

EL TERRORISMO DE ESTADO COMO VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS. EN ESPECIAL LA INTERVENCIÓN DE LOS AGENTES ESTATALES*

STATE TERRORISM AS AN INFRINGEMENT OF HUMAN RIGHTS.
IN PARTICULAR THE INVOLMENT OF STATE AGENTS

RAÚL CARNEVALI RODRÍGUEZ**
Universidad de Talca
rcarnevali@utalca.cl

RESUMEN: A pesar de la preocupación creciente de la comunidad internacional frente al terrorismo de Estado, no se ha podido alcanzar un concepto que permita precisar su alcance, así como determinar bajo qué presupuestos se configuran crímenes internacionales, entendiendo que se violan gravemente los derechos humanos. Este trabajo se dirige a examinar la actuación de los agentes de Estado, tanto a la luz del Derecho internacional como del interno.

ABSTRACT: Despite the growing concern of the international community against the state terrorism it has not been able to reach a concept that allows to define its scope and determine under which budgets are set international crimes understanding that human rights are seriously violated. This work is aimed to examine the actions of the state agents both in the international law as well as in the internal.

PALABRAS CLAVE: Terrorismo de Estado; derechos humanos; crímenes internacionales.

KEY WORDS: State terrorism; human rights; international crimes.

1. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA

Si ya la noción misma de terrorismo presenta serias dificultades para precisar sus contornos y la fijación del marco general, los problemas se acrecientan cuando la preocupación se dirige a calificar ciertas conductas como terroristas atendiendo a quiénes la ejecutan. En efecto, qué puede decirse cuando los actos terroristas son realizados por agentes de Estado en contra de la población de su

* Trabajo recibido el 30 de julio de 2015 y aprobado el 21 de octubre de 2015.

Este trabajo ha sido realizado dentro del marco del Proyecto Fondecyt N° 1130406 titulado “La criminalidad organizada: examen desde una perspectiva jurídica y política” que dirijo como investigador responsable.

** Director del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca y Profesor Titular de Derecho Penal de la misma Universidad. Doctor en Derecho.

propia nación o, en su caso, para enfrentar a grupos asentados en otros países. Me refiero particularmente al llamado *terrorismo de Estado*. Término este último que no ha sido definido por ningún instrumento internacional, pero que expresa un contexto especial, a saber, cuando el uso de la violencia en contra de su población la realiza el propio Estado, ya sea a través de organismos propios o de grupos paraestatales, es decir, los que –sin formar parte del aparato institucional– cooperan en este propósito¹.

Como es de suponer, no se trata de un concepto jurídico previamente definido, ya que ningún Estado comprende dentro de su ordenamiento actos de esta naturaleza. Dicho en otros términos, un Estado democrático difícilmente establecerá disposiciones que permitan autocalificarse como Estado terrorista, sobre todo si el terrorismo, en su esencia, se entiende como un cuestionamiento al Estado respecto a sus decisiones adoptadas democráticamente. Así, tampoco, un gobierno autoritario o de carácter dictatorial dispondrá de preceptos en esta dirección, más aún si ha llegado al poder a través de la violencia.

No obstante lo anterior, es perfectamente posible que agentes de Estado puedan cometer delitos que causen el terror en su propia población o en la de otra nación, o que se empleen métodos terroristas para combatir a grupos subversivos que se enfrentan al Estado, más aún si la violencia proviene de grupos que se conforman al amparo del Estado. Como es de suponer, la cuestión no es fácil de dilucidar, pues puede sostenerse que bajo determinadas hipótesis se está frente más bien a los llamados crímenes internacionales, como son los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra y no a delitos terroristas propiamente tal –regulados en los derechos internos–. En efecto, en ciertos casos podría estimarse que hay un mayor contenido de injusto cuando los gobernantes de un Estado aprovechándose del poder que detentan atemorizan sistemáticamente a su población o a la de otro Estado². Basta pensar en las dictaduras latinoamericanas durante los años setenta y ochenta, que dominaron a través del terror, violando generalizadamente los derechos humanos. Sus actuaciones fueron más graves que aquellas cometidas por los grupos que luchaban en su contra, pues contaban con todo el poder para lograr sus objetivos, no tenían contrapeso alguno y las víctimas no podían recurrir a instancias internas para resguardarse. Se trata, pues, de delitos contra la humanidad, regulados por las

¹ LLOBET ANGLÍ (2010) pp. 109 y ss.; CANCIO MELIÁ (2010), pp. 187 y ss.; GARCÍA RIVAS (2007), pp. 302-303.

² Para ALIOZI (2012-2013), p. 66, el terrorismo de Estado es la peor, más peligrosa e inmoral forma de terrorismo.

normas del Derecho Internacional, atendidas las posibilidades reales que estos hechos pudieran quedar impunes³.

Ahora bien, cuestión distinta podría presentarse cuando tales organizaciones estatales u grupos paraestatales actúan bajo un régimen democrático y cometen delitos que pueden comprenderse como terroristas. El ejemplo más emblemático para advertir a qué me estoy refiriendo aconteció en España en la década del ochenta, con el GAL –Grupos de Antiterroristas de Liberación–, que estaba formado por miembros de gobierno, la policía y por mercenarios. Esta organización parapolicial se conformó para enfrentar al grupo separatista vasco ETA empleando métodos ilícitos, como torturas y asesinatos.

Respecto de este último supuesto, se observan posiciones discrepantes. Hay quienes sostienen que el terrorismo solo sería predicable respecto de aquellos que cuestionan al Estado y lo enfrentan, pero no en relación a quienes actúan “desde” el Estado, por muy deleznable que sean sus comportamientos. Para estos casos, se pueden aplicar las disposiciones del Derecho Penal común, con las agravantes que correspondan⁴. Sin embargo, para otro sector de la doctrina es perfectamente posible entender que en estos supuestos también se está frente a delitos terroristas, pues estos grupos amparados por el Estado pueden *subvertir el orden constitucional*, alterando, de este modo, gravemente la paz pública y la seguridad ciudadana⁵. Es decir, también cuestionarían una piedra angular de todo Estado democrático, como es la administración de justicia, al querer suplantarla imponiendo sus propias decisiones, ajusticiando a los que consideran culpables⁶.

³ BARTOLI (2008), pp. 170-172, quien se apoya en el art. 19 de la Convención Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas de 1997 y en el art. 4 de la Convención Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear para destacar que los actos cometidos por los Estados no se les aplica estas convenciones sino que quedan sujetos a la regulación del Derecho internacional; HMOUD (2006), pp. 1039 y ss.

⁴ Así, GONZÁLEZ CUSSAC (2006), pp. 75-76; WALDMANN (1998), pp. 181 y ss., indica: “De este modo, nos distanciamos conscientemente de aquellos autores que también hablan de un terrorismo estatal, al menos en el sentido de una estrategia estatal coactiva directa (élites estatales influyentes pueden establecer un régimen de terror, sin embargo no pueden perseguir una estrategia terrorista contra la población propia). El terrorismo es una determinada forma violenta de proceder contra un orden político”.

⁵ Entre otros, CANCIO MELIÁ (2010), pp. 190-191; PORTILLA CONTRERAS (2001), pp. 501 y ss.; BACIGALUPO ZAPATER (2001), p. 206; LLOBET ANGLÍ (2010), pp. 109 y ss.; GÓMEZ MARTÍN (2010), pp. 47-48; CARBONELL MATEU Y ORTOS BERENGUER (2005), p. 187; ASÚA BATARRITA (2002), pp. 84-85; MUÑOZ CONDE (2013), p. 842; CAMPOS MORENO (1997) pp. 30-31.

⁶ LLOBET ANGLÍ (2010), p. 115.

En las páginas que siguen examinaré el denominado terrorismo de Estado y bajo qué presupuestos se puede considerar que se está frente a un crimen internacional por constituir una grave violación a los derechos humanos. Conforme a lo expuesto, no se examinará propiamente el terrorismo como delito consagrado en el Derecho nacional, fundamentalmente en la Ley sobre Conductas Terroristas, salvo en lo que sea necesario para fundamentar el objetivo central del trabajo.

A continuación y fin de tener claridad sobre algunos puntos a tratar, expondré en algunas líneas qué puede entenderse acerca del terrorismo y la importancia que tiene su abordaje.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON EL TERRORISMO

Hace largos años que se viene hablando de terrorismo, pero aún no es posible consensuar un concepto general en el ámbito internacional⁷. Prueba de ello, es la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, la que se dirige más bien a exhortar a los Estados a que adopten medidas de cooperación, remitiéndose a los instrumentos internacionales para precisar cuáles son los delitos terroristas⁸. Justamente, el camino seguido ha sido individualizar ciertas conductas y calificarlas

⁷ Se habló por primera vez de terrorismo en el siglo XVIII durante la Revolución Francesa. En ese entonces, el terror era considerado una forma de gobernar, necesaria para hacer triunfar los ideales revolucionarios. Es así que Robespierre señalaba: “Si el principal instrumento del Gobierno popular en tiempos de paz es la virtud, en momentos de revolución deben ser a la vez la virtud y el terror: la virtud, sin la cual el terror es funesto; el terror, sin la cual la virtud es impotente. El terror no es otra cosa que la justicia rápida, severa e inflexible; emana, por lo tanto, de la virtud; no es tanto un principio específico como una consecuencia del principio general de la democracia, aplicado a las necesidades más acuciantes de la patria”. Ver en ROBESPIERRE (2010), p. 220. Ver también, LAQUEAUR (2003), pp. 36-37, la voz terrorismo quedó consignada en el suplemento de la Dirección de la Academia Francesa de 1798 como sistema, régimen de terror. Los jacobinos la empleaban para referirse a ellos mismos en un sentido positivo. En todo caso, el mismo autor hace presente que los actos terroristas como expresión de movimientos sociales o religiosos ya se manifestaban con anterioridad. Así, por ejemplo, aconteció con la secta de los *sicarii* en la Palestina del siglo I d.C., o la de los *assassins* surgida en el siglo XI. También, CHALIAND Y ARNAUD (2007), *passim*; FRIEDLANDER (1977), pp. 30-31; GARCÍA SAN PEDRO (1993), pp. 148 y ss. Pero es en la segunda mitad del siglo XIX donde ya va adquiriendo aquellas particulares como es conocido en la actualidad. En efecto, la conformación de grupos de lucha más radicales en Irlanda o Serbia, los revolucionarios rusos o los anarquistas italianos o españoles emplearon métodos violentos para afirmar y dar a conocer sus posiciones –la violencia como método de propaganda–, aunque no se apoyaban en estrategias con cierta sistematicidad. Un ejemplo de estos procedimientos fue el asesinato en 1914 del archiduque austríaco Francisco Fernando en Belgrado por el grupo nacionalista Mano Negra. Con detalle, BURLEIGH (2008), *passim*; MORAL DE LA ROSA (2005), pp. 16 y ss. En relación a Italia, VENTURA (2010), *passim*.

