

EL CONCEPTO DE TERRORISMO EN DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Trabajo de fin de grado

Clàudia Valdés Tomàs

2016 / 2017

Tutora: Mercedes García Aran
Derecho Penal
Facultad de derecho
Universidad Autònoma de Barcelona

Contenido

Contenido	2
Abreviaturas:	4
Resumen:	4
Introducción:.....	5
I. La obtención de una definición de terrorismo en el marco del derecho penal internacional	8
A. La falta de consenso general en la definición de terrorismo	8
1. Los elementos problemáticos de la definición de terrorismo	8
a) El concepto y su evolución	8
b) Las dificultades inherentes a la noción.....	9
2. Las definiciones emergentes en derecho internacional.....	11
a) Definiciones de carácter general:	11
b) Definiciones de carácter sectorial.....	12
B. La necesidad de un consenso unánime en la definición de terrorismo.....	14
1. Confrontaciones: principio de legalidad	14
a) La relatividad de la necesidad de una definición.....	15
b) La suficiencia de las definiciones existentes según la jurisprudencia.....	16
c) ¿Una definición reconocida en derecho consuetudinario?	17
2. Los mecanismos de cooperación internacional.....	18
a) La extradición	18
b) Una mayor integración en derecho europeo: La euro orden	20
II. La posible represión de supuestos de hecho terroristas mediante el Estatuto de Roma.....	21
A. La falta de competencia de la CPI para juzgar crímenes terroristas.....	22
1. El principio de legalidad en derecho internacional penal: una exigencia respetada por el Estatuto de Roma	22
a) El principio de legalidad en derecho internacional penal: breve histórico y situación de la CPI.....	22
b) El rechazo de integrar el delito de terrorismo en el ECPI	24
2. Los requisitos de competencia de la CPI.....	25
a) Requisitos de competencia general:	25
b) Casos de incompetencia: el principio de complementariedad.....	26
B. Supuestos de hecho terroristas incluidos en el marco de aplicación de los delitos del Estatuto	28

1. Terrorismo y Crímenes de lesa humanidad	28
a) Crímenes de lesa humanidad	28
b) Supuesto de hecho terrorista en el marco de un crimen de lesa humanidad	30
2. Terrorismo y crímenes de guerra	31
a) Crímenes de guerra.....	31
b) Supuesto de hecho terrorista en el marco de un crimen de guerra	34
Conclusión:.....	36
Bibliografía:.....	39
1. Manuales y revistas jurídicas:.....	39
2. Legislación	40
3. Jurisprudencia.....	40
Anexos:.....	41
2. Artículo 17 ECPI	41
3. Artículo 7 ECPI	41
4. Artículo 8 ECPI	42

Abreviaturas:

- AGNU: Asamblea General de las Naciones Unidas
- c. : contra
- CAI: Conflicto armado internacional
- CANI: Conflicto armado no internacional
- CE: Constitución española
- CEDH: Convención europea de Derechos Humanos
- CNU: Carta de las Naciones Unidas
- CP: Código Penal
- CPI: Corte Penal Internacional
- DIH: derecho internacional humanitario
- ECPI: Estatuto de la Corte Penal Internacional
- LOPJ: Ley orgánica del poder judicial
- Pág: página
- UE: Unión europea
- OUA: Organización de la Unidad Africana
- TEDH: Tribunal europeo de derechos humanos
- TC: Tribunal Constitucional
- TESL: Tribunal Especial para Sierra Leona
- TIJ: Tribunal Internacional de Justicia
- TPIY: Tribunal Penal Internacional por la Ex Yugoslavia
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

Resumen:

Este trabajo consiste en el estudio de la incidencia del concepto de terrorismo en la represión efectiva del delito de terrorismo en el marco del derecho internacional. Por ello, ha sido necesario dividir el trabajo en una primera parte sobre el estudio de la definición del terrorismo en derecho penal internacional y una segunda parte sobre su estudio en derecho internacional penal, específicamente en el contexto de la Corte Penal Internacional (CPI).

En la primera parte analizaremos las definiciones nacionales del delito y las confrontaremos al principio de legalidad para concluir que presentan un carácter suficientemente claro para ser reprimidas. A su vez, veremos cómo distintos Convenios internacionales han permitido, sea a nivel sectorial o regional, una represión efectiva del delito de terrorismo. Además, una vez analizadas las definiciones existentes, estudiaremos cómo éstas son suficientemente parecidas para permitir una cooperación interestatal para reprimir los supuestos de hecho terroristas presentando un carácter transnacional.

En la segunda parte nos centraremos en el análisis de la competencia de la CPI para ver que, aunque dicho tribunal no sea competente en principio para juzgar delitos de terrorismo, pueden existir supuestos de hecho terroristas que podrían ser reprimidos a través de los delitos castigados por el Estatuto de la CPI. En este sentido, podremos ver que la CPI respeta los principios de legalidad y retroactividad y analizaremos la cooperación entre tribunales nacionales y la CPI mediante el principio de complementariedad.

Introducción:

Cuando hablamos de la represión del terrorismo en derecho internacional es importante establecer una distinción entre el derecho penal internacional y el derecho internacional penal.

En el marco del **derecho penal internacional** nos referiremos a las situaciones reprimidas por el derecho penal de los Estados pudiendo comprender un elemento transnacional e involucrando, por consiguiente, el derecho internacional. Cabe comprender en dicho conjunto de normas aquellas que nacen de las acciones u omisiones de los Estados derivando en la conclusión de tratados o en la creación de costumbres internacionales reconocidas por éstos. Además, como veremos, los Estados se verán obligados a elaborar mecanismos de cooperación para asegurar una acción conjunta y eficaz contra dichos crímenes.

Se distinguen de este conjunto de normas aquellas reglas que provienen del **derecho internacional penal**. En este contexto nos referiremos a aquellas normas que no provienen del derecho de los Estados, sino que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional. Este conjunto de normas, cuyo nacimiento ha sido mucho más reciente que el de las anteriores, implica la tipificación de delitos definidos directamente por el derecho internacional y reprimidos por tribunales especialmente creados con el fin de su represión. En todo caso, debemos ver que el hecho que el derecho internacional penal reprima dichos delitos no excluye completamente a los Estados del mapa. Evidentemente, detrás de la creación de tribunales especiales por las Naciones Unidas encontraremos el acuerdo de los Estados de la AGNU. Del mismo modo, por ejemplo, el Estatuto de Roma necesitará ser ratificado por los Estados para su aplicación efectiva. La idea que debemos tener en mente no requiere excluir al Estado como actor de derecho internacional penal sino entender que no estamos delante del derecho penal de dichos sujetos sino delante de un derecho penal emanando del mismo orden jurídico internacional.

Teniendo en cuenta esta primera distinción me propongo en este trabajo discernir como permiten reprimir los actos de terrorismo la multitud de reglas emanando de distintos órdenes jurídicos, sobreponiéndose unas sobre otras, en una época en la que el término “terrorismo” está cada vez más connotado.

Rosalyn Higgins afirmaba que “terrorismo” es un término sin ningún significado legal”. Esta idea se encuentra en gran parte de la doctrina internacionalista que considera que no existe un consenso general en la definición jurídica del acto terrorista.

Esta afirmación lleva a todo jurista a preguntarse cómo es posible reprimir en derecho un crimen que no presenta definición legal. El principio de legalidad, “nullum crimen sine lege”, siendo uno de los fundamentos del derecho penal, implica la imposibilidad de perseguir a un individuo por la comisión de un delito sin que dicho delito esté definido claramente por la ley.

Veremos que cabe interpretar en este contexto la palabra “ley” extensivamente de modo que, en el marco internacional, debemos referirnos a las fuentes del derecho internacional que se encuentran definidas en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal internacional de Justicia. Este artículo determina que las fuentes de derecho internacional son las convenciones internacionales, la costumbre internacional y los

principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. El artículo precisa que puede tenerse en cuenta como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho” de la jurisprudencia y la doctrina internacionalista.

El problema referente al delito de terrorismo no es saber si éste constituye un delito *per se*, sino más bien analizar en qué medida la ley define el terrorismo permitiendo su represión efectiva en el marco legal del derecho penal internacional o del derecho internacional penal.

Si nos centramos en el marco legal penal español, el delito de terrorismo está definido en el artículo 573 del código penal.

Por lo tanto, no parece en un primer momento que el principio de legalidad obstaculice la represión de supuestos de hecho terroristas en el marco nacional. Aun así, un acto terrorista podría sobrepasar la frontera española afectando a otros Estados y adquiriendo así un carácter transnacional.

En dicho caso debemos preguntarnos ¿el código penal español continuaría aplicándose? Y ¿en qué circunstancias? Pero, si la respuesta a la primera pregunta fuese negativa, otras incógnitas aparecerían automáticamente: ¿es aceptable la aplicación de la ley penal de otro Estado para reprimir un acto cometido en parte sobre territorio español? O, ¿debería un delito afectando diversos Estados ser directamente reprimido por una institución internacional? Estas incógnitas ilustran la necesidad de un equilibrio en derecho penal internacional entre la soberanía de cada Estado sobre su territorio y la efectividad en la represión de un delito cuya materialidad afectara a más de un Estado.

La pregunta se basa pues en saber si existe un suficiente grado de cooperación penal entre los Estados en lo que se refiere al delito de terrorismo, hablaremos en este sentido de los procedimientos de extradición en un plano internacional y europeo.

Pero una problemática previa surge inevitablemente, ¿existe un consenso a nivel internacional sobre la tipificación del delito terrorista? En este sentido analizaremos en qué medida las definiciones emergentes en derecho penal internacional pueden parecer completas, precisas y suficientes. Evidentemente, para que una cooperación efectiva exista entre Estados deberá existir un mínimo consenso entre ellos sobre la infracción que pretenden reprimir. La suficiencia o insuficiencia de dicha definición deberá confrontarse al principio de legalidad y también al principio de seguridad jurídica.

Independientemente del carácter transnacional que un acto terrorista pudiera presentar, cabe preguntarse en qué medida el derecho internacional podría intervenir para reprimirlo. Entramos pues en el marco del derecho internacional penal.

En derecho internacional clásico, la idea según la cual ciertos comportamientos en las relaciones entre Estados son susceptibles de ser castigados, es antigua. Aun así, en el modelo clásico de derecho internacional una acción penal es difícilmente admisible contra individuos nacionales de un Estado, pues una de las manifestaciones más evidentes del principio de soberanía nacional es el principio según el cual únicamente un Estado puede castigar o reprimir los actos de sus nacionales.

Desde mediados del siglo XX hemos sido testigos del nacimiento de crímenes propiamente internacionales (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión).

En efecto, después de la primera guerra mundial surge la idea que los individuos deben tener responsabilidad penal internacional. El derecho internacional empieza así a interesarse no solo en las acciones de los Estados sino también en las de sus nacionales cuando estas contradicen los valores más fundamentales y básicos comúnmente garantizados por la comunidad internacional.

Dichos crímenes son concebidos como internacionales, no por su localización, sino por el hecho que su naturaleza y dimensión presentan tal importancia que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

La primera pregunta que podemos plantearnos en este sentido es si la represión de tales actos respeta el principio de legalidad, ¿en qué regla penal se basa la represión de los individuos cometiendo estos crímenes?

Veremos en todo caso que estas dificultades presentes en el nacimiento del derecho internacional penal han sido solucionadas en el marco de la creación de la Corte Penal Internacional (CPI). La CPI constituye el primer tribunal internacional penal cuyo Estatuto (ECPI) delimita claramente su ámbito de competencia material, temporal, espacial y personal, respetando así los principios fundamentales del derecho penal. Veremos pues en qué casos la CPI es competente para reprimir los delitos de carácter internacional y como coopera con los tribunales nacionales.

Aunque los actos de terrorismo no están directamente reprimidos por el ECPI deberemos estudiar bajo qué circunstancias la CPI podría verse atribuir la competencia de juzgar actos terroristas cuyos supuestos de hecho coincidan con otros crímenes penalizados por el ECPI. En este trabajo me propongo analizar específicamente los actos de terrorismo coincidiendo con crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Siguiendo dichos objetivos, analizaré en una primera parte del trabajo la obtención de una definición de terrorismo en el marco del derecho penal internacional (I) para continuar en una segunda parte con el estudio de la posible represión de supuestos de hecho terroristas mediante el ECPI (II).

