



El Consejo de Seguridad de la ONU promueve la lucha contra “combatientes terroristas extranjeros”. Sin embargo, deja abierto qué se entiende por “terrorismo”.

KAI AMBOS*
Especial para ÁMBITO JURÍDICO

La Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de la ONU, expedida por unanimidad el 24 de septiembre, persigue un objetivo loable, como es la lucha integral, no solo jurídico-penal y policial, contra la escalada del “terrorismo” por parte de yihadistas provenientes de Alemania y otros Estados occidentales.

La norma, de ocho páginas, reconoce expresamente en su preámbulo que el terrorismo internacional no puede ser derrotado solo con medidas militares o represivas, pero no define su objeto de referencia decisivo, que es el “terrorismo”. En lugar de ello, alude de forma imprecisa al “terrorismo en todas sus formas y manifestaciones”. En la parte operativa (párr. 2º y ss.) se remite de forma indistinta a “terroristas”, “grupos terroristas”, “individuos” y “personas” que viajan al extranjero con un “propósito” terrorista. Ese propósito debe consistir en la comisión de actos terroristas, su preparación o intervención en ellos, o en la participación en el adiestramiento con fines terroristas.

Tales personas deberán ser perseguidas penalmente por los Estados miembros de la ONU. Además, los Estados miembros deberán sancionar y perseguir penalmente toda forma de financiación de dichos viajes, así como toda contribución a la ejecución de los mismos, inclusive el reclutamiento de combatientes “terroristas”. Finalmente, la resolución también establece una serie de sanciones para personas identificadas en una “lista de terroristas”, otra técnica introducida después del 11 de septiembre (párr. 7º).

Surge la pregunta entonces: ¿cómo puede ser combatido el “terrorismo” de acuerdo con las reglas de un Estado de derecho, si este fenómeno no es definido? La resolución omite el punto, solamente se remite a los combatientes que pertenecen al Estado Islámico (EI), al Frente Al-Nusra y otras células, entidades afiliadas o grupos escindidos o derivados de Al-Qaida (párr. 10), sin proponer, con esto, una enumeración exhaustiva. En última instancia, entonces, todo depende de qué se entiende por “terrorismo” y quién se considera “terrorista”.

Una definición

Uno se pregunta por qué la resolución no copió el tercer pá-



¿Mi terrorista, tu terrorista?

rafo de la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad. Esta define como acciones terroristas aquellas que sean cometidas (i) con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes y (ii) con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, (iii) siempre que estos actos constituyan delitos definidos en las convenciones y/o los protocolos internacionales relativos al terrorismo.

Esta es, en esencia, la definición de terrorismo internacional reconocida en el derecho internacional consuetudinario, que también subyace a un proyecto de tratado de la ONU del año 2010 y a la que se hace referencia en la jurisprudencia penal internacional, por ejemplo, en la famosa decisión sobre competencia del Tribunal Especial de la ONU para el Líbano.

La Resolución 2178 ignora todas estas definiciones y, en última instancia, deja a la discreción de cada Estado miembro de la ONU la aplicación de las medidas frente a las personas que el mismo Estado califique como terroristas. Dada la creciente instrumentalización del concepto de terrorismo desde el 11 de septiembre del 2001 para la lucha contra la oposición política y la orientación mayoritariamente autoritaria de los Estados miembros de la ONU, esto parece realmente ingenuo. Alternativamente, podríamos interpretar la resolución como una estrategia infame de estos Estados autoritarios para que se apruebe al más alto nivel internacional la opresión de sus opositores internos.

Por lo demás, como sucede frecuentemente, también aquí el “diablo mete su cola”. Los Estados miembros de la ONU deben impedir la entrada o salida de “combatientes terroristas extranjeros”. Pero, ¿cómo puede determinarse un propósito terrorista que aún no es expreso con el solo cruce de una frontera? Más concreto aún: ¿Cómo es posible saber si una persona quiere viajar a Tur-

quía como turista o solo lo utiliza como país de tránsito para luchar con el EI?

