

# La lucha contra el terrorismo en el Estado de Derecho: dilemas legales, morales y estratégicos

*Emiliano Senes\**

## **Resumen**

En este trabajo se analizarán los dilemas legales, morales y estratégicos que presentan el terrorismo internacional y las acciones contraterroristas a las sociedades que viven bajo los principios del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. En la primera parte haremos una breve referencia al surgimiento del terrorismo internacional moderno y adoptaremos una definición del concepto. En la segunda parte discutiremos si el terrorismo resulta o no un método efectivo para alcanzar los objetivos declarados por quienes lo utilizan. En la tercera parte debatiremos cómo lidiar con esta amenaza, abordando la cuestión desde tres enfoques: i) ¿debemos negociar con los terroristas?; ii) ¿los ataques terroristas deben ser considerados delitos penales o actos de guerra?; y iii) ¿qué interés debe primar en la acción antiterrorista: la seguridad pública o las libertades individuales? Finalmente, concluiremos el estudio estableciendo cuáles principios básicos habrán de regir la lucha contra el terrorismo.

Palabras clave: terrorismo internacional, Estado de Derecho, Derechos Humanos, contraterrorismo.

\* Abogado con orientación en Derecho Internacional Público y Maestrando en Relaciones Internacionales (Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires); auxiliar docente de Elementos de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UBA). Investigador graduado (en formación) en Proyectos UBACyT y DECyT; easenes@gmail.com.

## **The Struggle Against Terrorism Under the Rule of Law: Legal, Moral and Strategic Dilemmas**

### **Abstract**

This paper analyzes the legal, moral and strategic dilemmas posed by international terrorism and counter-terrorist actions to societies that live under the principles of the Rule of Law, democracy and human rights. In the first part we will briefly refer to the rise of modern international terrorism and adopt a definition of the concept. In the second part we will discuss whether or not terrorism is an effective method to achieve the declared objectives of those who use it. In the third part, we will discuss how to deal with this threat, addressing the issue from three approaches: i) should we negotiate with terrorists?; ii) should terrorist attacks be considered criminal offenses or acts of war?; and iii) what interest should prevail in counter-terrorist action: public security or civil liberties? Finally, we will conclude the study by establishing what basic principles should govern the fight against terrorism.

Keywords: International Terrorism, Rule of Law, Human Rights, Counter-terrorism.

### **I. Introducción**

El terrorismo es una de las formas más siniestras de ejercer violencia. Como veremos, tiene como principal objetivo esparcir el pánico a través del asesinato de personas inocentes con ataques de difícil previsión en escenarios cotidianos, los que no solo provocan masacres indiscriminadas sino que a la vez generan una verdadera alteración en la sociedad atacada, la cual puede ceder ante el miedo en detrimento de la razón: reducción de libertades, detenciones administrativas, torturas, castigos colectivos y/o endurecimiento del Derecho Penal han sido en muchos casos las respuestas a este fenómeno. Es claro que estas respuestas son directamente contrarias a ciertos presupuestos fundamentales de los Estados democráticos sometidos al imperio de la ley y comprometidos con el respeto de los derechos huma-

nos. Entonces, ¿hasta qué punto es posible contrarrestar el terrorismo de manera eficaz sin convertirse en aquello que se está combatiendo?

En este trabajo se presentarán algunas de las discusiones fundamentales relacionadas con las facetas legal, estratégica y moral del terrorismo y el contraterrorismo. El análisis se apoyará en las ideas de doctrinarios del derecho, la filosofía y la ciencia política que sostienen teorías y argumentos divergentes acerca de cómo deben ser interpretadas y aplicadas las reglas que conforman los presupuestos del Estado de Derecho a la hora de enfrentar las amenazas del terrorismo, en el entendimiento de que esta contraposición de enfoques nos permitirá acercarnos lo más posible a hallar el balance entre la efectividad, la moralidad y la legalidad de las acciones antiterroristas.

Consideramos además que estas discusiones resultan esenciales tanto para los juristas como para los estudiosos de la ciencia política y las relaciones internacionales, bajo la premisa de que aquellos que quieran dedicarse a elaborar una legislación antiterrorista que brinde resultados óptimos deberán conocer a fondo los problemas legales, estratégicos y morales que rodean la cuestión.

En virtud de lo dicho, en primer lugar, se tratará de delimitar el objeto de estudio. Si bien no se ha logrado una definición unánime del concepto de terrorismo, sí es posible identificar ciertas características del fenómeno que lo distinguen de otras formas de violencia. En segundo lugar, discutiremos si el terrorismo resulta o no una forma efectiva de lucha, esto es, cuáles son las ventajas y desventajas de esta estrategia y por qué cada vez más grupos armados alrededor del mundo recurren a ella para alcanzar sus objetivos. En tercer lugar, debatiremos cómo lidiar con el terrorismo; para ello, expondremos tres distintos enfoques desde los cuales puede encararse la lucha contra el terrorismo internacional y sus posibles consecuencias: i) ¿Debemos negarnos a ceder a las demandas terroristas? ¿Qué implica negociar con ellos?; ii) ¿Debemos considerar que estamos en guerra con los terroristas? ¿O su persecución debe ser una cuestión sometida a las reglas del Derecho Penal?; iii) ¿Cómo podría un gobierno luchar contra el terrorismo en una sociedad democrática que desea continuar viviendo bajo el imperio de la ley? ¿Debemos priorizar la seguridad pública o las libertades individuales? Finalmente, dedicaremos unas palabras a precisar cuáles deben ser los principios que rijan las acciones antiterroristas.

## II. Delimitación del concepto de terrorismo

El 22 de julio de 1968, miembros del Frente Para la Liberación de Palestina (FPLP) tomaron por la fuerza el control de un vuelo israelí con destino a Tel-Aviv manteniendo a sus pasajeros como rehenes, iniciando así una campaña de secuestro de aeronaves con el fin de obtener el interés de la opinión pública en los reclamos del pueblo palestino. Dershowitz identificó en este episodio el inicio de la era del terrorismo internacional, en tanto constituyó el primer secuestro de una aeronave “diseñado para aterrorizar a una nación [con el fin de] cambiar su política y forzar la atención del mundo en una causa”.<sup>1</sup>

Posteriormente, el 23 de octubre de 1983, el grupo radical Hezbolá llevó a cabo dos atentados simultáneos contra bases militares estadounidenses y francesas apostadas en Líbano. El saldo de más de trescientos muertos que dejaron estos ataques, sumados a otros tantos sufridos por el ejército israelí durante la ocupación de ese país, provocó la retirada de las fuerzas armadas del territorio por parte de sus respectivos gobiernos. Según se ha sostenido, esta retirada influyó directamente en la expansión del terrorismo a nivel global: “[e]stos logros convencieron a los tigres tamiles, a los grupos terroristas palestinos y a Al Qaeda de que el terrorismo suicida podía ser un instrumento eficaz para alcanzar sus objetivos. La organización del mundo actual se debe en parte a las decisiones que tomaron [los gobiernos de Estados Unidos, Francia e Israel] hace veinte años”.<sup>2</sup>

Ahora bien, aunque existen elementos comunes que pueden brindar una idea general de a qué nos referimos cuando hablamos de terrorismo, no se ha llegado a establecer una definición universalmente aceptada del término, lo que se debe particularmente al uso ideologizado que ha adquirido. Como señala Dershowitz, “[c]asi todas las naciones han hecho uso del terrorismo. Casi todas las causas han apoyado o se han beneficiado de alguna forma de terrorismo. Muchos individuos tienen grupos terroristas a los cuales ‘aprueban’, ‘se niegan a condenar’, ‘entienden’, o a los cuales

1. A. Dershowitz, *Why Terrorism Works. Understanding the threat, responding to the challenge*, New Haven-London, Yale University Press, 2002, p. 36.

2. R. Pape, *Morir para ganar. Las estrategias del terrorismo suicida*, Barcelona, Paidós, 2006, p. 94.

aplican un estándar más permisivo del que usan para [juzgar] a otros grupos terroristas”.<sup>3</sup> En este mismo sentido se expresa Gasser, para quien “[l]a gran mayoría de la gente considera que los actos terroristas son crímenes, aunque, en circunstancias determinadas, algunas personas pueden intentar justificar esos actos con el argumento de que sirven para lograr un objetivo que, en su opinión, es más importante que la prohibición de la violencia indiscriminada contra las personas civiles”.<sup>4</sup>

Es por ello que definir al terrorismo se torna una tarea difícil: un grupo puede ser considerado terrorista por sus víctimas, mientras que sus partidarios entenderán que su accionar resulta legítimo.<sup>5</sup> Para superar este obstáculo, debemos recurrir a un análisis que se aparte de consideraciones subjetivas y establezca criterios imparciales sobre los cuales basar una posible definición.

En este sentido, Walzer remarca la importancia de relegar el objetivo del acto terrorista a un segundo plano, ya que lo importante no sería el *fin* (es decir, la causa que el ejecutor defiende o promueve) sino el *medio* que se utiliza para alcanzarlo. Este autor clarifica esta cuestión recurriendo a una analogía: las mafias o bandas del crimen organizado poseen objetivos similares a los de muchas personas honestas, es decir, ganar dinero. Lo que hace que los primeros sean criminales no es entonces el fin al que aspiran sino las acciones que llevan a cabo para obtenerlo. Así, quienes intentan justificar al terrorismo confunden medios con fines: “los hombres y las mujeres que ponen bombas en las zonas residenciales urbanas, o que organizan masacres, o que hacen ‘desaparecer’ a las personas, o que se hacen saltar por los aires en cafés atestados, pueden considerarse militantes políticos o religiosos, o empleados públicos y funcionarios, pero con razón los llamamos terroristas”.<sup>6</sup>

3. A. Dershowitz, *Why Terrorism Works...*, op. cit., p. 7.

4. H. P. Gasser, “Actos de terror, ‘terrorismo’ y derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2002, N°847, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm>, consultado el: 12/09/17.

5. Esto se expresa en la idea de que lo que algunos llaman “terrorista” otros lo denominan “combatiente por la libertad” (“one man’s terrorist is another man’s freedom fighter”, en S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 15).