⁸ Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada el 3 de junio de 2002. Ver en http://www.oas.org/xxxiiiga/espanol/documentos/docs_esp/AGres1840_02.htm (consultado el 18 de mayo de 2015).

como terroristas, más que acordar una definición. Es así que a la fecha son catorce los tratados dirigidos a prevenir conductas terroristas –el primero de 1963 sobre actos cometidos a bordo de aeronaves–⁹. Con todo, tampoco debe de extrañarnos que el camino sea difícil de transitar, pues se mezclan consideraciones políticas, ideológicas e, incluso, religiosas que entranpan cualquier tarea dirigida a la unificación conceptual¹⁰. Al respecto, no puede obviarse que se trata de un concepto con una fuerte connotación negativa, pues ninguna organización se autocalificará como terrorista. Por el contrario, siempre hallará argumentos para justificar sus actos¹¹. De ahí, pues, que una expresión tan ambigua como la *guerra al terrorismo* tenga tal fuerza retórica, y sea útil como herramienta política¹².

A lo anterior, debe tenerse en consideración los factores emocionales que gatilla este fenómeno –así, ansiedad, miedo–, que puede nublar su adecuada comprensión, afectando un análisis racional, pues quien más o quien menos tiene una idea de sus efectos devastadores, de alcance “global”¹³. Lo expuesto hace que la misión de quien afirma el camino del Derecho –y no de la guerra–, esto es, la jurisdiccionalización del conflicto, se hace cada vez más ardua, ya que no pocos –sobre todo en el terreno político y en la opinión pública– son del parecer que en estos casos solo tiene

⁹ Se pueden conocer en <http://www.un.org/es/terrorism/instruments.shtml> (consultado el 18 de mayo de 2015). En todo caso, la primera Convención Internacional contra el Terrorismo es de 1937, que surge a raíz del asesinato del Rey Alejandro de Yugoslavia y del Ministro de Asunto Exteriores francés en 1934. Francia presentó a la Sociedad de las Naciones una iniciativa para juzgar los delitos terroristas. La Convención disponía que el juzgamiento debía corresponder a una Corte Penal Internacional. Sin embargo, esta nunca se constituyó, pues solo fue firmada por trece estados, por lo cual jamás entró en vigencia. Ver Convención en <http://www.wdl.org/es/item/11579/view/1/1/> (consultado el 25 de mayo de 2015). JIMÉNEZ DE ASÚA (1950), pp. 962 y ss. En lo respecta a Europa se puede indicar la Convención del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/196.htm> (consultado el 25 de mayo de 2015). Así también, en el marco de la Unión Europea, se pueden citar la Decisión Marco 2002/475/JAI y la Decisión Marco 2008/919/JAI. Al respecto, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_terrorism/l33168_es.htm (consultado el 25 de mayo de 2015).

¹⁰ ABAD CASTELÓS (2012), pp. 105 y ss.

¹¹ Sobre el punto, CORLETT (2003), pp. 112 y ss., donde se examina cómo ciertos actos para algunos estarían moralmente justificados; HORGAN (2006), p. 125, donde se expone la entrevista a un dirigente del IRA, quien afirma que él no es terrorista, sino un activista republicano; DERSHOWITZ (2002), pp. 36 y ss., quien examina actos que denomina como terrorismo palestino y cuáles serían sus causas; DE LA CORTE IBÁÑEZ Y DE MIGUEL (2008), pp. 325 y ss. En p. 355 se indica cuáles serían las creencias legitimadoras del terrorismo.

¹² KAPITAN Y SCHULTE (2002), pp. 172 y ss.; BEGORRE-BRET (2005-2006), pp. 1987 y ss.

¹³ Al respecto, REINARES (2003), pp. 33 y ss., quien examina especialmente el terrorismo de raíz islámica; HORGAN (2006), p. 28, señala que una de las características del terrorismo es la de causar sensaciones de extrema angustia en la sociedad, aunque luego el peligro real sea menor.

cabida el enfrentamiento bélico o la imposición de la fuerza militar, esgrimiéndose para tal efecto *razones de Estado*. Con todo, y a pesar de los peligros que los actos terroristas significan para una sociedad, que pueden alterar seriamente las reglas de convivencia democrática, no puede renunciarse a las vías del Derecho¹⁴.

Si bien el *iter* seguido para enfrentar los crímenes más atroces para la humanidad ha sido la jurisdiccionalización, sobre todo a partir de los juicios de Núremberg, este no ha estado exento de altos y bajos. Aun así, instrumentos como las Convenciones de Ginebra y el Estatuto de Roma para instaurar una Corte Penal Internacional¹⁵, han dejado claro que el mensaje a la comunidad internacional es claro e inequívoco: cuando se está frente a actos donde se han violado los derechos humanos y se han cometido crímenes gravísimos solo puede restablecerse la paz social a través de la justicia y la no impunidad. En este sentido, el terrorismo en algunas de sus manifestaciones, como se verá *infra*, es expresión de un delito contra la humanidad¹⁶.

Sin embargo, no basta solo afirmar la importancia del Derecho, también es necesario determinar de qué forma se va a reaccionar normativamente, pues una exacerbación punitiva puede resultar aún más contraproducente. En efecto, el apelar a excesivas medidas preventivas de orden policial, brindar amplias facultades investigativas a los fiscales o el recurso a jurisdicciones militares puede otorgar un soporte a las estrategias de las organizaciones terroristas, al argüir estas que se enfrentan a un Estado que efectivamente lesiona las garantías ciudadanas. Justamente, estas organizaciones lo que pretenden es empujar a los Estados a que adopten medidas que las coloquen en una suerte de plano de igualdad. Sería su gran triunfo, considerando que en la gran mayoría de los casos no tienen la capacidad militar para doblegar al Estado. Por ello, recurren a métodos terroristas, como equivalentes funcionales a la fuerza militar¹⁷.

¹⁴ En general, han sido tres las posiciones para explicar la postura del Derecho frente al terrorismo: a) el Derecho Penal no es útil para enfrentar estos fenómenos y, por tanto, solo caben decisiones políticas. Parafraseando a Carrara, en el campo de los delitos contra la seguridad del Estado no existe el Derecho Penal; b) un Derecho Penal que por consideraciones de mayor eficiencia se establecen ciertas reglas que pueden significar una flexibilización garantística, y c) las reglas del Derecho Penal se mantienen, sancionando estos hechos como delitos comunes, pues existe el riesgo de desnaturalizarlo y estar ante un Derecho Penal de corte autoritario. Sobre el punto, CARNEVALI (2010a), pp. 113 y ss.

¹⁵ Sobre el papel que puede cumplir la Corte Penal Internacional frente al terrorismo, ARNOLD (2004), *passim*.

¹⁶ Afirma BECK (2003), p. 35, que el pacto contra el terrorismo tiene que basarse en el Derecho, debiéndose establecer una convención internacional que permita esclarecer conceptos y disponer de una base legal para su persecución interestatal. En definitiva, convertirlo en un crimen contra la humanidad.

¹⁷ Expresamente, CANCIO MELIÁ (2010), p. 70; para HORGAN (2006), p. 51, el éxito no puede medirse a partir de objetivos militares, sino que es psicológico al provocar respuestas de ansiedad.

En un trabajo anterior, afirmé que el Derecho Penal contra el terrorismo forma parte de un Derecho excepcional, expresado en una mayor flexibilidad garantística, pero que debe comprenderse dentro de un espacio de racionalidad que impida su empleo por razones puramente utilitaristas. Así, también, examiné cuáles son los presupuestos para su configuración¹⁸. En términos generales, los actos terroristas suponen la comisión de delitos graves en los que se persigue, esencialmente, la desestabilización del orden institucional, en cuanto se constriñe a los poderes públicos o, incluso, a organizaciones internacionales a ejecutar o abstenerse de ejecutar ciertos actos; la alteración grave del orden público o el infundir temor generalizado en la población en cuanto se ven afectados sus derechos fundamentales¹⁹. La cuestión a precisar será la siguiente, y a la que se dedicarán las siguientes páginas: de concurrir tales supuestos, en qué casos se pueden configurar crímenes internacionales.

3. QUÉ PUEDE ENTENDERSE COMO TERRORISMO *DESDE* EL ESTADO

Como se indicó *supra*, durante la década de los setenta y ochenta, varios países latinoamericanos estuvieron gobernados por dictaduras militares, donde se violaron sistemáticamente los derechos humanos. Sin entrar a examinar las consideraciones políticas que motivaron sus actuaciones, en dicho período tuvo lugar la llamada “guerra sucia” en la que intervinieron agentes de Estado y grupos paraestatales²⁰. Es más, algunas de estas políticas delictivas se estructuraron bajo la denominada “Operación Cóndor”, lo que brindó todo un apoyo logístico de carácter transnacional²¹.

Justamente, en contextos políticos de esta naturaleza, es donde pueden apreciarse las terribles consecuencias que pueden alcanzar determinadas decisiones estatales para los derechos humanos. Y es que no solo el terror era propiciado

¹⁸ CARNEVALI (2010a), pp. 117 y ss.; SILVA SÁNCHEZ (2011), p. 186: “De ahí que, en estos ámbitos, en los que la conducta delictiva no solo desestabiliza una norma en concreto, sino todo el Derecho como tal, pueda plantearse la cuestión del incremento de penas de prisión, a la vez que la de la relativización de las garantías sustantivas y procesales”.

¹⁹ CARNEVALI (2010a), pp. 125 y ss.

²⁰ Respecto del caso chileno, MAÑALICH RAFFO (2010), pp. 23 y ss.; HERNÁNDEZ BASUALTO (2013), pp. 189 y ss.; GUZMÁN DÁLBORA (2008), pp. 131 y ss.

