



MINISTERIO DE DEFENSA

CUADERNOS DE ESTRATEGIA

133

**LUCHA CONTRA EL TERRORISMO Y DERECHO
INTERNACIONAL**

INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS

**SECRETARIA GENERAL DE
POLITICA DE DEFENSA**

**Dirección General de Relaciones
Institucionales de la Defensa
Instituto Español de
Estudios Estratégicos**

Grupo de Trabajo número 6/04

**LUCHA CONTRA EL TERRORISMO Y DERECHO
INTERNACIONAL**

Las ideas contenidas en este trabajo son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE, que patrocina su publicación.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

Por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

Capítulo I

DIMENSIONES DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

Por Fernando Reinares Nestares

Capítulo II

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

Por Castor Miguel Díaz Barrado

Capítulo III

TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS. LA PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS TERRORISTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Por Manuel Pérez González

Capítulo IV

LA OCUPACIÓN BÉLICA

Por Agustín Corrales Elizondo

Capítulo V

LA TOMA DE REHENES COMO CRIMEN INTERNACIONAL: EXAMEN DEL DERECHO APLICABLE EN TIEMPO DE PAZ Y EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO

Por Montserrat Abad Castelos

Capítulo VI

EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Por Fernando Pignatelli Meca

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

Por José Luis Rodríguez Villasante y Prieto

COMPOSICIÓN DEL SEMINARIO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

POR JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO

¿A QUÉ LLAMAMOS TERRORISMO ?

De entre los múltiples puntos de vista desde los que puede ser abordado el fenómeno terrorista, que se corresponden con diversas ramas científicas y que, incluso, dentro de las ciencias jurídicas y sociales, puede adquirir significados muy diversos, éste *Seminario de Investigación* del Instituto Español de Estudios Estratégicos, que ahora se publica, se limita al campo del Derecho Internacional Público y pretende dar respuesta a tres preguntas fundamentales:

1ª ¿A qué llamamos terrorismo o actos de terror?

2ª ¿Cuál es la respuesta del Derecho Internacional Humanitario ante los actos de terror?

3ª ¿Las normas imperativas del Derecho Internacional Humanitario son un obstáculo en la lucha contra el terrorismo?

ESTRUCTURA GENERAL DEL SEMINARIO

Para responder a estas tres cuestiones se elaboró, en sucesivas reuniones del Grupo de Trabajo, un esquema del Cuaderno de Estrategia a partir una meditada y debatida estructura general de la materia objeto de investigación que se concretó en la propia denominación del Seminario “**Lucha contra el terrorismo y Derecho Internacional**”. Así, la estructura general del Seminario fue la siguiente:

1. Introducción, por D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, Coordinador del Seminario.
2. Dimensiones del terrorismo internacional, por D. Fernando Reinares Nestares.

3. El marco jurídico internacional de la lucha contra el terrorismo, por D. Castor Miguel Díaz Barrado
4. Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el Derecho Internacional Humanitario, por D. Manuel Pérez González.
5. La ocupación bélica, por D. Agustín Corrales Elizondo.
6. La toma de rehenes como crimen internacional, por Dña. Montserrat Abad Castelos.
7. El terrorismo como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por D. Fernando Pignatelli Meca.
8. Conclusiones.
9. Bibliografía, por D. José Luis Rodríguez Villasante y Prieto.

Actuó como Vocal y Secretaria del Seminario Dña. Mercedes Batiste Iglesias, cuya excelente labor de organización y ponderado criterio deben ser expresamente reconocidos.

En definitiva, se trata de abordar el fenómeno terrorista desde la óptica del Derecho Internacional y, en particular desde el Derecho Internacional Humanitario (DIH, en lo sucesivo) que, como afirma el Profesor Carrillo Salcedo (1), es uno de los sistemas protectores de un principio fundamental del orden internacional: *el de la dignidad intrínseca de todo ser humano*, del que se derivan obligaciones jurídicas para todos los Estados.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, ya desde antiguo, se ocuparon de rechazar de forma inequívoca los actos de terrorismo declarando su incompatibilidad con el Derecho Internacional. Así en la *Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* (Resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970), se establece al proclamar el principio de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales que: *“Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos...”*. Y se añade, al desarrollar

(1) J. A. CARRILLO SALCEDO, “Conclusiones Generales”, en VV.AA. (P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ), “La revitalización de la protección de los refugiados” (“V Jornadas Internacionales de Derecho Internacional

el principio de no intervención en los asuntos que son la jurisdicción interna de los Estados, que: *“Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en las luchas interiores de otro Estado”*.

Ahora bien, principios esenciales del Derecho Internacional Público, así como normas del Derecho Internacional Humanitario que fueron calificados como *“intransgredibles”* por el propio Tribunal Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 (sobre la licitud del recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares) han sido actualmente cuestionados (particularmente después del 11 de septiembre de 2001) en cuanto a su idoneidad para la llamada *“guerra”* o lucha contra el terrorismo. Michael Ignatieff en su libro *“El mal menor”* (2) sostiene una postura pretendidamente equilibrada que le obliga a elegir entre el *“mal mayor”* (el terrorismo) y una serie de medidas que califica como *“males menores”*, llegando a fundamentar (es verdad que con escrúpulos no exentos de notables contradicciones) limitaciones de determinados derechos, libertades y garantías propias del Estado de Derecho, la tortura (*“el caso más difícil de la ética del mal menor”*), el asesinato selectivo o la acción militar preventiva.

El día 6 de diciembre de 2003, la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja reunida en Ginebra aprobó la Declaración *“Proteger la dignidad humana”*, donde se afirma: *“Condenamos enérgicamente todos los actos o amenazas de violencia destinados a aterrorizar a la población civil. Asimismo recordamos las garantías estipuladas por el derecho internacional humanitario para las personas capturadas en conexión con un conflicto armado. Todas las personas detenidas deben ser tratadas con humanidad y con el respeto a su dignidad inherente. La mejor manera de promover y salvaguardar la dignidad inherente de todo ser humano es aplicar de manera complementaria, en particular, el derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos y el derecho de los refugiados, según corresponda. El derecho internacional humanitario no es óbice para la justicia, y estipula que se otorgue a todas las personas presuntamente responsables de crímenes las debidas garantías judiciales y un juicio equitativo. Además, afirmamos que ningún Estado, grupo o persona está por encima de la ley y que nadie debería ser considerado o tratado como si fuera inalcanzable por ella”* (3).

Humanitario”), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2002, p. 338

(2) MICHAEL IGNATIEFF, *“El mal menor”*, Traducción de María José Delgado Sánchez, Taurus, Madrid, 2004.

(3) *Déclaration “Protéger la dignité humaine”*, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Décembre, 2003, Vol. 85, n° 852, pp. 921 y 922

Desde la aprobación (y práctica aceptación universal) de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977, el mundo ha cambiado sustancialmente y, además de los conflictos armados internacionales e internos, nos enfrentamos hoy con la aparición de los alarmantes actos de terrorismo transnacional. Este fenómeno ha llevado al examen de la adecuación de las normas del DIH como reto para afrontar las nuevas formas de violencia global.

En este sentido debemos hacer, en esta introducción, dos precisiones necesarias para comprender las enormes dificultades de la lucha contra la violencia terrorista: la complejidad de sus causas profundas y la realidad de los modernos conflictos asimétricos.