6. M. Walzer, *Terrorismo y guerra justa*, Buenos Aires, Katz, 2008, p. 22.

En un camino similar avanza Nathanson, destacando que resulta desafortunado identificar a los terroristas apuntando al *quién* en vez de al *qué*. En efecto, un “grupo terrorista” está compuesto de individuos que llevan a cabo diferentes acciones, muchas de las cuales no tienen relación alguna con el terror o incluso la violencia. Por ello, debemos correr el foco de los individuos o grupos y observar la naturaleza de los actos que se ejecutan: lo que convierte a las personas en “terroristas” no es lo que *son*, sino lo que *hacen*.<sup>7</sup>

Es interesante notar que esta concepción permite también superar la discusión acerca de si los Estados pueden cometer actos terroristas. Por ejemplo, la definición de Pape señala que el terrorismo es el uso de violencia “por parte de una organización distinta de un gobierno nacional”;<sup>8</sup> pero, en efecto, si la cuestión de quién ejecuta la acción pasa a ser irrelevante a los fines de establecer si un acto es o no terrorista, no habría obstáculos para considerar que también los Estados pueden llevarlos a cabo.<sup>9</sup>

Con lo dicho, se torna necesario entonces identificar algunos elementos que nos permitan establecer qué es lo que los terroristas hacen que los diferencia de aquellos que recurren a otras formas de violencia.

En este marco, Walzer señala que “[e]l terrorismo es el asesinato aleatorio de personas inocentes impulsado por la esperanza de producir un temor generalizado”.<sup>10</sup> El autor introduce así dos conceptos fundamentales:

7. S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, *op. cit.*, pp. 13-14.

8. R. Pape, *Morir para ganar...*, *op. cit.*, p. 22.

9. Para un análisis en profundidad sobre esta discusión ver S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, *op. cit.*, p. 59 y ss. No obstante, en este trabajo el foco no estará puesto en el terrorismo de Estado sino en el ejercido por grupos no estatales, ya que las diferencias sustanciales entre ambos tipos de terrorismo requieren diferentes análisis.

10. M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*, p. 9. Debe mencionarse que el desarrollo de Walzer se realiza en el contexto de los conflictos armados y teniendo como marco la teoría de la guerra justa. Esta teoría apunta a esclarecer los fundamentos éticos de la guerra, estableciendo cuándo está permitido recurrir a ella y cuándo no lo está. A estos fines, desarrolla los conceptos de *ius ad bellum* (“el derecho a la guerra”) y de *ius in bello* (“el derecho en la guerra”) o, dicho de otro modo, cuáles son los motivos por los cuales es éticamente aceptable iniciar un conflicto bélico y qué medios y métodos se encuentran permitidos en el combate, respectivamente. Esta separación conceptual no es casual y resulta importante por lo siguiente: aunque el inicio de una guerra esté justificado, esto no implicará que no existan límites en cuanto al empleo de medios o estrategias de combate, pues estos serán evaluados bajo parámetros distintos de aquellos que dieron justificación

el de la *aleatoriedad* y el de la *inocencia*. Con respecto a la primera, debe hacerse una aclaración: los ataques de los terroristas suelen apuntar contra un colectivo definido (nacional, étnico, religioso, etc.), aunque cualquier individuo perteneciente a él puede ser víctima, e incluso cualquier persona que se encuentre cerca del ataque es también un blanco buscado, en tanto “[l]os terroristas sostienen que no hay nada parecido a los daños ‘colaterales’ [...] Para ellos, todos los daños son primarios, y quieren hacer tanto daño como les sea posible: a más muertes, mayor miedo”.<sup>11</sup> Así, “aleatorio” debe entenderse en el sentido de “indiscriminado”, pero teniendo en cuenta que las potenciales víctimas suelen ser seleccionadas por los terroristas en virtud de características identitarias específicas.

Sobre el segundo concepto, se presenta una complejidad al momento de querer establecer con certeza a qué nos referimos con “personas inocentes”. Una primera aproximación podría llevarnos a pensar que con “inocentes” nos referimos a los ciudadanos comunes y corrientes que nada tienen que ver con el conflicto en cuyo marco los terroristas ejecutan sus ataques. Sin embargo, podría alegarse que, si bien estos ciudadanos no combaten de forma directa, pagan impuestos con los que se sostiene económicamente la guerra, votan gobiernos que deciden la continuación de las hostilidades o pueden formar grupos de presión que apoyen política o moralmente a los ejércitos. ¿Por qué, entonces, no podrían ser calificados como blancos legítimos por los terroristas? ¿Y qué pasa con aquellos que, aun siendo miembros del ejército, no participan de las hostilidades (por ejemplo, cocineros, oficinistas, etc.)? ¿No serían estos últimos más inocentes que aquellos ciudadanos que no son parte de las fuerzas armadas pero que colaboran de alguna manera más concreta con el esfuerzo bélico (por ejemplo, con donaciones o apoyo logístico)?

Al respecto, Nathanson sostiene que debemos hacer una diferencia entre una concepción moral de la inocencia y otra concepción basada en el

al inicio de las hostilidades, lo que repercute en una mayor protección de las personas involucradas en el conflicto. Adicionalmente, uno de los principios fundamentales de esta teoría es aquel que diferencia entre los civiles y los combatientes, siendo exclusivamente estos últimos los blancos legítimos de los ataques, mientras que aquellos gozan de protección. Ver en general: M. Walzer, *Just and Unjust Wars*, Nueva York, Basic Books, 4<sup>a</sup> ed., 2006; S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, *op. cit.*, p. 18 y ss.

11. M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*, pp. 33-34.

estatus. La primera nos impide establecer quién es inocente porque no nos permite superar las interrogantes planteadas. En cambio, una concepción basada en el estatus apunta a los distintos roles que pueden ocupar las personas, siendo estos roles los de civiles o combatientes,<sup>12</sup> distinción que surge de la teoría de la guerra justa<sup>13</sup> y es la base del Derecho Internacional Humanitario.<sup>14</sup> Así, serán inocentes quienes posean el estatus de civiles, mientras que los combatientes serán considerados “implicados” (y no “culpables”).<sup>15</sup> El valor práctico de esta idea radica en que soluciona la cuestión evitando la discusión de cómo determinar la inocencia en términos morales, aunque esto no significa que no tenga un sustento de tal tipo.

En efecto, Walzer señala que los civiles no solo no participan materialmente del esfuerzo bélico, sino que son un grupo heterogéneo con diversos intereses, creencias y puntos de vista. Constituyen, en definitiva, un pueblo y deben ser considerados inocentes –y por tanto inmunes– con independencia de lo que haga su gobierno o de su posición con respecto al conflicto. Asimismo, la importancia de esta inmunidad no radica solamente en que protege a los individuos como tales, sino también al colectivo al que pertenecen<sup>16</sup>. Este rol debe ser contrapuesto al de los combatientes, es decir, quienes sí participan directamente del esfuerzo bélico se encuentran organizados, entrenados y dedicados específicamente a luchar con el oponente; y es por ello que resultan blancos legítimos de los ataques.<sup>17</sup>

Por último, aunque hemos establecido que deben ignorarse los motivos específicos de los terroristas para una mejor aproximación al fenómeno, sí podemos identificar propósitos generales en los grupos que recurren a

12. S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, *op. cit.*, p. 47 y ss.

13. Ver nota al pie 10.

14. Ver por ejemplo F. Kalshoven y L. Zegveld, *Restricciones en la Conducción de la Guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 3ª ed., 2001.

15. M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*, p. 10.

16. *Ibidem*, p. 15.

17. M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*, p. 12 y ss. Vale aclarar que la consideración de que el terrorismo implica exclusivamente ataques contra civiles excluye de su marco a la violencia ejercida contra la categoría de los combatientes. En esta concepción, por ejemplo, el caso del atentado perpetrado en el Líbano por Hezbolá, referido más arriba, no calificaría como un acto terrorista ya que fue efectuado contra fuerzas armadas regulares.



este método. En este sentido, diversos autores coinciden en que el terrorismo persigue fines políticos.<sup>18</sup> Estos fines pueden ser variados, aunque se han reconocido los siguientes entre los más comunes: provocar un cambio de régimen o bien de las políticas aplicadas por un gobierno, promover demandas territoriales o mantener el *statu quo*.<sup>19</sup> Cabe aclarar que estos objetivos no son excluyentes entre sí y pueden combinarse de acuerdo con las necesidades del grupo que los persigue.

Asimismo, y en adición a la evidente finalidad de generar pánico entre la población, la doctrina especializada ha individualizado diversas estrategias de los terroristas, de las cuales haremos énfasis aquí en las siguientes: i) el desgaste, que implica la repetición y constancia en los ataques a los fines de demostrar al blanco la voluntad de mantener la lucha e infligir un temor y sufrimiento tal que logre el sometimiento a sus demandas; ii) la intimidación, que importa demostrar que el apoyo a determinado gobierno generará un castigo y que este resulta incapaz de evitarlo; iii) la publicitación de una causa, en tanto el terrorismo posee un “aspecto comunicativo”<sup>20</sup> (esto es, el mensaje que los terroristas quieren transmitir), para lo cual los terroristas poseen “audiencias” –los gobiernos cuyas decisiones quieren influenciar (y los ciudadanos a quienes gobiernan), los individuos que los apoyan y podrían eventualmente sumarse a su causa y actores internacionales–; y iv) la provocación, que conlleva la esperanza de generar respuestas excesivas de parte de los objetivos –especialmente a nivel gubernamental– de modo tal de fortalecer la causa de los terroristas a los ojos de sus partidarios o de generar apoyo en la opinión pública.<sup>21</sup>

18. Ver en general S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, *op. cit.*; M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*; R. Pape, *Morir para ganar...*, *op. cit.*; H. P. Gasser, “Actos de terror...”, *op. cit.*

19. A. Kydd y B. Walter, “The Strategies of Terrorism”, en M. Brown, O. Coté Jr., S. Lynn-Jones y S. Miller (eds.), *Contending with Terrorism: Roots, Strategies, and Responses*, Cambridge, The MIT Press, 2010, p. 96 y ss.

20. Cf. S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, *op. cit.*, p. 26.

21. A. Kydd y B. Walter, “The Strategies...”, *op. cit.*, p. 102 y ss.; V. Fortna, “Do Terrorists Win? Rebels’ Use of Terrorism and Civil War Outcomes”, en *International Organization*, vol. 69, 2015, p. 525 y ss. Las otras estrategias identificadas por estos autores son: el *outbidding*, que consiste en que el grupo que recurre al terrorismo se presente como una “mejor oferta” que otros grupos insurgentes que no lo hacen, y el *spoiling*, que implica

Resumiendo el apartado, hemos intentado identificar algunos elementos que puedan ayudarnos a comprender de qué hablamos cuando nos referimos al terrorismo. Así, se estableció en primer lugar que a los fines de elaborar una noción desideologizada y objetiva del concepto debemos enfocarnos en los *actos* que se ejecutan y los *medios* que se utilizan a tal fin, excluyendo del análisis la cuestión de *quiénes* los llevan cabo y los *fines* específicos que se persiguen. En segundo lugar, encontramos que existen elementos en los cuales apoyarse para identificar actos de terrorismo: i) utiliza ataques aleatorios o indiscriminados; ii) dirigidos contra personas inocentes, entendido este término en razón del estatus de civiles, en contraposición con el de combatientes; y iii) con el propósito de producir y explotar el miedo en la población atacada. En tercer lugar, establecimos que los terroristas persiguen objetivos eminentemente políticos (cambio de régimen, cambio de políticas, demandas territoriales, mantenimiento del *statu quo*) a través del desgaste, la intimidación, la publicitación de su causa y/o la provocación.