²¹ Al respecto, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Almonacid Arellano y otros*, de 26 de septiembre de 2006. Ver en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (consultado el 2 de junio de 2015).

por el propio Estado, sino que además se actuaba con total impunidad. Precisamente, dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), emblemáticas por cierto, lo ponen en evidencia –no son las únicas, claro está–: *Almonacid Arellano y otros*, de 26 de septiembre de 2006, y *Goiburú y otros*, de 22 de septiembre de 2006²². En este último caso, referido a la detención ilegal y arbitraria, tortura y desaparición forzada de varias personas, entre 1974 y 1977, durante el gobierno del presidente paraguayo Alfredo Stroessner, se hace presente que estos fueron cometidos por el Estado, es decir, fueron funcionarios los que perpetraron violaciones a derechos esenciales²³. Luego, en la misma sentencia se consignan los votos razonados de los jueces Sergio García Ramírez y Antônio Cançado Trindade donde se pronuncian acerca del alcance de expresiones como el terrorismo de Estado. En su voto el juez García se refiere a los riesgos que puede implicar el uso de ciertas expresiones. Señala que terrorismo *de* Estado aludiría a que es el Estado el que comete crímenes²⁴. Empero, señala el juez, los que cometen los delitos son los agentes del Estado o individuos que comprometen la responsabilidad internacional del Estado; delitos que se encuentran recogidos, tanto en el Derecho nacional como internacional. Es por ello por lo que se prefiere hablar de crímenes *desde el* Estado o terrorismo *desde el* Estado, pues son crímenes que se cometen desde el poder y a través de los medios que le suministra el Estado²⁵. Por su parte, el juez

²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Goiburú y otros*, de 22 de septiembre de 2006. Ver en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf (consultado el 2 de junio de 2015).

²³ Sentencia *Goiburú*, ya citada: “66. [...] En tanto Estado, sus instituciones, mecanismos y poderes debieron funcionar como garantía de protección contra el accionar criminal de sus agentes. No obstante, se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, ejecutada mediante la colaboración inter-estatal señalada. Es decir, el Estado se constituyó en factor principal de los graves crímenes cometidos, configurándose una clara situación de ‘terrorismo de Estado’”. Al respecto, BURGORGUE-LARSEN Y ÚBEDA DE TORRES (2010), pp. 129 y ss.

²⁴ Voto razonado del juez García en caso *Goiburú*: “20. Terrorismo de Estado significa que el *Estado* se convierte en terrorista, siembra miedo y alarma en la población, causa la angustia que perturba gravemente la paz en el seno de la sociedad. Política de Estado implica que *este mismo* –un ente complejo y diverso, que ciertamente no es una persona física, un individuo, ni se resume en una pandilla criminal– asume un plan y lo desarrolla a través de ciertas conductas que se disciplinan al fin y a la estrategia diseñados por el propio Estado. Igualmente, la noción de un crimen de Estado, si nos atenemos al significado literal de la expresión, se instala sobre el supuesto de que el *Estado* comete crímenes”.

²⁵ Voto razonado del juez García en caso *Goiburú*: “22. Es evidente que las violaciones, aisladas o masivas, son cometidas por agentes del Estado o por otros individuos cuya conducta compromete la responsabilidad internacional de aquél, parte material y procesal en los enjuiciamientos internacionales sobre derechos

Cançado Trindade hace presente que es perfectamente posible que el Estado pueda perpetrar crímenes. Resalta además, los riesgos que para los derechos fundamentales representa la “guerra contra el terrorismo”, se trataría de una especie de Cóndor *Redivivus*: esto es, la historia se vuelve a repetir²⁶.

Lo recién expuesto pone en evidencia los problemas que el término terrorismo de Estado conlleva y las dificultades que se presentan para fijar con cierta claridad su marco²⁷. Por de pronto, como ya se señaló, no es un concepto jurídico, ni se encuentra definido por algún instrumento internacional²⁸. Además, puede llevar a confusión y pensarse sin más que se está frente al delito de terrorismo que está regulado en el Derecho interno.

No obstante, no se puede discutir que *a través* del Estado se pueden cometer delitos –las sentencias citadas exponen hechos que lo dejan de manifiesto–, es decir, estar frente al ejercicio del poder estatal que emplea ciertos medios para infundir un temor generalizado en la población. Organismos de Estado o grupos

humanos, que puede recibir, bajo ese título y conforme a la responsabilidad que se acredite, la declaración y la condena que formula el Tribunal. Las violaciones a derechos humanos, particularmente las que afectan de manera más intensa bienes jurídicos fundamentales –vida, integridad, libertad–, se hallan recogidas como crímenes o delitos en la normativa nacional e internacional, y generan, además de aquella responsabilidad del Estado, una responsabilidad penal específica de los individuos. 23. Por eso prefiero hablar de ‘crímenes *desde* el Estado’ o ‘terrorismo *desde* el Estado’, es decir, crímenes y terrorismo a través del empleo del poder y de los medios e instrumentos con que cuentan quienes lo detentan, enfilados a delinquir. En forma semejante se puede examinar la expresión ‘política de Estado’, que supone un consenso, una participación social y política, una admisión generalizada, o acaso unánime, generada a través de fines, metas y acuerdos democráticos, que no poseen y que jamás han tenido las conjuras criminales, los pactos de camarilla disfrazados con razones de Estado, consideraciones de bien común, motivos de unidad y paz pública que solo tendrían sentido moral en una sociedad democrática”.

²⁶ Voto razonado del juez Cançado Trindade en caso *Goiburú*: “55. En los años setenta, fue la ‘guerra [sic] contra la subversión’, hoy en día es la ‘guerra [sic] contra el terrorismo’. En ambas, para los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos los fines justifican los medios, y todo está permitido, al margen del Derecho. Como ha recién señalado un pregonero de la actual ‘guerra [sic] contra el terrorismo’, ‘quien no está con nosotros está contra nosotros’, exactamente como advertían los militares de la *Operación Cóndor* en la década del setenta, todos Jefes de Estado, para sembrar el terror e intentar justificar los crímenes de Estado. 56. En realidad, crímenes de Estado existen, han existido y siguen existiendo, como lo indican hoy día informes recientes (v. g., para la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa) sobre prácticas sistemáticas de tortura en prisiones –inclusive secretas– en otros continentes, verdaderos campos de concentración en la llamada ‘guerra [sic] contra el terrorismo’. También hoy en día surgen noticias dispersas sobre la práctica de la tortura (bajo el eufemismo ‘interrogatorios intensivos’), de detenciones ilegales o arbitrarias, de secuestros, vuelos clandestinos y desapariciones forzadas de personas, de posibles ejecuciones extrajudiciales, igualmente en escala inter-estatal”.

²⁷ GARZÓN VALDÉS (1989), pp. 38 y ss. establece un concepto de terrorismo de Estado.

²⁸ Según LAMARCA PÉREZ (2001), p. 1107, es una noción periodística y no jurídica.

paraestatales que actúan sin contrapesos institucionales –asegurando así, su impunidad–, imponiendo su autoridad a la ciudadanía, a través de actos violatorios a los derechos humanos, pues es vista como una especie de factor de riesgo que es preciso controlar. Se actúa dentro de una política de Estado con un fin puramente asegurativo.

Si bien la comprensión del fenómeno puede no parecer compleja, sí se problematiza a la hora de precisar cuáles son los tipos penales aplicables. En efecto, *aun cuando se emplea la voz terrorismo, no necesariamente, como se acaba de afirmar, se está frente a un delito de terrorismo o a alguna otra figura contemplada en el Derecho interno*, más bien se configuran delitos internacionales, como el genocidio, los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra²⁹. No puede obviarse que en estos casos se está frente a graves violaciones a los derechos humanos, como ya lo han puesto en evidencia diversas sentencias de la CIDH³⁰. Se trata de delitos perpetrados por individuos siguiendo políticas estatales o con la connivencia del aparato estatal que nada hace para evitarlos y que afectan seriamente los derechos humanos. Es por ello por lo que pueden comprenderse dentro del Derecho internacional, pues existe un interés de toda la comunidad internacional en su persecución, al estar en juego las bases mismas de la convivencia. Las naciones ya no son indiferentes frente a ciertos crímenes. Es lo que explica, por ejemplo, la instauración de la Corte Penal Internacional y la configuración del principio de complementariedad, entre otros³¹. Si los Estados nada hacen o nada pueden hacer para juzgar estos graves delitos, se puede recurrir a la instancia internacional.

Estas cuestiones se examinarán a continuación: de qué forma se pueden configurar crímenes internacionales. Para tal efecto, se hará un análisis tanto desde el Derecho internacional como del interno.

²⁹ Aunque no se trata de terrorismo de Estado propiamente tal, hoy también se discute si ciertos actos de terrorismo internacional, como el de las Torres Gemelas en Nueva York, podrían comprenderse dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional. Así, PROULX (2003), pp. 1010 y ss.; JODOIN (2007), pp. 78 y ss.; OLÁSOLO ALONSO y PÉREZ CEPEDA (2008), pp. 171 y ss.

³⁰ Además de las ya aludidas sentencias *Goiburú* y *Almonacid Arellano*, también se pueden citar, entre otras, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Myrna Mack Chang*, de 25 de noviembre de 2003 (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf, consultado el 5 de junio de 2015); *Barrios Altos*, de 14 de marzo de 2001 (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf, consultado el 5 de junio de 2015); *Masacre Plan de Sánchez*, de 19 de noviembre de 2004 (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf, consultado el 5 de junio de 2015).

³¹ Acerca del principio de complementariedad, CARNEVALI (2010b), pp. 181 y ss.

3.1. Desde el Derecho internacional

La intervención del Estado en actividades que pueden ser calificadas de terroristas, y por ello ser sancionados quienes las ejecutan, no es un tema reciente. En efecto, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, se conformó el *Comité Bryce* donde se concluyó que Alemania durante la ocupación de Bélgica empleó un sistema deliberado y generalizado de terrorismo sobre la población con el propósito de asegurar el control de la región. El empleo de matanzas masivas y la destrucción de la propiedad fueron previamente planificados y ejecutados por las fuerzas alemanas a fin de mermar la voluntad de defensa del pueblo belga³². Incluso, en marzo de 1919, la Comisión de Responsabilidades, que surgió tras la Conferencia de Paz de París, comprendió dentro de la lista de crímenes de guerra el terrorismo sistemático contra la población civil. No obstante, la existencia de antecedentes que daban cuenta de lo anterior, y que fueron cometidos por las fuerzas alemanas –así también por los vencedores, pero sin ser juzgados–, las sentencias condenatorias fueron más bien escasas. Al respecto, debe tenerse presente que el art. 227 del Tratado de Versalles disponía el establecimiento de un tribunal especial para juzgar al emperador Guillermo II por ofensas supremas a la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados³³. Sin embargo, nunca se pudo juzgar al *Kaiser*, pues los Países Bajos –donde se encontraba– se negaron a extraditarlo, como también a otros importantes jefes alemanes. Aunque el Tribunal Imperial (*Reichsgericht*) de Leipzig juzgó crímenes de guerra cometidos por alemanes, no tuvo mayor repercusión³⁴.