I. La obtención de una definición de terrorismo en el marco del derecho penal internacional

Esta primera parte del trabajo tiene por objetivo estudiar cuál es el estado actual en la formación de una definición internacionalmente reconocida del terrorismo y entender cuáles son las consecuencias, desde un punto de vista jurídico, de la ausencia de dicha definición.

Por lo tanto, en esta parte nos centraremos en estudiar la represión del terrorismo en derecho penal internacional analizando el derecho emanado de los Estados referente a los supuestos de hecho terroristas de carácter transnacional.

En este sentido se trata de entender hasta qué punto puede ser necesaria o no la obtención de una definición en el marco del derecho penal internacional analizando no solo la tipificación del delito en el plano internacional sino también los mecanismos de cooperación existentes entre Estados para reprimirlo.

Veremos primeramente la falta de consenso general en la definición del delito de terrorismo (A) para analizar en una segunda parte la necesidad de una definición general del delito (B).

A. La falta de consenso general en la definición de terrorismo

Para comprender la falta de consenso general en la definición de terrorismo cabe destacar en un primer lugar los obstáculos que envuelven la creación de una definición estable y precisa del terrorismo (1). Conviene analizar seguidamente las definiciones de carácter sectorial y regional que han surgido los últimos años permitiendo la constitución de un término delimitado de manera fragmentada (2).

1. Los elementos problemáticos de la definición de terrorismo

a) El concepto y su evolución

La **calificación** es una operación jurídica básica que consiste en identificar los elementos distintivos de una situación dada para situarla en una u otra categoría. En un sistema jurídico dicha operación debe realizarse de manera natural con el objetivo de asegurar una máxima **previsibilidad** y **seguridad jurídica**.

En derecho penal la calificación será esencial para determinar si un comportamiento determinado está tipificado o no por la ley penal. La **tipicidad** es la adecuación de una situación/acción a la descripción de un supuesto de hecho por la ley penal. Según el principio de legalidad ningún comportamiento, aunque fuera antijurídico, podría ser castigado sin estar tipificado como delito por la ley penal.

El término “terrorismo” es comúnmente empleado en derecho internacional, podríamos pues pensar que su significado está bien establecido. Si nos fijamos en el uso empleado del término, parece seguro decir que un acto terrorista es **antijurídico**, pues, se entiende por antijurídico todo acto contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, cuándo miramos más allá del uso recurrente de la noción vemos que no existe una delimitación del concepto que permita establecer una definición internacionalmente reconocida. Así pues, una noción aparentemente usada y comprendida por todos se revela, cuando intentamos analizarla de manera más profunda, “**tan relativa como compleja**”¹

Cabe destacar la evolución misma de la noción, ya que, según las épocas vemos que el término de terrorismo ha podido abarcar realidades muy distintas.

La etimología de “terrorismo” proviene del latín *terror* de “*terrere*” que significa **aterrorizar**. Veremos que es justamente el hecho de recaer en el elemento de “terror” cuando definimos el delito de terrorismo lo que ha llevado a gran parte de la doctrina a negar su existencia a causa de su **carácter tautológico**.²

El origen de la palabra “terrorismo” se encuentra en el “**Período del Terror**” de la política de Robespierre que siguió los años posteriores a la Revolución Francesa (1793-1794). En este período la característica principal del terrorismo recaía en el hecho de que el poder se imponía por el miedo o terror (se trata de la idea de aterrorizar la oposición política). En este contexto el terrorista es el **agente del sistema del terror**.³

El término ha evolucionado alejándose de sus orígenes históricos de modo que hoy en día la **diversidad de situaciones** a las que aplicamos dicho concepto va multiplicándose del mismo modo que las definiciones diversas van surgiendo. En los años 70 un estudio mostraba la existencia de más de 100 definiciones en la literatura especializada o textos legislativos/reglamentarios nacionales.⁴

La noción contemporánea de terrorismo apareció en 1876 refiriéndose al “*uso de métodos de terror por individuos o grupos contra el Estado en la aplicación de una ideología anarquista*”.⁵

Hoy en día no existe pues una definición universalmente reconocida de terrorismo, y el uso de la noción en circunstancias de carácter extremadamente distinto junto con las connotaciones que se aferran inevitablemente al término implican un grado de **vaguedad e incertidumbre** importantes.

b) Las dificultades inherentes a la noción

La primera dificultad que aparece para definir el delito es la **subjetividad** que éste recubre. El problema de utilizar el término “terrorismo” en un contexto jurídico se debe a la gran connotación que lo envuelve impidiendo cierta objetividad en su descripción.

¹ MARTIN, Jean-Cristophe, “Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme » 2006 ed.

² SOTTILE Antoine “Terrorisme international” Volumen 065, publicado y editado por *Hague Academy International Law* Pág. 97 visitado en https://referenceworks-brillonline-com.biblium.u-paris2.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/intervention-de-la-societe-des-nations-pour-la-solution-du-probleme-de-la-prevention-et-la-repression-du-terrorisme-international-par-lentraide-et-la-cooperation-efficace-des-etats-065-ej.9789028610224.087_184.5#1

³ KLEIN Pierre, « Le terrorisme international : une définition insaisissable ? » Volumen 321 de los cursos de la Academia de derecho internacional de la Haya, publicado y editado por *Hague Academy International Law* Pág. 228 visitado en: https://referenceworks-brillonline-com.biblium.u-paris2.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/le-terrorisme-international-une-definition-insaisissable-321-ej.9789004161009.203_484.3?s.num=0&s.q=Klein+terrorisme

⁴ KLEIN Pierre, « Le terrorisme international... » pág 229.

⁵ MARTIN, Jean-Cristophe, “Les règles internationales » (supra) Pág 19.

Los valores que desprende la noción “terrorismo” han “sobrecargado” el término impidiendo una inclusión armoniosa en el orden jurídico internacional.

Robert P. Barnidge afirma que ningún término en el contexto jurídico moderno conlleva un **conflicto emocional** más grande que la noción de “terrorismo”.⁶

Sin duda, el uso del término por las autoridades ha destacado su subjetividad, reforzada por la inevitable alusión al concepto de terror. Es justamente la connotación negativa que recubre la noción que ha podido implicar su uso para manipular las masas, el instrumento perfecto para desacreditar a un adversario político o incluso un pretexto para privar de legitimidad reivindicaciones políticas reales.⁷

La noción en sí, recubre un carácter estrictamente **negativo**, el “terrorista” alude indirectamente a la idea de fanático, bárbaro o demente. Así pues, que el gobierno califique de terrorista a una persona tendrá una influencia directa en la población.

Además vemos que la **variabilidad** del concepto se revela tanto en el tiempo como en el espacio de modo que el terrorista de unos es el resistente o combatiente de los otros. Un ejemplo de esta afirmación sería Nelson Mandela tratado de terrorista y más tarde de héroe por su lucha contra el Apartheid.

Otra dificultad a tener en cuenta es que el terrorismo consiste en un **método de acción** para realizar actividades criminales mediante terror, violencia o intimidación, de modo que parece que el método de acción y la acción en ella misma se confunden.

El principal obstáculo en la obtención de una definición globalmente reconocida es el hecho que el término “terrorismo” sólo puede **ser definido de manera tautológica**. De este modo, necesitamos referirnos al “terror” de manera recurrente para poder definir los actos de terrorismo.⁸ La noción de “terrorismo” designa genéricamente todo acto implicando el uso de violencia o terror y cabe destacar que la mayor parte de las definiciones que han sido propuestas tanto en convenciones, congresos internacionales o por criminalistas son criticadas por presentar un mismo defecto: son demasiado amplias y están incompletas.

En este sentido es necesario precisar que el denominador común de todas las definiciones del terrorismo se encuentra en su **elemento intencional** o *mens rea*, que se reduce a la intención de crear terror, de aterrorizar a la población. Este dolo especial constituye un elemento básico del delito de terrorismo, aunque el aspecto material esté presente el autor debe demostrar una intención suplementaria o adicional de sembrar terror mediante sus actos. Este denominador común es lo que ha sido criticado por la doctrina por conferir una definición tautológica al delito.

En mi opinión dicha crítica debería temperarse, pues, el hecho de que el elemento especial y característico del delito reenvíe a su naturaleza y etimología propias no tiene por qué conllevar a un error, pudiendo ser además útil para la comprensión misma del delito.

⁶ BARNIDGE, Robert “Terrorism, arriving at an understanding of the term” publicado y editado por *Hague Academy International Law* Pág. 157 visitado en http://referenceworks.brillonline.com/entries/centre-for-studies-and-research-in-international-law-and-international-relations/4-terrorism-arriving-at-an-understanding-of-a-term-ej.9789004161078.157_193.2

⁷ MARTIN, Jean-Cristophe, « les règles internationales » (supra) Página 20

⁸ SOTTILE Antoine “Terrorisme international” Pág. 97

Me permito en este sentido establecer un breve paralelo con el delito y la definición de “genocidio”. Dicha definición no ha presentado ningún cambio desde su nacimiento en el seno de las Naciones Unidas en 1948. La definición de genocidio presenta una enumeración de actos que serán castigados cuando se manifieste la intención de destruir un grupo nacional, étnico, religioso o racial.⁹ Vemos en este sentido la aparición de un dolo especial permitiendo calificar un acto de genocidio cuando se demuestre la intención suplementaria de destruir uno de los grupos listados.

La palabra “genocidio” proviene del griego "genos", que significa "raza" o "tribu", y del latín "caedere", que significa "matar". La etimología misma de la palabra corresponde con el dolo especial requerido para su calificación. No parece pues que esta característica del delito de genocidio ponga en duda su existencia o credibilidad de ningún modo, de hecho, hasta podría parecer que simplifica el concepto permitiendo comprenderlo mejor.

Frente a la dificultad de objetivizar el concepto de terrorismo dando una definición concreta al delito han nacido convenciones internacionales con el objetivo de penalizar actos terroristas en sectores determinados. Además veremos que los últimos años se ha avanzado hacía definiciones generalizadas en un marco regional.

2. Las definiciones emergentes en derecho internacional

En este apartado cabe distinguir las definiciones de terrorismo presentando un carácter general, que mayoritariamente encontramos en el marco de organizaciones internacionales regionales de las definiciones sectoriales, presentadas por una gran variación de convenciones en diversos contextos.

a) Definiciones de carácter general:

Afirmar la inexistencia de definición general del delito terrorista parece demasiado radical, de hecho ya la *Convención sobre la prevención y represión del terrorismo de 1935 NU* determinaba: “la expresión “actos de terrorismo” se entiende de los actos criminales dirigidos contra un Estado de los que el objetivo y la naturaleza es de provocar el terror en determinadas personas, grupos de personas o en el público”.

El problema es que dicha Convención nunca entró en vigor. Aún así, está constituye un **primer intento de definición general** de terrorismo.

Después de la segunda guerra mundial la falta de consenso entre los Estados sobre el término impidió integrar una definición del delito en el Proyecto de Código para los crímenes contra la paz y la seguridad, y más tarde, se excluyó una posible definición parecida en el Estatuto de Roma.

Posteriormente dos técnicas jurídicas se han usado para constituir el elemento material del delito de terrorismo desde una perspectiva general: **las definiciones analíticas y las definiciones sintéticas**. Se trata en realidad de dos caras de una misma moneda.

⁹ Artículo 6 Estatuto de Roma

Mientras que las primeras se basan en la enumeración limitativa de actos que pueden constituir la infracción, las segundas se basan en sintetizar el concepto.¹⁰

Un ejemplo de definición analítica de terrorismo puede encontrarse en la **Decisión marco del Consejo de la UE, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.**

Artículo 1. Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- intimidar gravemente a una población,
- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,
- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, 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 ilícito 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 ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

Un ejemplo de definición sintética se puede encontrar en el art. 1.3 de la Convención O.U.A 1999 art 1.3 “*todo acto o amenaza de acto violando las leyes penales del Estado miembro susceptible de poner en peligro la vida, la integridad física, las libertades de una persona o grupo de personas, que ocasione o pueda ocasionar daños a bienes privados o públicos, a recursos naturales, al medio ambiente o al patrimonio cultural*”.

b) Definiciones de carácter sectorial

La represión de los crímenes terroristas en derecho internacional se ha manifestado por la creación de convenciones sectoriales que se limitan a dar “definiciones enumerativas” incriminando únicamente algunas situaciones en contextos determinados respondiendo a motivaciones particulares.¹¹

Por ejemplo, la **Convención de 1997 para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas** comprende una enumeración de actos sin definir en ningún momento los conceptos “actividad terrorista” o “terrorismo”. Constituye pero el primer

¹⁰MARTIN, Jean-Cristophe, « les règles internationales » (supra) Pag 46

¹¹ KLEIN Pierre, « Le terrorisme international... » pág 232

texto que pretende, de forma universal, privar todo acto terrorista de posible justificación.

