias incongruencias que dificultan la posibilidad de conciliar las definiciones de una y otra rama del Derecho Internacional. En primer lugar, el DIH exige la contemplación de principios como el de *necesidad militar* que, por su razón de ser, prevé que ciertos actos bélicos estén permitidos, incluso aun aquellos que puedan generar terror, “ya que el DIH no impone a las partes contendientes una prohibición absoluta de recurrir a ello”²⁸. Este principio de necesidad militar puede traducirse como “el derecho de usar la violencia a un grado necesario para constreñir al adversario y someterlo lo más rápidamente posible (total o parcialmente),

²⁷ Principio de interpretación también conocido como “integración sistemática”. Para más información sugerimos ver: J. D’Aspremont, J. (2005). “Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order”. Eds. Hart Publishing. McLachlan, C. (2005). “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3) of the Vienna Convention”. *International and Comparative Law Quarterly*, 279 y sigs.

²⁸ Olásolo Alonso, H. (2009). “Ámbito de actuación del Derecho Penal como instrumento de respuesta al fenómeno del terrorismo internacional y el papel de la Corte Penal Internacional y de las jurisdicciones nacionales en su persecución”. *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, 536.

con una cantidad mínima de muertes y daños ocasionados”²⁹. Resultaría, por ende, incongruente considerar cualquier ataque como un acto ilícito, o peor aún, como actos terroristas. Esto supondría desnaturalizar el DIH y sus principios, creados al efecto de adaptar un marco jurídico a un contexto particular. Ataques contra combatientes u objetivos militares no están prohibidos y constituyen la desafortunada realidad de un conflicto armado, por lo que estos no deberían ser jurídicamente calificados *a priori* como “terroristas” por otra rama del Derecho Internacional que no contemple este y otros principios del DIH³⁰. De otra manera, se correría el riesgo de crear obligaciones contradictorias para las partes.

A modo ejemplificativo, los siguientes delitos de los tratados vinculados a los actos de terrorismo podrían perfectamente justificarse desde la óptica del DIH, siempre y cuando se respeten los derechos y las obligaciones allí contenidos; especialmente los principios de distinción, proporcionalidad y precaución.

Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, 1988.	Artículo 3°c: <i>Destrucción de un buque o causar daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura del mismo.</i>
Protocolo de 2005 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima.	Artículo 3° bis a. iii.: <i>Utilice un buque de forma que cause la muerte o daños o lesiones graves.</i>
Convenio Internacional para la	Artículo 2°: <i>Comete delito en el sentido</i>

²⁹ Sandoz, Y.; Swinarski, C. y Zimmermann, B. (1987). *Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, ICRC, para. 1397.

³⁰ XXXI Conférence Internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (2011), *Rapport sur “Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”*, 57. Disponible en: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>. (Consultado el 21 de enero de 2017). “Si, comme cela a été mentionné plus haut, le DIH régit (et interdit) les actes de violence contre les personnes civiles et les biens de caractère civil dans un conflit armé, il permet en revanche, ou du moins n’interdit pas, les attaques contre des combattants ou des objectifs militaires. Ces actes constituent l’essence même d’un conflit armé et, en tant que tels, ne devraient pas être juridiquement définis comme ‘terroristes’ dans une autre branche du droit international. Les définir ainsi impliquerait que ce sont des actes prohibés qui doivent être érigés en crimes dans cet autre cadre juridique international. Et ceci serait en contradiction avec la réglementation dichotomique des actes de violence qui est une caractéristique fondamentale du DIH”.

<p>Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, 1997.</p>	<p><i>del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra [...] una instalación de infraestructura. a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.</i></p>
<p>Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, 1979.</p>	<p>Artículo 1º: <i>Toda persona que se apodere de otra o la detenga, y amenace [...] mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación</i>³¹.</p>

En este mismo sentido se expresó el Consejo de Estado Colombiano en su fallo de 2015 que sostuvo que la toma a la base militar de Las Delicias, en 1996, por parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), no podía considerarse un acto terrorista ya que “los actos de terror pueden considerarse jurídicamente permitidos si se dirigen exclusivamente contra quienes participan directamente en las hostilidades y siempre que no desconozcan los principios del Derecho Humanitario, especialmente los de limitación y proporcionalidad”³². Hans Peter Gasser, de manera similar, expresó que “dentro de los límites reconocidos, el terror es un arma que puede utilizarse en combate contra las fuerzas armadas de la parte adversa”, de manera que “lo que parece un acto

³¹ Deberá prestarse particularmente atención a las disposiciones contenidas en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1949.

³² Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, fallo del 29 de abril de 2015, Exp. N° 32.014, p. 57.

terrorista en un contexto civil puede ser un acto de guerra legítimo si está dirigido contra personal militar enemigo”³³.

En segundo lugar, el DIH nació como una rama del Derecho aplicable a todas las partes y actores de un conflicto armado *por igual*. No obstante, algunos tratados del DIPG no contemplan este principio de igualdad entre los beligerantes en cuanto excluyeron la comisión de ciertos actos de terrorismo cuando estos fueran llevados a cabo exclusivamente por fuerzas armadas de un Estado. Esto sucede, a modo de ejemplo, con el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas de 1997, el cual especifica no ser aplicable a “las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado”³⁴. En este mismo sentido lo hace también el Protocolo de 2005 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima³⁵.

El constituir ataques armados lícitos para una sola de las partes no está contemplado en el DIH, ya que aplicar el Derecho de manera desigual en los conflictos armados, deslegitima el propósito de intentar limitar los daños producidos por la guerra a todos los bandos. “Cualesquiera sean las intenciones morales y legales, la

³³ Gasser, H. P. (2002). “Actos de terror, ‘terrorismo’ y Derecho Internacional Humanitario”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 163, 219 y sigs.

³⁴ Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas de 1997, art. 19 (2): “Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el Derecho Internacional Humanitario y que se rijan por ese Derecho, no estarán sujetas al presente Convenio y tampoco lo estarán las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del Derecho Internacional”.

³⁵ Artículo 3º, párr. 2: “Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden estos términos en el Derecho Internacional Humanitario, que se rijan por este Derecho, no estarán sujetas al presente Convenio y tampoco lo estarán las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del Derecho Internacional”. De igual manera falla el concepto atribuido por los Estados Unidos en un informe anual sobre este tema que considera al acto terrorista como el acto de violencia premeditado con motivaciones políticas contra no combatientes realizado por grupos subnacionales o agentes clandestinos (22 U.S.C. § 2656f(d)(2)). See also Wilkinson, P. *Terrorism versus Democracy: The Liberal State Response* (2001), at 12–13 “premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents”.

teoría de la aplicación discriminatoria de las leyes y costumbres de la guerra produce el mismo resultado inaceptable, es decir, una guerra sin restricciones”³⁶.

Por consiguiente, y en virtud de este principio, es imprescindible tener en estricta consideración que desde la óptica del DIH, *tanto grupos armados no oficiales como fuerzas armadas de un Estado son susceptibles de cometer “actos de terrorismo”* contra la población civil o personas que no participan de las hostilidades, ya que esta calificación no depende del sujeto que lo realiza sino de la acción ilícita que se comete.

Así también lo ha interpretado el Consejo de Estado Colombiano en un fallo de 2015, cuando señala que “resulta esencial diferenciar el acto del actor, el delito de la persona, el terrorista del acto terrorista, que tanto fáctica como jurídicamente una cosa es el sujeto en sí y otra es la acción realizada por ese sujeto [...]. Como corolario de lo anterior, es claro que los actores del terrorismo pueden ser estatales o particulares [...]”³⁷.

Recordamos, al respecto, que el propósito de este artículo no es hacer un análisis de la categoría conceptual del “terrorismo” como sujeto de acción, sino de los “actos de terrorismo” como métodos de conducción de hostilidades en manos de combatientes.

¿Cómo, entonces, podemos definir el encuadre jurídico otorgado a los actos de terrorismo según el DIH? ¿De qué manera podemos comprender las tipificaciones más arriba mencionadas?

El que no esté definido en este cuerpo de normas del DIH supone ciertamente una dificultad adicional a estas respuestas. De hecho, este debate forma parte de la razón por la cual hoy no contamos con una definición inequívoca sobre terrorismo o acto de terrorismo. Incluso el Derecho Penal Internacional posee sus propias consideraciones y matices respecto a ello³⁸.

Pese a no contar con una definición, los comentarios realizados a los Convenios de Ginebra realizados por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) pueden ayudarnos a desentrañar el espíritu del legislador.

³⁶ Bugnion, F. (2002). “Guerra justa, guerra de agresión y Derecho Internacional Humanitario”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. (Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecmu.htm>. Consultado el 12 de julio de 2016).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, fallo del 29 de abril de 2015, Exp. N° 32.014, 59.

³⁸ Paredi, L. (2015). “The War of Terror: An Analysis of International Jurisprudence”. *International Crimes Database*, 11.

