

REFLEXIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE TERRORISMO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

REFLECTIONS ON THE CONCEPT OF TERRORISM IN THE LIGHT OF CURRENT INTERNATIONAL LAW

FRANCISCO J. BARIFFI*
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 11-06-2007

Fecha de aceptación: 2-09-2007

Resumen: *El objeto del trabajo se centra, principalmente, en el concepto legal de terrorismo internacional desde una perspectiva general, asumiendo, como punto de partida, la dificultad que supone la carencia de una norma escrita y vinculante al respecto. Consecuentemente, se emprende un análisis de las diferentes fuentes del ordenamiento jurídico internacional que, aunque no abordan de un modo específico el concepto de general de terrorismo, lo hacen de modo indirecto. A dichos fines, el autor emprende una revisión transversal de diferentes normas de derecho internacional general, bien sean convencionales o consuetudinarias, así como, de derecho internacional especial como el derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos, o el derecho penal internacional, con el objeto de identificar los caracteres básicos de una norma consuetudinaria que prohíba y tipifique internacionalmente el crimen de terrorismo desde una perspectiva general.*

Abstract: *As its main purpose, the present work primarily focuses on the concept of international terrorism from a general perspective assuming, as a starting point, the difficulties arising from the lack of any written conventional norm in this respect. Consequently, an analysis is carried out of the different sources of the international legal system that, while not specifically, indirectly address the definition of terrorism from a general perspective. For such purpose, the author performs a mainstreaming review of the different norms of general*

* El autor agradece los comentarios y el apoyo brindado por el profesor Fernando MARIÑO MENÉNDEZ (Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid) en la elaboración del presente trabajo.



international law, whether conventional or customary, as well as, of especial international law such as international humanitarian law, international human rights law, or international criminal law, in order to identify the main features of a basic customary norm prohibiting and typifying the crime of terrorism from a general perspective, at the international level.

Palabras Clave: terrorismo, derecho internacional humanitario, derechos humanos, crímenes internacionales, derecho penal internacional, piratería

Keywords: terrorism, international humanitarian law, human rights, international crimes, international criminal law, piracy

1. INTRODUCCIÓN

Como claramente lo expresara el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin (De aquí en más “Relator Scheinin”) “Es especialmente preocupante (...) que los repetidos llamamientos de la comunidad internacional en los que se pide que se tomen medidas para acabar con el terrorismo puedan, debido a la falta de una definición universal y global del término, resultar perjudiciales para los derechos humanos. Si no se define el término, puede entenderse que los llamamientos de la comunidad internacional a combatir el terrorismo dejan la definición al criterio de cada Estado. Ello entraña el peligro de que se produzcan violaciones no intencionadas de los derechos humanos e incluso una tergiversación deliberada del término”¹.

Los cambios experimentados por la comunidad internacional con posterioridad al 11 de septiembre, evidencian que las preocupaciones señaladas son más bien reales que hipotéticas². La reciente noción de “guerra contra el terrorismo”, los asesinatos selectivos, los ataques preventivos, la abducción

¹ Cfr. Informe Relator SCHEININ E/CN.4/2006/98, de 28 de diciembre de 2005, párrafo 27.

² Véase por ejemplo, los comentarios del Relator SCHEININ ante el Comité contra el Terrorismo sobre tendencias actuales en la lucha contra el terrorismo en Informe Relator SCHEININ E/CN.4/2006/98, de 28 de diciembre de 2005, párrafo 56, o sus recientes comentarios en relación con la utilización de perfiles en el contexto de la lucha contra el terrorismo, o en relación con los atentados suicidas y las políticas de tirar a matar en Informe del Relator SCHEININ A/HRC/4/26 de 29 de enero de 2007; también véase los recientes comentarios de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, A/HRC/4/88 de 9 de marzo de 2007.



ilegal de presuntos terroristas para su interrogación con habituales prácticas de tortura, la deportación inmediata de no nacionales sin control judicial, las detenciones por tiempo indeterminado, el establecimiento de centros de detención sin control judicial alguno, son algunos ejemplos de prácticas llevadas a cabo, y en ocasiones, defendidas públicamente por parte de Estados de la comunidad internacional como medios para derrotar al terrorismo.

Desde una perspectiva de derecho internacional, las mencionadas prácticas han provocado una aparente fractura entre los dos campos jurídicos que tienen como principal objetivo velar por el respeto de ciertos derechos mínimos del hombre, bien sea en tiempo de paz (derecho internacional de los derechos humanos), o en el contexto de un conflicto armado (derecho internacional humanitario), dando lugar a algo así como un tercer campo jurídico a mitad de camino entre uno y el otro³. Ello, sin considerar su dudosa base legal y filosófica, amenaza con traer incertidumbre y confusión en la aplicación del derecho internacional al fenómeno terrorista⁴.

El presente trabajo intenta demostrar que si bien el derecho internacional convencional actual no contempla una definición general de terrorismo, una interpretación comprensiva de las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional general, de derecho internacional humanitario y de derecho internacional de los derechos humanos, permite identificar con cierta certeza qué actos de violencia ilegítima deben ser considerados como terrorismo.

2. EL TERRORISMO DESDE UNA APROXIMACIÓN GENERAL

En el derecho internacional contemporáneo pueden identificarse claramente dos tipos de aproximaciones relativas a la definición legal de terrorismo, vale decir, una aproximación de tipo general, y una aproximación de tipo específica. Cabe destacar que estos dos tipos de aproximaciones pueden presentarse de forma conjunta y complementaria.

³ Véase al respecto: M. PÉREZ GONZÁLEZ & J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE, "El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho internacional humanitario y de los Derechos humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm 54.1, 2002, pp. 11-40.

⁴ Véase al respecto: G. ABI-SAAB, "The Proper Role of International Law in Combating Terrorism", en *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Ed., by A. BIANCHI, Hart Publishing, 2004, pp.xiii-xxii; R. CALDUCH CERVERA, "La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm 53.1, 2001, pp. 173-203; C. RAMÓN CHORNET, "La lucha contra el terrorismo internacional después del 11 de septiembre de 2001", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm 53.1, 2001, pp. 273-288.

La aproximación específica identifica como terrorismo a un cierto tipo de actividades, como el secuestro y toma de rehenes, sin pretender buscar una definición general de terrorismo *per se*, mientras que la aproximación general busca arribar a una definición general de terrorismo, mediante referencia a criterios como la intención, la motivación etc. Mientras la primera de las aproximaciones es básicamente de tipo inductiva, la segunda es básicamente de tipo deductiva⁵.

El método deductivo se caracteriza por la utilización de un elemento sustantivo amplio y un elemento general de intencionalidad de orientación política. Está dirigido a abstraer las características generales del terrorismo cubriendo un amplio espectro de conductas criminales, pero solo bajo ciertas circunstancias (las descritas en el elemento de intencionalidad), dando como resultado un concepto auto-suficiente que sea válido como definición legal de una vez y para siempre. Por su parte, el método inductivo, se basa en descripciones relativamente precisas de la conducta que constituye el elemento sustantivo, omitiendo el elemento de motivación política. Este método no tiene vocación de abstracción, pero cubre un cierto tipo de conductas particulares que generarán un resultado jurídico independientemente de las motivaciones políticas⁶.

2.1. El concepto de terrorismo en el derecho convencional

El primer intento de recoger una noción general de terrorismo se remonta a 1937 en época de la Liga de las Naciones donde se adoptó una convención cuyo artículo 1.2 describía el terrorismo como: "Los hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin y naturaleza es provocar el terror en personas determinadas, grupos de personas o en el público"⁷. La falta de ratificaciones sumada a la irrupción de la Segunda Guerra Mundial archivó la agenda del terrorismo hasta entrado los años 70s cuando esta vez bajo el amparo de las Naciones Unidas se sometió a consideración un borrador de Convención General pero que finalmente tuvo igual resultado negativo⁸.

⁵ B. GOLDBER & G. WILLIAMS, "What is Terrorism? Problems of Legal Definition", *University of New South Wales Law Journal*, núm 27.2, 2004, p.286.

⁶ G. LEVITT, "Is 'Terrorism' Worth Defining?", *Ohio Northern University Law Review*, núm 13, 1986, pp.108-109.

⁷ Cfr. *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism*, (League of Nations Doc. C546 M.383 1937 V (1937)). La Convención fue firmada por 23 Estados, pero ratificada por solo dos de ellos por lo que nunca entró en vigor.

⁸ Cfr. *Draft Convention for the Prevention and Punishment of Certain Acts of International Terrorism* (UN Docs A/C.6/L.850 (1972)).

Sin embargo, existen importantes resoluciones de las Naciones Unidas que han recogido aunque de forma indirecta algunas cuestiones relativas a la definición de terrorismo desde una perspectiva general. Entre las más importantes, cabe desatacar la “Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional” de 1994, donde se declara solemnemente que “los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”⁹. En 1996 esta declaración es complementada creando asimismo un Comité Especial con mandato para elaborar convenciones específicas (mandato que ha sido cumplido) así como para estudiar medios de desarrollar más un marco jurídico amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional¹⁰. En este contexto, el Comité Especial viene consolidando un texto de borrador de Convenio General sobre el Terrorismo Internacional que, aunque en fase de negociación, tipifica el delito de terrorismo en los siguientes términos: “quien ilícita e intencionalmente y por cualquier medio cause: a) La muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; o b) Daños graves a bienes públicos o privados, incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o c) Daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico; en caso de que el propósito de tal acto sea, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo”¹¹. No obstante, como lo demuestran los recientes documentos de Naciones Unidas, no existe un nivel de consenso que permita presagiar una solución a corto plazo¹².

⁹ Cfr. A/RES/49/60, 17 de febrero de 1995.

¹⁰ Cfr. A/RES/51/210 16 de enero de 1997.

¹¹ Cfr. A/59/894, de 12 de agosto de 2005, Apéndice II, Proyecto de convenio general contra el terrorismo internacional, Texto consolidado elaborado por el coordinador a los efectos del debate, pp.10-11.

¹² Sobre información actualizada respecto de las negociaciones internacionales sobre terrorismo en el marco de las Naciones Unidas, véase Comité Especial sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional, establecido por la Asamblea General en su resolución 51/210 de 17 de diciembre de 1996, en (<http://www.un.org/law/terrorism/>)



La resolución 1373 (2001) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la base del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, con posterioridad a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 se ha convertido, debido sobre todo a su carácter obligatorio para los Estados, en un instrumento de gran relevancia jurídica pero que a pesar de las constantes referencias a los “actos terroristas”, no logra determinar su significado, dejando su tipificación a los propios Estados¹³. Sin embargo, como destaca el Relator Scheinin, la solución a la falta de definición general de terrorismo “puede hallarse en la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad que, aunque no tiene por objeto definir “terrorismo”, insta a los Estados a que cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo y, de este modo, prevenir y sancionar los actos que reúnan estas tres características de manera acumulativa:

- a) Actos, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes; y
- b) Actos cometidos, independientemente de toda justificación por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar, con la intención 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 a abstenerse de realizarlo; y
- c) Actos que constituyan delitos definidos en las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito”¹⁴.

Por ello y ante la carencia de un instrumento jurídicamente vinculante las respuestas relativas a las obligaciones internacionales de los Estados con respecto a la tipificación y represión del crimen de terrorismo desde una perspectiva de derecho internacional, así como, a las normas de derecho internacional sobre responsabilidad individual de los “terroristas”, deben buscarse o bien en el derecho consuetudinario, o bien a través del marco normativo del llamado “derecho internacional de los derechos humanos”, y el “derecho internacional humanitario”.

¹³ Cfr. S/RES/1373 (2001), 28 de septiembre de 2001.

¹⁴ Cfr. Informe Relator SCHEININ E/CN.4/2006/98, de 28 de diciembre de 2005, párrafo 37; sobre la base de la Resolución S/RES/1566 (2004).



2.2. El concepto de terrorismo en el derecho internacional consuetudinario

Para algunos autores la reciente historia en torno al crimen de terrorismo no demuestra una falta de acuerdo respecto de la definición del mismo, sino más bien evidencia una falta de acuerdo en cuanto a las excepciones. Es decir que no hay falta de acuerdo respecto de qué actos deben considerarse como terroristas sino más bien una falta de acuerdo sobre qué actos, que podrían quedar comprendidos en la definición general, deberían encontrarse justificados¹⁵. Ante esta perspectiva la doctrina se divide entre aquellos que opinan que dicho desacuerdo no permite arribar a una definición¹⁶, y aquellos quienes afirman que es posible, a pesar de ello, identificar una definición general¹⁷.