Yves Sandoz, después de advertir que la manera de concebir la lucha contra el terrorismo será esencial para el porvenir de la humanidad, ha dejado escrito: *“El terrorismo es la punta de un iceberg. Si no se ataca más que a esta, no se evitará el desarrollo de la parte sumergida y el terrorismo resurgirá sin cesar. Es necesario pues imperativamente adoptar una aproximación global, examinar también las causas profundas donde el terrorismo hunde sus raíces y abrir sin tardanza la gran obra de un orden y un derecho internacional adaptado a nuestra época”* (4).

Como ha escrito Herfried Münkler (5), la asimetría es el rasgo más destacado de las nuevas guerras. En efecto, frente a la “velocidad” de los modernos sistemas militares altamente tecnificados (que buscan una guerra sin bajas propias) aparece la estrategia de la lenta guerra de guerrillas; contra las armas sofisticadas se usan armas rudimentarias (una simple navaja para secuestrar una aeronave); a la vista de la vulnerabilidad del mundo desarrollado aparecen los actos de terrorismo suicida; y frente a las guerras entre Estados surge el proceso de privatización de los nuevos conflictos armados y la desmilitarización de la guerra. Pero lo más relevante es el paso de las estrategias asimétricas a las guerras transnacionales en las que los límites no los fijan los Estados. Para el citado autor *“las guerras del siglo XXI no se librarán, en la mayor parte de los casos, con una potencia de fuego masiva y enormes recursos militares. Tenderán a seguir librándose a fuego lento, sin principio o final claro, mientras que la línea divisoria entre las partes beligerantes, por un lado, y el crimen organizado, por otro, será cada vez más difusa”*.

(4) YVES SANDOZ, *“Lutte contre le terrorisme el Droit International : risques et opportunités”*, en *Revue Suisse de Droit Internationale et de Droit Européen*, nº 3, 2002, p. 354

(5) HERFRIED MÜNKLER, *“Las guerras del siglo XX”*, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, mars 2003, Vol. 85, nº 849, pp. 7 y ss

El “Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”(6), presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, dedica un capítulo del documento al terrorismo. Después de poner de relieve los dos nuevos factores que imprimen una mayor urgencia a la amenaza del terrorismo (alcance mundial y gran capacidad de una red armada como Al-Qaida y la intención de causar bajas masivas), se plantea una estrategia global para responder al problema de la prevención, no sin expresar la preocupación por el hecho de que la actual “guerra contra el terrorismo” ha vulnerado en algunos casos precisamente los valores que los terroristas pretendían conculcar: los derechos humanos y el Estado de Derecho. La estrategia general propuesta en el informe se basa en: a) disuasión, b) medidas para contrarrestar el extremismo y la intolerancia, c) el desarrollo de mejores instrumentos de cooperación mundial en la lucha contra el terrorismo, el intercambio de información confidencial, las medidas de interdicción y los controles financieros, d) el fortalecimiento de la capacidad estatal para impedir las actividades de reclutamiento y las operaciones de los grupos terroristas y e) el control de materiales peligrosos y la protección de la salud pública. No olvida el informe la necesidad de contar con mejores instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo, con alusión a los 12 Convenios contra el terrorismo y los inadecuados medios en la lucha contra la financiación del terrorismo.

Ahora bien, las normas vigentes del DIH han de reputarse suficientes para dar respuesta adecuada a los nuevos fenómenos de violencia bélica, aunque es preciso reconocer que los sufrimientos de las víctimas de los conflictos armados actuales han quedado minusvalorados ante el debate internacional sobre la llamada “guerra contra el terrorismo” y su repercusión en los medios de comunicación. En efecto, la “lucha contra el terrorismo”, como dice el Comité Internacional de La Cruz Roja (CICR), es el reto jurídico y moral mas importante al que hace frente la comunidad internacional para tratar las nuevas formas de violencia a la vez que se preservan las normas protectoras del DIH (7). Y no es ocioso recordar que el “*ius in bello*” es aplicable cuando una situación de violencia se convierte en lucha armada y alcanza el carácter de conflicto armado, cualesquiera que sean sus causas o naturaleza.

(6) Documento A/59/565, Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004. Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio.

(7) “*Le Droit International Humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, mars 2004, vol. 86, n° 853, pp. 249 y 250. El texto completo del Informe puede consultarse (en idioma español) en la documentación de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, diciembre de 2003

También en este problema ha dejado oír su autorizada voz el Profesor Carrillo Salcedo (8), afirmando que es un imperativo moral rescatar las exigencias de la Justicia y del Derecho, y reafirmar que tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos dan respuestas a los problemas que suscitan la violencia terrorista y los conflictos armados intergrupales o interétnicos, yendo a la verdadera razón de ser del Derecho en estos problemas: la protección de las víctimas y hacer rendir cuentas ante los tribunales a los responsables de actos de barbarie.

Con razón deplora el CICR que, con no poca frecuencia, se invoca la “*guerra contra el terrorismo*” como una justificación para negarse a respetar las normas del DIH aplicable a los conflictos armados.

En este mismo sentido, analizando el fenómeno del terrorismo global estudiado por Fernando Reinares (9), se ha destacado como algunos actores no estatales han encontrado en el terrorismo la estrategia más eficaz para enfrentarse a Estados fuertes, bien organizados política, social y militarmente (10).

Hans Peter Gasser, ya desde su clásico y bien conocido artículo sobre la materia (11), prefiere referirse a la noción de “*acto terrorista*” o “*acto de terror*” en relación con su drástica prohibición por el DIH, pues el término “*terrorismo*” no expresa un concepto jurídico (aunque es un comportamiento criminal), sino una combinación de objetivos políticos, propaganda y actos violentos para alcanzar un objetivo (12). Por ello, las normas del DIH no definen el terrorismo, pero prohíben los actos de violencia indiscriminada (los actos de terror) que se consideran terroristas en tiempo de paz.

(8) JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO, en su discurso de investidura como Doctor *Honoris Causa* de la Universidad de Huelva el 8 de marzo de 2005.

(9) F. REINARES NESTARES, “*Hasta donde llega Al Qaeda*”, en *Revista Española de Defensa*, marzo-abril, 2004, p. 54 y ss

(10) M. A. BALLESTEROS MARTÍN, “*El terrorismo: un conflicto asimétrico*”, en *Revista Española de Defensa*, marzo-abril 2004, p. 51

(11) HANS-PETER GASSER, “*Prohibición de los actos de terrorismo en el derecho internacional humanitario*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto 1986, nº 76, pp. 208 y ss

(12) HANS-PETER GASSER, “*Acts of terror, terrorism and international humanitarian law*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, septiembre 2002, vol. 84, nº 163, p. 553 y 554

DIMENSIONES DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

Antes de abordar el terrorismo o los actos terroristas desde la óptica del Derecho Internacional, se estimó necesario el análisis de éste fenómeno desde el punto de vista de la ciencia política y de la sociología, con objeto de delimitar adecuadamente conceptos que no son similares y pueden ser equívocos, como las denominaciones de terrorismo transnacional, internacional o global. Para ello se ha contado con la aportación de uno de los más calificados especialistas en la materia, el Profesor Fernando Reinares Nestares quien, en primer lugar, define lo que debe entenderse por terrorismo internacional, lo distingue del terrorismo transnacional y sostiene que los objetivos panislámicos del actual terrorismo internacional y sus características permiten afirmar que es, además, un auténtico terrorismo global.

