

DERECHO INTERNACIONAL Y TERRORISMO

Juan Ramón Martínez Vargas



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Colección Textos de Jurisprudencia



UNIVERSIDAD
ALFONSO X EL SABIO



UR

Derecho internacional y terrorismo

Martínez Vargas, Juan Ramón

Derecho internacional y terrorismo / Juan Ramón Martínez Vargas. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2014.
xxxv, 546 páginas.—(Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-470-3 (rústica)

ISBN: 978-958-738-471-0 (digital)

Derecho internacional / Derecho internacional público / Guerra / Conflicto armado / Terrorismo / Derecho penal internacional / I. Corte Interamericana de Derechos Humanos / II. Corte Penal Internacional / III. Título / IV. Serie.

341.773

SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv

Abril 25 de 2015

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

Derecho internacional y terrorismo

Juan Ramón Martínez Vargas



Colección Textos de Jurisprudencia

© 2014 Editorial Universidad del Rosario
© 2014 Universidad del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2014 Juan Ramón Martínez Vargas
© 2014 Joaquín González Ibáñez, por la Presentación
© 2014 Héctor Olásolo Alonso, por el Prólogo

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

LIBRO RESULTADO DE INVESTIGACIÓN

Fecha de evaluación: 20 de mayo de 2013
Fecha de aprobación: 14 de noviembre de 2013

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Primera edición: Bogotá D.C., agosto de 2014

ISBN: 978-958-738-470-3 (rústica)
ISBN: 978-958-738-471-0 (digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Manuel Gómez
Diseño de imagen de cubierta: Julio Ossa Santamaría
Montaje de cubierta: Miguel Ramírez, Kilka DG
Diagramación: Precolombi EU-David Reyes
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Siglas y acrónimos.....	xvii
Agradecimientos	xxi
Presentación.....	xxiii
<i>Por Joaquín González Ibáñez</i>	
Prólogo	xxix
<i>Por Héctor Olásolo Alonso</i>	
Introducción	1

PARTE I TERRORISMO

1. Origen y concepto del terrorismo	25
1.1. Antecedentes	25
1.2. ¿Cómo definir el terrorismo?.....	32
1.3. Características del terrorismo.....	53
1.4. Terrorismo de Estado.....	59
1.4.1. Los Estados de excepción como herramienta de terrorismo de Estado	61
1.5. Nuevas manifestaciones de terrorismo	66
2. El debate actual del terrorismo y su represión en la doctrina jurídico penal	75
2.1. La lucha internacional contra el terrorismo.....	75

2.2. La respuesta de la doctrina penal frente a la legislación sobre el terrorismo: posturas que explican la legislación contra el terrorismo.....	76
2.3. Posturas que critican la legislación contra el terrorismo	78
3. Terrorismo y derecho internacional público	83
3.1. Tratados internacionales sobre terrorismo.....	83
3.2. La lucha contra el terrorismo	86
3.2.1. Instrumentos de Naciones Unidas contra el terrorismo.....	91
4. Derecho internacional penal y terrorismo	107
4.1. Antecedentes	107
4.2. La Corte Penal Internacional y el terrorismo	110
4.2.1. Análisis jurídico de la posibilidad de inclusión del terrorismo como un crimen de derecho internacional.....	114
4.2.2. Terrorismo dentro de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional	116
4.3. Hacia una definición de terrorismo en el marco de la responsabilidad del individuo.....	120
4.4. La jurisprudencia de otros tribunales penales internacionales y el terrorismo	121
5. Terrorismo en el sistema interamericano	127
5.1. Convención Interamericana contra el Terrorismo.....	129
5.1.1. Ámbito de aplicación	129
5.1.2. Financiación.....	141
5.1.3. Clasificación del terrorismo como tipo penal en el marco de la CICTE.....	144
5.1.4. Regulación del estatus de refugiados políticos o asilados según la CICTE	147
5.1.5. Regímenes de derecho internacional aplicables según la CICTE	151
5.2. Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas, cuando esto tenga trascendencia internacional.....	152
5.2.1. La trascendencia internacional de los delitos comunes determinada	153
5.2.2. Extradición.....	154