El comentario al art. 4º del II Protocolo expresa que la prohibición de los actos de terrorismo se inspira en el art. 33 del IV Convenio³⁹, el cual se encuentra ordenado con el subtítulo: “Responsabilidad individual, castigos colectivos, pillaje, represalias”. Allí puede observarse que el término “terrorismo” está íntimamente relacionado con la imposición de penas colectivas y con el acto de “intimidar”; acción, esta última, que precede a “terrorismo” con la conjunción disyuntiva “o”, lo que indicaría, en este supuesto, desde el punto de vista gramatical, equivalencia denominativa.

En este mismo sentido se ha expresado el informe elaborado por la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, sobre Derecho Internacional Humanitario y desafíos sobre los conflictos armados contemporáneos de octubre de 2011. Dicho informe señala que el art. 33 de la IV Convención de Ginebra, así como el art. 4.2 del II Protocolo Adicional están abocados a proteger a los civiles o personas que no participan (o han dejado de participar) directamente en las hostilidades. El primer artículo para CAI y el segundo para CANI. “El lugar y el contenido que ocupan ambos artículos muestra claramente que el fin es evitar que una de las partes de un conflicto armado pueda aterrorizar a los civiles que están bajo el control del enemigo, particularmente a través de la imposición de penas colectivas”⁴⁰.

De manera similar lo interpreta la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que aclara que las referencias a “medidas de terrorismo” o “los actos de terrorismo”, del DIH, han de entenderse con el objetivo de prohibir castigos colectivos⁴¹.

Paradójicamente, este tipo de infracciones no corresponde con lo que habitualmente catalogaríamos como “actos de terrorismo”, dado que en general estos no son cometidos ni contra una población civil en poder del adversario ni a través de penas o castigos colectivos.

³⁹ CICR (1998). Comentarios del art. 4º, prot. 2 Apartado d - Los actos de terrorismo. (Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>. Consultado el 25 de agosto de 2017).

⁴⁰ XXXI Conférence Internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (2011). *Rapport sur “Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”*, 55. Disponible en: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>.

⁴¹ OHCHR (2008). *Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo*, Folleto informativo N° 32, 18.

Mucho más se asemeja a lo que comúnmente entenderíamos por “acto de terrorismo” con la aproximación realizada por los arts. 51 (2) y 13 de los Protocolos I y II que utilizan el verbo “aterrorizar” como la acción típica requerida para la configuración del ilícito, la cual es entendida como “causar terror”.

Sobre ese punto podemos destacar una diferencia adicional respecto a los Tratados del DIPG, ya que, a diferencia de lo previsto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, el DIH no requiere la ultraintencionalidad de procurar la obtención de un cierto acto del poder político o de un organismo internacional como elemento para configurar el ilícito. Para el DIH, basta la acción de “aterrorizar” a la población civil como fin en sí mismo; mientras que para el DIPG, la acción de intimidar por medio de la violencia es utilizada para ejercer un poder de coerción para la obtención de un fin superior⁴².

La interacción descuidada entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional General en un conflicto armado puede llevar a una situación en la cual los miembros de los grupos armados no estatales corran el riesgo de sufrir penas severas a través de la legislación nacional, aun por actos de violencia no prohibidos por el DIH. Cuestión aún más grave en los conflictos armados no internacionales, ya que estos no prevén siquiera el estatus de prisionero de guerra o inmunidad para quienes participen del conflicto armado de manera lícita y acorde al DIH.

La única salvedad que realiza el segundo Protocolo Adicional para recompensar a quienes cumplen con las disposiciones del DIH en un CANI es “acordar la más amplia amnistía posible”⁴³, pero si a la ausencia de estatus de prisionero de guerra e inmunidad por actos bélicos lícitos, sumamos adicionalmente un estrato suplementario de incriminación, designando como “terrorista” actos que no son considerados como ilícitos en la óptica del DIH, ponemos en serio riesgo que este sea respetado y tenido en cuenta⁴⁴.

⁴² Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, artículo 2.1.b, “Cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves [...], cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”.

⁴³ Art. 6.5 del II Protocolo Adicional.

⁴⁴ XXXI Conférence Internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (2011). *Rapport sur “Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”*, 55. (Disponible *Prudentia Iuris*, N° 86, 2018, págs. 37-63)

Es importante que ante cualquier decisión que implique calificar a un grupo como terrorista, ya sea por medio de una organización internacional o por los países individualmente, esta se haga con parámetros que contemplen las consideraciones realizadas en este documento, so riesgo de estigmatizar los grupos armados que participan en un conflicto armado sin consideración de las reglas y principios que rigen el DIH.