¹⁵ Véase, por ejemplo: A. CASSESE, "Terrorism as an International Crime", en *Enforcing International Law Norms Against Terrorism, cit.*, pp. 214-215.

¹⁶ [...no definition of terrorism can possibly cover all the varieties of terrorism that have appeared throughout history...it is a hopeless undertaking to provide a general theory of political terrorism...such definition does not exist nor will it be found in the foreseeable future...] W. LAQUEUR, *Terrorism*, Little, Brown & Company, Boston 1997, pp.6-7; por su parte Baxter al referirse al concepto de terrorismo afirma: [...The term is imprecise; it is ambiguous; and, above all, it serves no operative legal purpose...], R. BAXTER, "A skeptical look at the concept of terrorism", *Akrom Law Review*, núm 7, 1974, p. 380; para Higgins [...Terrorism is a term without legal significance. It is merely a convenient way of alluding to activities, whether of State or of individuals, widely disapproved of and in which either the methods used are unlawful, or the targets protected, or both...] R. HIGGINS, "The General International Law of Terrorism", in *Terrorism and International Law*, Higgins & Flory (eds), 1997, p.28.

¹⁷ [...It is true that various definitions of terrorism have been proposed or adopted and that no single inclusive definition of international terrorism has been accepted by the United Nations or in a general accepted multilateral treaty. In my opinion, this does not mean that international terrorism is not identifiable. It has a core meaning that all definitions recognize. It refers to the threat or use of violence in order to create extreme fear and anxiety in a target group so as to coerce them to meet the political objectives of the perpetrators...], O. SCHACHTER, "The extraterritorial use of force against terrorist bases", *Houston Journal of International Law*, núm 11, 1988-1999, p.309; [...Logically, to say that because there is no consensus on the exception a general notion has not evolved would be a misconception. It is as if one were to say that, since in international criminal law it is doubtful whether murder may exceptionally be justified by duress, as a result one could not define murder...] A. CASSESE, "Terrorism as an International Crime", en *Enforcing International Law Norms Against Terrorism, cit.*, pp. 214-215.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la existencia de instrumentos internacionales específicos relativos a ciertos tipos de terrorismo¹⁸, los diferentes convenios regionales sobre terrorismo¹⁹, las referencias al terrorismo sin ningún tipo de calificación en disposiciones convencionales²⁰, las referencias al terrorismo en resoluciones y documentos de Naciones Unidas²¹, y la gran cantidad de ordenamientos nacionales que cuentan con leyes específicas antiterroristas (y su respectiva jurisprudencia)²², podría ser indicativo de que nos encontramos pro-

¹⁸ Esta cuestión se analiza específicamente en el punto 3 *infra*.

¹⁹ *Convención Árabe para la Lucha contra el Terrorismo*. Adoptada por el Consejo de Ministros de Interior y el Consejo de Ministros de Justicia de la Liga Árabe en El Cairo, Egipto, el 22 de abril de 1998, en vigor desde el 7 de mayo de 1999; *Convención Europea para la Supresión del Terrorismo*, 15 *International Legal Materials* 1976, p. 1272; *Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional*, Suscrita en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrada en Washington, DC, el 2 de febrero de 1971; *Convención Interamericana contra el Terrorismo*, Trigésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, OEA/Ser.P 2 de junio de 2002, Bridgetown, Barbados, 3 junio 2002.

²⁰ Tal es el caso del artículo 33.1 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, el artículo 4.2.d del Segundo Protocolo Adicional de 1977, el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Rwanda. [...if all these treaties speak of "terrorism" or "acts of terrorists" without specifying what is covered by this notion, it means that the draftsman had fairly clear idea of what they were prohibiting...] A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 121.

²¹ Por ejemplo y solo por mencionar las más recientes: S/RES/1566 (2004) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1540 (2004) "No proliferación de las armas de destrucción en masa"; S/RES/1535 (2004) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1530 (2004) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1526 (2004) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1516 (2003) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1465 (2003) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1456 (2003) "Reunión de alto nivel de Consejo de Seguridad: la lucha contra el terrorismo"; S/RES/1455 (2003) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1452 (2002) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1450 (2002) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1440 (2002) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1438 (2002) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo"; S/RES/1377 (2001) "Esfuerzos mundiales para combatir el terrorismo"; S/RES/1373 (2001) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo", S/RES/1368 (2001) "Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo".

²² Por una visión de normas antiterroristas en el derecho comparado véase, B. GOLDBERGER & G. WILLIAMS, "What is Terrorism? Problems of Legal Definition", cit., pp.275-286.

bablemente ante una norma de derecho consuetudinario. Esta tesis es defendida entre otros por Cassese quien esboza una definición general de terrorismo internacional basándose en tres elementos básicos a saber: a) los actos deben constituir un tipo penal de conformidad con la mayoría de los ordenamientos nacionales (por ejemplo, asalto, asesinato, secuestro, toma de rehenes, extorsión, bombardeo, tortura, incendios provocados, etc.); b) dichos actos deben ser dirigidos a sembrar el terror (es decir, miedo e intimidación) mediante la utilización de la violencia o la amenaza contra un Estado, el público en general, o un grupo particular de personas; c) dichos actos deben ser de motivación política, religiosa, o ideológica, y no ser realizados por motivos meramente privados²³.

También el profesor Mariño defiende la idea de que el terrorismo internacional “constituye un crimen de derecho internacional consuetudinario”, y que por lo tanto, “no hay que estimar que la ausencia de una definición jurídica del mismo, aún no establecida por medio de un tratado internacional de alcance general, impida la represión estatal prácticamente en todos los supuestos de uso de la violencia armada (fuera de los conflictos armados) en forma extrema, de modo indiscriminado, contra personas inocentes o indefensas y con una finalidad política determinada”²⁴.

Pero el problema existente en torno a una definición general de terrorismo excede lo meramente semántico, para proyectarse a lo pragmático, político y filosófico. Desde un punto de vista pragmático la aproximación específica o inductiva relativa al concepto de terrorismo es la que ha permitido, por un lado, algún tipo de acción internacional para su prevención, y sanción²⁵, mientras que por otro lado, ha permitido respuestas inmediatas al desarrollo de nuevas formas de terrorismo como el ‘bio-terrorismo’, el ‘cyber-terrorismo’ o el ‘terrorismo nuclear’²⁶.

²³ A. CASSESE, *International Criminal Law, cit.*, nota 20, pp. 120-125; en conformidad O. SCHACHTER, “The extraterritorial use of force against terrorist bases” *cit.*, p. 309.

²⁴ F. MARIÑO MENÉNDEZ, “Los límites a la noción formal de Orden Público Internacional”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p.826 (nota pie n° 1).

²⁵ *Legal Responses to International Terrorism, U.S. Procedural Aspects*, C. BASSIOUNI, (Ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

²⁶ D. BOZONELOS & G. STOCKING, “The Effects of Counter-Terrorism on Cyberspace: A Case Study of Azzam.com”, *Journal of the Institute of Justice & International Studies*, núm 3, 2003, pp. 88-98; B. KELLMAN, “An International Criminal Law Approach to Bioterrorism”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, núm 25, 2001-2002, pp. 721-742; L. R. BERES, “On International Law and Nuclear Terrorism”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, núm. 24.1, 1994-1995, pp. 1-36.

Desde el punto de vista político el concepto de terrorismo, y especialmente, la íntima relación de actividades terroristas con procesos de autodeterminación o de liberación nacional, ha generado históricamente una oposición por parte de ciertos países del Tercer Mundo quienes han buscado excluir de una noción general aquellos actos atribuibles a los llamados ‘movimientos de liberación nacional’ dirigidos a liberarse del dominio ilícito de una potencia colonial o extranjera²⁷. Por último, desde el punto de vista filosófico, el concepto de terrorismo puede resultar de vital importancia al momento de intentar fundamentar su justificación o injustificación moral²⁸.

2.3. El terrorismo en el derecho internacional humanitario (DIH)²⁹

Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977³⁰, solo se refieren a los actos de terrorismo de modo expreso en dos ocasiones. En primer lugar en el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra al prohibir “...los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de

²⁷ R. A. FRIEDLANDER, “Terrorism and National Liberation Movements: Can Rights Derive from Wrongs”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm 13, 1981, pp. 281-289; M. HALBERSTAM, “The Evolution of the United Nations Position on Terrorism: From Exempting National Liberation Movements to Criminalizing Terrorism Wherever and by Whomever Committed”, *Columbia Journal of Transnational Law*, núm 41, 2002-2003, pp. 573-584.

²⁸ [...It is crucial to separate three important philosophical problems about terrorism. The first is the problem of the nature of terrorism. The second concerns the moral justification of terrorism, The third concerns the possible role of terrorism...] A. J. CORLETT, *Terrorism: A Philosophical Analysis*, Kluwer Academic Publishers, 2003, pp. 114-115.

²⁹ En este punto por DIH se hace referencia al denominado Derecho de Ginebra cuyo principal objetivo es la protección de las personas y bienes, víctimas de la acción hostil, Véase J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “Fuentes del derecho internacional humanitario”, en *Derecho Internacional Humanitario*, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Coord.), Tirant Lo Blanc, Valencia, 2002, pp. 61-67.

³⁰ Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, U.N.T.S. 31; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, U.N.T.S. 85; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, U.N.T.S. 135; and Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, U.N.T.S. 287; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), June 8, 1977, 1125 U.N.T.S. 609; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), June 8, 1977, art. 6(5), 1125 U.N.T.S. 609.



terrorismo...”, y en segundo lugar en el artículo 51.2 del Protocolo I sobre protección de la población civil al prohibir “...los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil...”. No obstante como destaca Rodríguez Villasante, dichas disposiciones “expresan la prohibición en términos contundentes”³¹. Asimismo, y sin perjuicio de que el DIH utilice expresamente el término de actos de terror, debemos incluir dentro del concepto general de terrorismo todas aquellas situaciones donde se contemplen actos típicamente terroristas³².

La lectura de las disposiciones del DIH señaladas anteriormente, parecen indicar que la prohibición del terrorismo, en dicho contexto, se enfrenta ante una doble limitación. Por un lado, la prohibición se aplica o restringe al contexto de un conflicto armado de carácter internacional, y por otro lado, la prohibición, en principio, se contempla en relación con actos que son dirigidos contra la población civil. En opinión de Gasser, los actos terroristas no tienen que afectar necesariamente o exclusivamente a personas civiles o a la infraestructura civil. También los miembros de las fuerzas armadas se encuentran protegidos contra el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como también se encuentran protegidas las personas que han dejado de combatir o que están en poder de la parte adversa, sea como heridos o enfermos, como detenidos o como habitantes de un territorio ocupado³³. En lo que respecta al carácter internacional o no del conflicto armado, la doctrina

³¹ J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “Introducción”, en VVAA., *Lucha Contra el Terrorismo y Derecho Internacional*, Ministerio de Defensa, 2006, p. 24.

³² Por ejemplo en el IV Convenio de Ginebra de 1949: el artículo 34 que prohíbe la toma de rehenes; el artículo 33.2 que prohíbe la rapiña; el artículo 33 *in fine* que prohíbe las represalias contra las personas protegidas y sus bienes; y en el Protocolo adicional I de 1977: el artículo 75 que prohíbe la violencia contra personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud del DIH; el artículo 54 que prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, y el artículo 56 que prohíbe el ataque contra obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

³³ H. P. GASSER, “Acts of terror, terrorism and international humanitarian law”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, núm 163, 2002, p. 557; en conformidad J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “Introducción”, cit., pp. 24-25; M. PÉREZ GONZÁLEZ, “Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el derecho internacional humanitario”, en VVAA., *Lucha Contra el Terrorismo y Derecho Internacional*, cit., pp. 93-94.

parece apoyar la idea de que las normas que prohíben los actos de terrorismo en los conflictos armados internos son prácticamente idénticas a las que se aplican en los conflictos armados internacionales, aunque el mencionado artículo 3 común no emplee la palabra terrorismo³⁴.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, es importante destacar que al menos de un modo residual o subsidiario, prácticamente todos los actos que generalmente son calificados como actos de terrorismo, quedan claramente prohibidos por los dos grandes principios sobre los que se basa el DIH³⁵. Por un lado, el principio relativo a que en el empleo de la violencia armada existen ciertos bienes y personas que se encuentran protegidos (no pueden ser objeto de dicha violencia)³⁶, y por el otro, el principio relativo a que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado³⁷. Vale aclarar que estos principios se aplican independientemente del carácter (internacional o no internacional) del conflicto armado, del carácter del sujeto actuante (actores estatales o actores privados), y de la motivación o intencionalidad del acto (aterrorizar o causar una situación de caos). En dicho contexto, Sassòli ha ensayado una simple pero

³⁴ H. P. GASSER, "Acts of terror, terrorism and international humanitarian law", cit. nota 33, p.560; M. PÉREZ GONZÁLEZ, "Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el derecho internacional humanitario", cit., pp. 97-100; J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, "Introducción", pp. 25-26; M. SASSÒLI, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, winter 2006, núm. 6, p. 15.