Sin lugar a dudas, son los graves acontecimientos que tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial los que determinaron el *iter*, ya irreversible, en materia de protección de los derechos humanos y el papel que pueden llegar a tener las fuerzas estatales. Es así que el Tribunal Militar Internacional, durante los juicios de Núremberg, estimó que las políticas de terror emprendidas por el Estado alemán en contra de la población civil se comprendían dentro de lo dispuesto en el art. 6 (b) del Estatuto, esto es, como crímenes de guerra. Es así que en la sentencia se señaló expresamente que:

³² JODOIN (2007), p. 100.

³³ Art. 227: “Las potencias aliadas acusan públicamente a Guillermo de Hohenzollern, por falta suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados”.

³⁴ MERON (2006), pp. 553 y ss.; KITTICHAISAREE (2001), p. 15; JESCHECK (2001), pp. 53-54; ETCHEBERRY (1998), pp. 129 y ss.; QUINTANO RIPOLLÉS (1955), p. 401; JIMÉNEZ DE ASÚA (1950), pp. 982-983; GIL GIL (2000), pp. 36-37.

“Los territorios ocupados por Alemania fueron administrados violando las leyes de la guerra y que las evidencias eran abrumadoras en cuanto a la existencia de políticas sistemáticas de violencia, brutalidad y *terror* hacia la población civil”³⁵.

Por otro lado, diversos tribunales militares sí consignaron expresamente el crimen de terrorismo dentro de sus estatutos³⁶.

Con posterioridad, los Convenios de Ginebra de 1949, concretamente el cuarto y los protocolos adicionales I y II, como instrumentos dirigidos a tratar las graves infracciones que pueden tener lugar dentro del marco de contextos bélicos y que se comprenden dentro del Derecho Internacional Humanitario, dispusieron normas relativas al empleo de métodos terroristas. En efecto, el art. 33 del cuarto Convenio, referido a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, establece:

“No se castigará a ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido. Están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de *terrorismo*. Está prohibido el pillaje. Están prohibidas las medidas de represalia contra las personas protegidas y sus bienes”³⁷.

El antecedente más directo de la norma transcrita es el art. 50 de las regulaciones de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre³⁸.

³⁵ La cursiva no en el original. Parte de la sentencia señala: “The territories occupied by Germany were administered in violation of the laws of war. The evidence is quite overwhelming of a systematic rule of violence, brutality and terror. On the 7th December, 1941, Hitler issued the directive since known as the ‘*Nacht und Nebel Erlass*’ (*Night and Fog Decree*), under which persons who committed offences against the Reich or the German forces in occupied territories, except where the death sentence was certain, were to be taken secretly to Germany and handed over to the SIPO and SD for trial or punishment in Germany. This decree was signed by the defendant Keitel. After these civilians arrived in Germany, no word of them was permitted to reach the country from which they came, or their relatives; even in cases when they died awaiting trial the families were not informed, the purpose being to create anxiety in the minds of the family of the arrested person. Hitler’s purpose in issuing this decree was stated by the defendant Keitel in a covering letter, dated 12th December, 1941, to be as follows: Efficient and enduring intimidation can only be achieved either by capital punishment or by measures by which the relatives of the criminal and the population do not know the fate of the criminal. This aim is achieved when the criminal is transferred to Germany”. Ver el texto completo de la sentencia en *American Journal of International Law*. Vol. 41, 1947, pp. 172 y ss. También en http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp (consultado el 5 de junio de 2015).

³⁶ Con mayor detalle, JODOIN (2007), pp. 101-102.

³⁷ Cuarto Convenio de Ginebra: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm> (consultado el 13 de junio de 2015).

³⁸ Art. 50: “Ninguna pena colectiva, pecuniaria o de otra clase podrá imponerse a los habitantes por causa de hechos individuales de que no puedan ser considerados como solidariamente responsables”. Ver en <https://>

Debe entenderse el art. 33 citado por las terribles prácticas que tuvieron lugar en territorios ocupados durante la segunda gran conflagración³⁹. Por su parte, el art. 51 del Protocolo I y el art. 13 del Protocolo II también prohíben, dentro del conflicto, el empleo de medios que causen el terror en la población civil⁴⁰. Así también lo dispone el art. 4.2. d) del mismo Protocolo II, que prohíbe los actos de terrorismo contra la población civil.

Pues bien, aun cuando ninguna de estas disposiciones define qué se entiende por terrorismo, se alude, fundamentalmente, a aquellos casos en que estando dentro de conflictos armados, sean o no internacionales, causen terror en la población civil⁴¹. Con todo, también hay que tener cuidado, pues no todo acto que afecte a civiles puede estimarse sin más como un crimen. Por de pronto, y como es obvio, una guerra para toda población civil siempre causará temor. En consecuencia, si se trata de intervenciones militares legítimas que aunque pudieran causar terror entre los civiles, no estarían, en principio, prohibidas por las leyes de la guerra⁴².

Es necesario, pues, precisar cuándo estamos frente a una violación a las normas del Derecho Internacional Humanitario y, por tanto, frente a un eventual crimen de guerra. A este efecto, hay que tener en consideración tanto el *jus ad bellum* como el *jus in bello*. Sin entrar en mayores detalles, se refieren, respectivamente, a qué casos puede emplearse el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y a qué reglas deben aplicarse cuando se está frente a un conflicto armado. Es decir, el conjunto de normas que gobiernan el comportamiento dentro de un conflicto de esta naturaleza y que tienen su origen en la antigua teoría de la guerra justa⁴³. Como es fácil suponer, las dificultades no son menores, por ejemplo, cómo distinguir ciertas tácticas militares que si bien se cometen dentro de un contexto bélico, pueden llegar a ser calificadas como crímenes de guerra, en cuanto se trata

www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm (consultado el 13 de junio de 2015).

³⁹ KALSHOVEN (1983), p. 74.

⁴⁰ Art. 51: “2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”. Ver en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm> (consultado el 13 de junio de 2015). Art. 13: 2. “No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”. Ver en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm> (consultado el 13 de junio de 2015).

⁴¹ PAREDES CASTAÑÓN (2010), pp. 152 y ss.

⁴² JODOIN (2007), p. 92.

⁴³ SLOANE (2009), pp. 56 y ss.

de actos terroristas. Dicho en otros términos, desde qué momento ciertos comportamientos transgreden las reglas básicas del *jus in bello* y del *jus ad bellum*. Lo expuesto se complejiza cuando intervienen grupos de resistencia contra gobiernos dictatoriales o en aquellos casos en que los Estados, por afinidad política, apoyan a ciertos grupos contra gobiernos de otros Estados. La tentación de calificar de terroristas a estos grupos es intensa sobre todo por parte de quienes están en el poder y se ven atacados⁴⁴.

Considerando lo anterior, podría entenderse que se está frente a transgresiones a las normas propias del Derecho Internacional Humanitario y, por tanto, frente a un crimen internacional, cuando se infringen las reglas citadas, a saber, el *jus ad bellum* como el *jus in bello*. En este sentido, cuando ya se está inmerso dentro de un conflicto armado, no tiene mayor sentido calificar ciertos actos como delitos terroristas, pues lo que se configuran son crímenes de guerra conforme al Derecho Internacional Humanitario. Es así que el propio Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que una vez alcanzado el umbral del conflicto armado, poco aportaría designar “terroristas” la mayoría de los actos de violencia contra civiles o bienes de carácter civil, pues ya son actos que constituyen crímenes de guerra conforme al Derecho Internacional Humanitario. Por lo anterior, las personas que presuntamente hayan cometido crímenes de guerra pueden ser objeto de enjuiciamiento penal por los Estados de conformidad con las bases de la jurisdicción del Derecho internacional. Como asimismo, puede también ser conocido por la Corte Penal Internacional⁴⁵.

⁴⁴ Como señala PÉREZ GONZÁLEZ (2012a), p. 15: “En tales situaciones, la línea que separa la actividad terrorista de los actos de beligerancia autorizados por el Derecho de los conflictos armados se torna a menudo imprecisa, y así, en lo que se refiere a la situación de ocupación —una de las posibles manifestaciones de las guerras asimétricas actuales—, la calificación como grupo de resistencia o insurgencia, por un lado, o como grupo terrorista, por otro, según la posición subjetiva adoptada, de aquellos que se enfrentan mediante acciones violentas a las fuerzas ocupantes, no deja de constituir un factor perturbador, teñido de coloraciones políticas, a la hora de aplicar a los hechos caracterizaciones jurídicas; de tal manera que las discrepancias generadas lleguen a inficionar el debate sobre el terrorismo y a revelarse como una de las causas de que el acercamiento de los Estados a un consenso sobre lo que haya que entender por terrorismo siga hasta ahora en el atolladero”. Sobre el punto no debe olvidarse que los grupos insurgentes han existido siempre, basta considerar los movimientos independentistas. Es así que a los llamados movimientos de liberación nacional se los reconoce como sujetos de Derecho internacional. La propia Carta de las Naciones Unidas consagra el principio de libre determinación de los pueblos o la Convención de Ginebra cuando se refiere a los conflictos armados internos. CASSESE (2006), pp. 127 ss.

⁴⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, p. 8. Ver, también, ABAD CASTELÓS (2012), p. 113. Para SCHARF (2004), pp. 359 y ss., los actos de terrorismo deberían considerarse una especie de equivalentes a los crímenes de guerra cuando se está en tiempos de paz.

Con todo, si bien en principio puede entenderse que los actos de terrorismo se cometen, frecuentemente, en contextos de conflicto armado y, por ende, deberían ser aplicables las normas de del Derecho Internacional Humanitario, las líneas nunca son demasiado claras y con frecuencia suelen tornarse difusas, sobre todo, como ya se indicó, en aquellos supuestos en que intervienen grupos no estatales o de liberación nacional⁴⁶. Y es que para distinguir en qué casos determinados actos se encontrarían amparados por las leyes de la guerra –*ius in bello*– y cuándo serían derechamente terroristas, se recurre más bien a consideraciones de orden político. Para unos serán terroristas, para otros “combatientes por la libertad”. Justamente, esta es una de las razones que impide consensuar a nivel internacional un concepto de terrorismo⁴⁷, pues los Estados que se ven enfrentados a estos grupos tienden a calificarlos como terroristas, evitando que sean juzgados a la luz de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Empero, estos grupos sí tienen un reconocimiento, pues los pueblos tienen Derecho a oponerse y resistirse al opresor, como se desprende, entre otras disposiciones, del art. 1.4. del Protocolo Adicional I⁴⁸, pero deben hacerlo respetando también las normas propias que regulan un conflicto, procurando evitar que se afecte a la población civil. Por muy legítima que sea su lucha, nada los autoriza a recurrir a métodos terroristas⁴⁹. Es decir, buscar como uno

⁴⁶ PÉREZ GONZÁLEZ (2012b), pp. 310-311, se refiere al informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio en su informe “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”, de 2004, presentado a instancias del secretario general de las Naciones Unidas, que al describir el terrorismo señala: “Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, 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”.