Esto requiere especial cuidado por parte de aquellos organismos como la Unión Europea o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que, al confeccionar las listas de “grupos terroristas”, suelen realizarlas sobre la base de informaciones concretas provenientes de investigaciones nacionales o de procesos relacionados con un acto terrorista de acuerdo a lo definido en los convenios. Esto afecta negativamente a los individuos pertenecientes a dichos grupos con relación al hecho de respetar el DIH. La incorporación de estos grupos o personas a estas listas debería ser evaluada no solo a través de la luz de los Convenios Internacionales sobre Terrorismo sino también por las reglas del DIH.

La situación actual respecto de la problemática jurídica sobre el término conlleva a considerar que ante la imposibilidad de adoptar criterios que unifiquen o armonicen una definición de actos de terrorismo, tanto para tiempos de paz como tiempos de conflictos armados, se prosiga con esa misma lógica de que se adopten listas de grupos terroristas distintas según estos se desenvuelvan en uno u otro contexto.

Adicionalmente, el uso abusivo del término terrorista puede vulnerar otros derechos y garantías, como el derecho de asilo o refugio, en donde se deniega cualquier derecho a gozar de esta condición a quienes sean considerados como tales⁴⁵.

Como vemos, intentar aplicar lo que el Derecho Internacional general entiende por actos de terrorismo en situaciones de conflictos armados resulta delicado a los propósitos del DIH. Un estudio minucioso de cada caso resulta imprescindible⁴⁶. Considerar como ilícitos actos que no lo son para el DIH supone crear un marco jurídico

en: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>. Consultado en mayo de 2017).

⁴⁵ Sandoz, Y. (2002). *Lutte Contre la Terrorisme et Droit International: Risques et Opportunités*, 12 Swiss. Rev.Int'l & Eur. L. 319, 327.

⁴⁶ Sugerimos también ver para estos propósitos: Kai Ambos, E. M. (2015). *Terrorismo y Derecho Penal. Algunos aspectos de la criminalización de terrorismo*. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, 508.

ambiguo y contradictorio para quienes procuren cumplir con sus respectivas obligaciones durante un conflicto armado.

Por otra parte, como adelantamos, el Derecho Penal Internacional también posee sus propios matices a la hora de analizar los elementos necesarios para entender cuándo un crimen “de terror” o ligado a la acción de aterrorizar se configura. En el caso “Galic”, el tribunal de primera instancia del TPIY estableció los siguientes elementos constitutivos del crimen de aterrorizar:

“133. In conclusion, the crime of terror against the civilian population in the form charged in the Indictment is constituted of the elements common to offences falling under Article 3° of the Statute, as well as of the following specific elements:

*1. Acts of violence directed against the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities **causing death or serious injury to body or health within the civilian population.** (El destacado es nuestro).*

2. The offender wilfully made the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities the object of those acts of violence.

3. The above offence was committed with the primary purpose of spreading terror among the civilian population”⁴⁷.

Como observamos en el presente caso, el TPIY exige la comisión de muertes o serias lesiones a la integridad física de la población civil, lo cual constituye una exigencia no requerida por el DIH. Notamos también que el TIPY limita su calificación a violencia dirigida *solo contra civiles* y no personas o bienes protegidos por el DIH. Sin embargo, tribunales internacionales como el de Sierra Leona, requieren elementos

⁴⁷ “Le Procureur c. Stanislav Galic”, IT-98-28-T, jugement (5 décembre 2003), Chambre de première instance, parr. 130. (Confirmado en Galic, Cámara de apelación, parr. 100-104). “133. En conclusión, el delito de terror contra la población civil [...] está constituido por los elementos comunes a los delitos comprendidos en el artículo 3° del Estatuto, así como por los siguientes elementos específicos:

1. Actos de violencia dirigidos contra civiles que no participaban directamente en las hostilidades, causando la muerte o lesiones graves en el cuerpo o la salud.

2. La persona dirigió deliberadamente un ataque contra civiles que no participaban directamente en las hostilidades.

3. Las violaciones mencionadas arriba se cometieron con el principal propósito de difundir el terror entre la población civil”. (Traducción propia del autor)

distintos al TPIY⁴⁸, lo cual visibiliza aún más las ambigüedades que existen en torno al concepto, ya no solo entre distintas ramas del Derecho Internacional sino también por distintos Tribunales Penales Internacionales. Preferimos igualmente no adentrarnos demasiado en este punto que requeriría un análisis más extenso en Derecho Penal Internacional⁴⁹. Lo que queremos destacar es el triple fraccionamiento del orden jurídico internacional respecto a la compleja acepción del acto de terrorismo en el Derecho Internacional General, Humanitario y Penal. Cada uno analizado de acuerdo a elementos, consideraciones y principios propios.