Bajo este contexto, a continuación discutiremos si el terrorismo resulta un método efectivo para la consecución de los objetivos buscados por quienes lo utilizan.

### III. ¿Es el terrorismo efectivo?

Diversos autores sostienen que el terrorismo es un método efectivo para concretar los objetivos propuestos. Pape indica que el terrorismo ha crecido en los últimos años porque los terroristas han descubierto su efectividad para someter a sus blancos y coaccionarlos para que cumplan sus requerimientos.<sup>22</sup>

Para Kydd y Walter, el terrorismo funciona porque “proporciona frecuentemente la respuesta deseada”.<sup>23</sup> Su hipótesis es que este tipo de vio-

que el grupo terrorista “eche a perder” una opción negociada entre el gobierno y otro grupo de carácter moderado. En tanto estas dos estrategias aluden a una competencia entre grupos terroristas o entre estos y grupos insurgentes antes que a un conflicto con un gobierno, no serán tratadas en este análisis.

22. R. Pape, *Morir para ganar...*, *op. cit.*, p. 81 y ss.

23. A. Kydd y B. Walter, “The Strategies...”, *op. cit.*, p. 93. Estos autores señalan que

lencia es ejercida por grupos que no son lo suficientemente fuertes para enfrentar a sus enemigos “cara a cara”, por lo que su opción radica en “demostrar públicamente cuán lejos están dispuestos a llegar para obtener los resultados deseados”.<sup>24</sup> Teniendo en cuenta que los terroristas no solo emiten amenazas, sino que también las materializan, aumentan la verosimilitud de aquellas y exhiben su voluntad de llevar el conflicto hasta las últimas consecuencias: “Cuanto más altos son los costos que una organización terrorista es capaz de infligir, más creíble es la amenaza de infligir costos futuros, volviéndose más probable que el objetivo otorgue concesiones”.<sup>25</sup> Desde esta óptica, el punto de inflexión se encontraría allí donde los daños generados por los terroristas superan las ventajas que sus víctimas obtienen por resistir a sus demandas.<sup>26</sup>

Otra línea argumental refiere al aspecto comunicativo del terrorismo, referido precedentemente. En efecto, la publicidad y espectacularidad de los ataques apuntan a generar temor y angustia en la sociedad, en una época en que el desarrollo de las comunicaciones y la tecnología permiten la difusión global e instantánea de la información y las imágenes. Como señala Hoffman, “las armas del terrorismo moderno no son solo los fusiles y las bombas, como siempre lo han sido, sino las minicámaras, los videocasetes, la televisión e internet”.<sup>27</sup> Asimismo, el terrorismo ha sido considerado especialmente efectivo cuando es utilizado contra Estados democráticos,<sup>28</sup> los cuales tienen entre sus mayores pilares la libertad de expresión. Todos estos factores permiten a los terroristas alterar la opinión pública de forma dramática en poco tiempo.

la mitad de las campañas terroristas llevadas a cabo entre 1980 y 2003 han logrado concesiones sustanciales de parte de los gobiernos objetivo. En el mismo sentido, ver en general R. Pape, *Morir para ganar...*, *op. cit.*

24. A. Kydd y B. Walter, “The Strategies...”, *op. cit.*, p. 94.

25. *Ibidem*, p. 104.

26. M. Abrahms, “Does Terrorism Really Work? Evolution in the Conventional Wisdom since 9/11”, en *Defence and Peace Economics*, 2011, vol. 22, p. 586.

27. B. Hoffman, “Rethinking Terrorism and Counterterrorism Since 9/11”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, 2002, vol. 25, p. 307.

28. Ver R. Pape, *Morir para ganar...*, *op. cit.*, p. 62 y ss.; A. Dershowitz, *Why Terrorism Works...*, *op. cit.*, p. 106 y ss.; V. Fortna, “Do Terrorists Win?...”, *op. cit.*, p. 547.

En este marco, Dershowitz señala que el miedo a los ataques conduce a las víctimas a centrar su atención en las razones que llevaron a los terroristas a utilizar este método para promocionar su causa, lo que deriva a su vez en que aquellas exijan a sus gobiernos que esa causa sea oída para que los ataques cesen. Siguiendo este razonamiento, afirma:

[...] la razón por la que el terrorismo funciona [...] es precisamente porque sus perpetradores creen que asesinando civiles inocentes tendrán éxito en atraer la atención del mundo sobre sus supuestos sufrimientos y en su demanda de que el mundo “los entienda” y “elimine sus causas”. Rendirse a esta demanda es enviar el siguiente mensaje contraproducente a aquellos que posean unos supuestos motivos de reclamo: si recurren al terrorismo, trataremos de atender sus reclamos y de responder a ellos más arduamente de lo que lo haríamos si hubiesen empleado métodos menos violentos.<sup>29</sup>

Así, al colocar en la agenda política los reclamos de un grupo que recurre al terrorismo se estaría creando una relación directa entre la violencia y el avance de la causa que la origina.

Esta afirmación de Dershowitz, sin embargo, es disputada por Abrahms, quien sostiene que el terrorismo no es un método efectivo justamente debido a que, al atacar civiles indiscriminadamente, produce en sus víctimas una confusión entre las metas políticas de los terroristas (lo que esperan alcanzar con la violencia) y los medios que utilizan para ello (la violencia misma). De esta forma, esas víctimas no atenderían con mayor interés las causas de los terroristas para que la violencia cese, sino que las “perderían de vista” para enfocarse únicamente en el valor simbólico del ataque y en el significado que el mismo posee para quienes lo padecen:

Los países creen que su población civil está siendo atacada no porque el grupo terrorista protesta contra condiciones externas desfavorables tales como la ocupación territorial o la pobreza. En vez de ello, los países blanco infieren de las consecuencias del

29. A. Dershowitz, *Why Terrorism Works...*, *op. cit.*, p. 24.

terrorismo en el corto plazo –la muerte de ciudadanos inocentes, el miedo masivo, la pérdida de confianza en que el gobierno pueda ofrecer protección, la retracción económica y la inevitable erosión de las libertades civiles– los objetivos del grupo terrorista.<sup>30</sup>

Bajo esta postura, entonces, el terrorismo fracasaría en acercarse a su objetivo político a quienes lo emplean porque sus víctimas prestarían menor atención a ese objetivo que al hecho (plausible o no) de que es su misma supervivencia la que está en juego y no estarán dispuestas a ceder en ello.

Por otra parte, Fortna sostiene que el éxito del terrorismo no puede medirse en el vacío, sino que estará ligado a la relevancia de los fines que se propongan los terroristas: aquellos que posean objetivos menos ambiciosos podrán lograr un mayor nivel de éxito, mientras que aquellos cuyo objetivo resulte más complejo enfrentarán mayores chances de fracasar. El nivel de éxito del terrorismo como estrategia variará también en razón del valor que posea su reclamo para quienes deben someterse a él:<sup>31</sup> por ejemplo, un gobierno que tenga tropas estacionadas en territorio extranjero sin obtener mayores ventajas militares o geopolíticas por ello estará más dispuesto –o será menos reticente– a ceder frente a los terroristas que reclaman su retirada que otro gobierno cuyos intereses esenciales se vieran seriamente afectados si retirase a las suyas.

Asimismo, esta autora –que realiza su análisis del uso del terrorismo en contextos de guerra civil– también afirma que los grupos terroristas resultan menos exitosos en alcanzar sus objetivos que los grupos insurgentes que no recurren a ese método. Esto sería así porque los ataques indiscriminados contra civiles, más allá de sus efectos comunicativos, no brindan ventajas militares en términos materiales (v.gr. conquistar o mantener el control sobre un determinado territorio).

Adicionalmente, indica que el terrorismo tampoco brindaría ventajas políticas a quienes hacen uso de él, ya que: i) los gobiernos estarán menos dispuestos a hacer concesiones o a negociar a los fines de alcanzar un acuerdo,

30. M. Abrahms, “Why Terrorism Does Not Work”, en M. Brown, O. Coté Jr., S. Lynn-Jones y S. Miller (eds.), *Contending with Terrorism: Roots, Strategies, and Responses*, Cambridge, The MIT Press, 2010, p. 142.

31. V. Fortna, “Do Terrorists Win?...”, *op. cit.*, p. 521.

en tanto los terroristas generan poca confianza en que un compromiso será respetado; ii) si bien podría resultar útil para generar una reacción excesiva de parte del gobierno (lo que generaría críticas en algunos sectores de la sociedad y sumaría más adeptos a la causa del grupo),<sup>32</sup> también puede otorgar excusas a ese gobierno para convencer a la población de que una respuesta extrema es necesaria para terminar con la violencia y que un compromiso político no resulta posible; iii) al ser una estrategia poco costosa (en términos operativos y organizacionales), quien recurre al terrorismo manifiesta una posición de impotencia, ya que los blancos civiles son considerados “blandos” en contraposición con los militares, cuyo ataque requiere mayor capacidad y preparación militar; y iv) la utilización de la violencia indiscriminada contra civiles, aunque publicite al grupo terrorista y a su causa, puede generar su deslegitimación ante la opinión pública.<sup>33</sup>

Ahora bien, si el terrorismo no es efectivo, ¿por qué cada vez más grupos eligen recurrir a él? Siguiendo los resultados empíricos alcanzados en su estudio, Fortna afirma que el terrorismo brinda la ventaja de extender el conflicto en el tiempo y permitir la supervivencia del grupo, aunque esto le impida alcanzar los objetivos políticos que se propone.<sup>34</sup> Así, al utilizar este método, los terroristas priorizarían su propia subsistencia ante la más ambiciosa meta de concretar su causa política declarada. En similar sentido, Abrahms resalta la diferencia entre los “objetivos de resultado” y los “objetivos de proceso”: los primeros son las metas políticas de fondo que los terroristas aducen perseguir, mientras que los segundos son aquellos que apuntan a conservar al grupo, entre los cuales podemos encontrar el atraer la atención de la opinión pública, desarticular procesos de paz, incrementar

32. Véase D. A. Johnson, A. Mora y A. Schmidt, “The Strategic Costs of Torture. How ‘Enhanced Interrogation’ Hurt America”, en *Foreign Affairs*, septiembre/octubre 2016, disponible en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/strategic-costs-torture?cid=int-lea&pgtype=hpg>, consultado el 12/09/17, para un desarrollo acerca de cómo las torturas cometidas por fuerzas estadounidenses en la cárcel de Abu Ghraib en Irak fueron un factor crucial para el reclutamiento de miembros por parte de grupos terroristas.