⁴⁷ PÉREZ GONZÁLEZ (2012b), p. 312.

⁴⁸ Art. 1. 4.: “Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

⁴⁹ GASSER (2002), p. 563: “Any combatant who chooses to engage in guerrilla warfare remains bound to respect all rules on the conduct of military operations and the protection of civilians. There will be no excuse if he combines (legitimate) guerrilla warfare with a (criminal) terrorist campaign”; PIGNATELLI Y MECA (2012), p. 64: “Por consiguiente, el Derecho Internacional Humanitario debe ser plenamente respetado, en situación de ocupación militar, por el ocupante y los grupos de resistencia que luchan contra él y en los conflictos de liberación nacional por la potencia colonial y por los movimientos de liberación, debiendo todos ellos, en una y otra situación, abstenerse de cometer actos de terror”; también, PÉREZ GONZÁLEZ (2012b), pp. 321 y ss.

de sus fines aterrorizar a la población civil, no siendo relevantes las consideraciones de orden militar⁵⁰.

Cabe destacar que en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), en el caso *Galic* determinó la responsabilidad penal del general serbio bosnio Stalislav Galic por crímenes de guerra, entre otros delitos, por estimar que entre septiembre de 1992 y agosto de 1994, en los alrededores y en la misma Sarajevo, había cometido actos de violencia con el objetivo principal de causar el terror en la población civil, atendido lo dispuesto en el art. 51 del Protocolo Adicional I y del art. 13 del Protocolo Adicional II. En la misma sentencia se precisó el significado del crimen de terror:

“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.
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”⁵¹.

En el caso *Blaskic* también se condenó a Tihomir Blaskic como autor de crímenes de guerra, conforme a lo dispuesto en el art. 51 del Protocolo Adicional I, al estimarse que sus ataques a la población civil bosnio-musulmana iban dirigidos a aterrorizarla, pues sus ataques no perseguían propósitos militares⁵².

⁵⁰ PIGNATELLI Y MECA (2012), pp. 61-62.

⁵¹ Sentencia *Galic* en <http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf> (consultado el 23 de junio de 2015). Además, en la misma sentencia se indica, respecto a la intención: “136. ‘Primary purpose’ signifies the mens rea of the crime of terror. It is to be understood as excluding dolus eventualis or recklessness from the intentional state specific to terror. Thus the Prosecution is required to prove not only that the Accused accepted the likelihood that terror would result from the illegal acts –or, in other words, that he was aware of the possibility that terror would result– but that that was the result which he specifically intended. The crime of terror is a specific-intent crime”; JODOIN (2007), pp. 103 y ss., cita varias sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

⁵² Sentencia *Blaskic* en <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> (consultado el 23 de junio de 2015): “732. General Blaskic admitted to the Trial Chamber that he knew that civilians were being detained at Dubravica primary school 1644. These included inter alia the women and children who had been placed around General Blaskic’s command post for two weeks. Nonetheless, he announced that he had not made

De lo expuesto, puede afirmarse lo siguiente: presentándose determinados supuestos esenciales como son el contexto –conflicto armado, sea o no internacional– y la cualificación a quiénes va dirigido el ataque –principalmente la población civil–, los comportamientos de orden terrorista pueden configurar crímenes de guerra. De este modo, se puede recurrir a la Corte Penal Internacional atendido lo dispuesto en el art. 8 del Estatuto de Roma⁵³. En efecto, conforme a la norma recién citada pueden calificarse como crímenes de guerra las políticas provenientes del propio Estado, desde el momento que señala expresamente: “...en particular cuando se cometan *como parte de un plan o política* o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”. Tal como afirma Pérez González, los actos de terrorismo pueden llegar a calificarse como crímenes internacionales⁵⁴. En este sentido, y como señala el autor, el propio Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia concluyó que los crímenes más atroces cometidos en un conflicto armado no internacional deben ser considerados como crímenes internacionales, lo que supone que las normas del *jus in bello* son aplicables para enjuiciar a una persona acusada de haber cometido un crimen en un conflicto armado no internacional, comprendiéndose los actos de terrorismo en cuanto violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario⁵⁵. Precisamente, dentro del ámbito de competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional, se puede apreciar que diversos crímenes de guerra son susceptibles de encuadrarse dentro de la noción jurídica de actos terroristas, equiparándose entre las situaciones de conflicto internacional y de conflicto interno. Esta idéntica calificación y reproche penal

any effort to investigate the circumstances under which people were detained because the civilian authorities and Red Cross were dealing with the matter 1645. In addition, the Trial Chamber points out that the school also served as the billet of the Vitezovi. As a result, in the opinion of the Trial Chamber, General Blaskic could not have been unaware of the atmosphere of terror and the rapes which occurred at the school. 733. The Trial Chamber accordingly concludes that General Blaskic did know of the circumstances and conditions under which the Muslims were detained in the facilities mentioned above. In any case, General Blaskic did not perform his duties with the necessary reasonable diligence. As a commander holding the rank of Colonel, he was in a position to exercise effective control over his troops in a relatively confined territory 1646. Furthermore, insofar as the accused ordered that Muslim civilians be detained, he could not have not sought information on the detention conditions. Hence, the Trial Chamber is persuaded beyond all reasonable doubt that General Blaskic had reason to know that violations of international humanitarian law were being perpetrated when the Muslims from the municipalities of Vitez, Busovaa and Kiseljak were detained”.

⁵³ Así, PIGNATELLI Y MECA (2012), p. 62.

⁵⁴ PÉREZ GONZÁLEZ (2012b), p. 325.

⁵⁵ PÉREZ GONZÁLEZ (2012b), p. 325.

se comprende dentro de la línea jurisprudencial que fue abierta por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia⁵⁶.

También se debe analizar si ciertos actos terroristas *desde* el Estado pueden dar lugar a crímenes de lesa humanidad, conforme se dispone en el art. 7 del Estatuto de Roma. Según mi parecer, estos delitos son los que recogen la mayor parte de los supuestos comprendidos dentro del llamado terrorismo de Estado⁵⁷. El artículo en comento afirma que para estar frente al delito que se analiza se requiere que “*se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*”⁵⁸. Luego señala que por ataque contra una población civil se entenderá “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la *política de un Estado o de una organización* de cometer ese ataque o para promover esa política”⁵⁹. Precisamente el carácter múltiple, generalizado o sistemático del ataque que se dirige a la población civil da cuenta del *clima de terror al que se puede ver expuesta la población* de ser víctima de una serie de delitos expresados en dicho artículo. Lo mismo puede predicarse de la exigencia que el ataque pueda ser sistemático, dado que pone en evidencia que se está frente a una planificación u organización dirigida a determinados fines⁶⁰.

Para la configuración del delito no se exige que se esté ante un conflicto armado ni es preciso un especial ánimo discriminatorio. En todo caso, dentro de los crímenes de lesa humanidad se contempla la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros –art. 7 1) h del Estatuto de

⁵⁶ En estos términos, PÉREZ GONZÁLEZ (2012b), p. 325.

⁵⁷ Sobre las diferencias entre terrorismo y delitos de lesa humanidad, LLOBET ANGLÍ (2010), pp. 100 y ss.

⁵⁸ La referencia a un ataque generalizado o sistemático en los delitos de lesa humanidad no se encuentran en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; sí, en cambio, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

⁵⁹ *Cursiva no el artículo oficial*. Tratándose de los elementos del crimen se precisa por “ataque contra una población civil”: “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la ‘política de cometer ese ataque’ requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”. Ver en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf> (consultado el 23 de junio de 2015).

⁶⁰ PIGNATELLI Y MECA (2012), p. 55.

Roma—. Aquí sí el autor debe dirigir su conducta conforme a tales motivaciones. Lo mismo sucede con el crimen de *apartheid*—art. 7 1) j) del Estatuto de Roma—, en que también se requiere que el autor haya cometido el delito en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales.

Resulta fundamental, determinar qué debe entenderse por *cometerlo como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*, como, asimismo, cuál es el conocimiento que el agente debe tener de este ataque, es decir, si se requiere o no que tenga una noción acabada acerca de los planes o de la política que el Estado o la organización pretende llevar a cabo. Pues bien, en cuanto al primer punto es preciso afirmar que debe tratarse de actos que se hallan dentro de un ámbito, un contexto en que los ataques masivos o sistemáticos son organizados, dirigidos o al menos tolerados por el poder político. Así, también, cabe su aplicación cuando se está frente a organizaciones que controlan espacios territoriales.

Por otra parte, es preciso dejar claro que la exigencia de que se trate de un ataque generalizado o sistemático constituye requisitos alternativos, es decir, es posible tomar en consideración cuestiones de orden cualitativo o cuantitativo para la configuración del delito⁶¹. Con todo, es esencial que en ambos casos se trate de ataques de naturaleza colectiva o de comisión múltiple dirigidos a una población civil. Igualmente, es fundamental exigir la presencia de una *política concreta* respecto a la cual puedan comprenderse los comportamientos individuales. Justamente es aquí donde pueden presentarse las interrogantes en torno a las exigencias subjetivas, en cuanto a si el dolo del autor no solo debe conocer el contexto de comisión en que se comprende el ataque, sino además los detalles del plan o la política del Estado o de la organización. Probablemente, una exigencia de esta naturaleza tornaría muy compleja su configuración, y así se entendió al precisarse los elementos que se han de imponer a este crimen⁶². En consecuencia,

⁶¹ Así, GIL GIL (2001), pp. 81-82; CHESTERMAN (2000), pp. 307 y ss.; MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ (1999), pp. 778 y ss.