Es posible que ciertos actos de terrorismo definidos en los Tratados Internacionales se conviertan en crímenes del Derecho Penal Internacional si estos ocurrieren durante un conflicto armado, toda vez que dichos actos violen alguno de los principios rectores del DIH: distinción, precaución o proporcionalidad y adicionalmente concurren los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el Derecho Penal Internacional para configurar un crimen. No obstante, sería incorrecta cualquier extrapolación directa que considere todo acto de terrorismo según el DIPG como crimen del Derecho Penal Internacional sin antes analizar las particularidades que cada rama del Derecho tiene. Entender lo contrario implicaría dos cuestiones por igual erróneas: 1. Asumir que todo acto de terrorismo definido en los tratados coincide siempre con todos los elementos requeridos para configurar un crimen del DPI. 2. Excluir los principios del DIH sobre conducción de hostilidades⁵⁰.

No decimos que no existe la posibilidad de crear cierta vinculación entre las distintas ramas del Derecho y que ciertos actos de terrorismo del DIPG encuadren, por ejemplo, dentro de una calificación de crimen de guerra; lo que decimos es que esto no siempre sucede. Podría incluso calificarse como delitos de lesa humanidad si se

⁴⁸ “Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa”, Case No. SCSL-04-14-T, Trial Chamber, Judgement, 2 August 2007, para. 173.

⁴⁹ Para más información, sugerimos leer Paredi, L. (2015). “The War of Terror: An Analysis of International Jurisprudence”. Ob. cit.; “Prosecutor v. Stanislav Galić”, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber, Judgement, 5 December 2003; “Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa”, Case No. SCSL-04-14-T, Trial Chamber, Judgement, 2 August 2007.

⁵⁰ Para una mayor referencia a los principios del DIH sugerimos Gutiérrez Posse, H. D. T. (2014). *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*. Ob. cit., 68-86; D’Aspremont, J. ; De Hemptinne, J. (2012). *Droit International Humanitaire*. Ob. cit., 76-180.

comprobasen ciertos elementos como la sistematicidad o generalización de un ataque ilícito⁵¹.

Tampoco resulta correcto, como puede inferirse de lo ya explicado, afirmar que todo acto de terrorismo según el DIH representa un crimen de guerra, ya que como hemos visto existen también diferencias sustanciales respecto al tratamiento e interpretación que el Derecho Penal Internacional hace sobre la cuestión. Ello es también importante de señalar, ya que pese a haber hecho referencia a informes del CICR que nos han ayudado a desentrañar e interpretar qué ha de comprenderse como “acto de terrorismo”⁵², hemos descubierto que otros documentos del mismo organismo, en sentido contrario, vuelven a confundir y asociar el alcance de esta calificación con el crimen de guerra del Estatuto de la CPI, del art. 8º.2.e⁵³: “Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades”. Esto resulta incongruente con la explicación que dimos más arriba sobre el significado que este acto entraña para el DIH. Ello muestra la necesidad, sin duda, de seguir trabajando sobre esta cuestión para evitar arribar a interpretaciones contradictorias respecto al alcance que esta calificación posee.