ART 5: “Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, la adopción de legislación interna, para que los actos criminales comprendidos en el ámbito del presente Convenio, en particular los que obedezcan a la intención o el propósito de crear un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas, no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad.”

La **Convención de 1999 para la represión del financiamiento terrorista** comprende una disposición prácticamente igual. Del mismo modo que la **Convención de 2005 para la represión de los actos de terrorismo nuclear**.

Las convenciones sectoriales antiterroristas se concentran en infracciones concretas necesitando un contexto específico para su calificación. Cabe destacar algunos de los sectores en los que la comunidad internacional ha penalizado el delito de terrorismo.¹² Se trata de “definiciones universales en un marco sectorial”

- En el ámbito del terrorismo aéreo:
 - *Convención de Tokyo 1963*
 - *Convención de la Haya 1970*
 - *Convención de Montreal 1971* (completa las dos anteriores)
 - *Protocolo 1988 sobre la seguridad de los aeropuertos*: extiende el campo de aplicación de la Convención de Montreal a las violencias en los aeropuertos.
- Terrorismo contra las personas beneficiando de una protección internacional
 - *Convención de Nueva York 1973 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU)*.
- Represión internacional de la toma de rehenes
 - *Convención internacional contra la toma de rehenes adoptada por l'AGNU en 1979*.
- En el ámbito del terrorismo marítimo
 - *Convención de Roma OMI 1988*
- Atentados terroristas mediante explosivos
 - *Convención internacional AGNU por la represión de los atentados terroristas mediante explosivos de 1997*
- En el ámbito del terrorismo nuclear
 - *Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 2005*: Incluye como infracción el uso de dichos materiales para causar la muerte de una persona o daños corporales graves con la intención de causar desgaste sustancial a bienes o al medio ambiente. Es el **uso de una arma específica** que es suficiente para implicar la calificación del delito

¹² Jean-Cristophe Martin (supra) Páginas 36-41

A parte de estas convenciones sectoriales definiendo el terrorismo encontramos tratados o convenciones internacionales que “reenvían” a dichas convenciones sectoriales para definir los actos terroristas.

La técnica jurídica del reenvío se define, según J. Salomon, como una “*técnica de formulación de textos jurídicos que consiste en referirse expresamente a otros textos jurídicos sin necesidad de reproducirlos*”¹³

Un ejemplo es la Convención contra el terrorismo del Consejo de Europa (2005). Artículo 1.1. “*A los efectos del presente Convenio, se entenderá por «delito terrorista» cualquiera de los delitos incluidos en el ámbito de aplicación y definidos en uno de los tratados enumerados en el anexo*”.

Existe desde este punto de vista un problema suplementario referente al principio de relatividad en derecho internacional. Dicho principio implica que un Estado está obligado por las convenciones o tratados que ha ratificado. El problema es que no necesariamente todos los Estados ratificando una Convención han ratificado todas las Convenciones a las que ésta pueda reenviar.

Vemos pues que por lo que se refiere al aspecto material del delito de terrorismo en derecho internacional existe una variedad y fragmentación de la definición de la noción que puede variar según el sector en que nos encontremos e incluso según los Estados afectados.

El carácter fragmentado de la definición de terrorismo en el ámbito convencional presenta como inconveniente un grado de imprecisión y variabilidad. Aún así cabe recalcar que dicho método tiene como ventaja el hecho de paliar en grande medida una falta de definición general permitiendo la represión de gran parte de actos, siempre que ocurran en uno de los supuestos previstos.

Una vez analizado el contexto concerniendo la definición del delito de terrorismo en derecho penal internacional debemos preguntarnos en qué medida es necesaria hoy en día una definición más completa o precisa y cuáles son las confrontaciones en derecho penal que pueden presentarse contra el actual estado de la definición.

B. La necesidad de un consenso unánime en la definición de terrorismo

Para determinar la necesidad o innecesidad de un mayor consenso en la definición de terrorismo veremos primeramente la confrontación del principio de legalidad en derecho penal a la actual definición del delito de terrorismo (1). En segundo lugar estudiaremos en qué medida puede facilitar la represión del delito terrorista la cooperación internacional mediante mecanismos de extradición y particularmente con la Euro-Orden (2).

1. Confrontaciones: principio de legalidad

El principio de legalidad, reconocido tanto en derecho penal nacional como en derecho internacional, implica que para poder castigar un delito éste debe estar previamente definido por la ley. Des de un punto de vista jurídico no hablamos de delito sin que el comportamiento en causa esté sancionado por el legislador con una pena. El principio de legalidad en derecho español se deduce de los **artículos 1.1 y 2.1 del código penal**

¹³ “Dictionnaire de droit international public, Bruylant, 2001 » pagina 971

(CP) así como del **artículo 25 de la Constitución** (CE). Según el Tribunal Constitucional se trata de un dogma básico de todo sistema democrático (*Sentencia del 26 de julio 1986*).¹⁴

El **artículo 7 de la Convención europea de derechos humanos** (CEDH) recoge a su vez el principio de legalidad. En la guía práctica del TEDH sobre el artículo 7 se expone que el Tribunal requiere la existencia de una base legal para establecer la pena de un delito. Como vemos en la *Decisión TEDH Del Río Prada c. España* es la misión del Tribunal asegurar que una disposición legal permita la represión del delito.¹⁵ Según el TEDH el principio de legalidad implica primeramente que la ley penal en que se basa la pena sea suficientemente **accesible** (*Decisión Kokkinakis c. Grecia párrafo 40*) y además exige un mínimo de **previsibilidad** que el Tribunal aprecia desde el punto de vista de la persona condenada en el momento de los hechos ocurridos (*Decisión Del Río Prada c. España párrafos 112 y 117*).

En este sentido vemos que surge un problema sobre el delito de terrorismo en el ámbito internacional. Aunque parece sin duda haber un consenso sobre la necesidad de reprimir las atrocidades que puede implicar todo acto terrorista, como hemos visto, la delimitación del concepto no permite establecer un acuerdo sobre su definición. Como habíamos avanzado en el primer apartado, la antijuricidad del acto terrorista no se pone en duda sino más bien su tipicidad en el marco internacional penal.

En este sentido comprendemos, como afirma el TC, que “la tipicidad es, por tanto, una consecuencia inevitable del principio de legalidad”¹⁶.

Hemos visto que a nivel convencional existen una multitud de definiciones sectoriales que operan de manera fragmentada. Cabe entonces preguntarse si el hecho de reprimir un delito presentando una definición fragmentada pudiendo variar según los Estados o los ámbitos afectados, y presentando además (según la opinión de algunos autores) un carácter vago y tautológico, sería contrario al principio de legalidad.

Debemos matizar sin embargo la problemática relativa al principio de legalidad.

a) **La relatividad de la necesidad de una definición**

En primer lugar podemos destacar que Klein se pregunta cuál es la necesidad real de obtener una definición citando a Eric David¹⁷ “*la dificultad de definir el terrorismo resulta del hecho que éste no es más que la expresión agravada de violaciones clásicas de derecho interno o de derecho internacional: no respeto de la soberanía del Estado, crimen de guerra... siendo dichas ilegalidades ya por definición comprendidas por el derecho de modo que la calificación de terrorismo aparece como una sobre calificación*”. En este sentido comprendemos que las conductas que el legislador quisiera reprimir ya están tipificadas y, el elemento material del delito escaparía difícilmente a una represión efectiva. El riesgo de una tal concepción es la pérdida de la especialidad del delito terrorista (su intención suplementaria de crear terror) y por consiguiente la posibilidad de una pena más grave directamente dirigida al acto terrorista y no al acto material de asesinato por ejemplo. Aún así parte de la doctrina

¹⁴ STC 108/1986

¹⁵ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, decisión del Río Prada contra España, párrafo 80.

¹⁶ STC 89/1993, de 12 de marzo, punto 1.

¹⁷ KLEIN Pierre, « Le terrorisme international... » pág 263

argumenta que debido a las connotaciones que envuelven este delito la mejor manera de afrontarlo es negándolo.¹⁸

b) La suficiencia de las definiciones existentes según la jurisprudencia

La jurisprudencia nacional e internacional ha debido posicionarse sobre el respeto del principio de legalidad de algunas definiciones tautológicas del delito de terrorismo. A nivel nacional cabe destacar que el TC se pronunció sobre la cuestión en una **STC de 12 de marzo 1993**. El Parlamento Vasco presentó un recurso de inconstitucionalidad referente a los artículos del CP integrados por la Ley orgánica 3/1988 alegando una falta de tipicidad del acto terrorismo, en particular de las nociones “elemento terrorista” y “organización terrorista”. Según el Parlamento Vasco la omisión del legislador al no dar una “definición legal” del terrorismo otorga un “*inconstitucional arbitrio a los Jueces y Tribunales*”. El TC responde que la interpretación para clarificar los conceptos dados por el legislador es inherente a la función de juzgar y que, el legislador no tiene obligación constitucional de “dar definiciones legales”. Cuándo el legislador no otorga dichas definiciones son los órganos encargados de la aplicación del derecho que delimitan el concepto por medio de la jurisprudencia precedente. En este sentido el TC recuerda la multitud de sus sentencias que ayudan a comprender el significado de los términos en causa, así como la utilidad de los recursos internacionales en la materia, recalcando el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977.

Del mismo modo, el *Conseil constitutionnel* francés en una **Decisión de 1986**¹⁹ afirma que la definición de los actos terroristas “teniendo por objetivo la perturbación del orden público mediante intimidación o terror” no vulnera el principio de legalidad constituyendo una definición en “términos suficientemente claros y precisos”.

El TEDH en una **Decisión Brogan y otros c. Reino Unido del 29 de noviembre de 1984** declaró que la ley británica de 1984 definiendo el terrorismo por el deseo de “inspirar miedo a la población o a una fracción de ésta” no era contrario al principio de legalidad y comprendía los elementos necesarios de una “infracción”.

Por último el TPIY condenó al general *Stanislav Galic* por el “crimen de aterrorizar la población civil” violando el derecho internacional humanitario con la intención principal de sembrar terror.²⁰

Estas decisiones ilustran que el hecho de que estas definiciones se critiquen por tener un carácter tautológico, no es un obstáculo para reprimir los actos terroristas en base al principio de legalidad. Esto nos muestra el papel esencial de los jueces mediante la interpretación y aplicación del derecho según el caso concreto al que se ven confrontados.

¹⁸ ASCENSIO Hervé “Terrorisme et juridictions internationales » SFDI *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Paris, Pedone, 2004 pág. 281

¹⁹ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986

²⁰ Sentencia “Sarajevo” 5 diciembre 2003 párrafo 133 (n° IT-98-29)

c) ¿Una definición reconocida en derecho consuetudinario?

Para acabar con este apartado es interesante exponer la teoría de Antonio Cassese, reconocido especialista en derecho internacional público que presidió el TPIY y más tarde el Tribunal especial para el Líbano.

Cassese argumentaba que el hecho de que los redactores de los distintos tratados internacionales o regionales no se hayan puesto de acuerdo en la definición concreta de la noción demuestra que éstos tenían una idea independiente de lo que el terrorismo podía comprender de modo que se referían (intencionadamente o no) a una noción general de terrorismo formada en el marco de la costumbre internacional.²¹

En este sentido Cassese defendía la existencia de un **núcleo de la definición del terrorismo que encontraba su fuente en el derecho consuetudinario**. El autor ejemplifica su teoría citando diversos artículos de distintas convenciones y resoluciones internacionales para demostrar la existencia de un tal núcleo (4ª convención de Geneva, la Resolución 748 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la definición en el Anexo de la Resolución 49/60 de la Asamblea General, repetida 10 años después en su resolución 60/43).