33. V. Fortna, “Do Terrorists Win?...” , *op. cit.*, p. 525.

34. *Ibid.*, p. 549.

la moral y cohesión del grupo o lograr apoyo político y/o financiero,<sup>35</sup> todo lo cual coadyuva a perpetuar su existencia.

Dicho todo esto, y con los argumentos esgrimidos a favor y en contra respecto de la pregunta planteada en el título, es posible efectuar algunas reflexiones. En primer lugar, creemos que el éxito o fracaso del terrorismo debe ser medido en un contexto determinado y de modo casuístico, ya que las circunstancias específicas de cada situación alterarán enormemente los resultados (teniendo en cuenta, por ejemplo, quiénes son los blancos/enemigos de los terroristas, con quiénes han tejido alianzas, qué percepción tiene la población y/o la opinión pública internacional acerca de la justicia o injusticia de su causa, qué tipo de ataques llevan a cabo, etc.).

En segundo lugar, y tomando las ideas y conclusiones de las posturas doctrinarias expuestas, consideramos que existen dos razones generales por las cuales el terrorismo resultaría efectivo: i) si el terrorismo coadyuva a la subsistencia del grupo, cuanto más se extienda esta en el tiempo mayores posibilidades tendrá dicho grupo de transformarse en un actor social relevante que eventualmente dispute u obtenga el control territorial y/o gubernamental (como es el caso, por ejemplo, del grupo Hamás en la Franja de Gaza, el Hezbolá en el Líbano o los Talibán en Afganistán).

Así, el terrorismo sería efectivo porque la consecución de los objetivos de procedimiento elevaría la probabilidad de que el grupo alcance sus objetivos de resultado, mientras que no alcanzar estos últimos en lo inmediato no implicaría necesariamente la desaparición del grupo (siempre y cuando obtuvieran esporádicamente concesiones mínimas); ii) además, el terrorismo sería efectivo debido a “la asimetría fundamental derivada de la incapacidad de proteger a todos los blancos todo el tiempo contra todos los posibles ataques”,<sup>36</sup> lo que maximizaría la capacidad de cualquier organización de generar daños considerables con un costo relativamente bajo en términos humanos y económicos. Estas razones generales, como señaláramos previamente, no deberán ser sopesadas en el vacío sino en casos concretos y considerando todos sus aspectos relevantes.

35. M. Abrahms, “Does Terrorism Really Work?...”, *op. cit.*, p. 592; M. Abrahms, “The Political Effectiveness of Terrorism Revisited”, en *Comparative Political Studies*, 2012, vol. 45, p. 367.

36. B. Hoffman, “Rethinking Terrorism...”, *op. cit.*, p. 314.

Finalmente, resulta interesante remarcar la creciente interrelación entre el terrorismo y el crimen organizado transnacional.<sup>37</sup> Por un lado, podría sostenerse que las actividades delictivas de los terroristas (narcotráfico, tráfico de personas, de armas, secuestros extorsivos, lavado de dinero, etc.) servirían únicamente como objetivos de procedimiento –brindar los medios para sustentar financieramente a la organización–, pero sería posible también pensar en que esas actividades constituyen la razón misma por la cual muchas personas deciden formar parte de o tomar partido por una organización terrorista, teniendo en cuenta además que las modernas agrupaciones terroristas (así como las criminales) poseen una estructura de células o redes independientes con libertad operativa, formándose así numerosas “ramas” o subgrupos con intereses que pueden o no coincidir con los de los miembros líderes de la organización, pero que generan beneficios mutuos para ambos.

#### **IV. ¿Cómo debemos enfrentar al terrorismo?**

En muchos casos, la necesidad y la urgencia en dar una respuesta a los ataques terroristas han llevado a las autoridades a tomar medidas que bordean los límites jurídicos y morales del Estado de Derecho. La pregunta que intentaremos contestar aquí es ¿cómo debemos enfrentar esta amenaza para mantenernos dentro de esos límites?

##### *A. ¿Debemos negociar con los terroristas?*

Como mencionamos previamente, ha sido sostenido que ceder a las demandas del terrorismo conllevaría alentar su empleo como método para promover una causa. En este marco, cierta doctrina sostiene que negociar con los terroristas implicaría legitimarlos como actores políticos, lo que sería inaceptable desde lo moral pero también estratégicamente, en tanto

37. A este respecto, ver en general L. de la Corte Ibáñez, “¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, en *Revista Electrónica del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2013; C. Dishman, “The Leaderless Nexus: When Crime and Terror Converge”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, 2005, vol. 28.



enviaría un mensaje negativo a otros grupos que también reclaman esa legitimación pero que han decidido no recurrir a la violencia.<sup>38</sup>

Entre ellos, Dershowitz señala que, contrariamente a atender las razones de quienes recurren al terrorismo,

debemos comprometernos a nunca tratar de entender o eliminar sus causas, sino a colocarlas fuera de los límites del diálogo y la negociación. Nuestro mensaje debe ser el siguiente: incluso si tienen reclamos legítimos, si recurren al terrorismo como un medio para eliminarlos simplemente no los escucharemos, no intentaremos comprenderlos, y de ninguna manera cambiaremos nuestras políticas hacia ustedes. En su lugar, los perseguiremos y destruiremos su capacidad para hacer uso del terror.<sup>39</sup>

Bajo este razonamiento, al igual que en cuestiones como la persecución y sanción de delitos comunes, la intención del Estado debe ser la de reprimir los actos criminales y con ello desincentivar su comisión. Si bien es un deber de los gobernantes implementar políticas públicas de largo plazo para erradicar las causas de la criminalidad, el enfoque legal no está específicamente puesto en ellas, sino en el hecho dañoso. Del mismo modo, Dershowitz indica que castigar a los terroristas no implica ignorar determinadas injusticias que puedan estar cometándose contra el pueblo o comunidad al que dicen representar. Lo que señala es que deberán ser ignoradas hasta tanto abandonen el terrorismo.

Este argumento puede verse como el sustento teórico tras la célebre política de “no negociar con terroristas”.<sup>40</sup> *Prima facie*, la postura resulta convincente: para disuadir a quienes quisieran recurrir al terrorismo debe-

38. Para un detalle de este sector de la doctrina ver en general H. Toros, “We Don’t Negotiate with Terrorists!’: Legitimacy and Complexity in Terrorist Conflicts”, en *Security Dialogue*, 2008, vol. 39.

39. A. Dershowitz, *Why Terrorism Works...*, *op. cit.*, pp. 24-25.

40. Aunque esta política puede ser más un discurso que una realidad. Ver S. Engler, “The U.S. Does Negotiate With Terrorists”, en *Foreign Policy*, 2014. Disponible en: <http://foreignpolicy.com/2014/06/03/the-u-s-does-negotiate-with-terrorists/>, consultado el: 12/09/17, donde se describen numerosos episodios de negociación entre gobiernos y entidades terroristas.

mos evitar cualquier resultado favorable que pudiera surgir de su empleo y, aún más, lograr que la causa que impulsan no solo no avance, sino que retroceda. Esto ayudaría también a convencer a los simpatizantes del grupo terrorista a que les retiren su apoyo, ya que sus acciones también afectarán sus intereses.<sup>41</sup>

Sin embargo, esta posición presenta problemas morales y prácticos. Respecto de los primeros, es importante recordar que una de las características del terrorismo es que posee como trasfondo una causa política, lo que implica que involucra necesariamente no solo al grupo que la promueve por medios violentos sino también a una población mayormente pacífica o no relacionada con el terror. Así, la estrategia propuesta dificulta –por no decir imposibilita– diferenciar entre los intereses de los miembros de un grupo terrorista y los del colectivo al que pertenecen: ¿por qué debería este último sufrir las consecuencias de los actos de un grupo que fuera tal vez minoritario? ¿No se asemeja esto a un castigo colectivo? ¿No es esto lo que repudiamos de los terroristas cuando atacan a personas inocentes para influenciar a sus gobiernos?

Respecto de los problemas prácticos, al ignorar tanto la suerte de las víctimas directas como las demandas más amplias de la sociedad (o un sector de ella) –que pueden estar basadas en el miedo, pero también en convicciones morales, ya que como hemos visto muchas personas están de acuerdo con los objetivos políticos de quienes recurren al terrorismo– esta estrategia puede resultar impopular, en tanto podría generar el descontento de la opinión pública y dificultar al gobierno mantenerse firme en su posición. Por otra parte, si las razones de los terroristas no son atendidas y al mismo tiempo las acciones gubernamentales contra ellos no son efectivas es probable que continúen ejerciendo la violencia, por lo que debe esperarse que la confrontación se agudice y con ello se profundice la percepción de que el gobierno no es apto para cumplir su función.

41. En este sentido, puede citarse como ejemplo la política de demoliciones de casas implementada por el gobierno israelí. Estas demoliciones apuntaban a disuadir a potenciales terroristas suicidas de cometer ataques (teniendo en cuenta la imposibilidad material de persuadirlos por medio del castigo), a través de la imposición de medidas punitivas a sus familiares. Ver en este sentido: Corte Suprema de Justicia de Israel, “HCJ 2006/97. Janimat v. OC Central Command”, citada en *Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, Jerusalem, vol. 1, 2005, pp. 61-65.