³⁵ [...el Derecho internacional humanitario establece con suficiente rigor y claridad unas reglas del juego sobre cuya base resultan identificables y condenables como crímenes de guerra las acciones terroristas...] M. PÉREZ GONZÁLEZ, "Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el derecho internacional humanitario", cit., pp. 84-85.

³⁶ [...desde el punto de vista jurídico, las reglas aplicables a la prevención y la represión de los actos terroristas, con independencia de que éstos sean perpetrados en una situación de guerra o de paz, descansan todas ellas en un principio esencial cual es el de la inviolabilidad de la población civil y de las personas civiles; de donde resultaría que el criterio de aplicación de esas reglas no residiría tanto en las condiciones en las que los ataques contra los civiles sería llevados a cabo (conflicto interestatal o violencia privada) cuando en sus efectos sobre esos civiles...] en *id.*, pp. 88-89.

³⁷ [...teniendo en cuenta que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra no es ilimitado, cabe la posibilidad de que ciertos actos de violencia bélica llevados a cabo contra quienes tienen derecho a combatir puedan ser calificados de actos terroristas, como sería el caso del empleo de armas o de métodos de hacer la guerra que, causando por su propia índole males superfluos o sufrimientos innecesarios, responda en las circunstancias del caso –teniendo en cuenta, por otra parte, la obligación de respetar el principio de proporcionalidad– a una intención deliberada de aterrorizar al enemigo...] en *id.*, pp. 93-94.

clara definición de terrorismo desde una perspectiva general: “Es terrorista todo acto, realizado en tiempo de guerra o de paz, que les sería prohibido a los combatientes en tiempo de guerra por las reglas del Derecho Internacional humanitario destinadas a proteger a los civiles”³⁸.

Ahora bien, si como sostiene Pignatelli y Meca para que se considere un acto como terrorismo es necesario como requisito inexcusable la “concur-rencia del elemento intencional o dolo específico consistente en que el propósito o finalidad del actor al hacer objeto a la población civil de los actos o amenazas de violencia sea, con carácter primordial o prevalente a cualquier otra, la de aterrorizarla”³⁹; y como se afirma más arriba, el DIH criminaliza ciertos actos de violencia contra la población civil independientemente de la motivación y del carácter estatal o no estatal del autor, entonces ¿cuál es el sentido de calificar una infracción como acto de terror cuando se dispone de otra calificación que aparentemente exige un nivel probatorio menor y eventualmente incluye una número de actores y situaciones más amplio?

La primera posible respuesta al interrogante planteado podría recaer en que a las infracciones descritas les corresponda una tipificación penal diferente, esto es crimen de terrorismo en el primer caso y crimen de guerra en el segundo. En el contexto del Derecho penal internacional, existen ciertas dudas sobre si los actos de terror descritos como tales por el DIH deben calificarse como terrorismo o como crimen de guerra. Mientras que en el caso de los actos de terror dirigidos contra la población civil (sea que se encuentre o no bajo ocupación enemiga) quedan descritos claramente los elementos característicos del terrorismo, los actos prohibidos contra los combatientes, así como los actos contra prisioneros de guerra no parecen distinguirse claramente del crimen de guerra. Para Cassese ciertos actos dirigidos contra combatientes estarían criminalizados no como crímenes de guerra, sino como un crimen de terrorismo diferenciado⁴⁰, aunque la doctrina mayoritaria

³⁸ M. SASSÒLI, “International Humanitarian Law and Terrorism”, en WILKINSON AND STEWARD, (eds), *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen University Press, 1987, pp. 469-470.

³⁹ F. PIGNATELLI Y MECA F., “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en VVAA., *Lucha Contra el Terrorismo y Derecho Internacional*, cit., p. 217.

⁴⁰ [...think, for instance, of enemy civilians planting a bomb in an officers’ mess, with the specific intent of spreading terror among the enemy combatants...] A. CASSESE, *International Criminal Law*, cit., p. 127; Véase también A. CASSESE, “Terrorism as an International Crime”, cit., pp. 213-225.

apoya la idea de que toda violación grave en tiempo de conflicto armado es un crimen de guerra⁴¹. En este sentido Rodríguez Villasante destaca que “calificar de terroristas los actos de violencia indiscriminada contra la población civil no tiene excesiva utilidad práctica puesto que estas conductas son constitutivas de crímenes de guerra, cuya persecución penal está dotada de un sistema de eficacia presidido por el principio de jurisdicción universal”⁴².

En segundo lugar, se podría justificar la distinción entre actos de terror y crimen de guerra si tenemos en cuenta que, si bien es posible calificar como crimen de guerra o crimen contra la humanidad actos típicamente terroristas, y de este modo eximirse de probar el elemento de la intencionalidad o motivación, ello no evitar tener que probar los otros extremos legales característicos del tipo en cuestión (actos cometidos como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala; actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil)⁴³.

Finalmente la distinción señalada puede encontrar su razón de ser si convenimos en que el primero de los casos (actos de terror) sus autores no pueden beneficiarse, como en el caso de los criminales de guerra, del estatuto del prisionero de guerra. Esta parece haber sido la interpretación llevada a cabo por parte del gobierno de los Estados Unidos de América con posterioridad a los ataques del 11 de septiembre a través de su conocida doctrina de la “guerra contra el terrorismo”, creando una categoría desconocida para el DIH como la de “combatientes ilegales”⁴⁴. Ahora bien, como afirma Ro-

⁴¹ [...terrorist acts causing death or serious injury to civilians are grave breaches of the Fourth Geneva Convention, in other words, war crimes...] H. P. GASSER, “Acts of terror, terrorism and international humanitarian law”, cit., p.556; en conformidad M. PÉREZ GONZÁLEZ, “Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el derecho internacional humanitario”, cit., pp. 84-85; A. GIOIA, “Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l’umanità”, *Revista di Diritto Internazionale*, núm 1, 2004, p. 7.

⁴² J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “Introducción”, cit., p.27.

⁴³ F. PIGNATELLI Y MECA F., “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, cit., pp. 207-240.

⁴⁴ M SASSÒLI ‘Unlawful Combatants’: *The Law and Whether it Needs to be Revised*, 97 Proceedings of the 97th Annual Meeting of the ASIL, 2003, pp. 196-200; J. CALLEN, “Unlawful Combatants and the Geneva Conventions”, *Virginia Journal of International Law*, núm 44, 2003-2004, pp. 1025-1071; M. HOFFMAN, “Terrorists Are Unlawful Belligerents, Not Unlawful Combatants: A Distinction with Implications for the Future of International Humanitarian Law”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm 34, 2002, pp. 227-230; A. REMIRO BROTONS et al., *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1237-1239.

dríguez Villasante, “la falta de reconocimiento del estatuto de prisionero de guerra a un grupo de personas durante un conflicto armado internacional no priva a éstas de la protección del DIH”, “la consecuencia fundamental que diferencia a los combatientes de los civiles que participan directamente en las hostilidades es que éstos últimos pueden ser perseguidos penalmente según el derecho interno, al haber perdido su inmunidad”⁴⁵. Además, lo que parece entenderse a tenor de las disposiciones pertinentes del DIH a estos contextos, es que la atribución del estatuto de combatiente depende más bien del carácter civil o militar de los sujetos involucrados y no del carácter de las infracciones llevadas a cabo. Así, la mayoría de los sujetos que comentan actos de terror de conformidad con el DIH seguramente carezcan del estatuto de combatientes pero más bien debido a su habitual pertenencia o confusión con la población civil que debido al hecho de cometer actos de violencia extrema contra la población civil con el objetivo de aterrorizarla.

2.4. El terrorismo como violación grave a los derechos humanos

Las conexiones entre derechos humanos y terrorismo, han sido en los últimos tiempos objeto de tratamiento específico en el marco de los trabajos y estudios desarrollados en Naciones Unidas, principalmente a través de los distintos informes presentados ante la Comisión de Derechos Humanos⁴⁶. En este contexto, como destaca Díaz Barrado, “resulta evidente que la lucha contra el terrorismo y la represión de éste puede afectar a cuestiones relativas a los derechos humanos, al menos, en dos dimensiones: Por un lado, la comisión de actos terroristas es, con seguridad, un atentado contra los dere-

⁴⁵ J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “Introducción”, cit., pp. 30-32.

⁴⁶ Véase, informes de la Relatora Especial sobre terrorismo y Derechos Humanos Sra. K. KOUFA (De aquí en más “Relatora KOUFA”): E/CN.4/Sub.2/1997/27 de Junio 26 de 1997; E/CN.4/Sub.2/1999/27 de Junio 7 de 1999; E/CN.4/Sub.2/2001/31 de Junio 27 de 2002; E/CN.4/Sub.2/2002/35 de Julio 17 de 2002; E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 de Agosto 8 de 2003; E/CN.4/Sub.2/2004/40 de Junio 25 de 2004; E/CN.4/Sub.2/2005/39 de Junio 22 de 2005; Informes del Relator SCHEININ: E/CN.4/2006/98, de 28 de diciembre de 2005, E/CN.4/2006/98/Add.1, de 23 December 2005, E/CN.4/2006/98/Add.2, 24 March 2006, A/HRC/4/26, 29 de enero de 2007; Informes de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos: E/CN.4/2002/18, de 27 de febrero de 2002, E/CN.4/2005/100, de 16 de diciembre de 2004, A/HRC/4/88, de 9 de marzo de 2007; Informe del Experto Independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo Robert K. GOLDMAN (De aquí en más “Experto Independiente GOLDMAN”) E/CN.4/2005/103, de 7 de febrero de 2005.

chos humanos más básicos; y, por otro lado, las medidas destinadas a prevenir, combatir y reprimir el terrorismo no pueden, en ningún caso, suponer una violación de éstos derechos”⁴⁷.

En lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, se ha instaurado –principalmente con posterioridad al 11S– como una tema de gran preocupación por parte de organizaciones de derechos humanos⁴⁸, de la doctrina⁴⁹, de organizaciones internacionales⁵⁰, así co-

⁴⁷ C. DÍAZ BARRADO, “El marco jurídico-internacional de la lucha contra el terrorismo”, en VVAA., *Lucha Contra el Terrorismo y Derecho Internacional* cit, p. 61; en conformidad [...Terrorism, however it is defined, inevitably has a direct impact on fundamental human rights in at least two ways: the act of terrorism itself generally amount to a significant interference with the victims’ most fundamental human rights, namely their right to life and their right to moral and physical integrity; and a State’s reaction to a terrorist act or threat of any terrorist act, almost inevitably interferes with the fundamental human rights of that State’s population...] T. EICKE, “Terrorism and Human Rights”, *European Journal of Migration and Law*, núm 4, 2003, p. 452.

⁴⁸ Informe anual 2004, Amnistía Internacional; Informe mundial 2004, Human Rights Watch; In the Name of Counter-Terrorism: Human Rights Abuses Worldwide: Human Rights Watch, March 25, 2003; The war against terrorism: a human rights perspective; Amnesty International, Florence, 2002; A human rights framework for responding to terrorism, 22 March 2002, AI Index: IOR 41/007/2002; International Terrorism: Legal Challenges and Responses, informe del Grupo de trabajo sobre terrorismo internacional de la Asociación Internacional de Abogados, 2003; Los defensores de derechos humanos frente a las políticas de seguridad, Federación Internacional de Derechos Humanos; Reference on the Rule of Law in Combating Terrorism, Consejo Asesor de Juristas del Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico, mayo de 2004; Anti-Terrorism Measures, Security and Human Rights, informe de la Federación Internacional de Helsinki para los Derechos Humanos, 2003.

⁴⁹ J. E. MÉNDEZ, “Human Rights in the Age of Terrorism”, *Saint Louis University Law Journal*, núm 46, 2002, pp. 377-403; K. ROTH, “Human Rights as a Response to Terrorism”, *Oregon Review of International Law*, núm 6, 2004 pp. 37-61; “Terrorismo y derechos humanos”, no. 2: *Nuevos retos y viejos peligros*, Comisión Internacional de Juristas, 2003.