La estrategia a largo plazo de este tipo de terrorismo es, para el autor, compatible con objetivos nacionales o regionales más limitados y menos diferidos en el tiempo, por lo que el terrorismo internacional es sustancialmente análogo a otras manifestaciones específicas de terrorismo.

Concluye el Profesor Reinares que el terrorismo internacional concita un amplísimo consenso por prácticamente todos los gobiernos del mundo, que lo consideran una amenaza común a su seguridad nacional, convergencia impensable respecto a otras diferentes expresiones del terrorismo contemporáneo.

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

El Profesor Castor M. Díaz Barrado, en su excelente aportación al Seminario, después de destacar la decidida voluntad política de los Estados en la lucha contra el terrorismo que se traduce en numerosas normas convencionales e iniciativas, estudia su evolución normativa internacional, la ausencia de una definición universalmente aceptada del terrorismo y sus dificultades en relación con el *proyecto de convenio general sobre terrorismo internacional*. Expone seguidamente los efectos de la represión del terrorismo sobre la protección de los *derechos humanos* y la labor de las Naciones Unidas en materia de terrorismo para terminar con dos apartados del mayor interés: la labor del Consejo de Europa y de la Unión Europea en la

lucha contra el terrorismo y la especial consideración de la labor de la Organización de Estados Americanos en esta cuestión.

Naturalmente la primera dificultad reside en la propia definición de los actos de terrorismo. Yves Sandoz (13), después de advertir que se han contabilizado 109 diferentes definiciones de terrorismo, cita los componentes de la definición del Código penal francés: utilización efectiva de la violencia (o amenaza), suscitar un sentimiento de pavor o de inseguridad como objetivo y una ambición política a largo alcance para la desestabilización del orden público. Por nuestra parte, con la única pretensión de presentar los caracteres fundamentales de los actos terroristas, podemos definirlo como “*fenómeno de desviación social violento, que altera la paz pública de un sistema institucionalizado, utilizando medios comisivos capaces de infundir temor y causar un riesgo injusto a la comunidad social*” (14).

Andrea Gioia (15), después de destacar las dificultades para convenir en la noción corriente de terrorismo internacional, renuncia a definirlo para concluir que los actos terroristas pueden calificarse sin distinción como crímenes de guerra o como crímenes contra la humanidad, según el derecho consuetudinario. Propugna la adopción de una convención global sobre la represión del terrorismo que incluya una definición general. Las dificultades y problemas, quizás insalvables, que presenta la lucha contra el terrorismo internacional fueron puestos de manifiesto por un selecto grupo de profesores y expertos en el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo (Italia) (16).

Una definición mas reciente y aplicable al ámbito del DIH, puede deducirse del contenido del artículo 2.1. b) del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 54/109, de 9 de diciembre de 1999. Abarca esta norma, en primer lugar y de forma descriptiva, los actos que constituyan delito comprendido en los nueve Tratados antiterroristas que se enumeran. Y, en segundo término, “*cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales*

(13) YVES SANDOZ, “*Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités*”, en *Revue suisse de droit internationale et de droit européen*, nº 3, 2002, pp. 321 y 325

(14) J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “*Colaboración con banda armada, terroristas o rebeldes*”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XI, Edersa, Madrid, 1990, pp. 138 y ss

(15) ANDREA GIOIA, “*Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l’umanità*”, en *Revista di Diritto Internazionale*, 1/2004, p.7 y ss.

(16) «*Terrorism and International Law : Challenges and responses*», San Remo, 2002. Recoge las aportaciones a los “Meeting of Independent Experts on Terrorism and International Law” de 30 de mayo a 1 de junio de 2002 y “Seminar on International Humanitarian Law and Terrorism” de 24-26 Septiembre 2002.

graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo". Los actos terroristas, en definitiva, se dirigen contra la población civil usando medios indiscriminados con el fin de alcanzar objetivos que no podrían conseguirse por medios legítimos, por lo que supone una forma de la *guerra total*, en la que el fin justifica los medios. Nada pues más opuesto a la filosofía que preside el derecho protector de las víctimas de los conflictos armados.

Hay que deplorar que no exista todavía un tratado universal que defina, prohíba e incrimine el terrorismo o los actos terroristas en todas las circunstancias. Si se analizan los citados tratados, que integran el derecho convencional internacional antiterrorista, se advierte su carácter sectorial, puesto que la *Convención para la prevención y represión del terrorismo* (Sociedad de Naciones, Ginebra, 1937) nunca llegó a entrar en vigor. Sin embargo, el Comité Especial establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas ha elaborado un Proyecto de "*Convención general sobre terrorismo internacional*", que se encuentra en fase de negociación entre los Estados y que ha suscitado un cierto escepticismo doctrinal (17).

En este Proyecto de Convención general se intenta definir el terrorismo de la forma siguiente: "*Comete delito en el sentido de la presente Convención quien ilícita e intencionadamente y por cualquier medio cause: la muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; o daños graves a bienes públicos o privados, incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes mencionadas a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico, si el propósito de tal acto es, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo*".

A éstos doce tratados contra el terrorismo internacional, hay que añadir el recientemente aprobado por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de abril de 2005, como "*Convención internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear*".

(17) YVES SANDOZ, "*Lutte contre le terrorisme...*", art. cit. p. 328

Al listado de normas convencionales contra el terrorismo habría que añadir, como enseguida veremos, los preceptos de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, que prohíben los actos de terror.

Pocos días después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 1373 (2001), de fecha 28 de septiembre de 2001 (18), estableciendo determinadas medidas para la prevención y represión de la financiación de los actos de terrorismo (19) y *“observando con preocupación la conexión estrecha que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia transnacional organizada”*.

También merece ser citada, entre otras muchas, la Resolución 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004, del Consejo de Seguridad, que insta a los Estados a que cooperen con el Comité contra el Terrorismo, su Dirección Ejecutiva y el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los Talibanes, formula indirectamente una definición de los actos terroristas basada en los delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo (*“actos criminales, incluso contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo”*) y recuerda que las medidas que tomen los Estados para luchar contra el terrorismo deben adoptarlas de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario (20).

Hans Peter Gasser, en su moderno estudio (21), analiza la percepción común del significado del terrorismo, proponiendo los siguientes elementos: a) Implica violencia o amenaza de violencia contra personas civiles corrientes. Ataca indiscriminadamente. b) Es un medio para alcanzar un objetivo político que supuestamente no podría lograrse por medios legales. c) Suele

(18) Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/1373 (2001). Ver A. DEL VALLE GÁLVEZ, *“¿ Legítima defensa? Primer balance para el derecho internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001”*, en *Tiempo de paz*, nº 64, Primavera, 2002, pp. 12 y ss.

(19) YVES SANDOZ, *“La lutte contre...”*, art. cit. pp.329, 330 y 331.

(20) Documento S/RES/1566 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566 (2004) aprobada en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.