Adicionalmente, como nota Toros, debemos considerar la cuestión discursiva. En efecto, la calificación de una organización como “terrorista” genera problemas al gobierno que así la define, ya que: i) al deslegitimarla como actor social con aspiraciones políticas válidas refuerza la postura de aquellos que fomentan la radicalización de esa organización; y ii) limita sus posibilidades de finalizar el conflicto, pues para ello deberá justificar ante la opinión pública por qué habrían de aceptar un acuerdo con los “terroristas”, sometiéndose así al riesgo de enviar el mensaje de que la violencia paga. Debemos tener en cuenta entonces que el terrorismo puede ser solo un aspecto entre muchos otros en un conflicto, pero al reducir todos esos aspectos a uno solo de ellos, el gobierno excluye otras posibilidades de solución y se obliga a sí mismo a extremar su posición.<sup>42</sup>

En este contexto complejo, Walzer nos sugiere imaginar una mesa de discusión en la cual los miembros de un grupo debaten si deben o no adoptar el terrorismo como método de lucha. Aquí encontraremos algunos que estén a favor, pero también habrá quienes estén en contra. Para contener y reducir a las facciones más extremas de ese grupo, entonces, debemos asumir que siempre existe esta oposición, por mínima que sea, a recurrir al terrorismo no solo dentro de la sociedad a la que los terroristas dicen representar sino también dentro del mismo movimiento, y trabajar con esa oposición,<sup>43</sup> lo que además permitirá reforzar su posicionamiento dentro del grupo y limitar el poder y la influencia de los miembros más radicalizados.<sup>44</sup> Como indica Toros, “[n]egociar con ‘terroristas’ puede en efecto llevar a su legitimación, pero a través de esta legitimación se podría ofrecer a los ‘terroristas’ un camino alternativo y la oportunidad de transformarse en actores no violentos”.<sup>45</sup> En este marco, el término “negociar” no necesariamente debe entenderse como sinónimo de “sometimiento” a los reclamos de los terroristas, sino que también puede interpretarse como una etapa en un proceso de diálogo —especialmente con quienes se oponen al terrorismo dentro del grupo— que permita eventualmente resolver la cuestión de fondo.<sup>46</sup>

42. H. Toros, “‘We Don’t Negotiate with Terrorists!’...”, *op. cit.*, p. 422.

43. M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*, p. 25 y ss.

44. H. Toros, “‘We Don’t Negotiate with Terrorists!’...”, *op. cit.*, p. 413.

45. *Ibidem*, p. 422.

46. Ver S. Engler, “The U.S...”, *op. cit.*

Siguiendo esta línea, Jones y Libicki han descubierto que una de las formas más comunes por las que los grupos terroristas cesan de existir es su ingreso y participación en el proceso político.<sup>47</sup> Esto puede darse a través de la celebración de acuerdos de paz, amnistías para los miembros de la organización terrorista, creación de las llamadas “comisiones de la verdad” y/o tribunales de justicia especiales, reparaciones a las víctimas, entre otras;<sup>48</sup> esto es, recurriendo a políticas conciliatorias en el marco de un proceso de justicia transicional que permita la reinserción y aceptación del grupo por la sociedad como un actor legítimo con aspiraciones políticas válidas.<sup>49</sup>

Ahora bien, las descritas en los párrafos precedentes son opciones de solución a largo plazo y requieren una particular predisposición a alcanzar la paz. Es claro que no todos los gobiernos están dispuestos a negociar con quienes califican como “terroristas”, ya sea por mantener una posición moral o bien por intereses propios (como podría ser, por ejemplo, el sostenimiento del conflicto para desarrollar ciertas políticas, distraer la atención de la opinión pública de otros asuntos, etc.). Inversamente, no todos los grupos que recurran al terrorismo estarán dispuestos a encontrar una solución negociada. Debe tenerse en cuenta además que la posibilidad de alcanzar un acuerdo con una organización terrorista se encuentra sujeta a la magnitud

47. Ver en general S. Jones y M. Libicki, *How terrorist groups end: lessons for countering Al Qaeda*, Rand Corporation, 2008. Según señalan en dicho estudio, desde 1968 hasta 2006 el 43% de un total de 648 grupos han cesado de existir por esta razón. Su estudio también arrojó que la segunda causa por la que los grupos terroristas concluyen su existencia es a través de la eficiente utilización de las fuerzas policiales por parte del Estado (*policing*), lo que será desarrollado en el siguiente acápite de este título.

48. Ver en general J. Renner y A. Spencer, “Bringing transitional justice to terrorism research: possibilities, pitfalls and critical voices”, en I. Tellidis y H. Toros (eds.), *Researching Terrorism, Peace and Conflict Studies. Interaction, synthesis, and opposition*, Nueva York, Routledge, 2015.

49. Encontramos un ejemplo de actualidad en este sentido en el acuerdo de paz suscripto por el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Ver en este sentido el sitio web “Acuerdo de Paz”, disponible en: <http://www.acuerdodepaz.gov.co/>, consultado el 12/09/17. Para un resumen de la historia del conflicto en Colombia ver en general: A. Idler y B. Paladini Adell, “When peace implies engaging the ‘terrorist’. Peacebuilding in Colombia through transforming political violence and terrorism”, en I. Tellidis y H. Toros (eds.), *Researching Terrorism, Peace and Conflict Studies. Interaction, synthesis, and opposition*, Nueva York, Routledge, 2015.

de sus demandas,<sup>50</sup> ya que, como se dijo en apartados precedentes, un gobierno (por más predisposición que tuviera hacia la paz) no estará dispuesto a ceder cuando esto implique poner en riesgo los intereses esenciales del Estado.

Sumado a ello, debemos remarcar que un proceso de paz con una organización terrorista puede resultar concebible en ciertas situaciones (como ser, por ejemplo, los casos colombiano o israelí, en los que las posiciones y aspiraciones de cada parte están definidas y demarcadas territorial, política y socialmente) pero no en otras, como son los casos que involucran a actores no estatales de carácter transnacional, sin localización específica ni estructuras jerárquicas tradicionales. ¿Podemos imaginar un proceso de paz entre la organización Al Qaeda y Estados Unidos? ¿A quién debemos considerar el interlocutor válido de la organización? En razón de ello, debemos aclarar que la negociación como método de finalización de un conflicto que involucra al terrorismo no siempre resulta posible: lo que aquí se afirma es que esta opción no debe ser descartada *in limine* por el gobierno.<sup>51</sup>

Dicho esto, mientras se espera (o no) que el conflicto finalice, los gobiernos necesitan tomar medidas paliativas para evitar los perjuicios que ocasionan los terroristas a la sociedad. Es por ello que, a continuación, discutiremos dos enfoques desde los cuales podemos concebir los ataques terroristas y sus consecuencias.

### *B. ¿Es un ataque terrorista un acto de guerra o un delito penal?*

Tras el ataque del 11 de septiembre de 2001, el gobierno estadounidense declaró la “guerra contra el terrorismo”,<sup>52</sup> un eslogan vacío de contenido

50. Ver en general S. Jones y M. Libicki, *How terrorist groups end...*, *op. cit.*

51. H. Toros, “We Don’t Negotiate with Terrorists!...”, *op. cit.*, p. 422.

52. En términos legales, el Congreso de los Estados Unidos aprobó el 18 de diciembre de 2001 la Ley denominada *Authorization for Use of Military Force* (AUMF), cuyo artículo 2, inc. a), autorizó al presidente “a utilizar toda la fuerza apropiada y necesaria contra aquellas naciones, organizaciones, o personas que determine que planearon, autorizaron, cometieron, o colaboraron en la comisión de los ataques terroristas ocurridos el 11 de septiembre de 2001, o que hubieren albergado a tales organizaciones o personas, a los fines de prevenir futuros actos de terrorismo internacional contra los Estados Unidos por tales naciones, organizaciones o personas”, disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/>

pero que trajo graves consecuencias prácticas a nivel internacional, entre las cuales se halla la invasión de Afganistán. Según señala Gasser, hasta ese momento “ningún Gobierno había enviado [...] a sus fuerzas armadas a un territorio extranjero para combatir, e incluso acabar, con lo que perciben como ‘terroristas’. Dicho de otro modo, la ‘guerra contra el terrorismo’ se ha convertido en una justificación para utilizar la fuerza armada contra otro país”.<sup>53</sup>

En razón de ello, en la actualidad la cuestión del terrorismo puede ser abordada desde un enfoque bélico o bien desde un enfoque penal. No obstante, estas dos esferas no resultan teóricamente excluyentes y, en ocasiones, han demostrado ser difícilmente diferenciables en la práctica. Existen así numerosas problemáticas (detenciones efectuadas por autoridades administrativas, juzgamientos por tribunales militares, la discusión del estatus de los llamados “combatientes ilegales”, los homicidios selectivos, entre muchas otras), en las cuales el límite entre el “enemigo” y el “criminal” se ha difuminado frente a esta nueva amenaza. Esto ha generado profundos debates en torno a los problemas legales, políticos y morales que genera la represión del terrorismo.

En relación con la esfera legal, la calificación de un acto terrorista como un acto de guerra o como un delito penal definirá el régimen jurídico que se aplicará para su persecución. En el primer caso, serán aplicables las disposiciones del *ius ad bellum* y del *ius in bello*:<sup>54</sup> a nivel general, entre las normas del primero podemos encontrar la Carta de Naciones Unidas y las resoluciones aplicables de sus órganos, otros tratados internacionales multilaterales o bilaterales pertinentes y las disposiciones de la costumbre internacional. Entre las normas del segundo se destacan el régimen del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, también, el derecho consuetudinario internacional. Asimismo, deberá determinarse cuáles de estas normas resultan aplicables en cada caso particular (teniendo en cuenta, por ejemplo, los instrumentos internacionales que los involucrados hubieren suscripto o si fueren objetores persistentes de una norma internacional consuetudinaria). Por otra parte, serán de aplicación

pkg/PLAW-107publ40/pdf/PLAW-107publ40.pdf, consultado el 12/09/17.

53. H. P. Gasser, “Actos de terror...”, *op. cit.*

54. Ver nota al pie 10.

las normas de orden constitucional y legal de cada país que rijan la cuestión de la guerra.

En cambio, en el segundo caso la comisión de un acto terrorista se disminuirá de acuerdo con el Derecho Penal de cada Estado. Cabe mencionar sin embargo que varios de los tratados internacionales sobre actos delictivos relacionados con el terrorismo excluyen expresamente la posibilidad de catalogarlos como de carácter político o de negar la extradición bajo esa justificación (así como también respecto de los delitos conexos).<sup>55</sup>

Debe resaltarse además que, a pesar de la carencia de un tratado internacional que defina el concepto de “terrorismo”, sí existe hoy un concepto jurisprudencial del crimen de “terrorismo internacional” (en tiempos de paz) basado en el derecho internacional consuetudinario. En efecto, de acuerdo con lo establecido por la Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano, este crimen consta de los siguientes tres elementos: i) la comisión de un delito (homicidio, secuestro, toma de rehenes, incendio, etc.) o la amenaza de llevarlo a cabo; ii) con la intención de propagar el miedo entre la población (que conlleve la creación de un peligro público) o directa o indirectamente coaccionar a una autoridad nacional o internacional a llevar a cabo una acción o a impedir que lo haga; y iii) que el acto involucre un elemento transnacional.<sup>56</sup>

Respecto de las dificultades políticas y morales, como bien nota Ackerman, en términos generales una guerra suele suponer la existencia de un enemigo que tiene la capacidad de amenazar al sistema político o la misma

55. Ver por ejemplo: artículo 8 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (entrada en vigor: 14 de octubre de 1971); artículo 1 del Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo (entrada en vigor: 4 de agosto de 1978); artículos 5 y 11 del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas (entrada en vigor: 23 de mayo de 2001); artículos 6 y 14 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (entrada en vigor: 10 de abril de 2002); artículo 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo (entrada en vigor: 7 de octubre de 2003). Para un detalle de estos instrumentos internacionales ver el sitio web “Naciones Unidas. Actividades de Lucha contra el Terrorismo”, disponible en <http://www.un.org/es/counterterrorism/legal-instruments.shtml>, consultado el 12/09/17.

56. Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano, sentencia interlocutoria, “Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging”, Caso STL-11-01/I, 16 de febrero de 2011, para. 85.

supervivencia de un Estado. Pero como hemos visto, los ataques terroristas no poseen –salvo casos excepcionales– esta capacidad. De esta forma, calificar un ataque terrorista como acto de guerra no solo es erróneo, sino también peligroso. Esto es así, entre otras razones, porque: i) utilizar el concepto de guerra sin recurrir a graduaciones esconde una trampa. Por ejemplo, la Segunda Guerra Mundial presentó una grave amenaza para millones de personas y la supervivencia de numerosas naciones. Así, las medidas altamente restrictivas de los derechos fundamentales que se tomaron en esos tiempos podían justificarse más claramente teniendo en cuenta el peligro al que estaban expuestas. Pero otras guerras de menor escala, en las cuales la existencia misma de la nación no se ve amenazada, no proporcionan excusas para ignorar las reglas básicas del Estado de Derecho, como sucedió en los Estados Unidos a raíz de los ataques del 11 de septiembre de 2001;<sup>57</sup> ii) este tipo de “guerras” no poseerían una estructura clásica, lo que significa que no finalizarán con un tratado de paz o un cese de las hostilidades, pudiendo entonces extenderse indefinidamente la alteración de la normalidad; y iii) se induciría a la opinión pública a creer que los terroristas poseen recursos y capacidad de movilización equivalentes a los de un Estado, aumentando así el pánico de la población.<sup>58</sup>

Por su parte, Dworkin sostiene que ni la calificación de guerra ni la de delito penal son suficientes para lidiar con la cuestión del terrorismo. Por un lado, aunque los terroristas cometen actos criminales, no pueden considerarse delincuentes comunes ya que poseen un alto nivel de organización y recursos; tienen objetivos políticos afines a los de mucha gente –incluso a veces con los de naciones enteras–, lo que impide diferenciar a los agentes de la organización de sus simpatizantes; esto, a su vez, genera rispideces entre los Estados que apoyan a la organización terrorista a los fines de la en-

57. Entre otras medidas, podemos mencionar la *USA Patriot Act* (H.R. 1362), sancionada en 2001, la cual comportó la modificación de numerosas normas legales en desmedro de las garantías individuales y las libertades civiles. Para un recuento de las derivaciones del dictado de esta ley, ver en general R. Dworkin, “Derechos y Terror”, en *Precedente. Revista Jurídica*, 2007.

58. B. Ackerman, *Antes de que nos ataquen de nuevo. La defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*, Barcelona, Península, 2007, p. 25 y ss. Ver también B. Ackerman, “The War Against ISIS is Unconstitutional”, en *Lawfare*, 2016, disponible en <https://www.lawfareblog.com/war-against-isis-unconstitutional>, consultado el 12/09/17.



trega de personas o de información relevante para su persecución. Por otro lado, la guerra es un asunto de Estados que se efectúa contra soldados individualizados con uniforme y con jerarquías y estructuras claras (y no contra organizaciones cuyas estructuras, orígenes y miembros permanecen mayormente secretos), en un territorio determinado y que posee fecha de comienzo y de finalización.<sup>59</sup> Así, y hasta hallar un nuevo esquema para enfrentar esta amenaza, propone recurrir a estos dos ámbitos de forma complementaria,<sup>60</sup> bajo ciertos presupuestos que desarrollaremos más adelante.

En un sentido similar, Ackerman plantea que el Derecho Penal no es suficiente para dar solución al problema. Y esto porque, según afirma, si bien la supervivencia de la nación no está en juego, la soberanía efectiva que el gobierno es capaz de ejercer se ve seriamente afectada, lo que sacude la confianza de la población en la aptitud de las autoridades y las instituciones para aplicar la ley. Así, este autor califica a la situación como una “emergencia” y propone el dictado de una “constitución de excepción”, una norma jurídica aplicable a situaciones de tal índole provocadas por un ataque terrorista, donde el marco regulatorio de la excepción y las medidas que los poderes del Estado estén posibilitados para tomar ya se encuentren establecidos antes de la ocurrencia de ese ataque.<sup>61</sup>

Ahora bien, adoptando un enfoque exclusivamente penal, la persecución del terrorismo será una tarea policial y judicial, no militar. En este sentido, en el estudio ya citado, Jones y Libicki concluyeron que una de las formas más efectivas de acabar con un grupo terrorista que no está dispuesto a alcanzar un compromiso es a través de la acción policial del Estado. Remarcan que las fuerzas armadas producen resultados contraproducentes debido a que implican un mayor uso de la violencia, suelen poseer poca información respecto de las particularidades (culturales, religiosas, sociales) del lugar en el que operan y generan descontento entre la población (aunque han demostrado ser más efectivas cuando el grupo terrorista adquiere un alto nivel de organización y poder). Por el contrario, según afirman, al ejercer una presencia permanente en las ciudades, poseer un mayor cono-

59. R. Dworkin, “Derechos y...”, *op. cit.*, p. 36 y ss.

60. *Ibidem*, p. 38.

61. Para un desarrollo de esta constitución de excepción, ver en general B. Ackerman, *Antes de que nos ataquen de nuevo...*, *op. cit.*

cimiento de las comunidades locales y un eficaz servicio de inteligencia, las fuerzas de seguridad pueden comprender y penetrar más efectivamente las redes terroristas. Adicionalmente, esta estrategia debe involucrar el dictado de legislación que criminalice ciertas actividades necesarias para su subsistencia.<sup>62</sup>

Previo a finalizar este acápite, resta discurrir acerca de cuál es el organismo gubernamental al que debemos confiar la lucha contra el terrorismo. Para Posner,<sup>63</sup> esta debe recaer esencialmente en el poder ejecutivo, debido a que posee una estructura jerárquica que produciría decisiones rápidas, organismos especializados y personal preparado en materia de seguridad nacional. En cambio, según afirma, los jueces suelen ser inexpertos en el tema, no pueden abordar los casos hasta que se les presentan, carecen de infraestructura para dedicarse a ellos completamente y pueden demorar las soluciones pues están sometidos al precedente,<sup>64</sup> que no se transforma tan velozmente como el fenómeno que deben tratar.

Si bien podemos encontrar lógica en las ideas de Posner, debemos remarcar que a pesar de que la prevención del terrorismo no es un problema que pueda resolver un tribunal de justicia, estos sí poseen el rol fundamental de asegurar que la lucha contra este fenómeno se encuadre en el marco de ley. En otras palabras, es el poder ejecutivo quien toma las decisiones respecto de cuál es la mejor forma de combatirlo, pero el poder judicial debe velar por la constitucionalidad de las acciones antiterroristas. Esto no implica que los tribunales se inmiscuyan en asuntos “no judiciales”, pues no evalúan la eficiencia de las políticas adoptadas sino únicamente su legalidad.<sup>65</sup>

Lo expuesto en este apartado denota las dificultades de enmarcar el terrorismo a los fines de su prevención y persecución. Para concluir, consideramos que las acciones contraterroristas deben tratarse en el ámbito de la

62. S. Jones y M. Libicki, *How terrorist groups end...*, *op. cit.*, ps. xvii, 9 y 11.

63. R. Posner, *Not a suicide pact. The constitution in a time of national emergency*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

64. Debemos tener en cuenta que el análisis de Posner se realiza en el ámbito del *Common Law*.

65. Véase a este respecto A. Barak, “The Supreme Court and the Problem of Terrorism”, en *Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, Jerusalem, vol. 1, 2005, pp. 9-22.

esfera penal, involucrando a las fuerzas de seguridad y a los tribunales antes que a las fuerzas armadas. En todo caso, si la amenaza fuera de una magnitud tal que excediera las capacidades policiales y judiciales, será necesario recurrir a estos dos ámbitos de forma complementaria, tal y como señala Dworkin, pero siempre aplicando las normas y reglas de cada régimen de forma unívoca y delimitada.

Dicho esto, considerando la dificultad para diferenciar entre un “enemigo” y un “criminal” y teniendo en cuenta que los terroristas –como ya se dijo– apuntan a generar una reacción extrema de parte de sus víctimas, discutiremos a continuación cuáles son los presupuestos morales y jurídicos sobre los que debemos apoyarnos para trazar estrategias antiterroristas.

### *C. Seguridad, libertad y derechos humanos*

Una de las formas de encarar los dilemas que nos presenta el terrorismo es aquella que plantea la cuestión en términos del balance entre seguridad y libertad. Según este enfoque, existiría un balance adecuado entre ambos bienes jurídicos en tiempos de normalidad, el cual debe reajustarse en cuanto ocurren ataques contra la sociedad y el gobierno. Posner, por ejemplo, señala: “[c]uanto más segura se sienta la nación, mayor será el peso que los tribunales otorguen a la libertad personal en relación con la seguridad pública. Cuando la nación se siente en peligro, el balance se desplaza hacia el otro lado”.<sup>66</sup>

En consecuencia, según esta concepción, la dificultad que enfrentarían las democracias en relación con el terrorismo sería la de establecer hasta qué punto resultaría posible avanzar sobre los derechos individuales en pos de reducir el peligro al que se encuentra expuesta la población, sin traspasar a la vez el límite mínimo que se requiere para que un Estado pueda seguir considerándose democrático: “[u]no no debe preguntarse si la libertad es más o menos importante que la seguridad. Uno debe preguntarse si una medida afecta la libertad más o menos de lo que promueve la seguridad”.<sup>67</sup> Así, deben colocarse estos dos bienes jurídicos en la balanza para calcular los costos y beneficios de tomar una medida de seguridad teniendo en cuenta su

66. R. Posner, *Not a suicide pact...*, *op. cit.*, p. 40.

67. *Ibidem*, pp. 31-32.

impacto sobre las libertades individuales. Los costos de esta medida para la libertad serían entonces sopesados en relación con el aumento de la seguridad colectiva: “[p]orque [las libertades individuales] son el punto de equilibrio entre seguridad y libertad, una disminución en la seguridad hace que el equilibrio se rompa afectando la libertad. Una idea incluso más básica es que sin seguridad física es probable que haya muy poca libertad”.<sup>68</sup>

Cabe decir que esta tesis ha servido de sostén teórico para justificar la implementación de numerosas medidas violatorias de las garantías fundamentales de los individuos por parte del gobierno estadounidense en la ya referida “guerra contra el terrorismo”.<sup>69</sup> Esto es así porque, siguiendo sus premisas, permitiría afirmar que, por ejemplo, la invasión a la privacidad, las detenciones administrativas o militares, la confección de listas secretas de sospechosos e incluso la tortura se encontrarían justificadas siempre que aumentaren la seguridad más de lo que disminuyeren la libertad. Pero un análisis más profundo de esta postura nos muestra numerosas dificultades prácticas y morales. ¿Cómo saber cuál es el punto justo entre la afectación de la libertad y la supuesta correlativa mejora de la seguridad?