⁵⁰ A nivel internacional: Informe del Experto Independiente GOLDMAN, E/CN.4/2005/103 de 7 de febrero de 2005; Informe del Relator Scheinin E/CN.4/2006/98, de 28 de diciembre de 2005; Resoluciones 57/219 de Diciembre 18 de 2002 y 58/187 de Diciembre 2 de 2003 de la Asamblea General; Resolución 1456 (2003) de Enero 20 de 2003 del Consejo de Seguridad; y Resoluciones 2003/68 de Abril 25 de 2003 y 2004/87 de Abril 24 de 2004 de la Comisión de Derechos Humanos; A nivel regional: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism, 804/4.3/appendix3E / 11 July 2002; Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 octubre 2002.

mo de ciertos Estados⁵¹. Precisamente, la Relatora Koufa ha señalado que “las Naciones Unidas deben adoptar directrices detalladas y coherentes sobre la observancia y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, a fin de dar una orientación clara a los Estados y contribuir, en particular, a resolver la cuestión del equilibrio entre los imperativos de la sociedad y la lucha contra el terrorismo, por una parte, y la salvaguardia de las libertades civiles y los derechos humanos por otra parte”⁵².

Asimismo, los diferentes informes de Naciones Unidas se empeñan en resaltar que la lucha contra el terrorismo no tiene, ni debe necesariamente implicar que nos apartemos de las normas internacionales sobre derechos humanos, o de derecho humanitario, según nos encontremos ante una situación de paz⁵³ o ante un conflicto armado⁵⁴ respectivamente. Como destaca el

⁵¹ Observaciones de los Estados sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/59/428 de Octubre 8 de 2004. Al respecto el gobierno español manifestó: [...que la lucha contra el terrorismo ha constituido y constituye una preocupación y prioridad tanto de la sociedad española como de sus gobiernos. En ese sentido, España había desarrollado una serie de instrumentos para la lucha contra el terrorismo enmarcados en el respeto escrupuloso del marco constitucional español, en el que se consagraba el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los individuos como valor supremo y principio y límite de toda acción de Gobierno...], pp.7-8.

⁵² Proyecto marco preliminar de principios y directrices relativos a los derechos humanos y el terrorismo, documento de trabajo ampliado por la Sra. Kalliopi K. KOUFA, E/CN.4/Sub.2/2005/39 de Junio 22 de 2005, p. 6.

⁵³ [...Cabe recordar que, al elaborar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y diversos instrumentos regionales de derechos humanos, los Estados eran plenamente conscientes de la necesidad de lograr un equilibrio realista entre las necesidades de seguridad nacional y la protección de los derechos humanos. En consecuencia, los Estados incluyeron en esos instrumentos disposiciones que les permitieran, ante una situación de excepción o crisis que pudiera entrañar violencia o amenazas terroristas reales o inminentes, limitar, restringir o, en las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 4 del Pacto, suspender algunos derechos consagrados en esos instrumentos. Las restricciones y limitaciones de los derechos, permitidas incluso en tiempos de paz, deben estar previstas en los tratados que protegen esos derechos.

La facultad de los Estados para suspender los derechos consagrados en esos instrumentos está regida por diversas condiciones que a su vez se rigen por los principios generalmente reconocidos de la proporcionalidad, la necesidad y la no discriminación... ..Al conceder a los Estados amplia discreción para adoptar medidas contra el terrorismo, el Pacto y la mayoría de los demás instrumentos de derechos humanos también especifican los derechos que no pueden ser suspendidos incluso durante un estado de excepción. La lista de derechos no susceptibles de suspensión figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto. Estos son, a saber, el derecho a la vida (art. 6); la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos

Experto Independiente Goldman, “cuando un conflicto armado constituye una auténtica situación de excepción, un Estado puede limitar o incluso suspender algunos derechos humanos. Sin embargo, jamás puede suspender los derechos que en virtud de la normativa de derechos humanos no son susceptibles de suspensión inclusive cuando la situación de excepción se debe a un conflicto armado”⁵⁵.

o degradantes (art. 7); la prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre (párrafos 1 y 2 del artículo 8); la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (art. 11); la prohibición de la aplicación retroactiva de la legislación penal (art. 15); el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano (art. 16); y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18)...] Informe del Experto Independiente GOLDMAN, E/CN.4/2005/103 de 7 de febrero de 2005. pp. 8-9; Véase en conformidad: Comité de Derechos Humanos, *Observación general sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: estados de excepción y suspensión de derechos*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001; Tribunal Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva relativa a las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de Julio de 2004, (I.C.J. Reports 2004, párrafo 136).

⁵⁴ [...]Sin descartar la posibilidad de que la práctica de los Estados puedan evolucionar en sus respuestas a nuevas formas de violencia terrorista, el derecho humanitario vigente no parece contener ninguna laguna jurídica manifiesta y, si se observa y se aplica en la debida forma, abarca adecuadamente las cuestiones del terrorismo durante los conflictos armados...], Informe del Experto Independiente GOLDMAN, E/CN.4/2005/103 de 7 de febrero de 2005, p. 16; [...]Los actos cometidos en un conflicto armado que constituyan actos terroristas, independientemente del tipo de conflicto, serán tratados, al igual que las demás violaciones del derecho humanitario, respetando escrupulosamente las normas establecidas en los instrumentos de derecho humanitario y no por otros medios...] Informe de la Relatora KOUFA E/CN.4/Sub.2/2005/39, de 22 de junio de 2005, p. 14; en conformidad la doctrina del TIJ según la cual [...]la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra, excepto cuando se aplica el artículo 4 del Pacto, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional. Sin embargo, el respeto del derecho a la vida no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades...] *Opinión Consultiva de fecha 8 de julio de 1996 sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, (I.C.J. Reports 1996 (I), párrafo 25), reafirmada recientemente en: *Opinión Consultiva relativa a las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de Julio de 2004, (I.C.J. Reports 2004, párrafo 105).

⁵⁵ Informe del Experto Independiente GOLDMAN, E/CN.4/2005/103, de 7 de febrero de 2005, p.16.

La segunda de las aproximaciones sobre la relación ente terrorismo y derechos humanos señaladas anteriormente, se sitúa ante la posibilidad de calificar al terrorismo como una violación de los derechos humanos. Parece indudable que “los actos de terrorismo constituyen un grave obstáculo para el disfrute de los derechos humanos y una amenaza para el desarrollo económico y social de todos los Estados que socavan la prosperidad y estabilidad en el mundo”⁵⁶. Sin embargo, no toda violación grave de los derechos humanos constituye un crimen internacional, por lo que surge a determinar si la violación de derechos humanos como consecuencia del terrorismo, puede siempre calificarse como un crimen internacional, en el sentido de una violación grave a los derechos humanos, y, por ende, atribuirle todas sus consecuencias legales⁵⁷.

Como se ha señalado más arriba, la calificación de los actos de terrorismo realizados en el contexto de un conflicto armado, como crímenes de guerra goza hoy día de gran aceptación⁵⁸. En lo que respecta a los actos de terrorismo acaecidos en tiempos de paz, existen voces que afirman que tales actos pueden calificarse como crímenes de lesa humanidad o incluso como genocidio, aunque es necesario aclarar que dichos pronunciamientos se limitan al contexto de los ataques terroristas del 11S o situaciones análogas⁵⁹. No obstante, hay quienes incluso afirman que las actividades terroris-

⁵⁶ Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

⁵⁷ [...Unlike terrorism, the mechanism for crimes against humanity carries serious precedents which can be invoked unanimously, and are clear. They stress process, both short-term and long-term measures, systematic and worldwide investigations, accountability and responsibility, the need to pursue actively the perpetrators and accomplices, and the rejection of “sovereign” obstacles in both investigation and trial...] C. MALLAT, “The Original Sin: “Terrorism” or “Crime Against Humanity”?”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm 34, 2002, p. 247.

⁵⁸ [...Whether on the basis of customary or conventional law, or with respect to international or internal armed conflicts, this law creates a solid basis for the imposition of individual criminal responsibility for actors of terrorism committed in the course of armed conflict...] B. BROOMHALL, “State Actors in an International Definition of Terrorism from a Human Rights Perspective”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm 36, 2004, p. 424.

⁵⁹ [...A la luz de práctica reciente, debe considerarse al *terrorismo internacional*, por lo menos en alguna de sus manifestaciones, como una forma de crimen contra la Humanidad que ha adquirido tipicidad propia en el derecho internacional...] F. MARINO MENÉNDEZ, “Los límites a la noción formal de Orden Público Internacional” cit., p. 826 (nota pie núm 1); [...From the perspective of international human rights law, the attacks of September 11 are not only acts of terrorism, but also crimes against humanity, since they were designed to kill

tas –en sentido general– se pueden incluir perfectamente dentro de la categoría de crimen de lesa humanidad, puesto que se caracterizan por constituir un ataque generalizado o sistemático contra los derechos humanos de la población civil de conformidad con la política de una organización, como podría ser una organización terrorista⁶⁰.

Si bien es cierto, como sostiene la Relatora Koufa, que “no existe probablemente ni un solo derecho humano que no esté expuesto a los efectos del terrorismo”, no todas las violaciones de los derechos humanos son equiparables, y eso se traduce en que sólo unas pocas de ellas, y en contextos muy específicos, pueden calificarse como crímenes contra la humanidad o como genocidio. Ello, en principio, nos deja fuera de la categoría de crímenes internacionales a aquellos actos terroristas que no cumplan con los requisitos del tipo penal en cuestión⁶¹. Seguramente, resulte posible identificar actos

large number of civilians who took no part in hostilities... The importance of labeling these acts as crimes against humanity or war crimes is the legal effect of such a characterization: as to them, the international community is collectively committed to their investigation, prosecution and punishment of their perpetrators, and offering reparations to the victims...] J. E. MÉNDEZ, “Human Rights in the Age of Terrorism”, cit, p. 378; J. D. FRY, “Terrorism as a Crime against Humanity and Genocide: The Backdoor to Universal Jurisdiction”, *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, núm 7, 2002-2003, pp. 190-194; C. MALLAT, “The Original Sin: “Terrorism” or “Crime Against Humanity”?” cit., pp. 245-248; “Los Derechos Humanos como Marco de Unión”: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Seguimiento de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, E/CN.4/2002/18 de Febrero 27 de 2002, párrafo 4.

⁶⁰ [...] la relación entre el terrorismo internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en estos momentos ha experimentado una importante y profunda evolución como consecuencia de la consolidación del Derecho Internacional Penal que permite mantener un análisis del terrorismo desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de acuerdo con las características propias de la conducta terrorista. De ahí la configuración del terrorismo como violación grave de los derechos humanos y como crimen internacional, la conexión inextricable entre la dimensión individual y comunitaria de la infracción perpetrada por los actos terroristas, inherente, por lo demás, al resto de los crímenes contra la humanidad...] C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ & F. JIMÉNEZ GARCÍA, *Terrorismo y Derechos Humanos: Una Aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 67 y 73-74.

⁶¹ [...] This means, in brief, that in the case of crimes against humanity the underlying crimes must be committed in the context of a widespread or systematic attack against a civilian population pursuant to a State or organizational plan or policy to commit such attack. In the case of genocide, the underlying crime must be committed pursuant to a specific intent to destroy in whole or in part an ethnic, national, racial or religious group as such...] B. BROOMHALL, “State Actors in an International Definition of Terrorism from a Human Rights Perspective”, cit., p. 424.

de terrorismo que por su forma de comisión, por su gravedad o por los sujetos involucrados, no puedan calificarse como un crimen de lesa humanidad, como un crimen de genocidio o como un crimen de guerra. Sin embargo, si pensamos en las modalidades terroristas de nuestros tiempos, resulta claro que los actos de terrorismo que no puedan encuadrarse asimismo como uno o varios de los crímenes descritos, son la inmensa minoría. Así, “se intensificará aún más la lucha contra el terrorismo internacional si los delitos más graves cometidos por terroristas se someten a la Corte Penal Internacional, y sus autores se enjuician en virtud de su Estatuto”⁶².

Cuando el crimen no conlleva la especial gravedad del genocidio, el crimen de guerra o el crimen contra la humanidad, la responsabilidad individual solo surge en virtud del derecho nacional, y no en virtud del derecho internacional. Por ello, las disposiciones contenidas en los tratados específicos sobre ciertos tipos de terrorismo, resultan necesarias para llenar las brechas de impunidad en tiempos de paz (cuando el derecho internacional humanitario no resulta aplicable), cuando los crímenes no son cometidos como parte de ataque sistemático y generalizado contra la población civil en virtud de un plan o política (como el crimen contra la humanidad), y cuando el elemento de intencionalidad de cometer genocidio está claramente faltando. A pesar de ello, y si bien es cierto que las disposiciones contenidas en los tratados específicos sobre ciertos tipos de terrorismo podrían cubrir la mayoría de los más graves actos de terrorismo, aún restan zonas grises que constituyen los principales argumentos de quienes alegan la necesidad de contar con una convención general sobre terrorismo⁶³.