Algunas exigencias

La resolución exige “información creíble” (“credible information”) como fundamento de “motivos razonables para creer” (“reasonable grounds to believe”) que la persona referida persigue un propósito terrorista. Sin em-

“En última instancia, entonces, todo depende de qué se entiende por “terrorismo” y quién se considera “terrorista”.

bargo, las serias medidas policia-co-preventivas que en este sentido se requieren, especialmente en el control fronterizo, no deben conducir a una discriminación estereotipada (párr. 2º). Esto suena bien, pero poco realista. ¿Cómo puede reconocer un funcionario

de frontera un propósito terrorista conservado interiormente, si no es con fundamento en determinados elementos externos o aspectos físicos (barba larga, sotana, corán en el equipaje), es decir, con fundamento en una discriminación típica de un derecho penal de autor?

También es cuestionable que los Estados miembros de la ONU deban exigir a sus compañías aéreas que proporcionen por adelantado información sobre los pasajeros a las autoridades nacionales del país de entrada o tránsito (párr. 9º). Esta obligación ya ha llevado a conflictos entre la Unión Europea y EE UU y se plantea de nuevo la pregunta acerca de quién y con base en qué criterios debe decidirse si los datos personales de un determinado pasajero deben ser transferidos. La resolución no responde esta pregunta y, simplemente, se refiere al derecho nacional y a las obligaciones internacionales, sin prever garantías concretas para preservar los derechos de los pa-

sajeros afectados.

Desde la perspectiva del Derecho Penal nacional (alemán), no existe ninguna necesidad de implementación de la resolución, teniendo en cuenta los §§ 89a, 89b, 91, 129a y 129b del Código Penal alemán (StGB). Con el § 89b del StGB ya se criminaliza cada toma de contacto con un grupo terrorista (extranjero), cubriendo también, incluso, la salida con el fin de tomar contacto.

Si existe una “asociación terrorista” en el sentido de los §§ 129 y 129b del StGB, es una cuestión que deben decidir los tribunales penales. El ministro del interior alemán, Thomas De Maiziere, por medio de la prohibición del EI con fundamento en los §§ 3, inc. 1º; 15, inc. 1º; 18, frase 2º *Vereinsgesetz* (ley sobre las asociaciones), ha hecho lo necesario y posible frente a este tema, desde el punto de vista del derecho de asociación.

Obviamente, con esto no se resuelve el problema penal fundamental, ya mencionado arriba, o sea, cómo se determina en delitos de intención el propósito específico, aquí terrorista, que es la base de la criminalización. Es bastante seguro que la tipificación de un “paso fronterizo con propósito terrorista” no resistiría una revisión de constitucionalidad, pues, con ello, se criminalizaría *de facto* cada paso fronterizo en países terroristas aledaños (como Turquía), es decir, se limitaría desproporcionadamente la libertad de locomoción, porque la suposición de tal propósito solo puede basarse en una sospecha y, entonces, en última instancia, apoyaría discriminaciones típicas de un derecho penal de autor.

* Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional en la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania) y Juez del Tribunal Provincial (Landgericht). Traducido del alemán por John Zuluaga, LL.M. y doctorando en la Georg-August-Universität Göttingen. Revisado por el autor y Ezequiel Malarino.

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO EMPRESARIAL Y CONTRACTUAL

29, 30 y 31 de octubre

Parainfo Santo Domingo de Guzmán
Campus de Floridablanca

La Contratación Internacional
un Derecho sin Fronteras

Estudiantes y Egresados Tomasinos
\$200.000 Hasta el 1 de septiembre
\$230.000 Hasta 28 de octubre
\$230.000 Público en general

Contacto: cidempresarialycontractual@mail.ustabuca.edu.co
Teléfono: 6800801 ext: 2002 - 2471 - 2470

Organiza: Facultad de Derecho
Grupo de Investigación Neoconstitucionalismo y Derecho
Especialización en Derecho Empresarial
Red Derecho Privado Comparado y de la Integración: Perspectiva Euroamericana

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
BUCARAMANGA