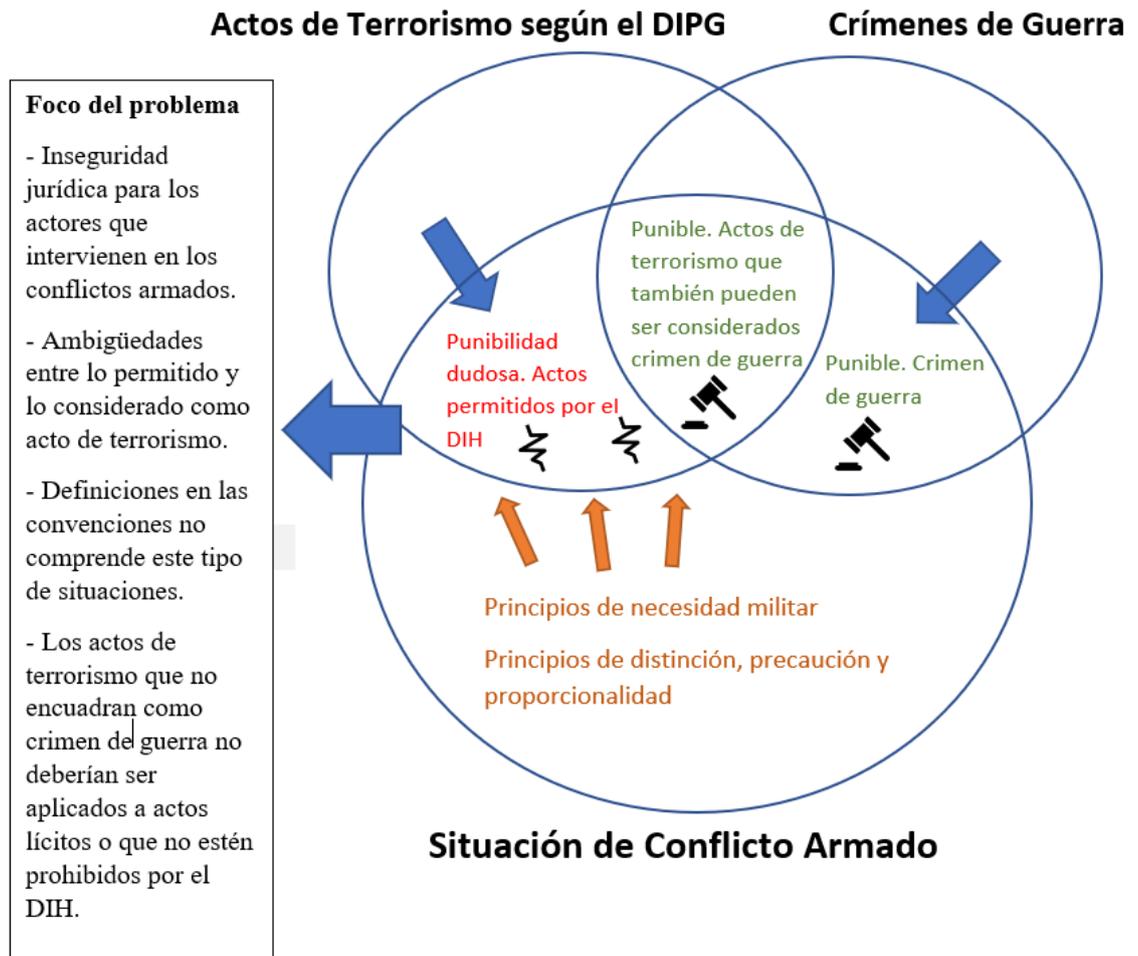
A continuación, sintetizamos gráficamente parte del problema que observamos:

⁵¹ CICR (2002). “Actos de terror, ‘terrorismo’ y Derecho Internacional Humanitario”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, por Hans-Peter Gasser. (Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm>).

⁵² XXXI Conférence Internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (2011). *Rapport sur “Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”*, 55. Disponible en: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>.

⁵³ CICR, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario (2008). *Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario*, cuadro comparativo, 22.

Prudentia Iuris, Nº 86, 2018, págs. 37-63



Este tipo de vinculaciones entre DIPG, DIH y DPI nos hace reflexionar sobre si *tendría algún valor jurídico agregado* una superposición denominativa de “acto de terrorismo”, según lo comprende el DIPG, sobre aquellas infracciones graves del DIH cuando estas ya estuvieran contempladas como crímenes de guerra por el DPI. ¿Qué valor jurídico suplementario lograríamos con esta doble calificación de acto de terrorismo y crimen de guerra?

Si lográsemos unificar un mismo criterio para definir los actos de terrorismo que torne posible una aplicación transversal de los tratados al campo del DIH, además de subsanar en gran medida ambigüedades e incongruencias, *esto habilitaría también a las jurisdicciones nacionales a continuar aplicando los mecanismos propios de prevención sobre dichos “actos terroristas”, conforme se prevé en los Tratados Internacionales sobre la materia, aun durante un conflicto armado.* Entiéndase, por ejemplo, la recolección de información de inteligencia, la extradición, la cooperación policial y judicial, las investigaciones financieras, el congelamiento de activos, la penalización de los actos preparatorios, entre otros. Brindando, de esta manera, una herramienta

adicional a nivel nacional importante para combatir el terrorismo, sin el inconveniente de tener que recaer en un análisis exhaustivo que deba diferenciar múltiples definiciones de “actos de terrorismo” según el contexto.

La elaboración de instrumentos jurídicos transversales para combatir el terrorismo en tiempos de paz y conflictos armados es indispensable, ya que este es un fenómeno que puede presentarse indistintamente en ambos escenarios. Para ello es importante lograr una legislación internacional que recepte los principios del DIH a los efectos de evitar las incongruencias que hoy existen. Un análisis minucioso de los tratados existentes nos revela que en algunas oportunidades esto se ha hecho, desafortunadamente no en todos los casos y de manera discontinuada.