⁶² Cfr. Informe del Grupo Asesor sobre las Naciones Unidas y el Terrorismo, A/57/273 - S/2002/875 de 6 de agosto de 2002, p.8; Para el profesor Pignatelli y Meca [...los actos de terror como tales no están incriminados en el Estatuto de la CPI ni como crímenes de lesa humanidad del artículo 7 no como crímenes de guerra del artículo 8...] F. PIGNATELLI Y MECA F., “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, cit. p. 226; en contrario [...although trying acts of terrorism qua “terrorism” is not part of the ICC’s current mandate, such acts can fall within the definition of one of the crimes already under the Court’s jurisdiction, namely crimes against humanity...] R. GOLDSTONE & J. SIMPSON, “Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism”, *Harvard Human Rights Journal*, núm 16, 2003, p. 15.

⁶³ B. BROOMHALL, “State Actors in an International Definition of Terrorism from a Human Rights Perspective”, cit., pp. 424-427.



2.5. El terrorismo como una versión moderna de la piratería o del bandolerismo

Aunque seguramente no tenga demasiadas aplicaciones prácticas en la actualidad, es posible encontrar algunas vinculaciones entre la práctica moderna del terrorismo, y prácticas antiguas como el bandolerismo o la piratería. Como destaca Lamarca Perez, “la figura del bandolero, por la forma de comisión del delito de bandas armadas, por el móvil de subversión social y quizás también por su actuación sistematizada, que llega a producir un resultado de alarma y terror en la población, bien pudiera recordar la del actual terrorista”⁶⁴. A su vez, en los escritos de los autores clásicos como Ayala, Grocio, Pufendorf o Gentile, entre otros, se suele encontrar una asimilación entre el bandolerismo y la piratería⁶⁵. Tanto los piratas como los bandoleros eran considerados como “enemigos comunes de la humanidad”, respecto de los cuales todas las naciones tenían un interés común en su captura y sanción, y ambas prácticas, as su vez, provenían del hecho fundamental de la falta de control gubernamental en las áreas de sus operaciones⁶⁶.

En ciertos aspectos existen claras similitudes entre el bandolerismo o la piratería y la actual forma de terrorismo internacional, principalmente de base islámica. Por ejemplo el hecho de conformar grupos armados, constituidos y operando al margen de la legalidad, con base operativa en campamentos o sitios primordialmente remotos o de difícil acceso, conformados por miembros de diferentes nacionalidades, y actuando bajo la amenaza del uso de la fuerza indiscriminada con el objetivo de sembrar el terror de la población en general. La gran diferencia reside en que tanto en el bandolerismo como en la piratería el objetivo primordial era el robo –independientemente que para lograr dicho objetivo se tuviese que recurrir a la tortura o al asesinato–, y en el terrorismo el objetivo primordial o la finalidad suele ser esencialmente política –independientemente que para dichos fines también se recurra a la comisión de delitos comunes como la extorsión, las lesiones o el asesinato–⁶⁷.

⁶⁴ C. LAMARCA PEREZ, *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p.100.

⁶⁵ W. COWLES, “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, *California Law Review*, núm 33, 1945, pp.188-194.

⁶⁶ *Ibidem*, p.193.

⁶⁷ [...Like piracy, terrorism viewed from the perspective of the state constitutes a threat to the security of states. Unlike piracy, terrorism is primarily a political strategy used to strike both individual states as well as the state system...], R. MANSBACH & F. WILMER, “War, Violence and the Westphalian State System”, en *Identities, Borders, Orders: Rethinking International Relations Theory*, Albert, Jacobson, & Lapid, University of Minnesota Press, 2001, p. 64.



Pero independientemente de la tipicidad de los llamados “*delicta iuris gentium*” –entre lo que se encontraba el bandolerismo y la piratería–, en gran medida la fundamentación, así como las consecuencias legales de los actuales crímenes internacionales se desprende esencialmente de un criterio de “atrocidad” –*heinousness*– aparentemente emanante por vía analógica del tratamiento de la piratería por parte del derecho internacional clásico. En otras palabras, el tratamiento de la piratería, y más concretamente el hecho de su universal condena y persecución por parte de la comunidad internacional, ha servido por vía de la analogía para argumentar la universal condena y persecución de nociones modernas de criminalidad internacional. Si la piratería ha servido para sostener la persecución universal de los crímenes de guerra, de genocidio o de los crímenes de lesa humanidad, entonces ¿es posible utilizarla respecto del terrorismo, máxime cuando existen, como hemos señalado, ciertas similitudes entre ambas conductas?

La analogía de la piratería “*piracy analogy*”, ha sido invocada muy frecuentemente en el desarrollo y evolución del derecho internacional penal moderno, principalmente para sostener su persecución universal⁶⁸. Sin embargo, en la medida en que nos adentramos en los fundamentos que configuraban a la piratería como una conducta universalmente perseguible, es posible notar que el parámetro de “atrocidad”, que por cierto suele ser utilizado para fundamentar las modernas categoría de crímenes internacionales⁶⁹, no es un parámetro válido, ni deseable para cimentar la estructura de

⁶⁸ [...The seminal cases that helped expand universal jurisdiction to new offenses –the decisions of the Nazi war crimes tribunals, Eichman, Filartiga, and the Yugoslavian war crimes tribunal created by the United Nations– have all used the piracy analogy. The piracy analogy has also won general acceptance among international law scholars. Even those who criticize NUJ (new universal jurisdiction) on other grounds do not dispute that it is a logical application of the policies that made piracy universally cognizable. Given that NUJ is one of the most important developments in international law in recent decades, it is surprising that its piracy origins has not received closer scrutiny...] E. KONTOROVICH, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation”, *Harvard International Law Journal*, núm 45.1, 2004, pp. 185-186.

⁶⁹ [...A more accurate rationale for not limiting jurisdiction over pirates to their state of nationality relies on the fundamental nature of piratical offenses. Piracy may comprise particularly heinous and wicked acts of violence or depredation, which are often committed indiscriminately against the vessels and nationals of numerous states...] K. C. RANDALL, “Universal Jurisdiction Under International Law”, *Texas Law Review*, núm 66, 1988, p. 794; [...Piracy is deemed the basis of universal criminal jurisdiction for jus cogens international crimes...] C. M. BASSIOUNI, “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspective and

lo que podríamos denominar “justicia penal internacional”. En primer lugar, porque como sostiene Kontorovich, no es posible determinar en épocas del auge de la piratería una diferenciación sustancial entre los actos cometidos por los piratas, y los cometidos por los corsarios, cuando estos últimos eran perfectamente legales, por lo que sí los actos de piratería eran considerados universalmente perseguible por su atrocidad entonces también debían serlo los actos perpetrados por corsarios⁷⁰. En segundo lugar, porque la determinación más o menos certera de la atrocidad nos enfrenta ante una especie de “prueba diabólica” en la que seguramente terminemos sosteniendo que prácticamente todos los actos criminales son atroces⁷¹. Y en tercer y último lugar, porque el carácter esencialmente privado y con fines de robo de la piratería, no se condice –al menos en términos de gravedad intrínseca–, con el carácter principalmente estatal, o político y con fines de privación de la libertad, de la seguridad o de la vida, característico de los modernos crímenes internacionales.

A pesar de que hay voces que utilizan la analogía de la piratería para fundamentar la persecución universal de los actos de terrorismo⁷², resulta

Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law*, núm 42, 2001, p.108; [...Piratical acts were made subject to universal jurisdiction not only because those acts occurred on the high seas, beyond the limits of national jurisdiction, but more so because they were considered particularly heinous and wicked acts of violence and depredation committed indiscriminately against vessels and nationals of nay state...] J. BINGHAN, “Draft Convention and Comment on Piracy”, *American Journal of International Law*, núm 26, 1932 Supp., pp. 743; [...war crimes involve violent and predatory actions that descend the level of gross bestiality. Such crimes are far more serious than piracy or salve trading the oldest offenses subjected to universal jurisdiction...] C. JOYNER, “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability”, *Law and Contemporary Problems*, núm 59.4, 1996, p. 167.

⁷⁰ [...Privateering did not differ from piracy in the substantive nature of the conduct, but only in the attendant formalities. The acts that privateers committed, plundering merchant ships on the high seas, would constitute piracy in the absence of a letter of marque...The recognition the piracy and privateering involved the same type of conduct and yet had radically different legal consequences indicates that pirates were not universally condemned because of the nature of their actions, but rather for their failure to comply with the formalities of licensing...] E. KONTOROVICH, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation”, cit., pp. 214, 211.

⁷¹ [...Criminality implies a degree of heinousness, and thus discussing the heinousness of the offense need be nothing more than rather obvious rhetoric...] *Id.* p. 234.

⁷² [...Like slavery or torture, hostile infliction of biological agents is outside the limits of civilized behavior, and therefore must be a jus cogens crime against humanity. This designation



procedente destacar la tradicional inadmisibilidad de la analogía en derecho internacional, “al menos cuando existen normas específicas relativas al terrorismo internacional, y resulta imposible detectar una *opinio juris* por parte de los Estados respecto de que las normas de la piratería son aplicables a los actos de terrorismo internacional”⁷³. Por todo ello, la aplicación por vía de analogía de la piratería al contexto del terrorismo internacional, aunque a primera vista pueda resultar óptima, debe ser rechazada⁷⁴.

4. EL TERRORISMO EN LOS TRATADOS ESPECÍFICOS

Sin perjuicio de las mencionadas dificultades para consensuar un concepto general de terrorismo internacional, existe en derecho internacional un cuerpo normativo de base convencional que recoge, tipifica e impone obligaciones internacionales por parte de los Estados respecto de ciertos tipos específicos de modalidades terroristas. Corresponde, por tanto en este punto, analizar los aspectos sustanciales de los tipos penales recogidos en los diferentes tratados internacionales.

serves important purposes, including the clear and forceful articulation of a norm against such behavior and the facilitation in enforcing the norm and directing world public opinion. Criminalization should also serve to establish universal jurisdiction. The analogy here is piracy, and, as in piracy law, any state that can apprehend bioterrorists or investigate their activities should be legally obligated to do so and should have legal authority to prosecute them...] B. KELLMAN, “An International Criminal Law Approach to Bioterrorism” cit., pp. 730-731.

⁷³ H. VON HEINTSCHEL, “The Legality of Maritime Interception Operations within the Framework of Operations Enduring Freedom”, en *Terrorism and the Military: International Legal Implications*, edited by Heere Wybo p., T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, p. 46.

⁷⁴ [...At first glance the piracy analogy might seem an apt one. For several reasons, however, it should be rejected. First, though both the terrorist and the pirate employ violent methods, the terrorist does so for political reasons, not for material aggrandizement. Because of terrorism’s inherently political character, therefore, states have at time failed to condemn, and occasionally have even celebrated violent acts of manifest terrorism. Second, under the customary law of piracy and its twentieth-century codification, states may only seize pirate vessels and aircrafts. States advocates of a forcible response against terrorism have at times been unwilling to exclude from their legal reach terrorist aboard foreign vessels and aircraft. Third, as professor Schachter has submitted, ‘states may apprehend pirates on the high seas’, but ‘have no right to enter another state’s territory to seize suspected pirates? Hence, the piracy analogy does not help to answer the problem of extraterritorial enforcement measures against suspected terrorist’...] A. C. ARENT, *International law and the use of force: beyond the UN Charter paradigm*, Routledge, London, 1993, p. 144.

De este cuerpo normativo de base convencional se pueden identificar al menos tres rasgos característicos propios que se encuentran entre sí íntimamente relacionados. En primer lugar, por su carácter convencional solo es aplicable entre aquellos estados que sean parte del tratado en cuestión⁷⁵. En segundo lugar, solo es aplicable en la medida en que la conducta tipificada trascienda los límites jurisdiccionales de un solo Estado. Y en tercer lugar, pese a su carácter internacional, solo son de aplicación por parte de las autoridades nacionales⁷⁶. Por último se podría señalar como rasgo característico de prácticamente todos los convenios específicos sobre terrorismo, el hecho de que han surgido como reacción o respuesta a una situación fáctica de atentados terroristas en un contexto de tiempo y lugar determinados⁷⁷.