Esta pregunta podría ser respondida fácilmente siguiendo a Posner: es el gobierno (y en particular el poder ejecutivo) quien medirá cuándo el nuevo equilibrio entre seguridad y libertad se haya establecido. Ahora bien, nos surge entonces una segunda pregunta: ¿es conveniente dejar a discreción de los funcionarios gubernamentales la evaluación de cuándo se ha alcanzado este nuevo equilibrio? Como señala Waldron, reducir la libertad de esta forma puede prevenir un ataque terrorista, pero necesariamente implica un aumento del poder del Estado, lo que conlleva a su vez un riesgo de que este poder sea utilizado también para provocar daños.<sup>70</sup>

En otras palabras, esta tesis ignora que al otorgar mayor poder al gobierno para disponer de las libertades individuales estamos generando un nuevo peligro frente a una supuesta mejoría en la seguridad que resulta, cuanto menos, especulativa. Esto debe ser evaluado especialmente teniendo en consideración que el terrorismo, como ya se ha dicho, tiende a perpetuar

68. *Ibidem*, pp. 46-47.

69. Ver en general: R. Dworkin, “Derechos y...”, *op. cit.*; J. Waldron, “Security and Liberty: The Image of Balance”, en *The Journal of Political Philosophy*, 2003, vol. 11.

70. J. Waldron, “Security and Liberty...”, *op. cit.*, p. 205.

la existencia de los grupos que lo utilizan, lo que implicaría que el poder otorgado al gobierno para combatirlo se extienda indefinidamente en el tiempo, aumentando entonces las probabilidades de abuso y/o error.<sup>71</sup>

Dicho esto, y suponiendo que aceptamos que ciertas medidas restrictivas de la libertad son necesarias para combatir al terrorismo, ¿cómo sabremos si resultan eficientes? Ha sido establecido que las probabilidades de sufrir daño a causa de un acto de terrorismo son mucho menores a las de sufrir perjuicios por otro tipo de eventos (enfermedades, accidentes automovilísticos, etc.).<sup>72</sup> Sin embargo, como señala Luban, las personas “sobrestiman los riesgos pequeños una vez que estos riesgos se tornan psicológicamente notorios, y ninguno de nosotros es inmune a esta tendencia. [En este punto] nos encontramos más allá del campo de la comparación racional”.<sup>73</sup> Así, la necesidad de sentirse resguardadas frente a una amenaza puede llevar a las personas a aceptar ciertas reducciones en sus derechos a costa de sentirse más seguras, produciéndose de esta forma una profecía autocumplida.

Aun así, habrá quienes aleguen que esta sensación de seguridad generada a costa de la libertad es preferible a estar sumidos en el miedo y la ansiedad. El problema en este punto es determinar a quiénes nos referimos cuando hablamos de libertad y seguridad. //CHEQUEAR FRASE//Y es que los ataques terroristas suelen producir una segregación en la sociedad entre “ellos” y “nosotros” (como efectivamente ha sucedido, por ejemplo, con los musulmanes en Estados Unidos tras los ataques del 11 de septiembre de 2001). ¿Podríamos entonces alegar que las medidas restrictivas de la libertad se encuentran justificadas porque “nuestra” seguridad ha aumentado –o al menos así lo percibimos– más de lo que las libertades de “ellos” han disminuido? “Ellos”, probablemente, opinarían lo contrario.

Siguiendo este razonamiento podríamos preguntarnos también ¿sobre la libertad y seguridad de *cuántos* se efectúa el balance? Como señala Waldron:

71. Ver en general D. Luban, “Eight Fallacies About Liberty and Security”, en *Human Rights in the ‘War on Terror’*, ed.: R. Wilson, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

72. Ver en general, J. Wolfendale, “Terrorism, Security, and the Threat of Counterterrorism”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, 2006, vol. 29.

73. D. Luban, “Eight Fallacies About...”, *op. cit.*, p. 247.

si las ganancias en términos de seguridad para la mayoría de la gente se balancean con las pérdidas en términos de libertad para unos pocos, entonces debemos prestar atención a la dimensión pocos/muchos del balance, no solo a la dimensión libertad/seguridad. Dado que la dimensión pocos/muchos plantea un problema acerca de la justicia, no resulta para nada claro [...] que simplemente agregar algo al bando de los “muchos” sea suficiente por sí mismo para justificar quitar algo a los “pocos”.<sup>74</sup>

En este sentido, la falacia de esta tesis radica en que refiere a graduaciones de la libertad y seguridad en un plano abstracto, sin considerar que quienes pertenezcan al colectivo social, político, étnico, cultural o religioso del que provienen los terroristas serán quienes soporten con mayor intensidad las consecuencias de la disminución de las libertades individuales.

Desde otra perspectiva, Dworkin se opone a plantear el debate en términos de un balance ya que así se oculta el verdadero dilema del asunto: al enfrentarnos al terrorismo debemos decidir “qué es lo que la moral requiere, incluso a costa de nuestros propios intereses”.<sup>75</sup> Este autor pone los derechos humanos en el centro del debate, apelando a ellos en su carácter normativo pero también a su trasfondo moral. Así, identifica un principio fundamental detrás de este concepto, que es el “principio de valor igual”: este principio sostiene que “cada una de las vidas humanas, después de que haya comenzado, tiene un valor objetivo por sí misma, individual e igual”.<sup>76</sup> De esta idea se deriva que tanto los individuos como los gobiernos jamás “deben destruir o mutilar una vida humana para mejorar o proteger otra cuando esto puede justificarse únicamente bajo la suposición de que la vida destruida vale menos que cada una de las vidas mejoradas o salvadas”.<sup>77</sup> Esto implicaría, por ejemplo, que no podríamos someter a vejaciones a un número –aunque marginal– de personas solo por el hecho de que esto generaría un aumento en la seguridad para el resto.

74. J. Waldron, “Security and Liberty...”, *op. cit.*, p. 203.

75. P. Dworkin, *Principles for a new political debate. Is democracy possible here?*, New Jersey, Princeton University Press, 2006, p. 27.

76. R. Dworkin, “Derechos y...”, *op. cit.*, p. 29.

77. *Ibidem.*

En esta línea, Dworkin alude a los valores del autorrespeto y el coraje. Señala así que al afectar la dignidad de otros seres humanos (por ejemplo, sometiéndolos a detenciones arbitrarias o a torturas) afectamos también la propia, y con ello el respeto por nosotros mismos:

[s]acrificar el autorrespeto frente a un peligro es una forma particularmente vergonzosa de cobardía. Nosotros demostramos valor en nuestra legislación penal interna y en su práctica. Aumentamos el riesgo estadístico que cada uno de nosotros sufrirá a causa del crimen cuando prohibimos detenciones preventivas e insistimos en juicios justos para cualquier acusado de un delito. Debemos mostrar igual valor cuando el peligro viene de afuera porque nuestra dignidad está en juego del mismo modo.<sup>78</sup>

Así, la cuestión no radica en efectuar balances, sino en considerar si las medidas adoptadas para prevenir el terrorismo son contrarias a los derechos humanos: si lo son, no pueden mantenerse, aunque aumentaren la seguridad de los ciudadanos. Y es que, en efecto, debemos presumir que en un Estado de Derecho los derechos fundamentales de los individuos no se encuentran sujetos a modificaciones con base en una supuesta escala de utilidad social,<sup>79</sup> sino que son inalienables e inherentes a la condición humana. Así, la metáfora del equilibrio entre seguridad pública y libertades civiles resulta errónea puesto que aquí se trata de establecer qué es lo que la moral dicta, incluso cuando esto pueda perjudicar los propios intereses.

## Conclusiones

Como se ha mencionado, el terrorismo apunta particularmente a los civiles de manera aleatoria, significando esto que todos aquellos que pertenezcan a determinado colectivo serán considerados responsables de los males que aquejan a quienes recurren a ese método, lo que los convierte en blancos legítimos de sus ataques. Esta es, a nuestro entender, una de las razones por las que es especialmente problemático enfrentar al terrorismo.

78. R. Dworkin, *Principles for a new political debate...*, *op. cit.*, p. 50.

79. J. Waldron, "Security and Liberty...", *op. cit.*, p. 196.

Como dijéramos más arriba, existen muchos otros peligros que presentan estadísticamente mayores riesgos de sufrir daños que un ataque terrorista. No obstante, estos captan la atención y generan alarma de forma más contundente que esos otros peligros. Una explicación posible es que esto se debe meramente a su visibilidad y al alto grado de violencia que conllevan. Pero creemos que también existe otra razón.

Como señala Wolfendale, el terrorismo afecta la “seguridad elemental” (*basal security*) de los individuos, esto es, el sentimiento de seguridad y confianza que les permite evaluar y juzgar los riesgos que los rodean.<sup>80</sup> Siguiendo esta línea, por ejemplo, una persona puede prever –razonablemente o no– que evitará ser víctima de un accidente de tránsito, ya sea porque se niegue a realizar un viaje o a dejar su hogar, o porque confíe en sus habilidades o en las de otros para que el accidente no se produzca. O bien, un individuo puede prever con relativa certeza que no será víctima de un asaltante si camina por zonas iluminadas o toma caminos que le resultan conocidos y seguros. En el peor de los casos, podrá evaluar cómo reaccionar frente al delincuente para reducir al máximo posible los perjuicios del asalto.