(21) HANS PETER GASSER, *“Acts of terror...”*, art. cit. p. 553.

formar parte de una estrategia y ser cometido por grupos organizados durante un largo periodo de tiempo. d) Las víctimas son personas que no tienen influencia directa en los resultados pretendidos, como son las personas civiles corrientes. e) El propósito es aterrorizar a la población para favorecer la causa de los terroristas. f) El objetivo es humillar a los seres humanos.

El citado *Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio* (22) recuerda la carencia de normas que regulan el uso de la fuerza por actores no estatales, pese a que prácticamente todas las formas de terrorismo están prohibidas por uno de los 12 convenios internacionales contra el terrorismo, el derecho consuetudinario internacional, los Convenios de Ginebra o el Estatuto de Roma. Sin embargo reconoce la clara diferencia entre esta lista deshilvanada de convenios y disposiciones y un marco normativo elocuente y comprendido por todos. En consecuencia, la falta de consenso sobre una definición clara compromete la posición normativa y moral contra el terrorismo. Para el *Informe* existen dos obstáculos para el acuerdo sobre la definición del terrorismo. El primero, es el argumento de que cualquier definición debe incluir el caso de un Estado que use fuerzas armadas contra civiles. Objeción nada convincente a la vista de las normas internacionales aplicables a las violaciones de los Estados. La segunda objeción consiste en la convicción de que un pueblo bajo ocupación extranjera tiene derecho a resistirse y que una definición del terrorismo no debería derogar este derecho. A este argumento se contesta que el hecho de la ocupación no justifica el asesinato de personas civiles.

El *Informe* que analizamos nos proporciona la siguiente descripción del terrorismo: “*Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*”.

El 11 de marzo de 2005, en el primer aniversario de los atentados terroristas, se celebró en Madrid una Cumbre sobre el Terrorismo bajo el lema “*Respuesta democrática a la amenaza global del terror*”, que reafirmó una serie de principios y formuló una serie de recomendaciones entre las se acordó la adopción de la definición de terrorismo propuesta por el citado Grupo de

(22) Documento A/59/565 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cit. .pp. 53 y 54.

Alto Nivel de Naciones Unidas, la ratificación e implementación de los convenios internacionales contra el terrorismo por aquellos Estados que todavía no lo hayan hecho y la conclusión, a la mayor brevedad posible, del Convenio Global sobre Terrorismo Internacional. Sin embargo, no son escasas las discrepancias entre los Estados sobre la definición del terrorismo y sus diferencias con la resistencia a la ocupación, que hacen difícil el consenso incluso sobre la calificación como actos terroristas de cualquier ataque contra personas civiles que no participan en la lucha armada, cualquiera que sea su motivación.

Por último, la lucha contra el fenómeno terrorista implica también, de forma ineludible, un compromiso político, diplomático y económico para dar solución razonable a situaciones de opresión, injusticia y marginación, que son el caldo de cultivo del terrorismo y el lugar donde se recluta a los más fanáticos militantes. Como afirma Yves Sandoz (23) es difícil trazar la frontera entre una situación de conflicto interno y una situación de disturbios interiores y así numerosas resoluciones de la ONU sobre la prevención del terrorismo muestran los problemas que encuentran para no excluir totalmente, bajo la cobertura de la lucha contra el terrorismo, la violencia cometida por la resistencia a los regímenes opresivos, en los que la menor veleidad de oposición democrática es asfixiada y se utiliza cualquier pretexto para colocar la etiqueta terrorista a la oposición.

TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS. LA PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS TERRORISTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Parte el Prof. Pérez González, en su fundamental contribución al Seminario, de unas consideraciones generales sobre la importancia de los principios y reglas del Derecho Internacional Humanitario en la lucha internacional contra el terrorismo defendiendo que deben ser respetadas cualquiera que sean las causas defendidas por las partes en el conflicto y los motivos por los que éstas recurren a las armas. Se critica seguidamente la expresión “*Guerra contra el terrorismo*”, pues la mayor parte de las actividades emprendidas para prevenir o reprimir los actos de terrorismo no equivalen a un conflicto armado ni implican su existencia. En la aparte central de su ponencia se analiza la condena y prohibición de los actos de terror por el Derecho Internacional Humanitario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales (principio de inmunidad de la población civil) como en los conflictos armados no

(23) YVES SANDOZ, “*La lutte contre...*”, art. cit. p. 323

internacionales, con cita de los pertinentes preceptos de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. A modo de conclusión se estudian las condiciones y límites impuestos por el Derecho internacional en la lucha contra el terrorismo, con la crítica de algunas medidas estatales que pugnan con el respeto de los principios y reglas sobre el uso de la fuerza, el Derecho penal internacional, el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos.

En efecto, del análisis de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus dos Protocolos (I y II) Adicionales de 1977, se deduce inequívocamente que los actos terroristas (es decir, el empleo de la violencia indiscriminada para aterrorizar a la población civil) están prohibidos en toda circunstancia, terminantemente y sin excepción. Mas aún, como escribió H-P. Gasser (24), las autoridades de las partes contendientes y todos los Estados Partes en los instrumentos de derecho humanitario (192 en la actualidad) tienen la obligación de proceder contra todo supuesto infractor de la prohibición del terrorismo.

La prohibición de los “actos de terror” en los conflictos armados internacionales.

Es verdad que los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 solo se refieren a los actos de terrorismo en dos ocasiones (25), pero expresan la prohibición en términos contundentes. Así, en los conflictos armados internacionales y dentro de las normas humanitarias que limitan los medios y métodos de la acción hostil, el artículo 51.2 del citado Protocolo I de 1977 prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

Por otra parte, el artículo 51.4 proscribire los ataques indiscriminados, que seguidamente describe. el artículo 54 del mismo Protocolo prohíbe los ataques contra las obras o instalaciones (presas, diques y centrales nucleares) que contengan fuerzas peligrosas. En definitiva, se protege a la población civil contra los actos de terror, ataques indiscriminados o utilización de medios que pueden afectar a la infraestructura civil. Ahora bien, es necesario que concurra la intención concreta (dolo específico) de aterrorizar a la población civil, ya que en un conflicto armado las

(24) HANS PETER GASSER, “*Prohibición de los actos...*”, art. cit. p. 221

(25) HANS-PETER GASSER, “*Acts of terror...*”, art. cit. p. 555

personas civiles pueden estar lógicamente aterrorizadas por los efectos incidentales de un bombardeo dirigido contra objetivos militares legítimos.

Hans Peter Gasser (26) se plantea el hecho de que los actos terroristas no tienen que afectar necesariamente a las personas civiles o a los bienes civiles, ya que pueden estar dirigidos contra los miembros de las fuerzas armadas que participen activamente en las hostilidades y que, por tanto, son objetivos militares legítimos. Sin embargo, hay límites también en la conducción de las hostilidades (artículo 35 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra), como la prohibición de utilizar armas, proyectiles, materias y métodos de combate que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. O la prohibición de la perfidia (actos de violencia por los que se traiciona la buena fe del adversario) que establece el artículo 37 del mismo Protocolo I Adicional. Cuando se simula el estatuto de persona civil, apunta acertadamente el citado autor, en un ataque terrorista suicida contra los miembros de las fuerzas armadas, es muy probable que revista un carácter pérfido.

Pero además, el DIH protege especialmente a determinadas víctimas de la guerra como los enemigos fuera de combate (artículo 12.2 de los I y II Convenios de Ginebra y artículo 13.2 del III Convenio) o las personas protegidas que se encuentran en poder de la parte adversa, y contiene una prohibición total de actos de terrorismo contra enemigos vencidos.