La definición consuetudinaria del delito según Cassese se compone de tres elementos:

- a) Constitutivo de un delito según la mayoría de sistemas legales nacionales (ejemplo: asesinato, tortura...)
- b) Objetivo de infundir terror mediante actos de violencia o amenazas dirigidos a un Estado, la población o grupos particulares de personas
- c) Motivación política, religiosa o cualquier otra motivación ideológica. Idea de que el acto no está motivado por un objetivo personal.

Cuando estas características se cumplen en el marco de crímenes de naturaleza muy grave y a gran escala pueden entrar en la categoría de crímenes terroristas internacionales.

Cabe destacar que el razonamiento de Cassese se confronta tres obstáculos. El primero es que no parece que exista *opinio iuris* suficiente para constituir una costumbre internacional. Además, Cassese recae en un error metodológico, pues su definición tripartita está basada en la Resolución 79/60 y no implica un examen exhaustivo de la **práctica de los Estados**. Por último, las recurrentes discusiones en el marco convencional sobre las **distintas percepciones** del delito impiden una suficiente prueba de dicha definición consuetudinaria. Por lo tanto, defender la existencia de una costumbre internacional como fuente de la definición del acto terrorista parece arriesgado actualmente.

En la medida en que las definiciones nacionales e internacionales parecen contravenir el principio de legalidad y pueden ser completadas e interpretadas por la jurisprudencia permitiendo la represión efectiva del delito, debemos ver en qué medida existe una cooperación entre los Estados cuándo un acto terrorista presenta un carácter transnacional.

²¹ BARNIDGE Robert “Terrorism, arriving at an understanding of the term” Pág. 175-178

2. Los mecanismos de cooperación internacional

Para identificar un acto de terrorismo de carácter internacional hace falta que al menos uno de los siguientes elementos ocurra o afecte a distintos Estados:²²

- a) La nacionalidad del autor/cómplices del delito (sujeto activo)
- b) La nacionalidad de la/s víctima/s (sujeto pasivo)
- c) Estado en el territorio del cual el acto delictivo se preparó, se perpetró y donde causó efecto.
- d) Estado en el cual el autor realizó el acto
- e) Estado en el cual el autor se refugió después de cometer el acto.

La hipótesis más sencilla supone que un acto terrorista realizado por españoles, dirigido contra españoles, tenga lugar en España y cause sus efectos en el territorio español, sin que el autor cruce la frontera. Dicha situación no presenta ningún vínculo con el orden jurídico internacional, y por consiguiente sería reprimida por el derecho español conforme a sus leyes penales.

Debemos preguntarnos, sin embargo, en qué medida el derecho español sería aplicable si uno de los elementos del delito presentara un carácter transnacional. La competencia de la ley penal de un Estado puede deberse al lugar del delito (competencia territorial), a la nacionalidad del autor o víctima del delito (competencia personal) al objeto afectado por el delito (competencia real) o incluso, en algunos casos, la ley penal española podría ser competente sin ningún vínculo al supuesto de hecho (competencia universal).

Estos tipos de competencia se encuentran en derecho español en el artículo 23 de la LOPJ. Cabe destacar que a la lectura de esta ley podemos dudar de la existencia de la competencia universal en derecho español. En efecto parece que el artículo 23.4 comprende los delitos internacionales que darían competencia universal a un tribunal español. El apartado e) del artículo da competencia universal por los crímenes de terrorismo. La dificultad reside en el hecho de que este artículo pone como condición la nacionalidad o la residencia española del autor o de la víctima del delito, o incluso la comisión del delito contra una institución europea instalada en España. Por lo tanto podemos decir que este artículo condiciona la competencia universal a la competencia personal ya sea pasiva o activa, o bien a la situación de una institución en el territorio.

Este artículo parece anular completamente el sentido de la competencia universal exigiendo que la situación esté mínimamente vinculada con España para que un tribunal español se declare competente.

Existen mecanismos de cooperación entre Estados para reprimir los delitos presentando un carácter de transnacionalidad.

a) La extradición

La extradición es el procedimiento jurídico mediante la cual un Estado acepta entregar a una persona que se encuentra en su territorio a un segundo Estado que reclama a la persona ya sea para juzgarla por la comisión de un crimen o delito o para hacerle ejecutar una pena pronunciada por la comisión de un crimen o delito.

²² SOTTILE Antoine “ Terrorisme international” pág. 99

Distinguiremos la extradición activa (España es el Estado que requiere la extradición de un individuo que se encuentra en el extranjero) de la extradición pasiva (España es el Estado al que otro Estado reclama la extradición de un individuo encontrándose en territorio español).

Uno de los problemas que han surgido en cuanto a la extradición de personas consideradas por el Estado solicitante como “terroristas” se basa en el carácter político que puede presentar dicha infracción. Muchos Estados como Francia o Bélgica han negado imperativamente la extradición tanto por delitos de carácter político como por el simple objetivo político de una demanda de extradición. Aun así, el Conseil d’État francés (juez administrativo) admite las extradiciones cuando un delito político complejo (combinando materialidad de derecho común e intencionalidad política) presenta un grado de gravedad tal que el carácter político de la infracción debe dejarse al margen.²³

En España la Constitución determina directamente en su artículo 13.3 que “*Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo*”. Esta exclusión de los delitos políticos responde a la idea de tratar más “benévolamente” los delitos políticos, en este sentido parece necesario dejar claro que el terrorismo no puede incluirse como delito político comportando un trato benevolente.

La dificultad reside en el hecho de que no todos los Estados contienen dicha precisión. En estos Estados puede surgir cierta duda sobre el carácter político del delito terrorista, lo que impediría la extradición de su autor.

Aunque la delimitación entre el terrorismo y el delito político puede parecer difícil en dichos Estados, la doctrina moderna²⁴ y las diferentes legislaciones estatales no consideran como un delito político el terrorismo. Aunque el objetivo sea ideológico el elemento material del delito convierte el acto terrorista en una infracción de derecho común, y las convenciones internacionales se esfuerzan para excluir el acto terrorista de la categoría de delito político.

La Convención para la prevención y la represión del terrorismo de las Naciones Unidas de 1937 ya enumeraba los actos que considera de terrorismo por los cuales los Estados miembros se obligan a otorgar la extradición. La Convención comprende el delito de terrorismo bajo todos sus aspectos: social, política y común, aunque pone condiciones:²⁵

- a) Elemento intencional criminal
- b) Que el acto esté incluido en la enumeración de los artículos 2 y 3
- c) Dirigido contra un Estado
- d) Con carácter internacional
- e) Usando el terror como método de ejecución

Aun así, una extradición es un procedimiento lento que puede llevar mucho tiempo, incluso con la mayor voluntad de cooperación entre ambos Estados. Además, pese a la necesidad de una fase judicial obligatoria para determinar que los criterios requeridos por la ley del Estado se cumplen, hay una fase política esencial en el procedimiento de extradición. Así pues, incluso cuándo los requisitos jurídicos sean favorables a la

²³ CE Decision 7 julio 1978

²⁴ SOTTILE Antoine “ Terrorisme international” pág. 99

²⁵ SOTTILE Antoine “ Terrorisme international” pág. 104

extradición será el Gobierno del Estado que tendrá la última palabra sobre la extradición. Esto ilustra sin duda el peso de las relaciones diplomáticas en el derecho internacional penal.

Justamente el objetivo de la mayoría de convenciones internacionales será de evitar un máximo este carácter arbitrario en la decisión final de extradición.

Es en el marco de la Unión europea que los mayores progresos se han realizado en este ámbito.

b) Una mayor integración en derecho europeo: La euro orden

En el contexto de la Unión europea debemos entender que la lógica de confianza entre Estados que requiere la extradición se da por sentada y va incluso más allá, puesto que las relaciones entre Estados miembros de la UE se rigen por el principio de reconocimiento mutuo.

El primer paso de este proceso de mayor cooperación entre Estados miembros empieza con el Tratado de Maastricht de 1992 que integró la cooperación penal en el 3er bloque. Posteriormente el Tratado de Ámsterdam creó el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia.

Pero fue tras los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos que los Estados miembros de la Unión decidieron establecer un nuevo mecanismo de cooperación sustituyendo y mejorando el mecanismo de extradición. Con este objetivo la **Decisión marco 200/584 del 13 de Junio de 2002** crea la “orden europea de detención y entrega”, más conocida como “Euro-Orden.

Una de las diferencias más importantes con la extradición es la evicción de la autoridad política en el procedimiento. La Euro-Orden es un proceso exclusivamente judicial, entre jueces de los Estados miembros en causa. En segundo lugar la Euro-Orden presenta una aceleración notable del mecanismo reduciendo los plazos de manera notable. La mejora procesal que ofrece la Euro-Orden ha simplificado en gran medida la cooperación penal entre Estados miembros.

Además, la Euro-Orden no permite el rechazo de entregar un individuo por haber cometido un delito político. La consecuencia evidente es que, incluso para los Estados miembros que consideraban que el acto terrorista podía constituir un acto político, la entrega del individuo supuestamente/ o condenado “terrorista” será obligatoria.

A partir de un ejemplo veremos cómo dos de las exigencias clásicas de la extradición son neutralizadas por la Euro-Orden.

En la mayoría de los Estados existe una norma de no extradición de los nacionales, pero en el marco de la UE y en respuesta al principio de ciudadanía europea este principio desaparece. La extradición clásica prohíbe además la entrega de un individuo si no existe doble incriminación del delito. Es decir, para que la extradición pueda realizarse ambos Estados deben reprimir el delito en causa.

Según la lógica de reconocimiento mutuo de la Unión europea no debería existir una tal interdicción, pero los Estados miembros no quisieron renunciar a un principio tan esencial del derecho de extradición. Aún así el principio de doble incriminación en derecho de la Unión presenta un límite: el **artículo 2.2 de la Decisión marco** determina que una Euro-orden se ejecuta sin controlar la doble incriminación del delito si:

- a) Acto castigado con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de más de 3 años.
- b) Lista de 32 delitos entre los cuáles se encuentra el “terrorismo”.

Entendemos pues que será necesario que los hechos entren en la calificación del delito de terrorismo para que la Euro-Orden se ejecute sin control previo. El problema es, como hemos visto, que no existe una armonización total de la calificación del delito en todos los Estados.

Una **decisión de la Cour de cassation Aurora Martin 16 diciembre 2010**, sobre la entrega de una francesa al Estado español por participar a reuniones separatistas vascas, muestra las dificultades dadas por este hecho.

Aún así en aplicación del derecho de la Unión el Tribunal francés pronunció la orden de entrega de Aurora Martín el 16 de diciembre de 2010 por “participación a una organización terrorista”. El supuesto de hecho siendo la participación y pertenencia de la acusada a Batasuna, partido político prohibido en España, pero legal en Francia.

Esta decisión es un buen ejemplo del nivel de cooperación entre Estados miembros, pues, no solo se entrega a una nacional a otro Estado sino también se la entrega por hechos que no están incriminados en el Estado requerido. Se trata de un máximo grado de confianza y reconocimiento de las leyes y el orden jurídico de los Estados de la Unión.

Una vez comprendido el papel del derecho penal de los Estados en el marco internacional para reprimir los actos terroristas debemos analizar en qué medida emanan directamente del derecho internacional reglas permitiendo reprimir los actos terroristas. En este sentido analizaremos únicamente la función que puede tener la Corte Penal Internacional en la represión de dichos crímenes.

II. La posible represión de supuestos de hecho terroristas mediante el Estatuto de Roma

En esta parte iniciamos nuestro estudio sobre la represión del terrorismo en el plano del derecho internacional penal. Me propongo en este apartado, analizar el papel que puede jugar la Corte Penal Internacional de la Haya en la represión de los delitos terroristas más graves.

La creación de la Corte Penal Internacional supone un gran avance en derecho internacional penal permitiendo la represión a un nivel internacional de aquellos crímenes presentando tal gravedad que afectan el orden jurídico internacional en su conjunto, al orden público de la humanidad.

En este sentido veremos que este tribunal, contrariamente a sus precedentes, tiene una base jurídica: el Estatuto de la CPI o Estatuto de Roma, que le permite aplicar el

derecho internacional penal sin vulnerar los principios de legalidad y retroactividad de las leyes penales.

El delito de terrorismo no está tipificado por el Estatuto de Roma y por lo tanto la CPI no tiene competencia directa para castigar aquellos individuos habiendo cometido un crimen terrorista. En este sentido, el objetivo principal será estudiar como de manera casuística supuestos de hecho “terroristas” podrían castigarse a través de los delitos que comprende el Estatuto de Roma.