5.2.3. Obligación positiva de los Estados parte de ajustar su normativa interna a las disposiciones de la Convención.....	155
5.3. El terrorismo y la labor de los órganos en el sistema interamericano...	156
5.3.1. La labor del Comité Interamericano contra el Terrorismo	156
5.3.2. Tratamiento del terrorismo en la CIDH	163
5.3.2.1. Naturaleza jurídica de la CIDH	164
5.3.2.2. Criterios de admisibilidad de la CIDH	169
5.3.2.3. La CIDH contra el terrorismo	173
5.3.3. Tratamiento del terrorismo por parte de la CIDH	181
5.3.3.1. Procedimiento contencioso ante la CIDH	181
5.3.3.2. Casos contenciosos.....	187
5.3.3.2.1. Caso 19 comerciantes	188
5.3.3.2.2. Caso de Las Palmeras	195
5.3.3.2.3. Caso de la Masacre de Mapiripán.....	199
5.3.3.2.4. Caso Castillo Petruzzi	206
5.3.3.2.5. Caso Durand y Ugarte.....	213
5.3.3.2.6. Caso de La Cantuta.....	216
5.3.3.2.7. Caso Loayza Tamayo.....	222
6. Derecho Internacional Humanitario (DIH).....	229
6.1. La aplicación del DIH en el conflicto colombiano.....	231
6.2. Primera tesis.....	233
6.3. Segunda tesis.....	234
7. Situación de Colombia en relación con el terrorismo.....	237
7.1. Contextualización histórica.....	237
7.2. El terrorismo en el ordenamiento jurídico colombiano	243
7.2.1. Antecedentes.....	243
7.2.2. Legislación	255
7.2.3. Actos considerados delitos terroristas.....	264
7.2.4. Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Colombia	268
8. Algunas legislaciones nacionales contra el terrorismo.....	279
8.1. España	279
8.1.1. Tipificación a través de la agravación de conductas punibles comunes	282
8.1.2. Delito de colaboración con banda armada.....	286
8.1.3. Enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo.....	289

8.1.4. El debate de la jurisprudencia sobre los delitos de terrorismo	290
8.2. Tipificación del terrorismo en otras legislaciones.....	296
9. Terrorismo y amnistía	301
9.1. Conceptualización	301
9.2. Legislaciones de amnistía en el derecho comparado	304
9.2.1. Perú	304
9.2.2. Argentina	305
9.2.3. Chile	306
9.2.4. República Federativa de Yugoslavia.....	306
9.2.5. Sudáfrica	308
9.2.6. Sierra Leona.....	309
9.3. Manifestaciones nacionales	311
9.4. Tratamiento de la amnistía en los instrumentos internacionales	313
9.4.1. Sistema universal.....	313
9.4.2. Sistema interamericano.....	322
9.4.3. Sistema europeo	327
9.5. Pronunciamientos de tribunales internacionales sobre leyes de amnistía que involucran el terrorismo	329
9.5.1. Sistema interamericano.....	329
9.5.1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	329
9.5.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	332
9.5.2. Sistema europeo	334
9.5.3. Sistema universal.....	337
9.5.4. Decisiones de tribunales internacionales	340

PARTE II

USO DE LA FUERZA

1. La legítima defensa como respuesta a actos de terrorismo.....	347
1.1. Introducción	347
2. Legítima defensa como una figura jurídica del derecho penal	349
2.1. Concepto y definición	349
2.2. Elementos o características de la legítima defensa	351
2.2.1. Sujetos de la legítima defensa.....	351
2.2.2. Unidad del acto	352
2.3. La agresión como requisito para ejercer la legítima defensa	352

2.3.1. La agresión debe ser injusta y real.....	353
2.3.2. La legítima defensa debe ser necesaria y proporcional.....	353
2.4. Legítima defensa como una figura jurídica del derecho internacional público.....	354
2.4.1. Antecedentes: la evolución del uso de la fuerza en el escenario internacional.....	354
2.4.2. Conceptualización del derecho a la legítima defensa en el derecho internacional público	361
2.4.2.1. Concepto y definición	361
2.5. Diferencias entre la legítima defensa en el derecho penal y la legítima defensa en el derecho internacional público	363
2.6. La siniestra figura de la legítima defensa preventiva.....	364
3. Agresión	369
3.1. Concepto de ataque armado en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: una cuestión de gravedad	374
3.1.1. Ataques armados transfronterizos por parte de actores no estatales: ¿agresiones indirectas?	379
3.1.1.1. Defensas armadas transfronterizas en el periodo de descolonización.....	379
3.1.1.1.1. Participación activa	380
3.1.1.1.2. Participación pasiva	380
3.1.1.1.3. Incapacidad.....	381
3.1.1.2. Defensas armadas transfronterizas en el periodo posterior a la Guerra Fría	382
3.1.1.2.1. Participación activa	382
3.1.1.2.2. Participación pasiva	383
3.1.1.2.3. Incapacidad.....	383
3.1.1.3. Defensas armadas transfronterizas en el periodo posterior al 11-S.....	384
4. Real alcance de la legítima defensa en torno a la agresión.....	387
4.1. Sobre la proporcionalidad y la necesidad de la legítima defensa	387
4.1.1. Sobre la legítima defensa individual o colectiva.....	390
4.1.2. Sobre la inmediatez.....	392
4.1.3. Sobre la provisionalidad y subsidiariedad de la legítima defensa	393
4.2. La legítima defensa en la Carta de la ONU.....	395