Asimismo se tutela a la población civil enemiga que esté en poder o bajo el control del adversario (en su propio territorio o en territorio ocupado) pues el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra dispone que *toda medida de intimidación o terrorismo queda prohibida*.

Como protección residual el artículo 75 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, establece las garantías fundamentales aplicables en un conflicto armado internacional a las personas que no disfruten de un trato más favorable en otras disposiciones del DIH.

En conclusión, los actos terroristas (comprendiendo las represalias contra las personas protegidas) están prohibidos sin excepción por las normas humanitarias y esta proscripción comprende la actuación de los miembros de los movimientos de liberación nacional que, si reúnen los requisitos establecidos en el citado Protocolo I Adicional, pueden llegar a ser partes en los conflictos armados.

(26) HANS-PETER GASSER, “*Acts of terror...*”, art. cit. p. 557

La proscripción del terrorismo en los conflictos armados internos o no internacionales

Los actos terroristas están igualmente proscritos de manera absoluta en los conflictos armados sin carácter internacional, que pueden alcanzar un alto grado de violencia. El párrafo segundo del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe expresamente “*los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios, así como la toma de rehenes*” (27). Para Hans Peter Gasser (28) resulta evidente que las normas que prohíben los actos de terrorismo en los conflictos armados internos son prácticamente idénticas a las que se aplican en los conflictos armados internacionales, aunque el mencionado artículo 3 común no emplee la palabra terrorismo.

Concretamente la prohibición expresa de terrorismo en éste ámbito se formula en los artículos 4.2 d) (trato humano) y 13, párrafo 2 (por lo que se refiere a la población civil) del Protocolo II Adicional de 1977 (“*quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil*”).

Actos terroristas y guerras de liberación nacional

En lo que atañe a las guerras de liberación nacional, las normas que establecen el reconocimiento del estatuto de combatiente (artículos 43 y 44 del Protocolo Adicional I de 1977) no lo eximen de su obligación de cumplir las normas humanitarias, de forma que ninguna de las dos disposiciones atenúa la prohibición de cometer actos de terrorismo: “*Los guerrilleros en una guerra de liberación nacional que aterrorizan ilegítimamente a personas civiles son terroristas y deben responder de su conducta*” (29).

Posteriormente, este mismo autor (30), después de afirmar que los combatientes guerrilleros no tendrán excusa si combinan la guerrilla (legítima) con una campaña terrorista (criminal), critica la posición de Estados Unidos de América (Carta de Transmisión de 1988, Administración Reagan), particularmente en cuanto a los argumentos para denigrar el Protocolo I

(27) M.ABAD CASTELO, “*La toma de rehenes...*”, ob. cit. pp. 267 y ss

(28) HANS PETER GASSER, “*Acts of terror...*”, art. cit. p. 560

(29) HANS PETER GASSER, “*Prohibición de.....*”, art. cit. pp. 220 y 221

(30) HANS PETER GASSER, “*Acts of terror...*”, art. cit. pp. 563 y 564

Adicional (artículos 1.4 y 44), que llegaron a la sorprendente conclusión (calificada de “absurda” por el autor) de que el derecho introducido por el Protocolo I está al servicio del terror y que “*arrasa con los logros jurídicos y morales de años*”. En esta posición americana se equipara la lucha de un pueblo por la autodeterminación con el terrorismo. Argumentación que carece de fundamento ya que el DIH nunca justifica el recurso a la fuerza. El autor, al concluir, deja pendiente una pregunta: “*¿Es aventurado pensar que, al rechazar el Protocolo I, los EE.UU. dejaron abierta la posibilidad de una eventual “guerra contra el terrorismo?”*”.

En definitiva, la prohibición de los actos de terror por el Derecho Internacional Humanitario, como afirma el Comité Internacional de la Cruz Roja (31) (CICR) tiene su base en tres tipos de normas: 1º. Los principios generales, como el principio de distinción (entre las personas civiles y los combatientes), la prohibición de atacar a la población civil o de los ataques indiscriminados. 2º La prohibición explícita de los actos dirigidos a aterrorizar a la población civil (artículo 51.2 del Protocolo I Adicional, artículo 13.2 del Protocolo II Adicional y artículo 33 del IV Convenio de Ginebra). 3º La prohibición de actos semejantes a los ataques terroristas como los ataques contra la población y los bienes civiles, los ataques indiscriminados, los ataques contra los lugares de culto, los ataques contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, la toma de rehenes o el homicidio de personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades. Además destaca el CICR que estas normas establecen mecanismos para la aplicación de estas obligaciones que están mucho más desarrollados que cualquier otra obligación actualmente vigente a tenor de los convenios internacionales para la prevención y sanción del terrorismo.

El Derecho Internacional Humanitario y la lucha contra el terrorismo

La postura del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre esta cuestión se plasmó en un documento (32) presentado a la XVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 2-6 diciembre, 2003). Se analiza el concepto de “*guerra contra el terrorismo*”, cuestionando si se trata de una guerra en el sentido jurídico, ya que el terrorismo es

(31) Publicación “*Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas*”, CICR, Ginebra, 2003, p. 39.

(32) “*El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos*”. C.I.C.R. Ginebra, diciembre de 2003. Vid. *supra*.

un fenómeno criminal (transnacional) generalmente no imputable a un Estado específico en virtud de las reglas sobre la responsabilidad de los Estados.

Sin embargo, después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos de América, se ha sostenido que no es adecuada la represión del terrorismo como un delito, porque se trata de “*actos de guerra*”, frente a los cuales es ineficaz un derecho penal garantista, ni se puede confiar en la cooperación internacional a través, por ejemplo, de la extradición. Se duda asimismo de las reglas establecidas por el Derecho de los conflictos armados, ya que no se trata de un conflicto armado internacional ni interno y no se ha producido una adaptación de sus reglas a este nuevo fenómeno. En consecuencia, los sospechosos de actos terroristas dejan de ser personas protegidas por el DIH y se convierten en “*combatientes enemigos ilegales*”, que pueden ser detenidos indefinidamente hasta el fin de la “*guerra contra el terrorismo*”.

La primera observación que debemos formular es que calificar de terroristas los actos de violencia indiscriminada contra la población civil no tiene excesiva utilidad práctica puesto que estas conductas son constitutivas de crímenes de guerra, cuya persecución penal está dotada de un sistema de eficacia presidido por el principio de jurisdicción universal.

Por otra parte, el hecho de que el terrorismo sea un fenómeno transnacional no lo convierte en un conflicto armado, ni implica la existencia de una guerra. Las normas de DIH aplicables a los conflictos armados exigen la existencia de partes identificables (Estados o grupos armados con organización militar y estructura de mando, calificados como parte adversa a la gubernamental en los conflictos internos). Algo muy distinto a los problemas de orden público y a la existencia de “*redes o grupos terroristas*” que no son “*partes*” en un conflicto armado. No se entiende como una “*red clandestina terrorista*” (muchas veces integrada por células sin excesiva conexión) puede ser tenida como parte en un conflicto armado. Su tratamiento corresponde al derecho interno de los Estados y al Derecho Internacional aplicable según los Convenios antiterroristas de nivel universal o regional.