Aunque teniendo en cuenta el carácter indisoluble de cada instrumento, es posible agrupar los diferentes tratados internacionales sobre modalidades específicas de terrorismo, siguiendo un patrón temático. Así podemos hablar de los actos terroristas relativos al campo de la aviación civil, al campo de la navegación, a la protección de personas internacionalmente protegidas, a la toma de rehenes, al terrorismo nuclear, el terrorismo mediante la utilización de explosivos, y a la financiación del terrorismo.

El derecho convencional relativo a los actos terroristas cometidos contra la aviación civil, consta de tres instrumentos básicos, esto es, el Convenio de Tokio de 1963⁷⁸, el Convenio de La Haya de 1970⁷⁹, y el Con-

⁷⁵ No obstante ha señalado el Relator Espacial SCHEININ en referencia a estos instrumentos que [...Aunque se refieren a temas específicos, estas convenciones son de carácter universal, de modo que la utilización de los delitos contemplados en ellas puede considerarse que en general refleja el consenso internacional...], Informe Relator SCHEININ E/CN.4/2006/98, de 28 de diciembre de 2005, párrafo 33.

⁷⁶ [...Each contracting State is duty bound to co-operate in and lend assistance to the repression of terrorism, that is, the apprehension and prosecution or extradition of alleged perpetrators of terrorist acts. No international body is entrusted with the task of prosecution and punishing those criminal offenses...] A. CASSESE, *International Criminal Law*, cit., p. 130.

⁷⁷ A modo de ejemplo se podrían citar los siguientes: La masacre en la villa olímpica de Munich en 1972; la toma de la embajada de Estados Unidos en Irán en 1979; la captura del Achille Lauro en 1985; el vuelo 103 de Pan Am caído sobre la ciudad de Lockerbie en 1988; los ataques suicidas a Nueva York y Washington de 2001, etc.

⁷⁸ "Convenio sobre las infracciones y otros ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves", firmada en Tokio el 14 de septiembre de 1963, *International Legal Materials*, núm 2, 1963, p. 1042; en español en *United Nations Treaty Series* N°10.106, 1969 [De aquí adelante "Convenio de Tokio de 1963"].



venio de Montreal de 1971⁸⁰, y comprende el uso o la amenaza de violencia contra objetivos de la aviación como las aeronaves y las respectivas personas y bienes comprendidos, aeropuertos y las respectivas personas y bienes comprendidos, instalaciones para la aeronavegación, y oficinas y agencias de líneas aéreas⁸¹. El Convenio de Tokio de 1963 no logra definir el amplio espectro de infracciones a las cuales se aplica, recogiendo en su artículo 1 de forma genérica su aplicación a todos los actos que “puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave, o de las personas, o de los bienes en la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo”. Sólo recoge una disposición específica en el artículo 11 sobre “apoderamiento ilícito” configurado cuando “una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia, o ejercicio de control de la aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos”. Por su parte, el Convenio de La Haya de 1970 se restringe al caso específico del apoderamiento ilícito utilizando una tipificación muy similar a la del Convenio de Tokio de 1963⁸². Finalmente, el Convenio de Montreal de 1971 establece un tratamiento más amplio de las posibles infracciones contra la aviación civil incluyendo los actos de violencia realizados contra personas a bordo de una aeronave en vuelo, actos que destruyen o causen daños a una aeronave en servicio, la destrucción de dispositivos en una aeronave en servicio, la destrucción o los daños ocasionados a instalaciones de aeronavegación o las interferencias con sus operaciones, y la comunicación de información falsa que pueda poner en peligro la seguridad de una aereo-

⁷⁹ “Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves”, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970, *International Legal Materials*, núm 10, 1971, p.133; en español en *United Nations Treaty Series* N°12.325, 1973 [De aquí en adelante “Convenio de La Haya de 1970”]

⁸⁰ “Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil”, *International Legal Materials*, núm 10, 1971; en español en *United Nations Treaty Series* N°14.118, 1975 [De aquí en adelante “Convenio de Montreal de 1971”]

⁸¹ G. F. FITZGERALD, “Aviation Terrorism and the International Civil Aviation Organization”, *Canadian Yearbook of International Law*, núm 25, 1987, p. 221.

⁸² Convenio de La Haya de 1970:

“Artículo 1, Comete un delito (que en adelante se denominara “el delito”) toda persona que a bordo de una aeronave en vuelo, a) ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos; b) sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.”

nave en vuelo⁸³. Asimismo, en Protocolo de Montreal de 1988 amplía el alcance del Convenio de Montreal de 1971 a los aeropuertos donde se prestan a la aviación civil internacional.

Al igual que en ámbito de la aviación civil, la navegación marítima internacional cuenta con un instrumento específico –el Convenio de Roma de 1988–⁸⁴ al que le debemos sumar algunas disposiciones recogidas por el Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Alta Mar, y la Convención de Jamaica de 1982 sobre Derecho del Mar⁸⁵. En realidad el Convenio de Roma de 1988 se origina como resultado de las aparentes limitaciones existentes en torno a la figura de la piratería⁸⁶ por parte del derecho internacional consuetudinario y convencional frente a situaciones como el caso del *Achille Lauro* donde el abordaje del barco se produce con fines distintos al robo⁸⁷. Aunque las

⁸³ Convenio de Montreal de 1971:

“Artículo 1, 1. Comete un delito toda persona que ilícita e Intencionalmente: a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave; b) destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la Incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; c) coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir la aeronave o de causarle daños que la Incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; d) destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo; e) comunique a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo: 2. Igualmente comete un delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo: b) sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos”.

⁸⁴ “Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima”, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988, *International Legal Materials*, núm 27, 1988, p.668; en español en *United Nations Treaty Series* N° 29.004, 1992, [De aquí en adelante “Convenio de Roma de 1988”]

⁸⁵ ALEXANDER DEAN C., “Maritime Terrorism and Legal Responses”, *Transportation Law Journal*, núm 19, 1990-1991, pp. 453-493.

⁸⁶ [...The 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation moved away from equating terrorism with the historical notions of piracy; however, it focused strictly on the issues of jurisdiction and extradition...] J. MELLOR, “Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism”, *American University International Law Review*, núm 18, 2002-2003, pp. 396-397.

⁸⁷ M. HALBERSTAM, “Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety”, *American Journal of International Law*, núm 82, 1988, pp. 269-310; A. CASSESE, *Il Caso Achille Lauro. Terrorismo politica e diritto nella comunità internazionale*, Editori Riuniti, Roma, 1987.

opiniones fueron variadas⁸⁸, el caso del *Achille Lauro* evidenció –como se ha señalado más arriba– las limitaciones legales para utilizar la analogía de la piratería al contexto del terrorismo actual⁸⁹. Por ello, el artículo 3 del Convenio de Roma de 1988, recoge los aspectos sustantivos de del crimen de terrorismo marítimo estableciendo una lista de actos criminales ente los que se incluye: el apoderamiento o la toma de control de un buque por medio de la violencia, amenaza o cualquier otra forma de intimidación; los actos de violencia contra personas a bordo de un buque si dichos actos pueden poner en peligro la navegación segura del mismo; los daños o la destrucción de un buque o de su carga si dichos actos pueden poner en peligro la navegación segura del mismo; la colocación de artefactos que puedan destruir el buque, causar daños a la carga o puedan poner en peligro la navegación segura del mismo; los daños o la destrucción de instalaciones y servicios de navegación

⁸⁸ Por ejemplo Estado Unidos calificó el incidente como “piratería”, Véase: T. E. MADDEN, “An Analysis of the United States’ response to the Achille Lauro Hijacking”, *Boston College Third World Law Journal*, núm 8, 1988, pp. 198-144; esta postura también fue apoyada por algunos autores [...While it may be contended that the taking of the Achille Lauro is not included within this definition (piracy) because there was no second vessel involved or because the hijackers did not act for “private ends,” customary international law and the history of the enforcement of the norm against piracy indicates that such a position is unfounded...] G. V. GOODING, “Fighting Terrorism in the 1980’s: The Interception of the Achille Lauro Hijackers”, *Yale Journal of International Law*, núm 12, 1987, p. 159; [...it is evident that the seizure of the Achille Lauro was piracy jure gentium. As, such the pirates could be subjected to trial and punishment by any state...] G. P. MCGINLEY, “The Achille Lauro Affair – Implications for the International Law”, *Tennessee Law Review*, núm 52, 1984-1985, p. 700; en desacuerdo: [...This Note Asserts that the hijacking (Achille Lauro) was not piracy under current international law and that the definition of piracy should be expanded to include such acts...] G. R. CONSTANTINOPOLE, “Towards a New Definition of Piracy: The Achille Lauro Incident”, *Virginia Journal of International Law*, núm 26, 1985-1986, p.724; [...While the particular facts of the Achille Lauro incident may bring the hijackers within the definition of piracy even under this interpretation of the “private ends” provision, piracy so defined may no apply to terrorist acts in different circumstances...] M. HALBERSTAM, “Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety” cit, p. 282.

⁸⁹ [...international maritime law has not adapted to the changing nature of terrorist threats. The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea failed to deal with maritime terrorism as an independent issue and, as a result, forced terrorism at sea under rubric of piracy. The 1982 Convention simply adopted the historical conceptions of piracy contained in the 1958 Convention on the High Seas, along with all of its definitional problems...] J. MELLOR, “Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism”, cit., p. 396.

marítima, la difusión de información falsa que pueda poner el peligro la navegación segura del buque; la lesión o el asesinato de cualquier persona en el transcurso de la comisión de cualquiera de los actos enumerados anteriormente. También este instrumento penaliza la tentativa; y la amenaza así como la inducción a cometer delito⁹⁰. Asimismo, el Protocolo de Roma de 1988⁹¹ adicional al Convenio, hace extensible su aplicación a los casos de plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

A raíz de una serie reiterada de atentados terroristas contra el personal diplomático, Naciones Unidas impulsó a principios de los años 70s un convenio específico para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas⁹² -Convención de Nueva York de 1973-⁹³. El proceso de negociación estuvo marcado por un cierto escepticismo de algunos Estados para los cuales en derecho internacional general ya existían normas adecuadas al respecto y la única dificultad real la constituía su efectiva aplicación⁹⁴. La Convención se restringe al ámbito de las “personas internacionalmente protegidas”⁹⁵, concepto carente de significado en derecho internacional por lo que el artículo 1 define tal concepto a los fines estrictos de dicho instrumento⁹⁶. De es-

⁹⁰ G. PLANT, “Legal aspects of terrorism at sea”, in *Terrorism and International Law*, Higgins & Flory, cit., pp. 80-82.

⁹¹ “Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental”, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988, Véase *supra* información de publicación del Convenio de Roma de 1988.

⁹² Véase C. L. ROZAKIS, “Terrorism and the Internationally Protected Persons in the Light of the ILC’S Draft Articles”, *International & Comparative Law Quarterly*, núm 23, 1974, pp. 32-72.

⁹³ “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos”, firmada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, *International Legal Materials*, núm 13, 1974, p. 41; en español en *United Nations Treaty Series* N° 15410, 1977, [De aquí en adelante “Convención de Nueva York de 1973”].

⁹⁴ C. RAMÓN CHORNET, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 187-192.

⁹⁵ [...The argument advanced in the draft articles that a convention such as this should apply to all victims of terrorist attacks, and not simply to diplomatic agents, was largely abandoned in the final convention...] A. B. GREEN, “Convention of the Prevention and Punishment of Crimes Against Diplomatic Agents and Other Internationally Protected Persons: An Analysis”, *Virginia Journal of International Law*, núm 14, 1973-1974, p. 712.

⁹⁶ [...The idea underlying the definition is that there are certain persons in respect of whom international law imposes a special duty of protection over and above that owed to other persons...] M. C. WOOD, “The Convention of the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents”, *International & Comparative Law Quarterly*, núm 23, 1974, p. 799.



te modo la Convención considera como personas internacionalmente protegidas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobiernos y Ministros de Asuntos Exteriores, pero también a cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado u Organización Internacional que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad. Esto último asegura que la protección sea limitada en tiempo y espacio. Por su parte el artículo 2 recoge los aspectos sustanciales del delito que comprende no solo la comisión intencional de un homicidio, secuestro, u otros ataques contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, sino también la amenaza, el atentado o la participación como cómplice del acto, así como los ataques violentos contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte.