4.3. La legítima defensa en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR)	397
--	-----

PARTE III

1. Terrorismo-Agresión-Legítima defensa.....	407
2. 11-S.....	413
2.1. Situación fáctica.....	413
2.2. Consecuencias jurídicas en el ámbito internacional y el ataque a Afganistán como respuesta en legítima defensa	415
2.3. Respuesta de los Estados Unidos	420
3. Operación Fénix.....	427
3.1. Situación fáctica.....	427
3.1.1. Consecuencias jurídicas en el ámbito internacional.....	430
3.1.2. Respuesta de Colombia.....	432
4. Operación Lanza de Neptuno.....	437
4.1. Situación fáctica.....	437
4.2. Lucha contra el terrorismo como conflicto armado y soberanía nacional	438
4.2.1. Lucha contra el terrorismo como conflicto armado reconocido por el DIH	440
4.2.2. Lucha contra el terrorismo como asunto fuera del DIH.....	441
4.2.3. La necesidad de una nueva regulación en temas de conflicto armado	443
4.3. Conclusión.....	445
5. Caso del teatro Dubrovka	447
5.1. Situación fáctica.....	447
5.2. Proceso ante la Corte Europea de Derechos Humanos.....	448
Conclusiones.....	451

ANEXOS

1. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo	463
2. Plan de acción	467
I. Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo	468
II. Medidas para prevenir y combatir el terrorismo	470
III. Medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto	474
IV. Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo	476
3. Resoluciones Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas	479
3.1. Resolución 1267 (1999)	479
3.2. Resolución 1368 (2001)	483
3.3. Resolución 1373 (2001)	485
3.4. Resolución 1566 (2004)	489
3.5. Resolución 1624 (2005)	493
3.6. Resolución 1735 (2006)	497
Bibliografía	507

*Un sueño no siempre es una profecía.
El futuro... al igual que tantas otras cosas...
está abierto a la interpretación.
La esperanza es más brillante...
cuando se alza ante el miedo.*

Norman McCay
[Kingdom Come #4 (TPB) DC Comics]

Siglas y acrónimos

11-S	11 de septiembre
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ADO	Auto Defensa Obrera
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
Art.	Artículo
ATA	Programa de Asistencia contra el terrorismo del Departamento de Estado de Estados Unidos (Anti-Terrorism Assistance Program)
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CESL	Corte Especial para Sierra Leona
CDF	Civil Defence Forces
CIA	Central Intelligence Agency
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CICT	Convención Interamericana Contra el Terrorismo
Cicte	Comité Interamericano Contra el Terrorismo
CICTR	Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes
CID	Comisión Internacional de Derecho
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIPT	Convención Interamericana para la Prevención de la Tortura
CIRATB	Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas
CIRFT	Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo
CITEL	Comisión Interamericana de Telecomunicaciones

CITIM	La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores
Convenio Edh	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
Corte EDH	Corte Europea de Derechos Humanos
Corte IDH	
o “La Corte”	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPDCPIP	Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos
CPFMN	Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares
CPI	Corte Penal Internacional
CPSAT	Convención para Prevenir y Sancionar Actos de Terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional
CRAIA	Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves
CRAICSAC	Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil
CRAICSNM	Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima
CVR	Comisión de Verdad y Reconciliación
Declaración de Lima	Declaración de Lima para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo
DIH	Derecho Internacional Humanitario
Dincote	División Nacional Contra el Terrorismo
EE. UU.	Estados Unidos de América
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPL	Ejército Popular De Liberación Chino
ER	Estatuto de Roma
FAC	Fuerzas Armadas Colombianas
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FBI	Federal Bureau of Investigation
FMI	Fondo Monetario Internacional

La Comisión	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
LRA	Lord's Resistance Army
MRTA	Movimiento Revolucionario Túpac Amaru
OEA	Organización de Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de Naciones Unidas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PLA	Movimiento Subversivo "Pedro León Arboleda"
PRAICSP	Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas
PRAIVA	Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que presten servicios a la Aviación Civil Internacional
PSP-SL	Partido Socialista Peruano-Sendero Luminoso
RFY	La República Federativa de Yugoslavia
RUF	Frente Revolucionario Unido
STC	Sentencia
TIAR	Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca
TPAY	Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Agradecimientos

Este texto no hubiese sido posible sin el apoyo decidido de los profesores ANDREA MATEUS RUGELES, quien estructuró y guio el análisis del tratamiento del derecho internacional penal, así como la amnistía en relación con el terrorismo; CARLOS CASTRO CUENCA alimentó de forma excepcional el debate actual del terrorismo y su represión en la doctrina jurídico penal; GIOVANNI VEGA BARBOSA, JONATHAN RIVEROS TARAZONA y JAIME ANDRÉS CONTRE-RAS, nutrieron activamente las discusiones sobre el tratamiento que al uso de la fuerza se ha dado en tribunales internacionales, Consejo de Seguridad y pertinencia casuística. Pero debo dar un especial agradecimiento a MARIANA RAMOS VENEGAS, quien desde el inicio del proyecto me acompañó con total compromiso en el proceso de investigación. Agradecimientos a ANDRÉS LÓPEZ por sus consideraciones en DIH; a ANA MARÍA RODRIGUEZ POLONIA en la revisión final; a JAVIER LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA por su guía; a JUAN RAMÓN MARTÍNEZ MORALES y MARÍA ESTHER VARGAS por la vida, a CAROLINA RAMÍREZ PÉREZ por su paciencia infinita y JULIO OSSA SANTAMARÍA por esta maravillosa portada.