François Bugnion (33) opina que existen razones imperiosas para mantener el principio de igualdad de los beligerantes respecto del derecho de la guerra, puesto que la teoría de la aplicación discriminatoria de las leyes y costumbres de la guerra produce el mismo resultado

(33) FRANÇOIS BUGNION, “*Guerre juste, guerre d’agression et droit international humanitaire* », en *Revue Internationale de la Croix Rouge*, septiembre 2002, Volumen 84, n° 847, pp.523 y ss.

inaceptable (la guerra sin restricciones) que la idea según la cual las guerras de agresión no están cubiertas por el derecho internacional humanitario. Se trata, sin duda, de afirmar uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario: el de la autonomía de las normas que regulan las relaciones recíprocas entre los beligerantes (*ius in bello*) respecto de las normas relativas a la reglamentación y a la prohibición del recurso a la fuerza (*ius ad bellum*).

La consecuencia legal (convencional) de considerar la lucha contra el terrorismo como una “guerra” no puede ser otra que la de otorgar la igualdad de derechos y protección a todas las partes en el conflicto armado, pues el DIH no puede concebir la existencia de guerras donde una parte tenga todos los derechos y se nieguen éstos a la otra parte. La condición de “*persona protegida*” fluye y debe ser reconocida en el momento en que comienza la lucha armada y se aplican las normas del DIH a las “*víctimas de la guerra*”. No se pueden justificar, en ningún caso, las ejecuciones extrajudiciales ni la negación a los detenidos de un trato humano o la privación de su acceso a Tribunales independientes y legítimamente constituidos que respeten las normas del “*debido proceso*”.

Hans Peter Gasser (34) expone dos convicciones que compartimos. En primer lugar, el DIH no es un obstáculo para combatir eficazmente el terrorismo. En segundo término, los presuntos terroristas siguen gozando de la protección del DIH, sean miembros de una fuerza armada o civiles (“*combatientes ilegales*”) pues continúan siendo “*personas protegidas*” en el sentido de los Convenios de Ginebra aplicables en el curso de un conflicto armado.

Las medidas estatales adoptadas para prevenir o reprimir el terrorismo no guardan relación con los “*actos de guerra*”. Entre otras razones porque, si el terrorismo es un fenómeno no se puede librar una guerra contra un fenómeno (35). Así, la lucha contra el terrorismo se articula fundamentalmente a través de la adquisición de información de “*inteligencia*”, la cooperación policial y judicial internacional, la extradición de los terroristas, la aplicación de sanciones penales, la investigación sobre los canales de la financiación del terrorismo y la congelación de sus activos, la presión diplomática y económica sobre los Estados que protegen al terrorismo, el control sobre la proliferación de armas de destrucción masiva (lo que no implica el uso de la fuerza armada no autorizado por la Carta de las Naciones Unidas). Todo ello sin perjuicio de

(34) HANS PETER GASSER, “Acts of terror...”, art. cit. p. 566

(35) “*El derecho internacional humanitario y los retos...*”. Vid. *supra*

considerar que el fenómeno terrorista solo podrá erradicarse atacando sus causas profundas, no sus consecuencias (36).

Por tanto, se estima que el DIH es aplicable cuando esta “*lucha contra el terrorismo*” (37) reúne los requisitos de un conflicto armado de cualquier tipo (internacional o interno), se produce una lucha armada y existen partes identificables en tal conflicto (fuerzas o grupos armados con cierta organización, estructura de mando y posibilidad aplicar el DIH). Así pues, compartiendo la opinión de F. Bugnion (38), rechazamos la postura que pretende la inaplicabilidad del DIH en la llamada “*guerra contra el terrorismo*”, al considerar que sus normas no se han adaptado a esta nueva forma de conflicto y se han convertido en un obstáculo en la lucha contra el terrorismo.

Debemos concluir afirmando categóricamente que las medidas antiterroristas y la represión del delito de terrorismo deben respetar el DIH, cuando estos actos criminales se cometan durante un conflicto armado, teniendo en cuenta (39) que si bien el DIH garantiza un trato humano a las personas que han cometido un crimen, no impide que la justicia penal desempeñe su cometido.

LA OCUPACIÓN BÉLICA

El estudio de la ocupación bélica y su regulación por el Derecho Internacional Humanitario constituye la decisiva aportación al Seminario de D. Agustín Corrales Elizondo, en materia de tanta dificultad y actualidad. Comienza la ponencia con la exposición del concepto de *ocupación bélica* y su régimen jurídico y consecuencias en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, donde estudia su duración, el importante principio de continuidad del orden jurídico, las facultades administrativas de la autoridad militar ocupante y la situación de la población civil. A continuación se abordan dos cuestiones tan actuales como la aplicación de la normativa de la ocupación militar a las operaciones de organizaciones internacionales (en particular a las operaciones de paz y a los casos de administraciones civiles transitorias de carácter internacional) y a determinados problemas que surgen durante la ocupación, como

(36) “*El derecho internacional humanitario y los retos...*”. Vid. *supra*

(37) Ver la “Declaración de la UE sobre la lucha contra el terrorismo”, en *Revista Española de Defensa*, marzo-abril, 2004, pp. 42 y ss.

(38) FRANÇOIS BUGNION, “*El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*”, XXVI Mesa Redonda de San Remo sobre problemas actuales en el ámbito del DIH, 5-7 septiembre 2002, p. 4

(39) HANS PETER GASSER, “*Acts of terror...*”, art. cit. pp. 569 y 570

cambios de situación, movimientos de resistencia o acciones de combate en el territorio ocupado, actos terroristas y participación de otras personas civiles. Para finalizar se plantean dos cuestiones de la mayor actualidad: la consideración especial de la construcción de un muro en territorio palestino en el marco del conflicto entre Israel y Palestina (con alusión al Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004) y se aportan unas reflexiones sobre la situación creada con motivo de la ocupación de Irak.

El “estatuto” de las personas civiles protegidas

La falta de reconocimiento del estatuto de prisioneros de guerra a un grupo de personas durante un conflicto armado internacional no priva a éstas de la protección del DIH. El IV Convenio de Ginebra contiene normas específicas que se refieren a la población civil, principal víctima de las guerras modernas.

En primer lugar se consideran personas protegidas quienes, *en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas* (art. 4, IV Convenio de Ginebra). Así pues, se trata de los nacionales del Estado enemigo presentes en el territorio de un beligerante y de los habitantes de un territorio ocupado que no posean la nacionalidad de la Potencia ocupante (40). Sin embargo, la jurisprudencia emanada del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (41) ha flexibilizado el rígido criterio de la nacionalidad para ampliar el concepto de “personas protegidas” a las víctimas civiles de los actuales conflictos internacionales.

El artículo 27 del IV Convenio de Ginebra protege, en todas las circunstancias, la persona, el honor, los derechos familiares, las convicciones y prácticas religiosas, los hábitos y las costumbres de las personas civiles y establece que deberán ser tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. No podrá ejercerse coacción alguna de índole física o moral contra las “personas civiles protegidas”, en especial para obtener de ellas, o de terceros, informaciones (art. 31, IV Convenio).