El gran impacto que supuso para la comunidad internacional la toma de rehenes –miembros del equipo olímpico de Israel– en las olimpiadas de Munich de 1972 por parte de terroristas palestinos, impulsó al gobierno de Alemania⁹⁷ a solicitar en la agenda de Naciones Unidas la elaboración de un borrador de convenio internacional sobre toma de rehenes. El texto se adopta finalmente en 1979 dando lugar al denominado Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes⁹⁸. El primer artículo recoge el tipo penal de toma de rehenes que viene configurado cuando “toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará “el rehén”) o la detenga, y amenace con matarla, herirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén”. La norma también sanciona la tentativa y la complicidad en la comisión del delito. Como puede apreciarse el tipo penal consiste esencial-

⁹⁷ S. KAYE, “The United Nations Effort to Draft a Convention on the Taking of Hostages”, *American University Law Review*, núm 27, 1978, pp. 433-487; V. P. NANDA., “Progress Report on the United Nations’ Attempt to Draft An “International Convention Against the Taking of Hostages””, *Ohio Northern University Law Review*, núm 6, 1979, pp. 89-108.

⁹⁸ “Convenio Internacional contra la toma de rehenes”, firmado en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, *Internacional Legal Materials*, núm 18, 1979, p. 1456; en español en *United Nations Treaty Series* No. 21.931, 1983, p. 238 [De aquí en adelante “Convenio de Nueva York de 1979”].

mente la toma de un sujeto A para obtener concesiones por parte de B⁹⁹. Asimismo, y pese a algunas oposiciones en los debates previos, el texto deja bien claro que ni la lucha por la igualdad de derechos, ni la autodeterminación son fundamentos válidos para exceptuar la prohibición de la toma de rehenes¹⁰⁰. Aunque la Convención se alinea en términos generales a modelos anteriores, se diferencia de los mismos en el sentido de que recoge obligaciones para los Estados tanto de forma previa, como posterior a la comisión de delito de toma de rehenes¹⁰¹. En definitiva la Convención “individualiza y tipifica la toma de rehenes como delito internacional que no es justificable ni admite excepciones; establece la obligación de los Estados parte de cooperar para su prevención-represión mediante la técnica de inculpación del individuo en base al principio *aut dedere aut judicare* y en el que el motivo político sólo juega como excepción de la obligación de conceder la extradición, pero no de procesar”¹⁰².

Otro campo de aplicación específico de normas convencionales contra el terrorismo, estaría conformado por lo que podríamos denominar como “terrorismo nuclear”¹⁰³. Resulta curioso que el tipo penal de terrorismo nuclear no esté configurado por el hecho de utilizar material nuclear con fines no-pacíficos, sino más bien por la utilización, posesión, o manipulación “impropiamente” de dichos materiales nucleares por parte de actores no estatales. En realidad el planteo señalado tiene su lógica si tenemos en cuenta que aún en la actualidad, la posesión y utilización de armas nucleares no es contraria a derecho internacional, si se desarrolla en un contexto determina-

⁹⁹ [...Una definición abstracta, amplia e incondicionada del delito, que no es aplicable a los actos realizados por Estados, al no admitirse la propuesta de abordar la toma de rehenes masiva por regímenes coloniales, racistas y de dominación extranjera...] M. SOLA DOMINGO DE, “La convención internacional contra la toma de rehenes”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm 35.1, 1983, pp. 86-87.

¹⁰⁰ No obstante, el artículo 12 excluye la aplicación del Convenio cuando un acto de toma de rehenes se haya producido durante un conflicto armado de conformidad con lo establecido por el derecho internacional humanitario, y en especial al párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo adicional I de 1977, R. ROSENTOCK, “International Convention Against the Taking of Hostages: Another International Community Step Against Terrorism”, *Denver Journal of International Law & Policy*, núm 9, 1980, pp. 172-178.

¹⁰¹ M. ABAD CASTELLOS, *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, en especial Partes I y II.

¹⁰² M. SOLA DOMINGO DE, “La convención internacional contra la toma de rehenes”, *cit.*, p. 95.

¹⁰³ L. R. BERES, “On International Law and Nuclear Terrorism”, *cit.*, pp. 1-36.

do¹⁰⁴. Las normas sobre terrorismo nuclear están contenidas en la Convención de Viena de 1980¹⁰⁵, y el Convenio de Nueva York de 2005¹⁰⁶, aunque éste último se encuentra en fase de firma y ratificación. La Convención de Viena de 1980 tiene como objetivo asegurar la protección adecuada de materiales nucleares durante el transporte internacional de los mismos –importación, exportación o tránsito nacional– (artículos 2 y 3), requiriendo a cada Estado parte unos niveles de protección determinados por el mismo instrumento (Anexo I). En este sentido, la Convención tipifica como delito: el robo, la posesión desautorizada, el uso, la transferencia, la alteración, la evacuación o el desecho de materiales nucleares; así como la amenaza del uso de dichos materiales nucleares con fines extorsivos (artículo 7)¹⁰⁷. Mientras la Convención de Viena de 1980 se aplica únicamente a la protección de materiales nucleares en el curso de un tránsito internacional, el aún no vigente Convenio de Nueva York de 2005, pretende extender dicha protección también a los casos de uso doméstico, de almacenamiento, traslado, o de sabotaje.

La gran mayoría de los atentados terroristas de los últimos tiempos han utilizado, o han amenazado con utilizar, explosivos para la consecución de sus objetivos. Por ello, el cuerpo normativo de derecho convencional sobre terrorismo internacional busca mediante dos instrumentos específicos impedir, por un lado, la fabricación, transferencia, posesión y utilización de explosivos plásticos, y por otro lado reprimir los actos terroristas perpetrados mediante la utilización de bombas. El primero de estos aspectos se encuen-

¹⁰⁴ “Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares”, ICJ Reports 1996, 226; *International Legal Materials*, núm 35, 1996, p.809; M. J. Matheson, “Opinion of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons”, *American Journal of International Law*, núm 91, 1997, pp. 471-431; A. PIGRAU I SOLÉ, “El empleo de armas nucleares ante el Derecho internacional humanitario”, en *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, (coord) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Marcial Pons, 2006, pp. 133-156; J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “El dictamen consultivo del Tribunal Internacional de Justicia sobre la licitud del arma nuclear”, *Revista española de derecho militar*, núm 71, 1998, pp. 91-180.

¹⁰⁵ “Convención sobre la protección física de los materiales nucleares”, firmada en Viena y en Nueva York el 3 de marzo de 1980, *International Legal Materials*, núm 18, 1979, p.1419; en español en *United Nations Treaty Series* No.24631, 1987, p. 152 (De aquí en adelante “Convención de Viena de 1980”).

¹⁰⁶ “Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear”, abierta a la firma en Nueva York el 14 de septiembre de 2005, A/RES/59/290 de 15 de abril de 2005.

¹⁰⁷ “Nuclear Arms Control: Background and issues”, National Academy of Sciences, Washington, 1985, p. 251.

tra regulado por el Convenio de Montreal de 1991¹⁰⁸ relativo a la marcación de explosivos plásticos, que si bien fue gestionado en el seno de Organización de la Aviación Civil teniendo en miras la posible utilización de dichos explosivos en aviones comerciales, nada impide que sus objetivos contribuyan a controlar y limitar el empleo de explosivos plásticos en otros contextos. A diferencia del resto de los instrumentos sobre terrorismo internacional, el Convenio de Montreal de 1991 no contiene disposiciones sobre extradición o represión de los autores, ni tipifica como delito la utilización de los explosivos plásticos, sino que más bien se imponen obligaciones a los Estados parte con el objetivo de lograr un efectivo control y destrucción de los mismos¹⁰⁹. El segundo de los aspectos señalados, es decir la utilización de bombas en atentados terroristas se encuentra regulado por el Convenio de Nueva York de 1997. El delito queda configurado cuando una persona ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en, o contra, un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura, con el fin causar la muerte o lesiones corporales, o causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir una gran perjuicio económico. También el Convenio condena a quién intente, participe, organice o dirija, o contribuya a la comisión de uno o más de los delitos descritos (artículo 2). Para asegurar que la posible simpatía respecto de las motivaciones subyacentes en el bombardeo no sirvan de justificación legal, el artículo 5 requiere a los Estados Parte adoptar medidas necesarias para que los actos criminales comprendidos en el Convenio, en especial aquellos que tengan un claro propósito de crear un estado de te-

¹⁰⁸ “Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección”, firmado en Montreal el 1 de marzo de 1991, *United Nations Treaty Series* No.36.980, 2000, p. 374.

¹⁰⁹ [...en términos generales, cada parte deberá, entre otras cosas: adoptar medidas necesarias y eficaces para prohibir e impedir la fabricación de explosivos plásticos sin marcar; impedirá la entrada o salida de su territorio de explosivos plásticos sin marcar; ejercerá un control estricto y eficaz sobre la tenencia y transferencia de explosivos sin marcas que se hayan fabricado o introducido en su territorio antes de la entrada en vigor del Convenio; asegurará que todas las existencias de esos explosivos sin marcar que no estén en poder de las autoridades militares o policiales se destruyan o consuman, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes dentro de un plazo de tres años; adopte las medidas necesarias para asegurar que los explosivos plásticos sin marcar que estén en poder de las autoridades militares o policiales se destruyan o consuman, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes dentro de un plazo de quince años; y aseguren la destrucción, lo antes posible, de todo explosivo sin marcar fabricado después de la entrada en vigor del Convenio para ese Estado...] Acción Internacional contra el Terrorismo, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, DPI/2375C, enero 2005.



rror en la población en general, no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar. Se trata de una disposición novedosa que probablemente demuestre al menos un ligero avance hacia el camino de abordar el aspecto político inherente en el mismo concepto de terrorismo, que tantos problemas genera al momento de acordar una definición general¹¹⁰.

A pesar de no tratarse de un problema desconocido, los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 evidenciaron las falencias de los sistemas financieros nacionales e internacionales para detectar o evitar la financiación del terrorismo, revelando una falta de coordinación en los Estados en sí mismos, en los Estados entre sí, en las organizaciones intergubernamentales, y en las instituciones financieras del sector privado¹¹¹. La Convención de Nueva York de 1999 relativa a la financiación del terrorismo¹¹², constituye el único instrumento de carácter internacional vigente que se aplica de forma transversal al fenómeno terrorista. La estructura básica del delito de financiación del terrorismo presenta un primer elemento "lícito" –es decir la financiación–, pero que en conexión con un segundo elemento "ilícito" –es decir un acto, o actividad terrorista–, convierte ese primer acto también en una conducta delictiva. No es de extrañar por lo tanto, que las mayores dificultades para regular el delito de financiación de terrorismo se encuentren en ese segundo elemento, especialmente cuando no se cuenta en virtud del derecho internacional con un concepto consensuado de terrorismo en general. Por ello la Convención ha optado por delimitar el concepto de terrorismo desde una doble perspectiva. En primer lugar –artículo 2.1(a)–, considerando delito de financiación del terrorismo a la provisión de fondos para cometer algunos de los delitos recogidos en los tratados específicos sobre terrorismo vigentes al momento. En segundo lugar –artículo 2.1(b)–, considerando también delito de financiación del terrorismo a la provisión de fondos para cometer cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales

¹¹⁰ J. F. MURPHY, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge University Press, 2004, pp. 302-303.

¹¹¹ I. BANTEKAS, "The International Law of Terrorist Financing", *American Journal of International Law*, núm 97, 2003, p. 315; M. LEVITT, "Stemming the Flow of Terrorist Financing: Practical and Conceptual Challenges", *Fletcher Forum of World Affairs*, núm 27, 2003, pp. 59-70.

¹¹² "Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo", firmado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, *International Legal Materials*, núm 39, 2000, p. 270. [De aquí en adelante "Convenio de Financiación del Terrorismo"].

graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza ó contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. La enunciación de esta disposición -2.1(b)-, contiene una descripción que prácticamente englobaría los elementos necesarios para una definición general de terrorismo¹¹³, sin perjuicio de que su aplicación en encuentra restringida a la necesaria ratificación por parte del Estado en cuestión¹¹⁴.

5. EL TERRORISMO EN EL CONTEXTO EUROPEO

Promovido en el contexto del Consejo de Europa el Convenio europeo para la represión del terrorismo de 1977¹¹⁵, utiliza la extradición para combatir el terrorismo, hasta el punto que se ha podido decir de él que no es un Convenio sobre terrorismo, sino “solamente un pretendido Convenio de extradición por actos terroristas en buena medida no debidamente tipificados como delitos”¹¹⁶.