⁶² “Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención

es suficiente que el autor conozca que su comportamiento –cualquiera de las modalidades que se especifican en el art. 7 del Estatuto de Roma– se comprende en un accionar más amplio, en el que se reúnen los presupuestos ya examinados⁶³. Así, por ejemplo, tratándose de la primera forma comisiva constitutiva de crimen contra la humanidad que establece el art. 7, a saber, el asesinato, se le exige al autor no solo que su dolo comprenda la muerte de una o más personas, sino que además el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Por último, tratándose de los crímenes internacionales, es posible también comprender dentro del genocidio los supuestos propios del terrorismo desde el Estado. En efecto, lo ya planteado respecto de los crímenes de lesa humanidad puede aplicarse en este caso, entendiendo, en un sentido amplio, que el genocidio se refiere a acciones *discriminadas* contra determinados grupos específicos de la población. En cambio, los delitos de lesa humanidad apuntan a acciones *indiscriminadas* cometidas en contra de la población civil⁶⁴ –con la excepción de los casos ya reseñados, del art. 7 1) h y j del Estatuto de Roma–. Es difícil no concebir el genocidio sin el efecto del terror sobre la población, sobre todo si se ejerce sobre un determinado sector, buscando su destrucción sobre la base de la pertenencia.

De lo dispuesto en el art. 6 del Tratado de Roma es posible distinguir cuatro supuestos dentro del delito de genocidio. Es así que tratándose del primer caso, y que sirva a modo de ejemplo (6a) genocidio por matanza de miembros de grupo) es posible apreciar los siguientes *elementos*: 1) que el autor haya dado muerte a una o varias personas; 2) que esas personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado; 3) que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; 4) que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción. Es del caso que los elementos 3 y

de cometer un ataque de esa índole”. Ver en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf> (consultado el 23 de junio de 2015).

⁶³ Tal como afirma AMBOS (2001), p. 52, debe prescindirse de un conocimiento de todas las características de la agresión o de los detalles exactos de una política o de un plan. Este autor señala también que el dolo se puede demostrar por la vía de la prueba indiciaria cuando el autor únicamente quería favorecer una agresión extendida o sistemática.

⁶⁴ FEIERSTEIN (2011) p. 577.

4 recién citados también pueden encontrarse en los otros supuestos del delito de genocidio, lo que se explica si consideramos que se está frente a un delito de intención⁶⁵ –tercer elemento–, así como es esencial considerar el contexto en que tales comportamientos se desarrollan –cuarto elemento–. Respecto de este último, de carácter contextual, a mi modo de ver es exigible que el sujeto conozca las existencias de estas circunstancias. En efecto, si se afirma que se está frente a un tipo incongruente por exceso subjetivo, para la consumación del delito es esencial que el sujeto realice actos que afecten a miembros de un determinado grupo, siempre que se *enmarquen dentro de un plan dirigido a destruir este*. Plan que puede entenderse comprendido dentro de la política de un Estado o de una organización. En este sentido, es posible estar frente al tipo que se examina con la muerte de una sola persona, siempre, claro está, que la intención sea la destrucción, total o parcial, del grupo al que pertenece la víctima. Se trata, pues, de un delito de resultado cortado, por cuanto se requiere que el agente atente contra ciertos intereses individuales, no siendo necesario que el fin pretendido llegue a concretarse⁶⁶. En este orden de ideas, en los casos *Musema*⁶⁷, *Akayesu*⁶⁸ y *Jelusic*⁶⁹ se señaló que para la configuración del tipo es necesario probar que el acusado ha tenido la intención específica de destruir, al menos en parte, determinados grupos en cuanto tales: la víctima no es elegida por su identidad individual sino por pertenecer a ciertos grupos⁷⁰.

Atendido todo lo expuesto, parece no haber mayores dificultades para estimar subsumidos dentro de los crímenes internacionales a los actos terroristas cometidos por agentes estatales o grupos amparados por el Estado, siempre que concurren los elementos exigidos por tales figuras. Es decir, cuando se está frente a situaciones excepcionales, como son los conflictos armados –sean o no inter-

⁶⁵ Así, GIL GIL (1999), pp. 178 y ss.

⁶⁶ FEJOO SÁNCHEZ (1998), pp. 2267 y ss. Como señala buena parte de la doctrina, se trata de un delito que protege bienes jurídicos supraindividuales, esto es, determinados grupos humanos, constituidos como una unidad social. Para ello se deberá recurrir a ciencias extrajurídicas, a fin de poder precisar cuándo estamos frente a estas unidades.

⁶⁷ Caso *Musema* ICTR-96-13 en: <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf> (consultado el 26 de junio de 2015).

⁶⁸ Caso *Akayesu* ICTR-96-4 en: <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf> (consultado el 26 de junio de 2015).

⁶⁹ Caso *Jelusic* IT-95-10-A en: <http://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (consultado el 26 de junio de 2015).

⁷⁰ KITTICHAISAREE (2001), pp. 72 y ss.; ZAKR (2001), pp. 263 y ss.

nacionales— o cuando se está frente a regímenes dictatoriales que se sustentan bajo un régimen de terror, como se constató en las citadas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible aplicar las normas propias del Derecho internacional. En estos casos, si bien se emplea la voz *terrorismo (de Estado)*, no se está, propiamente, frente a un delito de terrorismo, entendido este en los términos consagrados en los derechos internos. Se está ante *hechos aún más graves*, pues la población civil no cuenta con las instancias, suficientemente independientes, para hacer valer sus derechos. Cuando se está inmerso en un conflicto armado, sobre todo en los que tiene un carácter interno, ha desaparecido el Estado de Derecho, por lo que las víctimas difícilmente podrán esperar respuesta de las instituciones de su propio país. Asimismo, tratándose de regímenes dictatoriales o totalitarios, el poder está destinado a subyugar a la población, violentando impunemente los derechos fundamentales de su población. En estos casos, donde el Estado nada hace, ya sea porque asume un papel activo en la comisión de los delitos o al menos los tolera o, incluso, porque el sistema penal nacional ha desaparecido, los delitos que surgen en este contexto adquieren una relevancia internacional.

A mi modo de ver, se trata de crímenes que conciernen a la comunidad internacional toda, pues se están afectando las bases mínimas de toda convivencia⁷¹. No solo existe el deber sino también el derecho de juzgar, más aún si los Estados llamados a actuar no lo hacen. Es lo que justifica todo el sistema de justicia internacional y el papel que en este contexto tiene el principio de complementariedad, pues en caso de que los Estados no actúen, es posible recurrir a la Corte Penal Internacional.

3.2. Desde el Derecho interno

Con el objeto de brindar mayores argumentos a lo ya expuesto y poder determinar en qué casos los actos propios del llamado terrorismo de Estado pueden ser calificados como crímenes internacionales es esencial examinar el Derecho interno.

⁷¹ En el preámbulo del Estatuto de Roma se constata lo señalado. Afirmando que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”. Entre otros, AMBOS (1999), pp. 44-45; GIL GIL (1999), p. 34; BASSIOUNI (1985), pp. 1453 y ss.

En este orden de ideas, las cuestiones más complejas se presentan cuando los delitos son cometidos por agentes de Estado o grupos paraestatales dentro de un régimen democrático en tiempos de paz⁷². ¿Se puede hablar propiamente de terrorismo de Estado? O dicho en otros términos: ¿los delitos cometidos *desde el Estado* son propiamente delitos terroristas? Entendiendo terrorismo en el sentido propio del término, esto es, la comisión de delitos graves en los que se persigue, esencialmente, la desestabilización del orden institucional democrático, en cuanto se constriñe a los poderes públicos o, incluso, a organizaciones internacionales a ejecutar o abstenerse de ejecutar ciertos actos; la alteración grave del orden público, o el infundir temor generalizado en la población en cuanto se ven afectados sus derechos fundamentales.

¿Puede el propio Estado *subvertir* el orden constitucional? Indicado en estos términos, puede parecer difícil que se esté frente a un delito terrorista. Esta figura es más bien aplicable a aquellos grupos que se dirigen, precisamente, a cuestionar al Estado⁷³. La regla general es que en los delitos terroristas lo que se pone en entredicho es el poder coercitivo del Estado, al pretender la organización ocupar un espacio normativo. Esto es, discutir su capacidad decisoria, ya sea a nivel interno o, incluso, en la adopción de sus políticas internacionales. En este sentido, debe tenerse presente que estos actos tienen un componente simbólico que no se puede eludir: la especial vulnerabilidad que tiene lugar al cuestionarse estructuras esenciales que conforman el basamento de la identidad social, como son las formas de conveniencia y entendimiento democrático⁷⁴.

Con todo, casos como los GAL en España durante los ochenta, permiten plantear ciertas dudas, pues no se trató simplemente de excesos policiales, sino de todo un entramado organizado desde el Estado para combatir el terrorismo

⁷² Sobre el punto, BARTOLI (2008), pp. 211-212, señala que respecto a hechos calificables como terrorismo, pero que son cometidos en tiempos de paz, se debe aplicar la legislación interna o, bien, los delitos contra la humanidad. Pero, en tiempos de guerra, se trata de crímenes de guerra o delitos contra la humanidad. CARNEVALI (2010a), pp. 121 y ss.

⁷³ Sobre el punto, señala TERRADILLOS BASOCO (2010), pp. 281, que debe distinguirse entre el terrorismo de oposición y el terrorismo desde el Estado. Mientras el primero actúa para condicionar o sustituir el poder, el segundo lo hace para consolidar o incrementar el poder que detenta.

⁷⁴ Así, LLOBET ANGLÍ (2010), pp. 70 y ss.; CANCIO MELIÁ (2008), pp. 73 y ss. En p. 75: “Por lo tanto, se trata de una arrogación de organización no solo en el sentido de que se arroga una organización ajena, sino, además, que es una organización delictiva quien se la arroga: la organización delictiva se arroga el ejercicio de derechos pertenecientes al ámbito de soberanía del Estado. Solo si se vincula de este modo la emergencia de la organización con el incremento fáctico de la peligrosidad que esta supone, se percibe con claridad el específico significado de la actuación colectiva de las organizaciones criminales: pone en cuestión el monopolio de la violencia que corresponde al Estado”.

de ETA⁷⁵. Se quiso enfrentar el terrorismo a fin de preservar la democracia, empleando métodos terroristas. Como es sabido, los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación) fueron grupos paraestatales que cometieron torturas y asesinatos, actuando durante bastante tiempo, recibiendo financiamiento del Estado español. Los casos más emblemáticos en los que estuvieron involucrados fueron los asesinatos de Lasa y Zabala y el secuestro de Marey. A pesar de haberse determinado que se trataba de una organización, no se le calificó por parte de los tribunales españoles como terrorista, pues en definitiva no estaba dirigida a subvertir el orden constitucional sino que a mantenerlo⁷⁶.