Así pues, estudiaremos en primer lugar la incompetencia de la CPI para juzgar crímenes terroristas (A) para analizar seguidamente los supuestos de hecho terroristas incluidos en el marco de aplicación de los delitos del ECPI (B).

A. La falta de competencia de la CPI para juzgar crímenes terroristas

El Estatuto de la Corte Penal Internacional determina la competencia material de la CPI en su artículo 5 enumerando aquellos crímenes que puede juzgar. Los artículos posteriores establecen una tipificación de los supuestos de hecho de cada uno de estos delitos.

Esto permite destacar en primer lugar que el ECPI cumple con las exigencias del principio de legalidad, lo que supone una novedad en el ámbito del derecho internacional penal (1). Debemos analizar, a parte del criterio de competencia *ratione materiae*, cuándo un crimen podrá ser juzgado por la CPI (2).

1.El principio de legalidad en derecho internacional penal: una exigencia respetada por el Estatuto de Roma

Debemos ver primeramente cómo el derecho internacional penal ha cumplido (o no) las exigencias del principio de legalidad desde su nacimiento (a). Es importante destacar a su vez que los crímenes terroristas no forman parte del Estatuto de la CPI, lo que, a priori significa que la CPI no podrá juzgar dichos crímenes en base al principio de legalidad (b).

a) El principio de legalidad en derecho internacional penal: breve histórico y situación de la CPI

El nacimiento de los tribunales penales internacionales tuvo lugar tras la segunda guerra mundial, cuándo el mundo, devastado por las atrocidades cometidas durante la guerra pedía y necesitaba una respuesta, un castigo que impidiera la impunidad de tales actos. Nos enfrentábamos sin duda, jurídicamente, a diversas dificultades: ¿quién debería juzgar los crímenes? ¿Cómo establecemos la responsabilidad de individuos que actuaban bajo las órdenes de las altas autoridades de un Estado? ¿Qué ley penalizaría unos actos autorizados por el Estado dónde han sido cometidos?

Las dificultades jurídicas evidentes ante tal situación no fueron argumento suficiente para impedir seguir adelante con el proceso de represión de los crímenes cometidos. Así, los Estados aliados vencedores decidieron crear dos Tribunales militares internacionales: el Tribunal de Núremberg con el fin de juzgar a los responsables de los crímenes nazis, y el Tribunal de Tokio para juzgar los criminales de guerra japoneses.

Aunque muchos hablan de estos tribunales como “Tribunales de los vencedores” cabe destacar que su justificación no recae en el hecho de que los perdedores de la guerra debían ser castigados sino en el hecho de que, **por su naturaleza, los crímenes cometidos debían ser juzgados.**²⁶ Esta idea responde al hecho de que dichos crímenes vulneran el orden jurídico de “la sociedad humana universal”. Así pues, los Estados Aliados dejan al margen los principios de la soberanía del Estado y de legalidad para reprimir tales actos.

El **principio de soberanía nacional** supone que el Estado no puede verse sometido ni limitado pues, éste solo depende de su propia voluntad. Además, este principio implica que el Estado es el único competente para castigar a sus nacionales por los actos que cometen.²⁷

El **principio de legalidad**, analizado en la primera parte, no permite que una ley penal sea retroactiva y exige que ésta sea suficientemente precisa y sea interpretada de manera restrictiva. En este contexto, es el requisito de no retroactividad que nos llamará la atención. El **principio de retroactividad** impide que la regla penal se aplique a supuestos de hecho que hayan tenido lugar anteriormente al nacimiento de la norma.²⁸

Los procesos penales en Núremberg y Tokio presentan un carácter directamente contrario a dichos principios. En primer lugar, los tribunales militares juzgaron a agentes que actuaron conformemente a las órdenes de las autoridades nacionales vulnerando así el principio de soberanía nacional. Además, el Estatuto de los tribunales militares les da competencia para juzgar dichos actos posteriormente a su comisión, lo cual no puede conciliarse con el principio de retroactividad.

La justificación del Tribunal de Núremberg respecto a la vulneración de dichos principios, y sobretodo referente al principio de legalidad, consistió en afirmar que el Estatuto del tribunal le daba competencia para juzgar dichos crímenes (legitimación interna) y dicho Estatuto constituía a su vez la expresión de derecho internacional general preexistente (legitimación externa).²⁹

Así pues, el Estatuto se basaba en “el reconocimiento por el mundo civilizado” del derecho de los aliados de hacer la ley penal para reprimir los crímenes cometidos, y en todo caso, en base al **derecho consuetudinario** internacional una tal represión sería posible.

Dos elementos son necesarios para que una costumbre internacional exista. Un elemento material constituido por la “práctica repetida de los Estados” y un elemento intencional llamado *opinio juris* que implica que dicha práctica repetida por los Estados, es según éstos constitutiva de derecho.

En este sentido podemos preguntarnos si los crímenes contra la humanidad cometidos por los soldados nazis o por los soldados japoneses estaban prohibidos y castigados por una costumbre internacional preexistente a los Estatutos de los tribunales militares.

²⁶ DE FROUVILLE Olivier « Droit international pénal - sources, incriminations, responsabilité ». Editions Pedone, Paris, 2012 - página 15.

²⁷ Intervención de GARIBIAN Sévane: souveraineté et légalité en droit pénal international : le concept de crime contre l'humanité dans le discours des juges à Nuremberg - del Manual « Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation ». publicado por Marc Henzelin y Robert Roth - Ediciones LGDJ Paris, página 30

²⁸ DE FROUVILLE Olivier « Droit international pénal - sources... »- página 30

²⁹ GARIBIAN Sévane: souveraineté et légalité en droit pénal international - página 36

Sería defendible argumentar que la práctica constante de los Estados constituida por la omisión de estos en permitir u ordenar tales actos constituía una regla de derecho implícita y aceptada por la comunidad internacional. Aun así, sigue siendo controvertido defender que una costumbre “silenciosa” permita reprimir penalmente supuestos de hecho según los requisitos de claridad e interpretación restrictiva del principio de legalidad.

El Estatuto de la CPI permite por primera vez el respeto de los principios básicos de derecho penal al enumerar restrictivamente y tipificar claramente los delitos que es competente de juzgar. (*ver infra, punto 2*).

Así pues, el ECPI integra en su artículo 22 el principio de legalidad y el artículo 24 precisa que dicho Estatuto no se aplicará de forma retroactiva. (*ver anexo*)

Cabe destacar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, entrando en vigor en 1953 (pocos años después de los procesos de los tribunales militares internacionales) prevé una solución a la dificultad surgida en este contexto.

Artículo 7.2 CEDH “*El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.*”

El presente artículo constituye una clausula derogatoria excepcional al principio de retroactividad que responde al problema de los crímenes internacionales permitiendo juzgar aquellos delitos reprimidos según los principios generales reconocidos por las “naciones civilizadas”. Este término repetido tanto en los Estatutos de los tribunales militares como en la CEDH debe entenderse en el contexto de la postguerra.

b) El rechazo de integrar el delito de terrorismo en el ECPI

La *Convención sobre la prevención y represión del terrorismo de 1935* de las Naciones Unidas (precitada) preveía en su protocolo la creación de una corte criminal internacional competente para juzgar el crimen de terrorismo. Esta idea no se retomó hasta 1994 durante la elaboración del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para la creación de la Corte Penal Internacional.

Aún así, no fue posible alcanzar un consenso para la inclusión del terrorismo entre los delitos bajo la competencia de la CPI, sobretudo en base a la dificultad de obtener una definición del delito³⁰. Sin embargo, varias delegaciones de Estados durante las negociaciones para el establecimiento del Estatuto de la CPI defendían que el terrorismo internacional cumplía con los requisitos necesarios para ser integrada en el ECPI.³¹

Así pues, las propuestas para incluir el terrorismo en el ECPI consistían o bien en defender la integración de una definición única de terrorismo como acto autónomo, la integración indirecta del terrorismo como elemento comprendido en los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, o incluir el terrorismo en la lista de delitos bajo la competencia de la CPI dejando para más tarde su definición.

³⁰ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure — Cambridge University press. - Página 349

³¹ Michael J. Glennon y Serge Sur : Terrorism and international Law : Capítulo 6 Hala El Amine « Pourquoi la CPI n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international ? » página 248

Ninguna de estas propuestas fue aceptada por varios motivos. Hala EL AMINE afirma en su artículo que dichos motivos presentan una naturaleza tanto jurídica y práctica como política. En efecto algunos Estados argumentaban que las convenciones internacionales para la represión del terrorismo no suponían del soporte de suficientes Estados y no ilustraban una norma de derecho internacional general. A nivel práctico se alegaba la posible neutralización de la función de la CPI, pues, según algunos Estados la inclusión del delito de terrorismo permitiría que la Corte juzgara algunos delitos de menor envergadura. Además, la vaguedad de la definición del delito y la proximidad de algunos actos pudiendo ser calificados de terroristas o de “ejercicio del derecho de autodeterminación” suponen un riesgo de politización de la CPI.³²

La resolución final para la CPI recomendó que durante la revisión prevista en 2009 se podría estudiar la inclusión de los crímenes de terrorismo con el objetivo de alcanzar una definición del delito e incluirlo en el ECPI.³³ Aun así, en 2009 no se incluyeron los crímenes terroristas en el Estatuto.

Una vez analizado el principio de legalidad en derecho internacional penal y la exclusión del supuesto de hecho terrorista de la ECPI cabe analizar los requisitos que el Estatuto exige para que la CPI sea competente.

2. Los requisitos de competencia de la CPI

En este apartado veremos cuáles son los requisitos de competencia material, personal, temporal y espacial de la CPI (a) para estudiar más adelante el principio de complementariedad con los tribunales nacionales (b).

a) Requisitos de competencia general:

La competencia de la CPI está delimitada a nivel material, personal, espacial y temporal. Debemos analizar brevemente dichas limitaciones para entender cuándo un delito podrá ser juzgado por la corte.

Referente a la **competencia material** de la CPI, el **artículo 5.1 ECPI** determina que la Corte será únicamente competente para juzgar los crímenes “*más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*” y procede a enumerar de forma limitativa aquellos crímenes bajo la competencia de la CPI “*a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.*” En los artículos siguientes el Estatuto define de manera exhaustiva cada uno de estos delitos permitiendo su posterior calificación.

El **artículo 11 ECPI** establece la **competencia temporal** de la Corte determinando que la Corte no podrá juzgar aquellos crímenes cometidos anteriormente al 1 de Julio de 2002.

Debemos recordar que el principio de irretroactividad está recogido en el **artículo 24 ECPI**. Además, el **artículo 29** precisa que los crímenes definidos por el Estatuto no prescribirán.

³² Hala El Amine « Pourquoi la CPI... » página 250

³³ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure — Cambridge University press. - Página 350

Es esencial estudiar el **artículo 12 ECPI** en combinación del **artículo 13** que detallan los requisitos de competencia tanto territorial como personal de la CPI en cuánto al territorio afectado. **La competencia territorial** es sin duda la más delicada, pues, se enfrenta directamente al principio de soberanía territorial de los Estados.

Así pues, el **artículo 12.2** establece la competencia de la corte referente a los Estados Partes al Estatuto indicando que cuando uno de los crímenes listados en el artículo 5 tenga lugar en el territorio de un Estado Parte o sea cometido por un nacional de un Estado Parte la CPI será competente.

El **artículo 12.3** recoge el supuesto de hecho en que un Estado no Parte pueda consentir a la competencia de la CPI sobre un delito cometido en su territorio o por uno de sus nacionales. Esta última posibilidad supone la extensión de la competencia personal y territorial de la CPI, aun así, cabe destacar que un Estado no parte no puede remitir directamente un caso a la CPI sino que este debe ser remitido por un Estado parte, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) o por el fiscal de la CPI.