(40) J. JORGE URBINA, “La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, diciembre 2000, nº 156, p. 231

(41) M. PÉREZ GONZÁLEZ y J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE, “El caso de los detenidos de Guantánamo...”, art. cit. p. 28

En particular, el IV Convenio de Ginebra dedica buena parte de su articulado (artículos 47 a 78) a regular el estatuto de los territorios ocupados. Y ello porque precisamente en tal situación se han producido las mayores violaciones del Derecho Internacional Humanitario en relación con la población civil. No es fácil encontrar el necesario equilibrio entre la protección de la seguridad de las fuerzas ocupantes y la garantía de que las personas civiles no sufrirán abusos durante la ocupación. Algunas situaciones actuales ponen de relieve estos problemas, como se cuida de destacar el Tribunal Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (42). Pero no faltan, además, cuestiones que ponen a prueba el viejo derecho de la ocupación militar (ya regulado por los Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907), como su aplicabilidad a las “actividades” de las organizaciones internacionales y, más concretamente a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional (43). Y para terminar de complicar la vigencia de las normas humanitarias sobre la ocupación, se plantea su virtualidad en relación con determinadas resoluciones del Consejo de Seguridad, particularmente en el caso de la ocupación de Irak. Ante la pregunta de si el Consejo de Seguridad, a través de la Resolución 1483, ha derogado o no el derecho de ocupación en el caso de Irak, Marten Zwanenburg (44) responde que los acontecimientos en Irak no son un argumento para revisar la existencia del derecho de la ocupación, que proporciona un importante marco para resolver tales situaciones puesto que, si bien el Consejo de Seguridad puede derogar determinadas normas de la ocupación, solo puede hacerlo de forma explícita y respetando aquellas que son normas imperativas del Derecho Internacional Humanitario.

Se prohíbe, además, toda medida que pueda causar sufrimientos físicos o la exterminación de las personas que se encuentren en su poder. Prohibición que no se aplica solamente al homicidio, a la tortura, a los castigos corporales, a las mutilaciones y a los experimentos médicos o científicos, sino también a cualesquiera otros malos tratos por parte de agentes civiles o militares (art. 32 del IV Convenio).

(42) Documento A/ES/10/273 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de julio de 2004 “*Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado*”.

(43) SYLVAIN VITE, “*L’aplicabilité du droit international de l’occupation militaire aux activités des organisations internationales*», en *Revue Internationale de la Croix Rouge*, marzo de 2004, vol. 84, n° 853, pp. 9 y ss.

(44) MARTEN ZWANNEBURG, “*Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation*”, en *Revue Internationale de la Croix Rouge*, diciembre 2004, vol. 86, n° 856, pp. 745 y ss.

Por lo que se refiere a la detención e internamiento de personas civiles, el IV Convenio de Ginebra les concede una serie de garantías procesales para que la decisión pueda ser revisada por un tribunal u órgano administrativo competente (art. 43, IV Convenio). Asimismo los artículos 79 y siguientes de la misma norma establecen una regulación muy detallada de las condiciones de internamiento de civiles, muy similares a los preceptos citados que regulan el trato debido a los prisioneros de guerra.

La consecuencia fundamental que diferencia a los combatientes de los civiles que participan directamente en las hostilidades es que éstos últimos pueden ser perseguidos penalmente según el derecho interno, al haber perdido su inmunidad (45). Ahora bien, el DIH no criminaliza la participación directa en las hostilidades “*per se*”, sino los concretos actos hostiles (muertes, lesiones) realizados por quienes no poseen la justificación que otorga la condición de combatiente (“*privilegiado*”) según el DIH.

Knut Dormán (46) examina la situación jurídica de una categoría de personas a quienes la terminología estadounidense denomina “Combatientes ilegales o no privilegiados”, criticando desde la óptica del Derecho Internacional Humanitario la postura de quienes entienden que tales combatientes quedan fuera de los ámbitos de aplicación de los III y IV Convenios de Ginebra de 1949.

Existe una postura, minoritaria entre la doctrina, que sostiene que los civiles que participan directamente en las hostilidades quedan fuera de la protección del DIH. No compartimos esta posición extrema ni tampoco la más moderada o intermedia de quienes estiman que los combatientes “*no privilegiados*” solo gozan de la protección del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 75 del Protocolo I Adicional de 1977 (la que llamaremos “*protección residual*”). Por el contrario, creemos que la interpretación sostenida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la doctrina mayoritaria se asienta sólidamente en el artículo 4 del IV Convenio de Ginebra. O para decirlo con palabras del propio CICR: “...*los civiles que han tomado parte en las hostilidades y cumplen con los criterios de nacionalidad previstos en el IV Convenio de Ginebra siguen siendo personas protegidas en virtud de dicho Convenio*” (47). Los civiles que no cumplan el criterio de la nacionalidad (extranjeros) están, en

(45) JEAN-FRANÇOIS QUÉGUINER, “*Direct participation in hostilities...*”, *Briefing Paper*, cit. p. 10

(46) KNUT DORMÁN, “*La situación jurídica de los “combatientes ilegales/no privilegiados”*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 849, marzo de 2003.

(47) “*El DIH y los retos de los conflictos armados contemporáneos*”, C.I.C.R., documento citado *supra*, p. 10

todo caso y como luego veremos, protegidos por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y por el artículo 75 de su Protocolo I Adicional. Pero hay que decir con Pérez González (48), que la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha ampliado el concepto de nacionalidad para otorgar la consideración de personas protegidas.

De forma esquemática diremos que, en territorio ocupado, los civiles que portan las armas abiertamente en los ataques y se distinguen de la población civil son combatientes y tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra según el artículo 44 del Protocolo I Adicional. Las personas civiles que no se distinguen de la población civil no son prisioneros de guerra, pero si son capturados combatiendo gozan de una protección equivalente (art.44 del Protocolo I Adicional). Los civiles, nacionales de una Parte en conflicto de la cual no sean súbditos, que participan directamente en las hostilidades están protegidos por el IV Convenio de Ginebra. Y, finalmente, las personas civiles extranjeras gozan de la protección residual (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y artículo 75 de su Protocolo I Adicional).

En una reciente e importante obra en la que el Comité Internacional de la Cruz Roja examina el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario (49) a la luz de la práctica de los Estados y Tribunales internacionales, se formula la Regla consuetudinaria nº 106, de la forma siguiente: *“Los combatientes deben distinguirse de la población civil mientras toman parte en un ataque o en una operación militar preparatoria de un ataque. Si no lo hacen así, no tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra”*.

En resumen no existe una categoría de personas participantes o víctimas de un conflicto armado de carácter internacional que se encuentren desprotegidas por el DIH, pues no hay una laguna legal entre las personas protegidas por el III y IV Convenio de Ginebra, siempre que las personas civiles cumplan con los criterios de nacionalidad.

(48) M. PÉREZ GONZÁLEZ y J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE, “El caso de los detenidos de Guantánamo...”, art. cit. p. 28

(49) “*Customary International Humanitarian Law*”, CICR, Cambridge, 2005, Tomo I, pp. 384 a 398.

La protección residual

En definitiva, como se ha escrito (50), el propósito del DIH es la defensa de la dignidad humana en las excepcionales circunstancias de un conflicto armado, de manera que las personas civiles en poder del enemigo no quedan a su merced, sino que poseen un conjunto de derechos que el Estado tiene la obligación de salvaguardar y que se concretan en el IV Convenio de Ginebra. Estas garantías mínimas fueron, en principio, establecidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, trasladando al ámbito del DIH el “estándar” básico (trato humano y garantías judiciales fundamentales) de las normas de aceptación universal de los Derechos Humanos.