A ALEJANDRO VENEGAS FRANCO, ANTONIO ALJURE SALAME, MARCO GERARDO MONROY CABRA, ÁLVARO SANDOVAL BERNAL, CARLOS ARIEL SÁNCHEZ, JOAQUÍN GONZÁLEZ IBÁÑEZ, HÉCTOR OLÁSOLO, RAFAEL PARDO RUEDA, JUAN CARLOS SAINZ BORGIO, DARIO VILLARROEL, HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ por esa maravillosa dualidad de ser Maestros y amigos.

A los compañeros de tantas horas, MANUEL QUINCHE GONZÁLEZ, ERICK RINCÓN CÁRDENAS, CAMILO CETINA FERNÁNDEZ, ÉDGAR IVÁN LEÓN, LUISA GARCÍA LÓPEZ, ADRIANA CAMACHO, FRANCISCO TERNERA, RICARDO ABELLO GALVIS, LAURA GARCIA MATAMOROS, ANTONIO VARÓN, BLAISE MACLEAN, WALTER ARÉVALO, YIRA NOELIA LÓPEZ, FRANCISCO BERNA-

TE, ERIC LAIR, MAURICIO VANEGAS, PAOLA VERGARA, KAROL MARTÍNEZ, GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ, MARÍA DANIELA y ANDRÉS FELIPE PINEDA, JORGE MARIO ÁLVAREZ, ENRIQUE CONDE BELMONTE, MARIANA HUFFEL, JANETH, JUAN PABLO, JUAN MANUEL y MARGARITA MARTÍNEZ, CAMILO FIDEL LÓPEZ, BETTY MARTÍNEZ, MAURICIO LIZCANO, CAMILO GUTIÉRREZ, FRANCISCO BOADA, ANGELA CAICEDO, RAÚL SÁNCHEZ, MARIO MEJÍA, a la ACADEMIA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL y a mis estudiantes en la Universidad del Rosario, especialmente a quienes he tenido la fortuna de acompañar en concursos internacionales y al Grupo de Investigación en Derecho del Mar, nuestra próxima publicación.

Presentación

Prof. Dr. Joaquín González Ibáñez*

El proceso de estudio y creación de una obra académica como la que el lector tiene en sus manos, *Terrorismo y derecho internacional*, acredita en el autor, profesor Dr. Juan Ramón Martínez Vargas, una competencia jurídica, sofisticación intelectual y el compromiso cívico necesario para acometer un tema de trascendencia como el terrorismo y la puesta en práctica de políticas públicas de seguridad que contrarresten este delito en un marco de legalidad internacional.

La máxima griega *Mega biblion mega kakon* (μέγα βιβλίον μέγα κακόν), “gran libro, gran problema”, constituye en el ámbito académico un elogio para un autor como el profesor doctor Juan Ramón Martínez, que con liderazgo académico, observancia y lealtad a los principios y normas del derecho internacional presenta el estudio de la configuración y tratamiento del desafío que representa el terrorismo, en las sociedades que aspiran a vivir en democracia y bajo el Estado de derecho.

Este libro avala la vigencia de un compromiso y una aspiración cívica en la que el derecho es un sistema que proporciona una esfera de libertades y responsabilidades, y una de las herramientas humanas más importantes para

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense y profesor de la Universidad Alfonso x el Sabio de Madrid. Estudió su formación de especialización internacional en la Universidad de Leuven, Universidad de Estrasburgo-Centro René Cassin y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Profesor visitante en las universidades de Bochum, Parma, Estrasburgo, Rosario de Bogotá y la Universidad de Estudios Internacionales de Shangai, e investigador en la Graduate School of Education y del European Law Research Center de la Universidad de Harvard. Director del Instituto Berg.

lograr independencia y libertad. El Estado de derecho y el respeto por los derechos humanos constituyen el lenguaje común y la tradición de los Estados democráticos. El principio de legalidad, la responsabilidad sobre los propios actos y los derechos humanos son el corazón, la mente y el alma de los mismos.

Esta obra de Juan Ramón Martínez Vargas nos recuerda las palabras que proyectan como hito jurídico el umbral de legitimidad y fuerza del derecho internacional, pronunciadas ahora hace casi 70 años por el juez Robert H. Jackson ante el Tribunal Militar Internacional en Nuremberg el 21 de noviembre de 1945. Sus palabras fueron: “El que cuatro grandes naciones, orgullosas de su victoria y heridas por las afrentas contengan la mano de la venganza y sometan voluntariamente a los prisioneros enemigos al juicio de la ley es uno de los más grandes tributos que ha pagado nunca el Poder a la Razón”.