Esto nos lleva a destacar el artículo 13 que detalla estas tres posibilidades de remisión de un caso a la CPI para que esta ejerza su competencia. El punto b) del artículo merece una especial atención pues, el Consejo de Seguridad puede remitir un caso a la CPI incluso si ninguno de los Estados implicados es Parte del ECPI y aunque este no consienta la remisión del caso.³⁴

Artículo 13: Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;*
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o*
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.*

La **competencia racione personae** del Tribunal está completada entre el **artículo 25 y el artículo 28**. La idea principal que debemos retener es que la CPI es competente para juzgar los crímenes cometidos por personas naturales, se trata de la responsabilidad individual penal. El Estatuto precisa que el autor deberá ser mayor de edad en el momento de comisión de los hechos y que el cargo o función del autor es irrelevante y no exime de responsabilidad penal. El Estatuto precisa que los “jefes militares” responden a su vez por los crímenes cometidos por sus subordinados.

b) Casos de incompetencia: el principio de complementariedad

La idea de complementariedad de la Corte está presente des del **artículo 1 del ECPI** que anuncia que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. Esta idea aparece por primera vez en un tribunal internacional con la CPI,

³⁴ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure — Cambridge University press. - Página 166

pues los tribunales ad hoc tenían una competencia que primaba sobre la competencia de los tribunales nacionales.

Si analizamos las razones para incluir dicho principio vemos que al argumento de la **soberanía nacional** tuvo un gran peso en el momento de las negociaciones del ECPI ya que la competencia penal supone uno de los elementos esenciales del ejercicio del monopolio de la fuerza pública de los Estados. Además, el principio de complementariedad puede suponer una mayor **efectividad** de los procesos (el caso llevado ante un tribunal nacional podrá resultar menos costoso y más rápido si el Estado tiene los medios para juzgar el caso). Además, la complementariedad de los tribunales permite la **protección** de los acusados mediante la regla de *non bis in idem* de manera más eficaz y controlada.

El ECPI no se refiere expresamente a la “complementariedad” sino que habla de “**admisibilidad**”. En el marco procesal cabe destacar que el **artículo 18** determina que el fiscal notificará a aquellos Estados implicados tanto las remisiones como las investigaciones iniciadas. El Estado notificado podrá entonces informar a la CPI que está llevando o ha llevado a cabo una investigación del asunto para poder juzgar el caso. En todo caso el fiscal podrá analizar, pasados 6 meses, los procesos realizados por el Estado. El **artículo 19.2** permite que el acusado/condenado, el Estado investigando o juzgando la causa o el Estado cuya aceptación se requiera (según el artículo 12) impugnen la admisibilidad de la causa o la competencia de la CPI.

La idea de admisibilidad se refiere a las reglas para la resolución de un conflicto de jurisdicción, es decir, existen dos órdenes jurisdiccionales competentes: la CPI y los tribunales nacionales, lo que puede calificarse como conflicto de jurisdicción positivo. Las reglas del Estatuto permiten establecer cuál de los tribunales debe ejercer su competencia en un caso concreto. Partimos del principio de competencia del tribunal nacional, a no ser que se materialicen las situaciones enumeradas por el Estatuto que otorgan la competencia a la CPI.

Es esencial para entender el funcionamiento del principio de complementariedad analizar el **artículo 17 ECPI**. (ver anexo)

A la lectura del artículo vemos que hay una **etapa previa** al análisis de admisibilidad de la CPI (art 17.1) debemos ver si ha habido o está en curso un proceso a nivel estatal de investigación o enjuiciamiento y comprobar que la persona nunca ha sido enjuiciada por la conducta en causa. Este procedimiento se conoce como **test de complementariedad**.³⁵ Solo si la respuesta es positiva la Corte procederá a analizar la admisibilidad del caso. La jurisprudencia aplica dos criterios para establecer si el supuesto de hecho llevado ante la CPI y el supuesto de hecho llevado ante el tribunal nacional son idénticos. Primeramente, se requiere una **identidad del sujeto** juzgado, además es necesario que exista una **identidad de la conducta** por la que se juzga a dicho individuo.³⁶

La **segunda etapa** (art 17.2) consiste a analizar la ausencia de voluntad del Estado para actuar en el asunto en causa. Los supuestos de hecho comprendidos por el artículo son

³⁵ Utilizado por ejemplo en la decisión de la Cámara de apelación de la **CPI Katanga el 25 de septiembre de 2009** – párrafo 78.

³⁶ **Decisión CPI, 10 de marzo 2009, Katanga** – párrafo 17: « podemos concluir a la inadmisibilidad únicamente en razón de procesos nacionales y sólo si estas se refieren tanto a la persona como al comportamiento siendo el objeto del caso llevado ante la Corte »

el inicio del juicio o adopción de la decisión con el propósito de **sustraer al acusado** de su responsabilidad, una **demora injustificada** en el juicio o un proceso **no independiente o imparcial**.

El artículo 17.3 comprende el **supuesto de incapacidad** para poder investigar o enjuiciar el asunto. Para determinar cuándo existe una ausencia de voluntad fundada en la incapacidad del Estado se usa un doble test.³⁷ Primeramente, se analiza si hay derrumbamiento o falta de disponibilidad de los órganos judiciales nacionales. El segundo paso del test implica verificar la capacidad o **incapacidad** de realizar los actos necesarios para la aplicación efectiva de la justicia.

Mediante el mecanismo de la complementariedad el ECPI intenta conciliar y preservar el equilibrio de dos nociones: la necesidad de preservar y respetar el derecho de los tribunales nacionales para perseguir crímenes a carácter internacional y la necesidad de acabar con la impunidad de los delitos más graves.

B. Supuestos de hecho terroristas incluidos en el marco de aplicación de los delitos del Estatuto

En este apartado nos centraremos en los crímenes de lesa humanidad (1) y en los crímenes de guerra (2) analizando sus principales elementos para ver posteriormente en qué medida un supuesto de hecho terrorista podría verse castigado por la CPI en el contexto de dichos crímenes.

Para analizar los elementos de dichos crímenes nos basaremos principalmente en las definiciones del Estatuto de la CPI completadas por la jurisprudencia de la CPI pero también de otros tribunales internacionales que han contribuido al análisis y concreción de los términos.

1. Terrorismo y Crímenes de lesa humanidad

a) Crímenes de lesa humanidad

La definición de los crímenes de lesa humanidad ha sufrido ciertas modificaciones desde su nacimiento a principios de siglo XX. Nos centraremos en su estudio tal como los define **artículo 7 ECPI**. (ver anexo).

El artículo procede a enumerar una serie de actos entre los cuáles encontramos el asesinato o el exterminio y afirma que dichos actos, cometidos “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*” constituirán un crimen de lesa humanidad. Cada palabra de esta frase es clave para la calificación del delito y ha sido detalladamente analizada por la jurisprudencia internacional.

Referente a los “*actos cometidos contra toda población civil*”, el término “**toda**” implica la indiferencia de la nacionalidad de la víctima. En este sentido se expresa la idea de un crimen contra “la humanidad”, en su conjunto, independientemente de la

³⁷ Bajo la dirección de Julian Fernandez et Xavier Pacreaa, éditions A. Pedone, Tome 1, Commentaire du statut de Rome de la CPI, Pedone, Paris, 2012. Abdoul Aziz Mbaye / Sam Sasan Shoamanesh – página 707

nacionalidad. El objetivo de dicha precisión responde a la necesidad de incriminar incluso los delitos que un gobierno pueda cometer contra sus propios ciudadanos.³⁸

“**Población**” se refiere al hecho de que el ataque debe presentar una naturaleza colectiva. Aun así, un acto individual en un contexto generalizado podría considerarse un crimen de lesa humanidad, lo que cuenta en este sentido es el individuo como miembro de la población atacada.³⁹ El artículo especifica que dicha población debe ser “**civil**”, podríamos pensar que este criterio limita notablemente el ámbito material del delito, sin embargo, en el contexto de los crímenes de lesa humanidad el término “civil” se entiende de manera extensiva. Son considerados civiles en este sentido aquellos que se encuentran sin defensa o fuera de combate. KOLB Robert expone en su manual de derecho internacional penal que, de este modo, los resistentes que son capturados, después de la captura serán considerados como “población civil”, lo que implica que el término es interpretado de manera mucho más extensiva que en el ámbito del derecho humanitario o del derecho de la guerra.

Por lo que se refiere a la exigencia de un “*ataque generalizado o sistemático*” se comprende como **ataque**, según el segundo párrafo del artículo 7, una conducta global que constituya uno de los actos enumerados por el art. 7.1. El artículo requiere así que el ataque sea generalizado o sistemático, pues, se trata de criterios alternativos.

El criterio de generalización es cuantitativo, implica la comisión de un crimen de masas, la jurisprudencia internacional se refiere a un crimen a “gran escala de la naturaleza del ataque o del número de víctimas”.⁴⁰ Sin embargo no hay un número de víctimas necesario y el criterio es aplicable tanto a un cúmulo de varios actos individuales como a un solo acto de magnitud extraordinaria.

El criterio de sistematización del ataque ha sido definido de distintas formas por la jurisprudencia. En la decisión *Blaskic TPIY 3 de marzo 2000* el tribunal determina la necesidad de cuatro elementos para caracterizar un ataque sistemático: un plan u objetivo, crímenes a larga escala o comisión continua de crímenes vinculados, recursos significativos, implicación de altas autoridades.⁴¹ En otros casos, los tribunales parecen contentarse con demostrar la existencia de un plan metódico y que el crimen suponga una organización y dirección de los actos cometidos. Y en los casos más recientes la jurisprudencia requiere “la naturaleza organizativa del acto y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria”⁴²

El segundo párrafo del artículo 7 añade que dicho ataque debe realizarse en “*conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*”. El requisito de una “**política**” tiene como objetivo excluir aquellos actos de carácter espontáneo o marginal y muchos autores lo interpretan como la contestación del carácter alternativo de la exigencia de generalidad o sistematización. Sin embargo, el criterio de la política se presenta menos exigente que el de la sistematización, pues, la jurisprudencia no siempre requiere un plan metódico para establecer la existencia de una política. Además, el segundo párrafo presenta un **criterio funcional**: la política puede emanar tanto de Estados como de organizaciones. Se considera que individuos cometen crímenes de lesa humanidad cuando sus actos

³⁸ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure – página 229

³⁹ KOLB Robert “Droit international pénal” - Ediciones Bruylant – página 96

⁴⁰ *Decisión Kunarac TPIY 22 de febrero 2001*, párrafo 429

⁴¹ *Decisión Blaskic TPIY 3 de marzo 2000* párrafo 203

⁴² *Decisión Taylor TESL 18 de mayo de 2012*, párrafo 511

están vinculados a dicho Estado u organización. La caracterización del vínculo implica que el individuo actúe para favorecer dicha política o para aprovecharse de su existencia. Es necesario que el Estado o la organización hayan fomentado activamente los crímenes.⁴³

Referente a la enumeración de los actos constitutivos por el artículo 7 analizaremos únicamente el asesinato y el exterminio, pues, son a su vez comúnmente actos constitutivos del elemento material del delito terrorista.

Según la jurisprudencia se entiende por “**asesinato**” todo acto cometido con la intención de causar la muerte a la víctima o de causar un grave daño a su integridad física sabiendo que dicho daño puede conllevar su muerte.⁴⁴

El **artículo 7.2.b)** especifica: “El “**exterminio**” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a **causar la destrucción de parte de una población**”.

Cabe destacar el **punto 1.k)** del artículo que permite concluir que la lista no es limitativa: “*Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*”.

El **artículo 30 ECPI** exige, para todos los crímenes comprendidos en el Estatuto, que el autor actúe “*con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen*”. La jurisprudencia internacional también a detallado este requisito en el contexto particular de los crímenes de lesa humanidad. En una **decisión del TPIY Kunarak de 2001** el tribunal afirma que se requiere la intención de producir el resultado prohibido y el conocimiento del ataque generalizado o sistemático contra la población civil. En este sentido el conocimiento del riesgo para las víctimas es suficiente, sin que el autor deba anticipar todas las consecuencias del crimen. Este mismo tribunal especificó en una **Decisión Barbie de 1999** que no era necesaria ninguna motivación especial o suplementaria. Además, a parte del supuesto de persecución, el crimen de lesa humanidad no requiere motivos discriminatorios.⁴⁵

b) Supuesto de hecho terrorista en el marco de un crimen de lesa humanidad

Una vez analizados los elementos del crimen de lesa humanidad debemos preguntarnos en qué medida un acto terrorista podría constituir uno y ser castigado por la Corte Penal Internacional en base al artículo 7 ECPI.