Una legislación transversal debería incluir en todos los casos las siguientes características:

i. Que se aplique indistintamente al sujeto que comete un acto terrorista, sea este actor estatal o no.

ii. Que exceptúe de dicha calificación toda acción llevada a cabo de conformidad a los principios del DIH.

iii. Que los actos de terrorismo no solo condenen ataques contra objetivos civiles, sino también contra cualquier otra persona o bienes protegidos por el DIH, como por ejemplo aquellas personas que sin ser civiles han dejado de participar directamente en las hostilidades (prisioneros de guerra, heridos, etc.).

Conclusiones

Como vemos, la ambigüedad sobre este tema es extensa. La falta de consenso sobre una definición clara ha terminado creando estancos jurídicos separados respecto al terrorismo, logrando muchas veces más incongruencias que aciertos, dificultando una aplicación ágil y transversal del Derecho a un fenómeno que se replica en todo tipo de contextos. La falta de una legislación que trabaje en sintonía clara con el DIH complejiza los mecanismos de articulación jurídica para contrarrestar un mismo problema, como por ejemplo la aplicación de aquellas herramientas judiciales contra el terrorismo que derivan de los Tratados Internacionales.

Es importante seguir avanzando en una definición general que recepte la naturaleza y los principios del DIH, que exigen entender que ciertos actos de violencia

son propios de este y que merecen ser legislados adecuadamente para lograr una aplicación más realista del Derecho en general. No hacerlo conlleva el riesgo de recaer en ambigüedades que afectan y socavan la voluntad de los combatientes a cumplir con el Derecho Internacional Humanitario en su conjunto.

Una legislación transversal, que unifique una misma definición, o al menos, una misma aproximación teórica en todas las ramas del Derecho, ayudaría también a poder identificar con mayor criterio los grupos catalogados como terroristas que actúan en conflictos armados, sin correr el riesgo de estar vulnerando derechos y garantías que estigmatizan a quienes participan de un conflicto armado respetando la normativa del DIH.

En 2015, más del 63 % del total de las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas versaron sobre cuestiones vinculadas al crimen organizado, la mayoría de ellas en relación a crímenes cometidos por medio del terror⁵⁴. Esto es un claro indicativo de la amenaza que ejerce el uso de los actos de terrorismo en la comunidad internacional, representando una amenaza externa creciente para muchos países que han decidido combatir este flagelo a través de sus fuerzas armadas. Ante este desafío del siglo XXI, en que muchos de los conflictos armados pueden inclinarse hacia esta modalidad de enfrentamientos, es necesario contar con herramientas legales claras que no dejen espacios a ambigüedades. Precisamente por ello, es necesario superar las diferencias terminológicas e interpretativas que existen hoy entre los distintos instrumentos del Derecho Internacional, a modo de poder aunar los esfuerzos provenientes desde las distintas ópticas jurídicas para combatir los actos de terrorismo en todo tipo de contextos, ya sean estos de paz o de conflictos armados.

Fuentes

Convenios y Protocolos

- Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, 1963.
- Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 1970.

⁵⁴ The Global Initiative against Transnational Organized Crime (2018). Organized Crime: A growing concern on the Security Council Agenda. (Disponible en <http://globalinitiative.net/scresolutions/>. Consulta realizada el 14 de julio de 2018).

- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1971.
- Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, 1973.
- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, 1979.
- Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 1980.
- Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1988.
- Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, 1988.
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, 1988.
- Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección, 1991.
- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, 1997.
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999.
- Enmiendas a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 2005.
- Protocolo de 2005 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima.
- Protocolo de 2005 Relativo al Protocolo de 1988 para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental.
- Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, 2005.
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, 2010.
- Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 2010.

- Protocolo que modifica el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, 2014.

Resoluciones y Fallos

- Resolución N° 56/1983 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas Sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos del 12 de diciembre de 2001.

- TPIY, “Procureur, c. Haradinaj”, IT-04-84-T, 3 de abril de 2008.
- TPIY, “Procureur c. Blagojevic et consorts”, IT-02-60-T, 17 de enero de 2005.
- TPIY, “Procureur c. Limaj et consorts”, IT-03-65-T, 30 de noviembre de 2005.
- TPIY, “Procureur c. Halilovic”, IT-01-48-T, 16 de noviembre de 1995.
- TPIY, “Procureur c. Tadic”, IT-944-1-A-Bis, 15 de julio de 1999.
- TPIY, “Procureur c. Stanislav Galic”, IT-98-28-T, jugement, 5 de diciembre de 2003.
- TPIR, “Procureur c. Akayesu”, ICTR-96-4-T, 2 Septembre 1998.
- TPIR, “Procureur c. Kayishema et consorts”.