El discurrir del tiempo no ha aminorado uno de los mayores desafíos de nuestras sociedades, precisamente el que planteó el juez R. H. Jackson. El desafío se formula de una manera palmaria: ¿de qué manera la lógica de la política y el poder se someten a la lógica de la razón y el derecho? Y ese es precisamente uno de los desafíos que plantea este trabajo, sobre cómo el Estado colombiano ha respondido desde y al margen del Estado de derecho internacional al reto de los crímenes terroristas. En su parte final, aparece una brillante digresión sobre los aspectos jurídicos de la operación Fénix, cuyo éxito militar y político fue incuestionable, aunque suscita relevantes inconsistencias con el derecho internacional.

La historia del siglo xx ha mostrado en el viejo continente que el mayor error de las democracias europeas ha sido intentar superar los problemas de seguridad provocados por el terrorismo utilizando los mismos métodos que los terroristas. Al hacerlo, los gobiernos han lanzado el mensaje de que no hay diferencias éticas entre demócratas y totalitarios y se ha producido pérdida de legitimidad y debilitamiento de las instituciones públicas por su falta de capacidad para ofrecer una respuesta legítima y eficaz desde el Estado de derecho, además de la frecuente ausencia de depuración de responsabilidades, lo que supone la impunidad individual de quienes quebrantan la ley en nombre del Estado.

Al leer este trabajo es importante recordar que el derecho no es solamente una técnica intelectual para resolver conflictos, sino un sistema basado en la búsqueda del compromiso ético en torno a la idea de justicia. El Estado de derecho contiene un conjunto de valores éticos que son elegidos por nuestra

conciencia y por nuestra razón, equilibrando lo correcto y lo incorrecto (el bien y el mal). Las democracias a menudo se definen y bien se fortalecen, bien se debilitan en función de la *respuesta* que dan a las amenazas a su seguridad. Como dijo Ronald Dworkin en su *Is Democracy Possible Here?*, la respuesta es de la máxima importancia porque “el modo de reaccionar no tiene tanto que ver con el deber moral, sino con el respeto a uno mismo”.¹

Por estos motivos, una de las ideas más importantes es recordar que las facultades de Derecho en los países democráticos tienen una enorme responsabilidad, que consiste en transmitir esos valores a sus alumnos y formarlos en el convencimiento de que el Estado de derecho es uno de los mayores logros de la humanidad. El progreso en democracia significa mayor libertad y derechos para el individuo, sobre todo para aquellos que son más vulnerables en situaciones delicadas. Esa labor es desarrollada con denuedo y liderazgo por profesores como el autor de este libro, quien desde la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de Bogotá, y junto con compañeros como el profesor Ricardo Abello, sigue creando escuela y un aura de excelencia, especialización y compromiso en el derecho internacional.

Tal vez la voluntad de ser un académico, como es el caso de Juan Ramón Martínez Vargas, resida en buena medida en descubrir y participar del mundo de las ideas, y al mismo tiempo entender el mundo de las ideas como la forma cívica para contribuir a la mejora y progreso de nuestro tiempo y de las circunstancias que señalaba Ortega y Gasset. Este trabajo viene a responder con honradez intelectual y compromiso cívico como profesor y ciudadano a estas premisas. Con trabajos como este se hace presente la fuerza de la *palabra*, de la responsabilidad histórica y jurídica de los miembros de la fuerza pública, las instituciones y también la academia que reflexiona hacia dónde camina Colombia.

Este libro invita a participar en una aventura a todos los que construyen el Estado de derecho: militares, policías, jueces, magistrados, abogados, profesores y alumnos y al resto de silenciosos patriotas cívicos, como diría Habermas: a todos aquellos que tienen la ocasión histórica desde sus respectivas labores, de no sólo ser los hombres y mujeres del derecho, sino también de ser los hombres y mujeres de la justicia. Si me permiten esta afirmación

¹ DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

ajena a la cronología de la historia, Colombia sigue siendo hoy, en pleno siglo XXI, esencia del orbe romano y cada una de las personas que moran en esta realidad tienen consigo el ansia vital y humana de aquello que hace veinte siglos Ulpiano afirmaba: “La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”.

(*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Colombia y las personas que fomentan y respetan el Estado de derecho representan la puerta de acceso y el instrumento que conectan las aspiraciones de justicia y dignidad, con la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico de un régimen democrático como el colombiano.

Justo un año antes de proclamarse la II República española en 1931 y erigir a la política de educación y la institución de la escuela como la fuente de regeneración y socialización de los valores democráticos en España, José Ortega Gasset pronunció en el paraninfo de la Universidad de Madrid su conocida conferencia “Misión de la Universidad”, en la que señalaba que la misión de la universidad debería estar integrada por tres funciones: centro de transmisión de la cultura, centro de enseñanza de profesiones y, finalmente, centro de investigación científica y educación de nuevos hombres de ciencia. Hoy podemos añadir, siguiendo al maestro Ortega, que la universidad colombiana, en un esfuerzo de investigación como el que representa este libro, contribuye a la construcción de sociedades abiertas, con espíritu crítico y que aspiren a ser orbes libres y gobernados por el imperio de la Ley.