Empero, en un contexto de esta naturaleza, donde se está frente a una organización que cuenta con el apoyo del Estado o que al menos tolera su accionar, que tiene una *connotación política*, por cuanto persigue fines de este orden al pretender “defender” violentamente el orden constitucional, ¿no se comete igualmente un delito terrorista? Y si la respuesta fuera afirmativa, ¿no se trata acaso de terrorismo *desde el Estado*? Todo parece indicar que no existe impedimento jurídico para decantarnos por el camino afirmativo. Por de pronto, ni en el Derecho chileno ni en el comparado –al menos de las legislaciones más cercanas a la nuestra– se establecen limitaciones al respecto; es decir, que no se comprenderían las organizaciones terroristas de carácter paraestatal o cuando intervienen agentes de Estado. Por el contrario, es perfectamente posible calificar estas como terroristas y sancionarlas conforme al Derecho nacional. Son hechos de particular gravedad como para calificarlos de delitos comunes agravados⁷⁷. Por otro lado, puede aseverarse que casos como el reseñado *alteran gravemente del orden público*⁷⁸. En efecto, como afirma Cancio Meliá:

“Entonces, parece claro que los grupos de la *guerra sucia* que surjan de la propia estructura del Estado –normalmente, de las organizaciones armadas del mismo–, precisamente por su pertenencia a la estructura del Estado, expresan una finalidad política: la de cambiar una piedra angular de la estructura del Estado, la neutralidad de la Administración pública, para combatir con los medios violentos propios de las infracciones de terrorismo a determinados grupos políticos o terroristas” (Cancio Meliá, 2010, p. 191)⁷⁹.

⁷⁵ Con detalle, PORTILLA CONTRERAS (2001), pp. 501 y ss.

⁷⁶ Al respecto, CANCIO MELIÁ (2010), pp. 188-189.

⁷⁷ Así GONZÁLEZ CUSSAC (2006), p. 76.

⁷⁸ Así expresamente, CANCIO MELIÁ (2010), pp. 190-191.

⁷⁹ La cursiva en el original.

En el caso de la delincuencia terrorista lo que se cuestiona es el orden constitucional y los mecanismos de tomas de decisiones democráticas, es decir, las bases mismas de la soberanía. Se puede decir, lo que se busca es suplantar al legislador. En cambio, en el terrorismo de Estado lo que no se respeta es el ejercicio de la actividad punitiva del Estado, al querer reemplazar al poder judicial⁸⁰. La justicia está en sus manos. Qué duda cabe que en ambos casos se altera gravemente el orden público establecido, pues *se arrancan o inhiben, de forma ilegítima, resoluciones de la autoridad*, siguiendo los términos dispuestos –algo alambicados– en el art. 1º de la ley N° 18.314. Ambos son contextos, como se señaló, de fuerte connotación política, que se manifiestan no solo por su peligrosidad, sino también por su excepcionalidad: se afecta gravemente la institucionalidad y convivencia democrática⁸¹. Por tanto, en ambos supuestos, tanto respecto de la organización terrorista como de la actuación de agentes de Estado, se cometen delitos terroristas, entendidos tales actos de conformidad con la legislación interna.

4. CONCLUSIONES

A pesar de que los actos constitutivos de terrorismo son motivos de particular preocupación, sobre todo hoy por ser una amenaza global, aún no es posible arribar a una noción de consenso. En efecto, los instrumentos internacionales, así como importantes legislaciones nacionales, se limitan a individualizar ciertas conductas y calificarlas como terroristas. Que ello sea así tampoco debe extrañarnos, pues existen consideraciones ideológicas, políticas o religiosas que entran una tarea unificadora.

El camino se torna más arduo cuando intervienen agentes de Estado o grupos que actúan amparados por el Estado, pues operan con amplios márgenes de impunidad. ¿Se pueden calificar sus actos como terroristas? Es el llamado terrorismo de (desde el) Estado. Concepto de difícil precisión, pero particularmente empleado

⁸⁰ En este sentido, LLOBET ANGLÍ (2010), p. 115; GÓMEZ MARTÍN (2010), p. 48; GARZÓN VALDÉS (1989), pp. 38-39, afirma: “El terrorismo de Estado es un sistema político cuya regla de reconocimiento permite y/o impone la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculiza o anula la actividad judicial y convierte al gobierno en agente activo de la lucha por el poder”.

⁸¹ Como lo expresa claramente CANCIO MELIA (2009), p. 74: “Si se reconoce la realidad del especial significado a efectos de injusto de los delitos de terrorismo, no solo por un incierto juicio de peligrosidad, sino también con base en su significado comunicativo en términos políticos, se tendrá la clave para intentar diseñar los límites inmanentes de esa especialidad, y señalar los puntos en los que la regulación positiva los desborda”.

para referirse a casos de particular gravedad que violan los derechos humanos. Si bien no existe una definición jurídica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias emblemáticas se ha pronunciado al respecto, lo que permite brindar una delimitación al fenómeno que es objeto de análisis.

Pues bien, en este trabajo se quiso demostrar bajo qué circunstancias el terrorismo de Estado son actos que constituyen crímenes internacionales, al estimarse la afectación seria que se producen a los derechos humanos. Incluso, se apreció que esta forma de terrorismo es aún más grave que los delitos que pudieran cometer quienes luchan en su contra. En este sentido, debe tenerse presente que los agentes de Estado no tienen contrapeso alguno, pues todo el aparato estatal está en su favor. Se trata de casos en donde el Estado de Derecho ha desaparecido o es solo una apariencia, por lo que las víctimas difícilmente pueden esperar algo de sus instituciones. Frente a un escenario de esta envergadura, solo puede hablarse de crímenes internacionales, los que tienen jurisdicción universal.

En cambio, me parece que la situación puede valorarse desde una perspectiva distinta cuando los delitos cometidos por agentes de Estado o grupos paraestatales tienen lugar bajo un régimen democrático en tiempos de paz. Hay quienes afirman que no cabe hablar de terrorismo de Estado, pues el mismo Estado no puede ser subversivo de su propio orden constitucional, por lo que solo cabría aplicar delitos comunes con agravaciones. Empero, como se pretendió demostrar, también es posible estimar que los agentes de Estado o grupos pueden cometer delitos terroristas y aplicarse al efecto su legislación interna. Estos hechos pueden calificarse del mismo modo que aquellos que ejecutan sus adversarios, pues lo que se aprecia es el no respeto a la función punitiva del Estado. Se pretende hacer justicia de propia mano, alterándose gravemente de este modo el orden público.

No cabe duda que el concepto examinado es de muy difícil aprehensión, sobre todo si no se dispone de alguna mínima noción sobre la cual se pueda trabajar. Con todo, y considerando las experiencias dolorosas vividas en nuestros países, se torna una obligación entregar ciertos elementos de juicio que permitan otorgar una adecuada calificación jurídica a estos comportamientos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABAD CASTELÓS, Monserrat (2012): “El concepto jurídico de terrorismo y los problemas relativos a su ausencia en el ámbito de las Naciones Unidas”, en CONDE PÉREZ, Elena e IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara (Dir.), *Terrorismo y legalidad internacional* (Madrid, Dykinson), pp. 105-125.

- ABADINSKY, Howard (2013): *Organized crime* (Belmont, Wadsworth, décima edición).
- ALIOZI, Zoi (2012-2013): “A critique of state terrorism”, *A critical legal studies journal*, Vol. 6, N° 1, pp. 54-69.
- AMBOS, Kai (1999): *Impunidad y Derecho Penal internacional* (Buenos Aires, Ad Hoc).
- AMBOS, Kai (2001): “‘Elementos del crimen’ así como Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional”, en AMBOS, Kai (Coord.), *La nueva justicia penal internacional. Desarrollos Post-Roma* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 49-64.
- ARNOLD, Roberta (2004): *The ICC as a new instrument for repressing terrorism* (Ardsey, New York, Transnational Publishers).
- ASÚA BATARRITA, Adela (2002): “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en ECHANO BASALDÚA, Juan (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, (Bilbao, Universidad de Deusto), pp. 41-87.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (2001): “Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de los derechos humanos cometidas en el extranjero”, en BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (Dir.), *El Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial (N° VII, 2001), pp. 199-223.
- BARTOLI, Roberto (2008): *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto* (Turín, Giappichelli).
- BASSIOUNI, Cherif (1985): “The proscribing function of international criminal law in the processes of international protection of human rights”, en *Festschrift für Hans Heinrich Jescheck zum 70 Geburtstag* (Berlin), pp. 1453- 1475.
- BECK, Ulrich (2003): *Sobre el terrorismo y la guerra* (trad. de R. Sala Carbó, Barcelona, Paidós).
- BIN, Roberto (2007): “Democrazia e terrorismo”, en DE MAGLIE, Cristina y SEMINARA, Sergio (Dir.), *Terrorismo internazionale e Diritto penale* (Padua, Cedam), pp. 39-54.
- BEGORRE-BRET, Cyrille (2005-2006): “The definition of terrorism and the challenge of relativism”, *Cardozo Law Review* (Vol. 27), pp. 1987-2004.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya (2010): “La ‘guerra’ en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Colombiano de Derecho internacional* (Vol. 3 especial), pp. 117-153.

- BURLEIGH, Michael (2008): *Sangre y rabia. Una historia cultural del terrorismo* (trad. de Miguel Martínez-Lage y Natalia Rodríguez-Martín, Madrid, Taurus).
- CAMPOS MORENO, Juan Carlos (1997): *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial* (Valencia, Ed. General de Derecho).
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos y ORTS BERENGUER, Enrique (2005): “Un Derecho Penal contra el pluralismo y la libertad”, en CARBONELL MATEU, Juan Carlos *et al.*, *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal* (Madrid, Dykinson), pp. 181-194.
- CANCIO MELIÁ, Manuel (2008): “El injusto en los delitos de organización: peligro y significado”, en CANCIO MELIÁ, Manuel y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización* (Montevideo: B de F), pp. 15-84.
- CANCIO MELIÁ, Manuel (2009): “Los límites de una regulación maximalista: el delito de colaboración con organización terrorista en el Código Penal español”, en CUERDA RIEZU, Antonio y JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco (Dir.), *Nuevos desafíos del Derecho Penal internacional* (Madrid, Tecnos), pp. 73-98.
- CANCIO MELIÁ, Manuel (2010): *Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto* (Madrid, Reus).
- CARNEVALI R., Raúl (2010a): “El Derecho Penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXXV, 2º semestre, 2010), pp. 109-145.
- CARNEVALI R., Raúl (2010b): “Los principios de primacía y complementariedad. Una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* (Vol. XXIII, N° 1), pp. 181-200.
- CASSESE, Antonio (2006): *Diritto Internazionale* (Bologna, Il Mulino).
- CHALIAND, Gerard y ARNAUD, Blind (Dir.) (2007): *Storia del terrorismo. Dall'antichità ad Al Qaeda* (trad. de Daniele Rocca, Turín, Utet).
- CHESTERMAN, Simon (2000): “An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity”, *Duke Journal of Comparative and International Law* (Vol. 10), pp. 307-343.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2007): “El Derecho Internacional Humanitario y los desafíos en los conflictos armados contemporáneos”, Doc 30IC/07/8.4. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/30ic-ihlchallenges-2007-spa.pdf>.
- CORLETT, Angelo (2003): *Terrorism. A philosophical analysis* (Dordrecht, Kluwer).

- DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis y DE MIGUEL, Jesús (2008): “Aproximación psicosocial al análisis de los movimientos terroristas”, en CANCIO MELIÁ, Manuel y POZUELO PÉREZ, Laura (coord.), *Política criminal en vanguardia* (Cizur Menor, Thomson Civitas), pp. 325-373.
- DERSHOWITZ, Alan M. (2002): *Why terrorism works* (New Haven/Londres, Yale University Press).
- ETCHEBERRY, Alfredo (1998): *Derecho Penal. Parte General*, T. I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (1998): “Reflexiones en torno al delito de genocidio (artículo 607 del Código penal)”, en *La Ley* (Nº 6), pp. 2267-228.
- FEIERSTEIN, Daniel (2011): “Sobre conceptos, memorias e identidades: guerra, genocidio y/o terrorismo de Estado en Argentina”, *Política y Sociedad* (Vol. 48, Nº 3), pp. 571-586.
- FRIEDLANDER, Robert A. (1977): “The origins of international terrorism”, en ALEXANDER, Yonah y FINGER, Seymour (ed.), *Terrorism: Interdisciplinary perspectives* (New York The John Jay Press), pp. 27-50.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás (2007): “La tipificación ‘europea’ del delito terrorista en la decisión marco de 2002: análisis y perspectivas”, en VV.AA., *El Derecho Penal frente a la inseguridad global* (Albacete, Ed. Bomarzo).
- GARCÍA SAN PEDRO, José (1993): *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales* (Madrid, Publicaciones Universidad Complutense de Madrid).
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1989): “El terrorismo de Estado (El problema de su legitimación e ilegitimidad)”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), (Nº 65), pp. 35-55.
- GASSER, Hans-Peter (2002): “Acts of terror, “terrorism” and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross* (Vol. 84), Nº 847, pp. 547-570.
- GIL GIL, Alicia (1999): *Derecho Penal internacional* (Madrid, Tecnos).
- GIL GIL, Alicia (2000): “Tribunales penales internacionales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* (Nº extraordinario), pp. 35-58.
- GIL GIL, Alicia (2001): “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, en AMBOS, Kai (Coord.), *La nueva justicia penal internacional. Desarrollos Post-Roma*, (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 65-104.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2010): “Notas para un concepto funcional de terrorismo”, en SERRANO-PIEDecasas, José Ramón y DEMETRIO CRESPO, Eduardo (Dir.), *Terrorismo y Estado de Derecho* (Madrid, Iustel), pp. 25-52.

- GONZÁLEZ CUSSAC, José (2006): “El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 57-127.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2008): “Chile”, en AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequie y ELSNER, Gisela (Ed.), *Jurisprudencia latinoamericana sobre Derecho Penal internacional* (Montevideo, Fundación Konrad Adenauer), pp. 131-158.
- HARDOUIN, Patrick (2009): “Bank governance and public-private partnership in preventing and confronting organized crime, corruption and terrorism financing”, *Journal of Financial Crime* (Vol. 16 N° 3), pp. 199-209.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2013): “La persecución penal de los crímenes de la dictadura militar en Chile”, en VV.AA. *Libro Homenaje a los Profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* (Santiago, LOM, 2013), pp. 189-213.
- HORGAN, John (2006): *Psicología del terrorismo* (trad. de Joan Trujillo Parra, Barcelona, Ed. Gedisa).
- HMOUD, Mahmoud (2006): “Negotiating the draft comprehensive convention on international terrorism”, *Journal of International Criminal Justice* (N° 4), pp. 1031-1043.
- JESCHECK, Hans-Heinrich (2001): “El Tribunal Penal Internacional” (trad. María José Pifarré de Moner), *Revista Penal* (N° 8), 2001, pp. 53-59.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1950): *Tratado de Derecho Penal*, T. II (Buenos Aires, Losada).
- JODOIN, Sébastien (2007): “Terrorism as war crime”, *International Criminal Law Review* (N° 7), pp. 77-115.
- KALSHOVEN, Frits (1983): “‘Guerrilla’ and ‘terrorism’ in internal armed conflict”, *American University Law Review* (Vol. 33), pp. 67-81.
- KAPITAN, Tomis y SCHULTE, Erich (2002): “The rhetoric of ‘terrorism’ and its consequences”, *Journal of Political and Military Sociology* (Vol. 30, N° 1), pp. 172-196.
- KITTICHAISAREE, Kriangsak (2001): *International criminal law* (New York, Oxford University Press).
- LAMARCA PÉREZ, Carmen (2001): “El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile”, en ARROYO ZAPATERO, Luis y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Dir.), *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol. I (Salamanca: Universidad de Castilla la Mancha), pp. 1099-1108.

- LAQUEAUR, Walter (2003): *Un historia del terrorismo* (trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Paidós).
- LOBET ANGLÍ, Mariona (2010): *Derecho Penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático* (Madrid La Ley).
- MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ, José (1999): “El concepto de crímenes de lesa humanidad”, *Actualidad Penal* (Nº 41), pp. 773-790.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2010): *Terror, pena y amnistía* (Santiago, Flandes Indiano).
- MERON, Theodor (2006): “Reflections on the prosecution of war crimes by International Tribunals”, *American Journal of International Law* (Vol. 100), pp. 551-579.
- MORAL DE LA ROSA, Juan (2005): *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo* (Madrid, Centro de Estudios Financieros).
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2013): *Derecho Penal, Parte Especial* (Valencia, Tirant lo Blanch, decimonovena edición).
- OLÁSOLO ALONSO, Héctor y PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (2008): *Terrorismo internacional y conflicto armado* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (2010): “El ‘terrorista’ ante el Derecho Penal: por una política criminal intercultural”, en SERRANO-PIEDRECASAS, José Ramón y DEMETRIO CRESPO, Eduardo (Dir.), *Terrorismo y Estado de Derecho* (Madrid, Iustel), pp. 137-225.
- PERRI, Frank S. y BRODY, Richard G.(2011): “The dark triad: organized crime, terror and fraud”, *Journal of Money Laundering Control* (Vol. 14, Nº 1), pp. 44-59.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (2012a): “Presentación”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Dir.) y CONDE PÉREZ, Elena (Coord.), *Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal internacional* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 13-26.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (2012b): “Terrorismo y Derecho Internacional Humanitario”, en CONDE PÉREZ, Elena e IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara (Dir.), *Terrorismo y legalidad internacional* (Madrid: Dykinson), pp. 307-328.
- PIGNATELLI Y MECA, Fernando (2012): “La posibilidad jurídica de considerar incriminados los actos de terror en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Dir.) y CONDE PÉREZ, Elena (Coord.), *Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal internacional* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 49-88.

- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (2001): “Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación (G.A.L.)”, en ARROYO ZAPATERO, Luis y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol. II (Cuenca, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha-Ed. Universidad de Salamanca), pp. 501-530.
- PROULX, Vincent-Joel (2003): “Rethinking the jurisdiction of the International Criminal Court in the post-september 11th era: Should acts of terrorism qualify as crimes against humanity?”, *American University International Law Review* (19, N° 5), pp. 1009-1089.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1955): *Tratado de Derecho Penal internacional e internacional penal*, T. I (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones).
- REINARES, Fernando (2003): *Terrorismo global* (Madrid, Taurus).
- ROBESPIERRE, Maximilien (2010): *Virtud y terror* (introducción a cargo de Slavoj Žizek. Trad. de Juan María López de Sa y Madariaga, Madrid, Akal).
- SCHARF, Michael P. (2004): “Defining terrorism as the peacetime equivalent of war crimes: problems and prospects”, *Case western reserve journal of international law* (Vol. 36), pp. 359-374.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2011): *La expansión del Derecho Penal* (Montevideo-Buenos Aires, BD de F, tercera edición).
- SLOANE, Robert (2009): “The cost of conflation: preserving the dualism of jus ad bellum and jus in bello in the contemporary law of war”, *The Yale Journal of International Law* (Vol. 34), pp. 47-112.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan (2010): “El Estado de Derecho y el fenómeno del terrorismo”, en SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón y DEMETRIO CRESPO, Eduardo (Dir.), *Terrorismo y Estado de Derecho* (Madrid, Iustel), pp. 271-292.
- VENTURA, Angelo (2010): *Per una storia del terrorismo italiano* (Roma, Donzelli).
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna (2006): “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, *Política Criminal* (N° 2, A3). Disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf.
- WALDMANN, Peter (1998): “El terrorismo: concepto, estrategia y alcance”, *Política criminal comparada, hoy y mañana, Cuadernos de Derecho Judicial* (N° IX), pp. 181-208.
- ZAKR, Nasser (2001): “Analyse spécifique du crime de génocide dans le Tribunal Pénal International pour le Rwanda”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, pp. 263-275.

NORMAS CITADAS

- Convención Internacional contra el Terrorismo de 1937.
Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.
Convención del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo de 2005.
Decisión Marco 2002/475/JAI y la Decisión Marco 2008/919/JAI, ambas de la Unión Europea.
Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.
Ley N° 18.314 de 17 de mayo de 1984. Determina conductas terroristas y fija su penalidad.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006.
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Goiburú y otros vs. Paraguay*, de 22 de septiembre de 2006.
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003.
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Barrios Altos vs. Perú*, de 14 de marzo de 2001.
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, de 19 de noviembre de 2004.
Sentencias del Tribunal Militar Internacional (juicios de Núremberg) en *American Journal of International Law*, Vol. 41, 1947, pp. 172 y ss.
Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Stanislav Galic* Caso N° IT-98-29-T.
Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Tihomir Blaskic*. Caso IT-95-14-T.
Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Alfred Musema*. Caso ICTR-96-13.
Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Jean-Paul Akayesu*. Caso ICTR-96-4.
Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Goran Jelusic*. Caso IT-95-10-A.