Otras

- CICR (1998). Comentarios del art. 4º, protocolo. 2 apartado d - Los actos de terrorismo. (Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>).

- CICR (2008). Prise de position, “Comment le terme conflit armé et-il défini en droit international humanitaire?”. Disponible en: <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>.

- CICR (2011). Derecho Internacional Humanitario y terrorismo: respuestas a preguntas clave. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/5yyqg4.htm>.

- CICR (2012). Conflit interne ou autres situations de violence : quelle différence pour les victimes? (Disponible en <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2012/12-05-niac-non-international-armed-conflict.htm>).

- CICR. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario (2008). Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario, cuadro comparativo.
- XXXI Conférence Internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (2011). Rapport sur “Le Droit International Humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”, 57. Disponible en: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>.
- Corte Penal Internacional (CPI), “Procureur c. Katanga et consorts”, ICC-01/04-01/07, 30 septembre 2008.
- CPI, “Procureur c. Lubanga Dyilo”, ICC.01/04-01/06, 29 de enero de 2007.
- Corte Suprema de Israel, “Public Committe Against Torture c. Israel”, 13 de diciembre de 2006, HCJ 769/02.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ). Affaire relative au personnel Diplomatique et Consulaire des États Unis à Téhéran (“États-Unis D’Amérique c. Iran”), fallo del 24 de mayo de 1980.
- CIJ. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (“Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Montenegro”), fallo del 26 de febrero de 2007
- Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo contencioso administrativo, fallo del 29 de abril de 2015, Exp. N° 32.014.
- OHCHR (2008). “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo”. Folleto informativo N° 32.
- Servicio de Asesoramiento CICR (CICR). “¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?” Servicio de Asesoramiento en DIH.
- SCSL. “Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa”, Case No. SCSL-04-14-T, Trial Chamber, Judgement, 2 August 2007.
- The Global Initiative against Transnational Organized Crime (2018). Organized Crime: A growing concern on the Security Council Agenda.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Judgment, “The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu”, ICTR-96-4-T.
- Tribunal International para la Ex Yugoslavia (TPIY). “Prosecutor v. Kayishema”, Judgement, ICTR-95-1-T. 31, 21 mayo de 1999.

Bibliografía

- Bugnion, F. (2002). “Guerra justa, guerra de agresión y Derecho Internacional Humanitario”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*.
- D’Aspremont, J.; De Hemptinne, J. (2012). *Droit International Humanitaire*. Ed. A Pedone.
- D’Aspremont, J. (2012). *Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order*. Eds. Hart Publishing.
- Gasser, H. P. (1986). “Prohibition of Terrorist Acts in International Humanitarian Law”. *International Committee of the Red Cross*.
- Gasser, H. P. (2002). “Actos de terror, ‘terrorismo’ y Derecho Internacional Humanitario”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 163.
- Ghesquiere, S.; Camus, E. *et al* (2010). “Conflicts armés, parties aux conflits armés et DIH: les categories juridiques faces aux réalités contemporaines”. *Actes du colloque de Bruges*, 22-23 octobre 2009, *Collegium*, N° 40.
- Gutiérrez Posse, H. D. T. (2014). *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Eudeba.
- Happold, M. (2005). “International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court of Sierra Leone’s Decision in Prosecutor v. Samuel Hingo Norman”. *Leiden Journal of International Law*.
- Kai Ambos, M. E. (2015). *Terrorismo y Derecho Penal. Algunos aspectos de la criminalización de terrorismo*. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional.
- Knut, D. (2003). *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*. Cambridge. Cambridge University Press.
- McLachlan, C. (2005). “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3) of the Vienna Convention”. *International and Comparative Law Quarterly*.
- Olásolo Alonso, H. (2009). “Ámbito de actuación del Derecho Penal como instrumento de respuesta al fenómeno del terrorismo internacional y el papel de la Corte Penal Internacional y de las jurisdicciones nacionales en su persecución”. *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.

- Paredi, L. (2015). “The War of Terror: An Analysis of International Jurisprudence”. *International Crimes Database*.

- Sandoz, Y.; Swinarski, C. y Zimmermann, B. (1987). Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, ICRC.

- Sandoz, Y. (2002). Lutte Contre la Terrorisme et Droit International: Risques et Opportunités, 12 *Swiss. Rev.Int'l & Eur. L.* 319.

- Vité, S. (2009). “La Lutte contre la criminalité organisée: peut-on parler de conflit armé au sens ou l'entend le droit international humanitaire?”. Actes du colloque de Bruges, *Revue Internationale de la Croix-Rouge* de 2010 consacré à la violence urbaine.