De igual modo, las páginas de este libro también nos recuerdan que existe una constancia en la historia reciente de la búsqueda de una dignidad humana basada en el reconocimiento de derechos para todos los seres humanos: se percibe la necesidad de generar una cultura que limite el abuso de poder por parte de ciertos aparatos estatales, políticos, económicos, etc. —de ese poder que señalaba Alain en su *Propos sur les pouvoirs* que obliga al ciudadano a estar alerta—, y con ello se ponga fin a la impunidad; la imperiosa necesidad de proteger los derechos humanos a través de la prevención, es decir por medio de la educación en derechos humanos y valores democráticos. Si la ignorancia y el miedo son con frecuencia la antecámara del odio y los dos actúan como catalizadores inminentes de la injusticia y de las desigualdades, sin duda somos las personas las que sí podemos generar el cambio y la diferencia al reforzar el Estado de derecho, y como ciudadanos con imaginación —esa gran aliada que para John Locke era “la nación más poderosa sobre la tierra”.

(Imagination is the strongest Nation on Earth)– podemos mantener una política cívica participativa.

Y, finalmente, quiero reconocer el esfuerzo del profesor, del amigo Juan Ramón, en el sinuoso trabajo que significa la consecución de este trabajo en su vínculo con la Universidad Alfonso x de Madrid, y con ello recordarle lo innecesario, que esa casa de estudios es su casa al otro lado del océano.

Este libro es un signo latente de que el compromiso intelectual y cívico en la universidad colombiana está vivo; en las ideas, en las palabras y en la aspiración de la convivencia en torno al Estado de derecho, eso que el juez británico Tom Bingham ha calificado como “la religión secular de los Estados democráticos”.

Colombia debe ver en este magnífico aporte un elemento en la construcción de la paz, de la dignidad y del valor del derecho, que es sencillamente la estrategia para el acceso a la justicia, la convivencia y la paz.

Madrid, agosto de 2013

Prólogo

Prof. Dr. Héctor Olásolo Alonso*

Cuando en septiembre de enero de 2013, el profesor Juan Ramón Martínez me pidió que prologase su obra titulada *Terrorismo y derecho internacional*, acepté con gusto al observar el acierto con el que se combina el estudio de la regulación del fenómeno del terrorismo en el ordenamiento jurídico internacional, con el análisis de su aplicación práctica en la actual sociedad internacional, a la luz de los conceptos de agresión indirecta y legítima defensa preventiva que han emergido con fuerza a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 por parte de la red Al Qaeda contra las torres gemelas y el Pentágono de los EE. UU.

La fuerza simbólica de las grandes catástrofes es mucho mayor que la acumulación de sucesivos males paulatinos y dosificados. La cohesión ante una sensación que ya no es de angustia, sino propiamente de miedo, resulta en nuevas exigencias normativas. De ahí que el carácter dinámico del derecho internacional venga en gran medida marcado por la sensación de peligro generada en la sociedad internacional por situaciones de gran violencia, como fueron la guerra de los treinta años que terminó con la paz de Westfalia (origen del derecho internacional moderno); la Primera Guerra Mundial, que dio lugar a la creación de la Sociedad de Naciones en el Tratado de Versalles; o la

* Doctor de la Universidad de Salamanca, Magister en Derecho por la Universidad de Columbia. Profesor titular de Derecho Internacional en las universidades de El Rosario, Utrecht y La Haya para las Ciencias Aplicadas. Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya (IHH). Fue letrado de la Corte Penal Internacional y asesor en el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia.

Segunda Guerra Mundial, a cuyo término se creó el sistema de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio o las cuatro convenciones de Ginebra. La situación creada a raíz de los atentados terroristas del 11-S no constituye una excepción a esta tendencia, por lo que ha generado nuevas exigencias normativas en el terreno del recurso de la fuerza por los Estados frente a la amenaza del terrorismo transnacional.

Sobre la constatación de esta realidad, el prof. Martínez aborda en la primera parte de su obra un prolijo análisis sobre el tratamiento del fenómeno del terrorismo transnacional en el derecho internacional general, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos (particularmente el sistema inter-americano), el derecho internacional penal y el derecho comparado. En el marco del análisis del prof. Martínez cobra particular importancia la cuestión relativa a la respuesta jurídico penal del fenómeno del terrorismo y a la dificultad para adoptar una definición homogénea del delito de terrorismo a nivel nacional, regional e internacional.

Existe, efectivamente, una evidente falta de consenso sobre las conductas que forman parte del mismo. Esta falta de consenso se refleja con gran claridad entre los países de la Unión Europea, donde existen dos modelos conforme a los que se ha definido el delito de terrorismo. El modelo mayoritario seguido por Francia, Italia, Portugal y el Reino Unido pone el énfasis en la específica finalidad política que se pretende obtener. Siguiendo lo previsto en la Decisión-marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, las finalidades consideradas relevantes son la subversión del orden constitucional o la alteración grave de la paz pública, la intimidación grave de una población o la pretensión de forzar a un gobierno u organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. Por su parte, el modelo minoritario, seguido principalmente por Alemania, pone el énfasis en el concepto de pertenencia a una asociación terrorista acompañado de la realización de delitos comunes graves. En consecuencia, el *modus operandi* (recurso al terror contra la población) y la finalidad perseguida por el mismo (realización de un objetivo político) no juegan un papel relevante.