En cambio, un ataque terrorista se caracteriza por ser imprevisible, difícilmente neutralizable y altamente dañoso: puede ocurrir en cualquier escenario cotidiano en cualquier momento; existen altas probabilidades de sufrir daños, ya sean físicos o psicológicos (que involucren a uno mismo o a personas cercanas); puede ser ejecutado por uno o relativamente pocos individuos sin demasiada preparación,<sup>81</sup> y difícilmente exista una posibilidad de diálogo con ellos. A esto, debe sumarse que en los casos de los accidentes de tránsito o relativos a la criminalidad común, el gobierno posee cierta experiencia y organización en su prevención y reparación: cuenta con servicios de emergencia, hospitales, fuerzas de seguridad entrenadas, sistemas legislativos y tribunales judiciales adecuados. Todo ello genera una cierta confianza en que, en un caso extremo, las instituciones gubernamentales estarán allí para auxiliarnos. El terrorismo –y especialmente el moderno

80. J. Wolfendale, “Terrorism, Security...”, *op. cit.*, p. 759.

81. Sobre los atacantes denominados “lobos solitarios” (*lone wolves*), véase: D. Byman, “How to Hunt a Lone Wolf. Countering Terrorists Who Act on Their Own”, en *Foreign Affairs*, marzo/abril 2017, disponible en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2017-02-13/how-hunt-lone-wolf>, consultado el 12/09/17.



terrorismo internacional— es una amenaza distinta, para la que ninguna sociedad ni gobierno se encuentran totalmente preparados ni comprenden con certeza cuáles deben ser las respuestas adecuadas para enfrentarlo. Para finalizar este estudio entonces, resta reflexionar acerca de cuáles deben ser los principios que deben guiar estas respuestas.

Siguiendo a Walzer, planteamos que el principio básico de la acción antiterrorista en el Estado de Derecho es que no debemos recurrir al terrorismo para combatirlo, lo que implica esencialmente no convertir en blancos de nuestras respuestas a personas inocentes.<sup>82</sup> Esto significa a su vez que debemos individualizar a los terroristas y tener en cuenta que aquellos a quienes estos dicen representar no son cómplices de sus acciones. Así, debe hacerse una clara diferenciación entre quienes cometen los ataques y aquellos que meramente pertenecen al mismo colectivo que los terroristas. Esto, de hecho, favorecerá la lucha contra el terrorismo en tanto no polarizará el conflicto y permitirá ver disidencias y oposición a este método dentro de esa sociedad. Los ataques indiscriminados, contrariamente, tenderán a borrar estas diferencias y a generar una resistencia unificada.

Sin embargo, debe reconocerse que en la práctica esta diferenciación puede ser difícil de llevar a cabo, ya que las organizaciones terroristas modernas no suelen conformar un grupo homogéneo o, cuando lo son, no siempre se distinguen visiblemente de la población civil. Así, es probable que la prevención y persecución del terrorismo bajo la premisa del párrafo precedente genere mayores costos para los gobiernos: no será igual, por ejemplo, atacar un bastión de enemigos con bombardeos aéreos que con fuerzas terrestres, luchando “casa por casa”, donde se corren mayores riesgos de bajas propias. O por caso, podemos pensar en que llevar a cabo una investigación policial respetando las garantías del debido proceso exige un mayor desafío que hacerlo sin tenerlas en cuenta.

Debemos aceptar entonces que estos costos son necesarios si queremos mantener las reglas de convivencia democrática y del Estado de Derecho. Como señala Walzer, la justicia exige que los gobiernos y las sociedades deban aceptar mayores riesgos para sus soldados y/o sus fuerzas policiales a los fines de evitar el daño indiscriminado a civiles.<sup>83</sup> Esto es similar a lo que,

82. M. Walzer, *Terrorismo...*, *op. cit.*, p. 30 y ss.

83. *Ibidem*, p. 34.

como vimos, postula Dworkin en relación con el coraje que requiere luchar contra el terrorismo: los derechos humanos deben prevalecer aunque esto implique mayores dificultades y menor seguridad para las víctimas.

Por otra parte, creemos fundamental evitar que la lucha antiterrorista se transforme en una “guerra”, ya sea que esta implique una verdadera utilización de la fuerza o solamente un eslogan político. Y esto porque, como explica Nathanson, el concepto de guerra genera una confusión moral en la sociedad. En efecto, en el transcurso de una guerra los soldados tienen permitido realizar acciones que tengan por fin destruir al enemigo. Esto produce que los valores en los que esa sociedad se sustenta se trastocuen, perdiéndose así la noción de qué es moralmente aceptable y qué no lo es.<sup>84</sup>

La opción de la fuerza militar deberá limitarse entonces a aquellas situaciones en las que una organización terrorista hubiere alcanzado una envergadura tal que se hubiere transformado en un grupo insurgente con capacidad real para disputar el control territorial y político del Estado. Aun así, en estos casos deberán respetarse todas y cada una de las reglas y principios de los conflictos armados, así como también las leyes penales en los casos en los que resultaren aplicables. Asimismo, en el marco de una persecución policial y judicial de aquellos que cometieren actos de terrorismo, será un requisito *sine qua non* atenerse a las garantías del Derecho Penal y a las normas y presupuestos de los derechos humanos, evitando dictar normas de emergencia, otorgar potestades extraordinarias al poder ejecutivo y/o adoptar cualquier tipo de medidas que excedan el marco legal preestablecido. Adicionalmente, será necesario evaluar cuidadosamente el discurso público oficial, a los fines de evitar una apresurada calificación de “terrorista” que impida luego una solución pacífica del conflicto a través de la negociación.

Finalmente, siguiendo a Wolfendale, debemos cuidarnos de la “amenaza del contraterrorismo”:

[s]i los Estados tienen un deber de proteger a sus ciudadanos de la amenaza del terrorismo, entonces la respuesta correcta al terrorismo no es emitir “alertas generales” o declaraciones acerca

84. S. Nathanson, *Terrorism and the Ethics...*, op. cit., p. 87.

de que el terrorismo “no conoce límites” sino explicar la naturaleza de la amenaza y la probabilidad de [sufrir un] ataque; ayudar a la población a obtener una comprensión realista de la amenaza y a recuperar la sensación de seguridad elemental.<sup>85</sup>

En resumen, la acción gubernamental debe apuntar a tranquilizar a la población, no a generar aún más pánico.

En definitiva, si se quiere prevalecer íntegramente sobre el terrorismo debe combatírsele no solo con la fuerza sino también manteniendo los límites morales y jurídicos que las sociedades se imponen a sí mismas en todo momento pues, de lo contrario, sin importar quién quede en pie al final de la lucha, serán los terroristas quienes habrán triunfado.

## **Bibliografía**

- Abrahms, M., “Why Terrorism Does Not Work”, en M. Brown, O. Coté Jr., S. Lynn-Jones y S. Miller (eds.), *Contending with Terrorism: Roots, Strategies, and Responses*, Cambridge, The MIT Press, 2010.
- “Does Terrorism Really Work? Evolution in the Conventional Wisdom since 9/11”, en *Defence and Peace Economics*, 2011, vol. 22.
- “The Political Effectiveness of Terrorism Revisited”, en *Comparative Political Studies*, 2012, vol. 45.
- Ackerman, B., *Antes de que nos ataquen de nuevo. La defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*, Barcelona, Península, 2007.
- “The War Against ISIS is Unconstitutional”, en *Lawfare*, 2016.
- Barak, A., “The Supreme Court and the Problem of Terrorism”, en *Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, Jerusalem, vol. 1, 2005.
- Byman, D., “How to Hunt a Lone Wolf. Countering Terrorists Who Act on Their Own”, en *Foreign Affairs*, marzo/abril 2017.
- Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano, sentencia interlocutoria, “Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging”, Caso STL-11-01/I, 16 de febrero de 2011.

85. J. Wolfendale, “Terrorism, Security...”, *op. cit.*, p. 765.

- Corte Suprema de Justicia de Israel, “HCJ 2006/97. Janimat v. OC Central Command”, citada en *Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, Jerusalem, vol. 1, 2005.
- De La Corte Ibáñez, L., “¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, en *Revista Electrónica del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2013.
- Dershowitz, A., *Why Terrorism Works. Understanding the threat, responding to the challenge*, New Haven-London, Yale University Press, 2002.
- Dishman, C., “The Leaderless Nexus: When Crime and Terror Converge”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 28, 2005.
- Dworkin, R., *Principles for a new political debate. Is democracy possible here?*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2006.
- “Derechos y Terror”, en *Precedente. Revista Jurídica*, 2007.
- Engler, S., “The U.S. Does Negotiate With Terrorists”, en *Foreign Policy*, 2014.
- Fortna, V., “Do Terrorists Win? Rebels’ Use of Terrorism and Civil War Outcomes”, en *International Organization*, vol. 69, 2015.
- Gasser, H. P., “Actos de terror, ‘terrorismo’ y derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N°847, 2002.
- Hoffman, B., “Rethinking Terrorism and Counterterrorism Since 9/11”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 25, 2002.
- Idler, A. y Paladini Adell, B., “When peace implies engaging the ‘terrorist’. Peacebuilding in Colombia through transforming political violence and terrorism”, en I. Tellidis y H. Toros (eds.), *Researching Terrorism, Peace and Conflict Studies. Interaction, synthesis, and opposition*, Nueva York, Routledge, 2015.
- Jones, S. y Libicki, M., *How terrorist groups end: lessons for countering Al Qaeda*, Rand Corporation, 2008.
- Johnson, D. A., Mora, A., y Schmidt, A., “The Strategic Costs of Torture. How ‘Enhanced Interrogation’ Hurt America”, en *Foreign Affairs*, septiembre/octubre 2016.
- Kalshoven, F., y Zegveld, L., *Restricciones en la Conducción de la Guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 3ª ed., 2001.
- Kydd, A., y Walter, B., “The Strategies of Terrorism”, en Brown, M., Coté Jr., O., Lynn-Jones, S., y Miller, S. (eds.), *Contending with Terrorism: Roots, Strategies, and Responses*, Cambridge, The MIT Press, 2010.

- Luban, D., “Eight Fallacies About Liberty and Security”, en R. Wilson (ed.), *Human Rights in the ‘War on Terror’*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Nathanson, S., *Terrorism and the Ethics of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Pape, R., *Morir para ganar. Las estrategias del terrorismo suicida*, Barcelona, Paidós, 2006.
- Posner, R., *Not a suicide pact. The constitution in a time of national emergency*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Renner, J., y Spencer, A., “Bringing transitional justice to terrorism research: possibilities, pitfalls and critical voices”, en Tellidis, I., y Toros, H. (eds.), *Researching Terrorism, Peace and Conflict Studies. Interaction, synthesis, and opposition*, Nueva York, Routledge, 2015.
- Toros, H., “‘We Don’t Negotiate with Terrorists!’: Legitimacy and Complexity in Terrorist Conflicts”, en *Security Dialogue*, vol. 39, 2008.
- Waldron, J., “Security and Liberty: The Image of Balance”, en *The Journal of Political Philosophy*, vol. 11, 2003.
- Walzer, M., *Just and Unjust Wars*, Nueva York, Basic Books, 4<sup>a</sup> ed., 2006. — *Terrorismo y guerra justa*, Buenos Aires, Katz, 2008.
- Wolfendale, J., “Terrorism, Security, and the Threat of Counterterrorism”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 29, 2006.