Primeramente, el **elemento material** del crimen terrorista debe coincidir con uno de los actos enumerados por el artículo 7. En este sentido el “asesinato” es el acto que coincide clásicamente con un supuesto de hecho terrorista. Si además el terrorista tuviera el objetivo de causar la destrucción de parte de una población, nos encontraríamos frente a un caso de exterminio. Finalmente, incluso si los actos terroristas no correspondieran a estos supuestos ni a ninguno de los listados, el apartado k) permitiría castigarlos si estos se dan en el contexto requerido.

Para proseguir con el análisis propongo partir del ejemplo del atentado del 11 de Setiembre de 2001 contra las torres gemelas en Nueva York. El elemento material se

⁴³ KOLB Robert “Droit international pénal” páginas 100 y 101.

⁴⁴ **Decisión Akayesu TPIR 1 de setiembre de 1998**, párrafo 589

⁴⁵ KOLB Robert “Droit international pénal” página 113

caracteriza por una multitud de **asesinatos** que sin duda tenían como intención de causar la muerte o un grave daño a la integridad física de las víctimas.

Por lo que se refiere al contexto, “toda población civil” debía verse afectada por los atentados. Así pues, las víctimas formaban parte de una **población**, el acto no era individualizado sino colectivo y el carácter **civil** de las víctimas no puede ponerse en duda. Además, el ataque fue claramente **generalizado** ya que causó un número extraordinario de víctimas en cuestión de minutos. El ataque presentaba a su vez un carácter **sistemático** ya que las consecuencias no se habrían podido producir de forma aleatoria y su realización suponía una organización y plan metódico elaborados. Referente al criterio funcional, Al Qaeda se puede calificar como **organización**, y esta presentaba **una política fomentando los actos** terroristas cometidos. Los autores del crimen estaban vinculados a la organización ya que actuaban para favorecer directamente dicha política. Por último, los autores realizaron dichos actos con **intención y conocimiento** de su materialidad.

Vemos que el elemento intencional del crimen terrorista está también presente en el caso, no hay duda que las muertes causadas y el modo de causarlas se realizaron con una intención suplementaria de sembrar terror a la población. Esta intención suplementaria no es necesaria para que el crimen sea constitutivo de un crimen de lesa humanidad, pero nos muestra que, en algunos casos, un supuesto de hecho terrorista podría ser castigado por la CPI en base al artículo 7 ECPI.

2. Terrorismo y crímenes de guerra

a) Crímenes de guerra

Un crimen de guerra es “*una seria violación de las leyes y costumbres aplicables en un conflicto armado, también conocidas como derecho internacional humanitario, que da lugar a la responsabilidad penal individual en derecho internacional.*”⁴⁶

El **artículo 8 ECPI** define y enumera exhaustivamente los casos constitutivos de crímenes de guerra. La complejidad de la caracterización del delito se debe primeramente a la longitud del artículo y además a la multitud de casos que cubre. En este apartado se trazarán los elementos más característicos y esenciales del delito para poder entender posteriormente en qué casos un supuesto de hecho terrorista podría verse juzgado por la CPI en base al art 8.

El primer párrafo del artículo determina “*La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, en particular, cuando se cometan como **parte de un plan o política** o como **parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.**” El “en particular” nos indica que la calificación del delito no requiere necesariamente que el acto responda a un plan o política ni se realice a gran escala, sino que estos elementos supondrán simplemente un indicio favorable a dicha calificación.*

Es importante destacar que debido al hecho de que los crímenes de guerra impliquen una infracción de las Convenciones de Ginebra y de las otras leyes y costumbres

⁴⁶ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure – página 264

aplicables en los conflictos armados, el autor deberá ser consciente del estatuto de “persona protegida” de las víctimas.⁴⁷

- **Existencia de un conflicto armado (CAI o CANI)**

La existencia de un crimen de guerra exige en un primer lugar la existencia de un **conflicto armado** y en segundo lugar que dicho conflicto presente las características de un **conflicto armado internacional (CAI)** o de un **conflicto armado no internacional (CANI)**. La importancia de esta distinción se comprende por el hecho de que dependiendo de si estamos en un caso en el otro, el régimen jurídico aplicable será distinto. Aun así, cabe destacar que en la práctica hay una asimilación progresiva de los regímenes.⁴⁸

Por lo que se refiere al conflicto armado, una *Decisión TPIY Tadic I el 2 de octubre 1995*, lo definió como sigue: “*un conflicto internacional tiene lugar cada vez que existe recurso a la fuerza armada entre Estados o un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el seno del Estado*”. Además, según el **artículo 2 del Convenio de Ginebra I** no solo el uso de fuerza entre fuerzas armadas constituye un conflicto armado sino también toda invasión que no oponga resistencia.

En este sentido el artículo distingue en sus apartados 8.2.a) y b) el conflicto armado internacional y en los puntos c) y d) el conflicto armado no internacional.

Por lo que se refiere a un **conflicto armado internacional** puede formarse en tres casos.⁴⁹ El supuesto de hecho más común implica un conflicto armado entre dos Estados, este caso está codificado por los cuatro **Convenios de Ginebra en su artículo 2**: “*el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra*”. Vemos que el artículo no exige declaración de guerra entre dichos Estados, se apreciará su existencia casuísticamente. Los CAI incluyen también aquellos conflictos armados en el marco de la descolonización y la lucha contra el apartheid. Este supuesto está recogido por **el artículo 1.4 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977** “*los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas...*” Por último, el artículo 2 de los Convenios de Ginebra incluyen el caso de la ocupación.

Referente a un **conflicto armado no internacional**, debemos destacar que, por su naturaleza misma, la competencia de una corte internacional en un asunto que no presente carácter transnacional alguno parece contraria al principio de soberanía de los Estados. Por esta razón un conflicto de carácter interno requerirá un mayor grado de intensidad e organización que un CAI.

El mayor problema de calificación de un CANI es que éste debe distinguirse, según el art. 8.2.d ECPI, de las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores como

⁴⁷ Hala El Amine « Pourquoi la CPI...? » - Página 257

⁴⁸ DE FROUVILLE Olivier « Droit international pénal... » página 201

⁴⁹ DE FROUVILLE Olivier « Droit international pénal... » página 204

“los motines, actos esporádicos o aislados de violencia u otros análogos”. Para establecer dicha distinción los tribunales internacionales aplican un doble test⁵⁰.

Primeramente, debe demostrarse la **intensidad del conflicto** que implica que la fuerza armada no presente un carácter esporádico o aislado. La intensidad se demuestra mediante distintos indicios de manera casuística: la seriedad del ataque, su alcance geográfico, su persistencia temporal, la movilización de las fuerzas gubernamentales, atracción de la atención del CSNU.

Además, se requiere que exista una **organización de las partes en el conflicto**, lo cual se establece también por medio de indicios dependiendo del caso concreto. Por ejemplo, en el *caso Haradinaj del TPIY* se tuvo en cuenta la existencia de una estructura de comando, de mecanismos de disciplina, de la preparación militar, de la habilidad de preparar y llevar a cabo operaciones militares y de la capacidad para negociar acuerdos. En el *Caso Lubanga* la CPI considero como indicios la jerarquía interna del grupo, la estructura de comando, el equipamiento y armas y la habilidad de planear y ejecutar operaciones militares.

La CPI acepta la calificación de conflicto interno entre grupos armados, y toma el criterio del “control efectivo del territorio” por el grupo como una indicación importante pero no imprescindible.⁵¹

- **Exigencia de vínculo estrecho con el crimen armado y aplicabilidad del derecho internacional humanitario**

Para poder calificar un acto de crimen de guerra es esencial poder establecer un nexo con el conflicto armado. La jurisprudencia requiere que el acto se comita “en el contexto y en relación con un conflicto armado”⁵²

Referente al **contexto**, el crimen de guerra encuentra su razón de ser en el derecho internacional humanitario, así pues, es necesario establecer una violación de las normas del DIH. Debemos analizar cuándo dicho cuerpo de reglas sería aplicable. El TPIY determina en este sentido que el DIH se aplica des del inicio de los conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta la conclusión general de paz; o, en el caso de CANI, hasta que soluciones pacíficas sean adoptadas. Hasta entonces el DIH se aplica sobre el conjunto del territorio de los Estados en guerra, o, en caso de CANI sobre el territorio bajo control de una de las partes, habiendo combates efectivos o no.⁵³ Esta afirmación pone una **limitación espacio temporal** al tribunal, pues, el acto pudiendo ser calificado como crimen de guerra deberá ocurrir posteriormente al inicio del conflicto armado (*ratione temporae*) y en el territorio de un Estado beligerante o en el territorio bajo el control de una de las partes (*ratione loci*).⁵⁴

Por lo que se refiere a la “**relación con el conflicto armado**” según el TPIY en la *Decisión Kunarak* se debe analizar si la existencia del conflicto armado jugó un rol sustancial en la posibilidad para el autor del crimen para cometer el acto, en su decisión de cometerlo, en el modo de comisión o en el objetivo respondiendo al cual lo

⁵⁰ *Decisión CPI Lubanga 14 marzo 2012*, párrafo 534

⁵¹ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure – página 280

⁵² *Decisión TPIR Kayishema 21 de mayo 1999* – párrafo 187

⁵³ *Decisión TPIY, Tadic I*, párrafo 70

⁵⁴ DE FROUVILLE Olivier « Droit international pénal... » página 211

cometió.⁵⁵ Para establecer dichos factores la jurisprudencia tiene en cuenta elementos como el estatus del autor y de la víctima (combatientes, población del bando opuesto del conflicto) si el propósito del acto responde a objetivos militares, si el acto se comete en el marco de las funciones oficiales del autor.

b) Supuesto de hecho terrorista en el marco de un crimen de guerra

Los actos de terrorismo no están comprendidos en la lista del art 8 ECPI. Aun así, debemos analizar si supuestos de hecho terroristas podrían coincidir con los supuestos directamente reprimidos por dicho artículo.

Para poder calificar un acto terrorista de crimen de guerra debemos establecer la existencia de todos los elementos contextuales previamente analizados. Es decir, el acto deberá inscribirse en un conflicto armado internacional o no internacional, contra una víctima gozando del estatuto de persona protegida, con intención de cometer uno de los actos descritos por el artículo 8, en conocimiento de las circunstancias del conflicto armado y presentando una conexión directa con dicho conflicto.

Podemos fácilmente imaginar que en dicho contexto de guerra el autor actúe con una intención suplementaria de sembrar el terror y el miedo. Varios de los actos enumerados por el artículo 8 pueden asimilarse a conductas típicamente calificadas como terroristas: los actos de homicidio intencional, los actos de tortura o tratamientos inhumanos, el hecho de “atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares”... (entre otros).

Cabe destacar el **Art 51.2 Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra de 1949**: “*Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.*” Esta prohibición demuestra que los actos de terrorismo están directamente y convencionalmente reprimidos por el derecho internacional humanitario. Sin embargo, esta regla no forma parte únicamente del derecho internacional convencional sino también del derecho consuetudinario.⁵⁶ Así pues, es posible argumentar que la prohibición de actuar violentamente con el fin de aterrorizar la población constituye una costumbre del derecho internacional humanitario.

En este sentido cabe destacar una **Decisión del TPIY Galic del 30 de noviembre de 2006**. Primeramente, es necesario recordar que en el Estatuto del TPIY, al igual que en el ECPI, los actos de terrorismo no se encuentran directamente reprimidos.

En este caso se acusaba al general Galic de haber realizado una campaña de tiroteos y bombardeos contra la población civil de Sarajevo constituyendo un crimen de guerra. El tribunal en su primera instancia argumentó que era competente para juzgar “*los actos de violencia deliberadamente dirigidos contra la población civil o las personas civiles, provocándoles la muerte o atentando gravemente a su integridad física o a su salud, cometidos con el objetivo principal de sembrar el terror entre la población civil*”⁵⁷ En este caso el tribunal se fundó en el artículo 51.2 para concluir a la violación

⁵⁵ *Decisión TPIY Kunarac, 12 de junio de 2002* – párrafo 58

⁵⁶ R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST *An introduction to international criminal law and procedure* – página 344

⁵⁷ *Decisión TPIY cámara de primera instancia I, Galic del 5 de diciembre de 2003* – párrafo 138

convencional del derecho internacional humanitario. El General fue así condenado por crímenes de guerra presentando un elemento intencional suplementario, que, aunque no era necesario para la incriminación de los actos, fue tenido en cuenta por parte del tribunal.