La convención no establece una definición general de terrorismo¹¹⁷, sino que se limita a enumerar una serie de actos que los Estados parte no deberán considerar -artículo 1-, o podrán decidir no considerar -artículo 2-, como delitos políticos y por ende ser susceptible de extradición. En lo que respecta al artículo 1, según Marchetti¹¹⁸ es posible dividir los actos allí enumerados en dos grupos: aquellos previstos previamente en acuerdos internacionales, y

¹¹³ A. CASSESE, *International Criminal Law*, cit., pp. 121-122.

¹¹⁴ Más aún, las disposiciones de esta Convención podrían dar lugar a situaciones curiosas en las cuales, por ejemplo, sea posible respecto de un acto que se enmarque en virtud del artículo 2.1(b) perseguir a los partícipes en la financiación de dicho actos, pero no sea posible perseguir a los autores de los mismos.

¹¹⁵ “Convenio europeo para la represión del terrorismo”, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, *International Legal Materials*, núm 15, 1976, p. 1272; también en CETS No.090, (De aquí en adelante “Convenio Europeo de 1977”).

¹¹⁶ C. RAMÓN CHORNET, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, cit., p. 125.

¹¹⁷ [...Appare subito evidente che l'art. 1 C. terr. non tenta neppure di fornire una definizione -per quanto ampia- dei reati di terrorismo, comportando questa l'identificazione di quel terrorismo politico cui, in sostanza, la Convenzione di Strasburgo si riferisce...] M. R. MARCHETTI, *Istituzioni Europee e Lotta al Terrorismo*, Cedam, Padova, 1986, p. 20.

¹¹⁸ *Id*, p.15; en conformidad C. RAMÓN CHORNET, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, cit., p. 126.

aquellos autónomamente delineados por la propia Convención. En realidad, hoy día todos los actos enumerados en el artículo 1 han sido recogidos en instrumentos internacionales específicos, y así lo refleja el texto acordado por el Protocolo de enmienda adoptado en 2003¹¹⁹. De este modo la actual versión del artículo 1 “contiene dos tipos de delitos: el primero figura en el párrafo 1¹²⁰ y engloba los delitos que ya figuran en tratados internacionales y son descritos mediante una referencia a los títulos de los instrumentos internacionales pertinentes; el segundo tipo figura en el párrafo 2¹²¹ y engloba los delitos co-

¹¹⁹ “Protocolo de enmienda al Convenio europeo para la represión del terrorismo”, firmado en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, CETS No.190; [De aquí en adelante “Protocolo al Convenio europeo de 1977”]

¹²⁰ “Artículo 1.1. A los efectos de la extradición entre Estados contrayentes, ninguno de los delitos mencionados a continuación se consideraran como delito político, como delito conexo con un delito político o como delito inspirado por móviles políticos: a) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la Represión de la Captura ilícita de Aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; b) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la Represión de Actos ilícitos dirigidos contra la Seguridad de la Aviación Civil, concluido en Montreal el 23 de septiembre de 1971; c) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la Prevención y la Represión de delitos contra las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos, adoptada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973; d) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio contra la toma de rehenes, adoptado en Nueva York el 17 de diciembre de 1979; e) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la protección física de materias nucleares, adoptada en Viena el 3 de marzo de 1980; f) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Protocolo para la Represión de Actos violentos ilícitos en aeropuertos destinados a de la Aviación Civil internacional, concluido en Montreal el 24 de febrero de 1988; g) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio para la Represión de Actos ilícitos dirigidos contra la Seguridad de la Navegación marítima, concluido en Roma el 10 de marzo de 1988; h) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Protocolo para la Represión de Actos ilícitos dirigidos contra la Seguridad de las Plataforma fijas situadas en la Plataforma Continental, concluido en Roma el 10 de marzo de 1988; i) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio internacional para la Represión de los Atentados Terroristas mediante explosivos, adoptado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997; j) los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.” (Texto según Protocolo de enmienda al Convenio europeo de 1977).

¹²¹ “Artículo 1.2. En la medida en que no estén cubiertos por los convenios previstos en el párrafo 1, a los efectos de la extradición entre Estados Contrayentes, se aplicará el mismo criterio respecto de la autoría de dichos delitos así como: a) de la tentativa de comisión de alguno de dichos delitos; b) de la participación como coautor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos; c) de la organización o del hecho de ordenar la comisión o intentar cometer dichos delitos.” (Texto según Protocolo de enmienda al Convenio europeo de 1977).

nexos con los delitos previstos en el párrafo 1 y cuya gravedad es tal que ha sido necesario asimilarlos a delitos de la primera categoría e incluye la tentativa, la coautoría y la complicidad en la comisión del delito o en la tentativa, y la organización o el hecho de ordenar a otras personas la comisión o tentativa de cometer dichos delitos”¹²².

Frente a la obligación establecida por el primer artículo, el artículo segundo establece que “a los efectos de la extradición entre Estados Contratantes, un Estado Contratante podrá no considerar como delito político, como delito conexo con éste o como delito inspirado por móviles políticos, cualquier acto grave de violencia no comprendido en el Artículo primero y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas”. Si se tiene en cuenta el significado real de esta disposición podemos fácilmente evidenciar que lo allí recogido no establece ninguna obligación legal, sino que simplemente confirma un derecho que ya previamente existía in virtud de las disposiciones tradicionales sobre extradición¹²³.

En términos generales, la doctrina ha criticado la metodología del Convenio europeo de 1977, al limitarse únicamente a “despolitizar” ciertas conductas a los efectos de la extradición, sin requerir a los Estados parte la tipificación de los actos enumerados en los artículos 1 y 2. Asimismo, también se ha afirmado que la técnica de despolitizar ciertas conductas terroristas, al menos del modo establecido por el Convenio, contribuye a negar de forma absoluta la conexión entre terrorismo y delito político, conexión que en ciertos casos podría resultar contradictoria desligar¹²⁴. En todo caso, al margen de que exista una norma doméstica que tipifique a dicha conducta como terrorismo, la inclusión de los tipos penales de terrorismo específico en el articulado del Convenio europeo, y la posterior ratificación por parte de los Estados partes, conlleva un gran valor simbólico que inclusive podría interpretarse como indicio a favor de la generación de una norma consuetudinaria al respecto.

¹²² R. A. BENÍTEZ, “Un Nuevo Convenio Anti-Terrorista para Europa”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm 7, 2003, p. 8.

¹²³ [...From a purely legal point of view, Article 2 would thus seem to be redundant in this respect...] E. MULLER-RAPPARD, “The European Response to International Terrorism”, en *Legal Responses to International Terrorism, U.S. Procedural Aspects*, cit., p. 401; [...Stando così le cose, sfugge il valore che la disposizione in esame dovrebbe avere in seno alla Convenzione, poiché sembra superfluo attribuire l'esercizio di un potere di scelta allo Stato richiesto già possiede...] M. R. MARCHETTI, *Istituzioni Europee e Lotta al Terrorismo*, cit., p. 41.

¹²⁴ C. RAMÓN CHORNET, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, cit., p. 127.

Más allá del Convenio europeo de 1977, tanto de las instituciones de la Unión Europea, como del Consejo de Europa, han emanado un importante número de actos normativos, esencialmente de carácter político (resoluciones, declaraciones, recomendaciones...), relativos a la lucha contra el terrorismo¹²⁵. En relación con el concepto de terrorismo tiene especial importancia la adopción de la Posición Común 2001/931 PESC del Consejo de la Unión Europea, donde, a los efectos de dicha posición común, se define por acto terrorista “el acto intencionado que, por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional tipificado como delito según el Derecho nacional, cometido con el fin de: i) intimidar gravemente a una población; ii) obligar indebidamente a los Gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; iii) o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional”¹²⁶. Asimismo el citado documento adopta una definición de grupo terrorista como “todo grupo estructurado de más de dos personas, establecido durante cierto tiempo, que actúe de manera concertada con el fin de cometer actos terroristas”, así como de grupo estructurado como “un grupo no formado fortuitamente para la comisión in-

¹²⁵ Para mayor detalle véase: C. DÍAZ BARRADO, “El marco jurídico-internacional de la lucha contra el terrorismo”, cit., pp. 72-76.

¹²⁶ Cfr. Artículo 1 inciso 3 de la Posición Común del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (2001/931/PESC) DOCE L 344/93 de 28.12.2001. La norma continúa con la enumeración de una serie de actos considerados como terroristas a sus propios efectos: [...a) atentados contra la vida de una persona que puedan causar la muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) causar destrucciones masivas a un gobierno o a instalaciones o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas de información, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos, o propiedades privadas que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) amenaza de llevar a cabo cualesquiera de las acciones enumeradas en las letras a) a h); j) dirección de un grupo terrorista; k) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo...

mediata de un acto terrorista sin que sea necesario que se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni que haya continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada¹²⁷.

6. CONCLUSIONES

Aunque todo parece indicar que pronto la comunidad internacional podrá contar con un instrumento internacional que defina o tipifique el terrorismo desde una aproximación general, lo cierto es que hoy día dicho documento no existe. A las dificultades normales que conlleva la determinación del contenido de una definición o una norma de derecho internacional cuando la misma no es recogida en un instrumento escrito y vinculante, le podemos sumar las dificultades propias de la materia penal donde la analogía, y las interpretaciones tienen una escasa cabida.

Sin perjuicio de ello, y tal como ha quedado evidenciado con respecto al crimen contra la humanidad hasta su inclusión en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, la falta de una tipificación de carácter convencional de un crimen de transcendencia internacional no impide necesariamente que los elementos del tipo puedan resultar identificables, y que, por tanto, se proceda a su sanción sobre la base de normas internacionales. A través de una interpretación comprensiva de las normas del derecho internacional humanitario, del derecho internacional de los derechos humanos, de las normas convencionales de carácter regional, de las normas convencionales de carácter específico sobre la materia, como del derecho internacional consuetudinario, es posible identificar de forma inequívoca una noción básica y general de terrorismo internacional.

Independientemente de la motivación o justificación que sostengan sus autores, el derecho internacional contemporáneo claramente prohíbe y criminaliza todo ataque intencionado contra la población civil, que suponga un grave menoscabo de sus derechos fundamentales, tanto en tiempos de paz como en el contexto de un conflicto armado, y cuyo principal objetivo sea el de generar un estado de terror o alarma social.

Las tendencias actuales parecen indicar que la tipificación del crimen de terrorismo internacional requerirá para una adecuada persecución universal

¹²⁷ *Ibidem*. El documento incluye asimismo en un anexo una primera lista de personas, grupos y entidades a que se refiere el artículo 1.



de un tratado internacional específico, independientemente de que, mientras tanto, los estados nacionales y los tribunales internacionales puedan ejercer su jurisdicción en virtud del derecho internacional, cuando los actos de terrorismo puedan cuadrar al mismo tiempo como crimen de guerra o crimen de lesa humanidad, o que los estados nacionales puedan ejercer su jurisdicción doméstica, cuando se trate de infracciones a los tratados específicos sobre ciertas modalidades de terrorismo.

Las posibilidades de llegar a un consenso en torno a un tratado internacional que tenga como objetivo la prevención, investigación, juzgamiento y sanción del crimen de terrorismo internacional en sentido general, dependerá, en gran medida, de que los Estados en su conjunto, sean concientes de los verdaderos motivos que han impedido dicho consenso. Lo que resulta evidente a lo largo de casi un siglo de negaciones internacionales en la materia, es que los desacuerdos no se sitúan en la definición de terrorismo internacional sino, más bien, en sus posibles excepciones. Ahora bien, localizado el problema, quizás un primer paso para lograr el tan ansiado consenso sea el reconocer que no es posible justificar lo injustificable. En otras palabras, ¿por qué buscar justificación, o discutir excepciones, a acciones que llevan más de media década claramente prohibidas por el orden jurídico internacional?

Como sucediera con los piratas y los corsarios en el período clásico del derecho internacional, no debiera construirse un sistema de persecución penal que, por un lado, condene actos por su atrocidad o gravedad intrínseca, pero que, por otro lado, justifique esos mismos actos, según sean cometidos por un bando o el otro. A pesar de cometer los mismos actos aberrantes, la diferencia esencial entre piratas y corsarios, residía en que los últimos actuaban al servicio de algún reino poderoso y poseían títulos que legitimaban sus acciones. Una justa y eficaz condena del terrorismo internacional dependerá, en gran medida, de la posibilidad de superar este tipo de concepciones.

FRANCISCO J. BARIFFI

Area de Derecho Internacional Público

Universidad Carlos III de Madrid

c/Madrid, 126

Getafe 28903 Madrid

e-mail: fbariffi@der-pu.uc3m.es