A nivel internacional, en el marco de las Naciones Unidas,¹ el párrafo segundo de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas

¹ Desde 1963, las Naciones Unidas han alumbrado un total de 13 convenios sectoriales sobre terro-

sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, A/RES/51/210, de 16 de enero de 1997,

reitera que los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos.

Por su parte, el art. 2(1) del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997, tipifica la colocación, lanzamiento y detonación de artefactos o sustancias explosivas u otros artefactos mortíferos en o contra un lugar de uso público, una instalación o infraestructura pública o de gobierno o una red de transportes con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales o de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red, que produzca o pueda causar un gran perjuicio. Mientras que el art. 2(1) del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999, prevé que dicho convenio, además de aplicarse a los actos tipificados en cualquiera de los tratados internacionales que se listan en su anexo, tipifica todos aquellos otros actos que pretendan causar la muerte o daños personales graves a civiles, o a cualquier otra persona que no tome parte activa en las hostilidades en situaciones de conflicto armado, y cuya finalidad última sea la de intimidar a la población civil o la de forzar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo.

rismo. Cada uno de ellos aborda manifestaciones específicas del fenómeno, como pueden ser –por citar los más recientes– los atentados con bombas (1997), la financiación del terrorismo (1999) o el terrorismo nuclear (2005). Sin embargo, no existe un tratado internacional que prohíba el terrorismo y se aplique en cualquier circunstancia. El único intento de concretar un acuerdo de convención para la represión y supresión del terrorismo (un proyecto de la Sociedad de Naciones de 1937) nunca entró en vigor. En ella se establecía que son actos de terrorismo “los actos criminales contra un Estado o cuya finalidad sea infundir temor, a personas individuales, grupos de personas o al público en general”.

Finalmente, el art. 2(1)(b) del más reciente Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de abril de 2005, tipifica el uso de material o instrumentos radioactivos, así como el uso o el daño a una planta nuclear que provoque la emisión o el riesgo de emisión de material nuclear con la intención de (i) matar o causar heridas graves; (ii) causar daños sustanciales contra la propiedad o el medio ambiente; o (iii) obligar a una persona natural o jurídica, a una organización internacional o a un Estado a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

A pesar de la evidente disparidad entre las definiciones del delito de terrorismo a nivel nacional, regional o internacional (de las que nos hemos dado algunos ejemplos), se pueden vislumbrar ciertos elementos comunes a su gran mayoría. Desde un punto de vista objetivo se observa la exigencia de un umbral de gravedad objetiva en la violencia empleada, la cual es normalmente inherente al fenómeno del terrorismo en cuanto que quien pretende realmente aterrorizar a la población recurrirá a un tipo de violencia de cierta gravedad. Incluso en aquellos supuestos en los que se pretenda intimidar a la población mediante el recurso a la llamada violencia de baja intensidad, el criterio de la gravedad objetiva de la misma parece constituir un filtro adecuado para determinar qué manifestaciones del fenómeno del terrorismo han de ser objeto de tipificación por la norma penal.

Desde un punto de vista subjetivo, se puede observar que, excepto en el modelo objetivo utilizado en Alemania, la gran mayoría de las definiciones del delito de terrorismo ponen el acento sobre la finalidad perseguida por el autor, siendo tres las finalidades consideradas relevantes. En primer lugar, nos encontramos con los fines de carácter político, ya sean estos definidos de manera genérica como la obtención de un objetivo o concesión política (no importa cuál sea su contenido), ya sean definidos de manera específica. En segundo lugar, nos encontramos con aquellas definiciones que requieren que el uso de la violencia se dirija específicamente a provocar el terror, a intimidar o a coaccionar a la población. Un tercer grupo de fines considerados relevantes por las definiciones del delito de terrorismo arriba analizadas es la intención de matar o de causar heridas corporales graves o daños importantes a la propiedad o al medio ambiente. Este tipo de finalidad, que se encuentra relacionada con la gravedad que ha de tener la violencia utilizada para generar el terror en la población, es sin duda el más minoritario entre dichas

definiciones, porque una buena parte de las mismas aborda el problema de la gravedad de la violencia utilizada desde una perspectiva objetiva al exigir que se genere un riesgo importante o que se produzca un resultado de muerte, de daños corporales o materiales graves, o incluso un perjuicio grave para un país o para una organización internacional.