Conclusión:

Durante la realización de este trabajo he podido analizar la multiplicidad de reglas que se superponen en derecho internacional penal y derecho penal internacional sobre la definición del delito de terrorismo y su incidencia en la represión de dichos supuestos de hecho. Lo que en un primer momento se presentaba aparentemente cómo una diversidad de cuerpos de normas desordenadas sin relación evidente entre ellas ha resultado ser un complejo, pero completo, engranaje de principios y normas permitiendo cada vez una mejor represión de los crímenes terroristas en el plano internacional.

Por lo que se refiere a la primera parte del trabajo, en el marco del **derecho penal internacional** podemos concluir que la clave de la represión efectiva de los delitos terroristas se basa en la cooperación creciente entre Estados, sobre todo a nivel europeo y cada vez más a nivel internacional. El terrorismo es una amenaza global, se trata de un fenómeno sin fronteras, completamente internacionalizado. Por ello los lazos entre los Estados se están y deben continuar fortaleciéndose cada vez más.

“El terrorismo” es una cuestión desgraciadamente cada día más presente en la vida cotidiana de la gente, es un peligro que actualmente evoluciona día a día. Los autores de dichos crímenes utilizan un *modus operandi* cada vez más impredecible y espontáneo, como hemos visto durante los atentados más recientes consistiendo en el atropello de masas con una camioneta. En este sentido vemos la insuficiencia de las Convenciones internacionales sectoriales que, aunque evidentemente han supuesto un paso adelante reprimiendo casos concretos de supuestos terroristas, se ven superadas por una realidad cambiante de forma trepidante.

Este hecho revela la necesidad de reaccionar de manera pragmática, lo que implica dejar a un lado las críticas, puramente teóricas, de las definiciones existentes. En efecto, los elementos de definición del crimen terrorista, aunque criticados por ser tautológicos, permiten discernir los trazos del delito de terrorismo, cuyo elemento intencional presenta su característica más original. Pues, aunque según algunos autores no sea intelectualmente satisfactorio definir un crimen terrorista refiriéndose al terror, a la práctica es esta “simplicidad” la que permite apreciar un consenso entre todas las naciones. En este sentido me permito evocar de nuevo la idea de que existe un nexo común reconocido por todos los Estados en lo que se refiere a la definición del terrorismo. En todo caso, el análisis de la práctica nos ha permitido ver que las definiciones presentadas por los Estados son suficientemente claras según los tribunales.

Referente a la segunda parte, hemos destacado que, aunque un Estado sigue siendo el represor legítimo de los crímenes ocurridos en su territorio cuándo tiene los medios para reprimirlo, este no es siempre el caso. Por ello, en el contexto actual la implicación del **derecho penal internacional** en la represión de dichos crímenes puede presentarse cada vez más, como hemos visto, por ejemplo, mediante la complementariedad de tribunales internacionales. Podemos concluir que en este ámbito la efectividad de la cooperación se aprecia desde otros niveles: cooperación entre tribunales nacionales e internacionales por ejemplo. Sin duda, debemos ser conscientes que una amenaza globalizada debe obtener como respuesta una cooperación globalizada.

En definitiva, los Estados se han visto renunciar cada vez más a su soberanía para garantizar una mayor seguridad a un plano internacional. Ante tal reflexión es inevitable establecer el paralelo con la típica confrontación entre los principios esenciales de libertad y seguridad que la gran mayoría de constituciones nacionales intenta equilibrar.

Parece, pues, que dicha situación se externaliza en el plano internacional en el que las relaciones entre Estados, soberanos por igual, quieren garantizar la máxima seguridad en el interior de sus fronteras. Sin duda, uno de los logros de la CPI y del principio de complementariedad es el equilibrio entre la soberanía de los Estados y la represión de sus individuos por tribunales puramente internacionales, lo que limita cuando es necesario la “libertad” o soberanía de los Estados en favor de un “orden” o seguridad internacionales.

Este trabajo ilustra una evidencia cada vez más clara: el derecho internacional clásico respondiendo a las relaciones entre Estados ha quedado completamente desfasado, la presencia y actuación de algunas organizaciones internacionales actualmente hace de estas sujetos de derecho internacional de una importancia extraordinaria. Además, la creación de Tribunales internacionales competentes para juzgar a individuos directamente ilustra el cambio de paradigma del derecho internacional, constituyéndose como un orden jurídico propio, supremo y cada vez más independiente.

Este trabajo se ha centrado principalmente en la tipificación del delito terrorista y su incidencia en la represión de dicho delito en derecho internacional, sin embargo, el tema de la represión del terrorismo en derecho internacional presenta otras problemáticas a su vez interesantes y complejas.

Por ejemplo, cabe destacar el interés de estudiar las acciones tanto de reacción como de prevención contra el terrorismo. Partimos de la idea según la cuál la protección contra dichos actos presenta tal imperatividad que legitima a las autoridades a tomar medidas extraordinarias contra los sujetos acusados de cometerlos o siendo posibles futuros autores de actos de terrorismo. ¿Con qué pena reprimir actos presentando tal envergadura? ¿Cómo debe tratarse a un sospechoso terrorista gozando supuestamente de información esencial para detener un atentado? En este sentido, y para responder a estas incógnitas, el derecho debe establecer unos límites y pautas para garantizar un trato conforme a los derechos humanos a dichos individuos, pues, en una sociedad democrática la violencia e injusticia no pueden combatirse con más violencia.

Otro ejemplo de problemática posible desde una perspectiva del derecho internacional público, se traduce por la idea de legítima defensa al afrontar los actos de terrorismo y el rol del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco de la lucha contra el terrorismo. El Capítulo VII de la CNU permite al Consejo autorizar a los Estados miembros la adopción de medidas con recurso a la fuerza armada (art 42) para ello el Consejo debe calificar una situación de amenaza o ruptura de la paz y seguridad internacionales. El Consejo calificó los actos terroristas como tales amenazas en una Resolución 731 en 1992. Es más complicado cuándo nos referimos a la legítima defensa, pues, para que un acto permita una reacción en legítima defensa este debe ser calificado de “agresión” y una “amenaza” no es suficiente. Un acto de agresión se reduce a una violación del artículo 2.4 CNU que prohíbe el uso de la fuerza contra la integridad territorial de un Estado o su independencia política. Aunque a primera vista un acto terrorista podría entrar en dichos parámetros se discuten distintas exigencias que impedirían responder en legítima defensa por un acto de terrorismo (principalmente, es necesario que el acto inicial sea realizado por un Estado o, en todo caso, gracias/con ayuda de este).⁵⁸

⁵⁸ CIJ, actividades militares y paramilitares en Nicaragua 1986

Así pues, podemos concluir que la cuestión de la represión del terrorismo se presenta compleja no solo por la multiplicidad de normas emanando de diversos órdenes jurídicos que se superponen entre sí sino también por el gran número de dificultades jurídicas que puede conllevar. En este sentido, las incógnitas se plantean desde el punto de vista de la definición misma del delito, de su prevención y de su represión efectiva tocando ámbitos tan diversos como el de la cooperación entre Estados, organizaciones o tribunales, la protección de los derechos humanos o el uso de la fuerza como legítima defensa entre Estados. Todo ello en el marco de un fenómeno cambiante y cada vez más espontáneo que requiere reacciones jurídicas rápidas y eficaces.

En este sentido la complejidad aparente de dicho conjunto de mecanismos y sectores no impide o dificulta su represión necesariamente, si no que permite una mayor flexibilidad, pues, las normas a disposición de los tribunales o las autoridades competentes no serán siempre cumulativas sino alternativas, permitiendo una adaptación del derecho aplicado y el supuesto de hecho existente en cada caso e impidiendo que las evoluciones del delito frenen su represión.

Bibliografía:

1. Manuales y revistas jurídicas:

- MARTIN Jean-Cristophe, “*Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*” 2006 edición Bruylant.
- GLENNON Michael J. y SUR Serge, “Terrorism and international Law” - publicado y editado por *Hague Academy of international Law*
 - a) KLEIN Pierre, « Le terrorisme international : une définition insaisissable ? » Volumen 321 de los cursos de la Academia de derecho internacional, visitado en: https://referenceworks-brillonline-com.biblium.u-paris2.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/le-terrorisme-international-une-definition-insaisissable-321-ej.9789004161009.203_484.3?s.num=0&s.q=Klein+terrorisme
 - b) SOTTILE Antoine “ Terrorisme international” Volumen 065, visitado en https://referenceworks-brillonline-com.biblium.u-paris2.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/intervention-de-la-societe-des-nations-pour-la-solution-du-probleme-de-la-prevention-et-la-repression-du-terrorisme-international-par-lentraide-et-la-cooperation-efficace-des-etats-065-ej.9789028610224.087_184.5#1
 - c) BARNIDGE Robert “ Terrorism, arriving at an understanding of the term” visitado en http://referenceworks.brillonline.com/entries/centre-for-studies-and-research-in-international-law-and-international-relations/4-terrorism-arriving-at-an-understanding-of-a-term-ej.9789004161078.157_193.2
 - d) Hala El Amine « pourquoi la CPI n’est-elle pas compétente en matière de terrorisme international ? »
- ASCENSIO Hervé «Terrorisme et juridictions internationales » SFDI *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales* », Paris, Pedone, 2004
- DE FROUVILLE Olivier « Droit international pénal - sources, incriminations, responsabilité ». Editions Pedone , Paris, 2012
- Intervención de GARIBIAN Sévane: souveraineté et légalité en droit pénal international : le concept de crime contre l’humanité dans le discours des juges à Nuremberg - del Manual « Le droit pénal à l’épreuve de l’internationalisation ». publicado por Marc Henzelin y Robert Roth - Ediciones LGDJ Paris,
- R. CRYER, H. FRIMAN, D. ROBINSON, E. WILMSHURST An introduction to international criminal law and procedure — Cambridge University press
- “Dictionnaire de droit international public », Bruylant, 2001

2. Legislación

- Constitución Española
- Código penal español
- Estatuto de Roma
- CEDH
- Convención de Tokyo 1963
- Convención de la Haya 1970
- Convención de Montreal 1971 (completa las dos anteriores)
- Protocolo 1988 sobre la seguridad de los aeropuertos
- Convención de Nueva York 1973
- Convención internacional contra la toma de rehenes 1979.
- Convención de Roma OMI 1988
- Convención internacional por la represión de los atentados terroristas mediante explosivos de 1997
- Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 2005

3. Jurisprudencia

- STC 108/1986, 26 de julio 1986
- STC 89/1993, de 12 de marzo
- Décision du Conseil constitutionnel du 3 septembre 1986 (Tribunal constitucional francés)
- Conseil d'Etat Décision 7 julio 1978
- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, decisión del Río Prada contra España, párrafo 80.
- Decisión del Tribunal Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua 1986*
- Decisión CPI Katanga el 25 de septiembre de 2009
- Decisión CP1, 10 de marzo 2009, Katanga
- Decisión TPIY ,Kunarac 22 de febrero 2001
- Decisión TPIY, Blaskic 3 de marzo 2000
- Decisión TESL, Taylor 18 de mayo de 2012
- Decisión TPIR, Akayesu 1 de setiembre de 1998
- Decisión CPI, Lubanga 14 marzo 2012, párrafo 534
- Decisión TPIR, Kayishema 21 de mayo 1999 – párrafo 187
- Decisión TPIY, Tadic I, párrafo 70
- Decisión TPIY, cámara de primera instancia I, Galic del 5 de diciembre de 2003

Anexos:

1. Artículos 22 y 24 ECPI:

Artículo 22 ECPI

“ 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.”

Artículo 24 ECPI

“1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

2. Artículo 17 ECPI

1. La Corte, teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

3. Artículo 7 ECPI

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer es ataque o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
- h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
- i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

4. Artículo 8 ECPI

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, en particular, cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) El homicidio intencional;

- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otras personas protegidas a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- vii) La deportación o el traslado ilegal, o el confinamiento ilegal;
- viii) La toma de rehenes;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
 - i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
 - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
 - vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
 - viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
 - ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
 - x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
 - xii) Declarar que no se dará cuartel;
 - xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
 - xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
 - xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
 - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
 - xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
 - xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 - xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente

Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal; especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2.c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar del desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento

médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades de conflicto lo hagan imperativo.

f) El párrafo 2.e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2.c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.