Aunque no aparece expresamente recogido en la gran mayoría de las definiciones de terrorismo existentes hasta la fecha, una parte importante de la doctrina considera que a los elementos de gravedad objetiva y de finalidad teleológica, se debe añadir la existencia de un elemento organizativo (de una organización criminal) en la comisión del hecho punible, puesto que la gravedad de la respuesta jurídica sólo se justifica frente a un terrorismo capaz de poner en auténtico peligro el sistema político o el orden internacional, lo cual hoy sólo resulta posible si se actúa organizadamente.²

Por su parte, en cuanto al bien jurídico protegido, las definiciones existentes del delito de terrorismo muestran que no parece haber un bien jurídico protegido propio del delito de terrorismo que sea distinto de los demás bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, puesto que, en principio, cualquier clase de delito puede ser calificado como terrorismo si concurren los elementos objetivos y subjetivos (y en su caso organizacional) aquí mencionados.

La segunda parte de la obra del prof. Martínez se centra en el análisis de la situación actual en el derecho internacional contemporáneo de los conceptos de agresión indirecta y legítima defensa preventiva en relación con el fenómeno del terrorismo transnacional, a los efectos de extraer los criterios necesarios para abordar el análisis de la legalidad del recurso a la legítima defensa preventiva en el caso de las operaciones Lanza de Neptuno y Fénix.

La operación Lanza de Neptuno fue lanzada el 1 de mayo de 2011 por los EE. UU. con el objetivo de matar al entonces líder de la red Al Qaeda, Osama Bin Laden, quien se encontraba refugiado en una vivienda situada en la localidad de Abbottabad, al norte de Pakistán. En la operación, de la que no se había informado con antelación a las autoridades de Pakistán, participaron doce miembros de las fuerzas especiales norteamericanas, que terminaron con la vida de Bin Laden con dos disparos en la cabeza. El operativo duró menos de 40 minutos.

² Vid. de manera más extensa, OLÁSOLO, H. ALONSO y PÉREZ CEPEDA, A. I. Terrorismo Internacional y Conflicto Armado. sección III 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

En cuanto a la operación Fénix, esta se dirigió contra un campamento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que se encontraba situado en territorio de Ecuador (departamento de Sucumbíos), a unos 1800 metros de la frontera con Colombia. Se trataba de un campamento de retaguardia, al frente del cual se encontraba Raúl Reyes, uno de los miembros del máximo órgano de dirección (Secretariado) de las FARC, cuya finalidad era proporcionar un refugio seguro al que unidades de las FARC pudieran huir después de atacar objetivos en territorio colombiano. La operación Fénix fue desarrollada el 1 de marzo de 2008 por 3000 miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia, con el apoyo de su fuerza aérea, y terminó con la muerte de Raúl Reyes y otros 17 nacionales de Colombia, Ecuador y México. Al igual que sucedió en la operación Lanza de Neptuno, las autoridades del Estado territorial (en este caso Ecuador) no fueron informadas de la misma, lo que implicó el sobrevuelo de aeronaves militares sobre espacio aéreo ecuatoriano, el bombardeo de objetivos en territorio ecuatoriano y el cruce de la frontera de los varios miles de miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia sin la correspondiente autorización de las autoridades ecuatorianas.

En este marco, el prof. Martínez aborda la cuestión relativa a si los actos de terrorismo transnacional realizados por Al Qaeda o las FARC constituyen actos de agresión a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto que puedan calificarse como actos de agresión indirecta realizados por bandas armadas que cuentan con el apoyo de terceros Estados. El prof. Martínez pone particular atención al estudio de la práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a partir de la Resolución 1368 de 12 de septiembre de 2001 (al día siguiente de los atentados terroristas del 11-S), ha añadido un nuevo tipo de acto de agresión a los ya recogidos en la Resolución 3314 de 1974, consistente en los actos de terrorismo transnacional.

El prof. Martínez aborda también la cuestión relativa a la posibilidad de recurrir a la legítima defensa prevista en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas para responder a actos de terrorismo transnacional, en caso de que este último sea constitutivo de un delito de agresión, y, de ser así, bajo qué condiciones. Es en este contexto en que el prof. Martínez aborda la pregunta planteada por el prof. Díez de Velasco sobre la posible existencia de una nueva *lex specialis* consuetudinaria que extendería la noción de “ataque armado” a las graves acciones terroristas de alcance masivo a las que los

Estados podrían responder en el ejercicio de una nueva modalidad del derecho de legítima defensa.

Finalmente, el prof. Martínez entra a analizar la problemática relativa a los supuestos en los que el apoyo que terceros Estados otorgan a los grupos que comenten actos de terrorismo transnacional se limitan a la financiación y alojamiento de los mismos. Se estudia aquí la naturaleza que ha de tener el nexo causal entre el apoyo que por acción u omisión brinde el estado a un grupo que realiza actos de terrorismo transnacional y los actos terroristas realizados por el grupo en el territorio de un tercer estado. Para ello, el prof. Martínez utiliza como principal marco de referencia la Resolución 56/83, sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de enero de 2002.

Con el deseo de no privar de más tiempo al lector antes de entrar a leer la prolija obra del prof. Martínez, no me queda sino felicitar a la editorial de la Universidad del Rosario por su decisión de publicar un trabajo de la calidad como el aquí presentado.

La Haya, 29 de marzo de 2013