Más aún, las personas a quienes se niega o se restringen los derechos otorgados por el IV Convenio, incluidos los ciudadanos de Estados que no son parte en el conflicto y las personas a quienes se deniega el estatuto de prisioneros de guerra, gozan de las garantías fundamentales del artículo 75 del Protocolo I Adicional de 1977, norma que protege a las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud del DIH, concediéndoles el nivel mínimo de protección que se deriva de los Derechos Humanos de aceptación universal (51). En el criterio que sostenemos, el artículo 75 es una norma obligatoria para todos los Estados (incluso para los que no son Partes en el mencionado Protocolo I Adicional), al suponer el traslado al ámbito de la protección de las víctimas de los conflictos armados de normas que forman parte del Derecho de los Derechos Humanos como reglas consuetudinarias. El artículo 75 no es obstáculo para el enjuiciamiento de las personas acusadas de crímenes internacionales, como el terrorismo, pero confirma la necesidad de garantizar un trato humano y respetar las garantías judiciales previstas del DIH en todas las circunstancias.

Todavía una reflexión más. En los problemas que presenta el equilibrio entre la lucha contra el terrorismo y el respeto del DIH, cada vez se percibe más la necesidad de una doble perspectiva: “*Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*”, como ha puesto de manifiesto el Profesor Pérez González (52) al estudiar el caso de los detenidos de Guantánamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(50) J. JORGE URBINA, “*La protección de las personas civiles...*”, art. cit. p. 235

(51) C. PILLAUD y J. PICTET, *Commentaire des Protocoles...*, C.I.C.R., ob. cit. pp. 885 y ss

(52) M. PÉREZ GONZÁLEZ y J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE, “*El caso de los detenidos de Guantánamo...*”, art. cit. pp. 31 a 36

Por último, la Cláusula Martens (Preámbulo de los Convenios de La Haya y del Protocolo Adicional I) dispone que: *en todos los casos no previstos, las personas civiles y los no combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.*

LA TOMA DE REHENES COMO CRIMEN INTERNACIONAL: EXAMEN DEL DERECHO APLICABLE EN TIEMPO DE PAZ Y EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO

La contribución al Seminario de la Profesora Dña Montserrat Abad Castelos, destacada especialista en el tema que constituyó su Tesis Doctoral, se centra en la toma de rehenes como manifestación del terrorismo y la respuesta a una interrogación inquietante: ¿se producen ahora más casos de toma de rehenes que en el pasado reciente?. En el apartado que trata de la regulación jurídica internacional vigente, la profesora analiza la Convención contra la toma de rehenes y las demás Convenciones antiterroristas de las Naciones Unidas, así como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, particularmente en relación con los conflictos armados internos, los conflictos armados internacionales y los conflictos protagonizados por los movimientos de liberación nacional. El apartado siguiente se dedica al análisis de la tipificación de la toma de rehenes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, sin olvidarse de la regulación jurídica interna, con alusión a nuestro Código penal. A continuación, con gran pertinencia, se expone la actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja en los casos de toma de rehenes para finalizar con unas extensas reflexiones que dan respuesta a la cuestión de cómo se pueden liberar rehenes, para dar paso a unas acertadas consideraciones finales.

EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Otro gran especialista en la materia que trata, D. Fernando Pignatelli Meca escribe sobre estos importantes aspectos del Derecho Penal Internacional. Se parte del análisis de la

Conferencia Diplomática de Roma que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aportando la experiencia personal del autor que participó de forma destacada en tal Conferencia. A continuación se estudian los crímenes de lesa humanidad y sus características deducidas del Estatuto de Roma. Seguidamente los crímenes de guerra merecen una detallada reflexión en relación con la comisión de actos terroristas, que constituye el apartado central de la ponencia, concluyendo con la existencia de una imposibilidad jurídica de entender incriminados los actos de terror en el Estatuto de Roma. Finaliza el autor tratando los problemas que implica el principio de jurisdicción universal en la lucha contra el terrorismo y con las inevitables y atinadas referencias al ordenamiento penal español.

Precisamente durante la Conferencia Diplomática de Roma (15 junio-17 julio, 1998), que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se planteó a iniciativa de algunos Estados la posibilidad de incluir al terrorismo como crimen de la competencia de la Corte (que conoce, no lo olvidemos, de los crímenes de mayor trascendencia para la humanidad) dentro de los llamados crímenes de lesa humanidad. La propuesta fracasó (53) por las dificultades para definir el terrorismo, pues algunos Estados querían excluir de su concepto los actos de violencia (aún indiscriminada) realizados por los movimientos de liberación nacional. Pero, aún superando los problemas de la definición, numerosos Estados allí representados (entre ellos algunos de nuestra cultura occidental) argumentaron que el terrorismo no podía ser incluido entre los crímenes de lesa humanidad (53). Sin embargo, basta leer el artículo 7 del Estatuto de Roma, para interpretar fácilmente que los ataques masivos o sistemáticos contra la población civil, realizados como parte de un plan o una política de un Estado o un grupo social, pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad cuando producen alguna de las consecuencias que describe el propio precepto (asesinatos, desapariciones forzadas, exterminio u otros resultados lesivos). Los actos terroristas pueden ser, en definitiva, tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma como crímenes contra la humanidad.

Roberta Arnold en su monografía “La Corte Penal Internacional como nuevo instrumento para la represión del terrorismo” (54) nos proporciona una definición del terrorismo como “actos de violencia indiscriminada, desproporcionada e innecesaria dirigidos a crear un temor intenso

(53) Otros Estados (Estados Unidos de América, Canadá, Francia y Argentina, entre otros) contribuyeron al fracaso al oponerse a la inclusión del terrorismo entre los crímenes de lesa humanidad. Ver, YVES SANDOZ, “*La lutte contre...*”, art. cit. pp. 347 y 348

(54) ROBERTA ARNOLD, “*The ICC as a new instrument for repressing terrorism*”, Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 2004, pp. 335 y ss.

en relación con objetivos inocentes (normalmente civiles) y con el propósito de coaccionar a la parte adversa para satisfacer una petición política”. Esta autora concluye que las previsiones de los crímenes nucleares del Estatuto de la Corte Penal Internacional, combinadas con los convenios multilaterales antiterroristas, pueden proporcionar una base suficiente para un enjuiciamiento completo de los actos terroristas (por la Corte Penal Internacional), pese a la ausencia de una definición universalmente aceptada de éste fenómeno. En el mismo sentido se pronuncia Andrea Gioia cuando considera que gran parte de los actos comúnmente considerados como actos terroristas son calificables como crímenes internacionales a la luz del derecho consuetudinario, en particular integran crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad (55).

CONCLUSIÓN

Después del 11 de Septiembre de 2001, J. Kellenberger, Presidente del CICR, afirmaba (56) que el Derecho internacional, si se aplica correctamente, es una de las herramientas mas fuertes de que dispone la comunidad de naciones en el esfuerzo de restablecer el orden y la estabilidad internacionales. Pero inmediatamente añadía que tenemos que saber claramente es que rama del derecho es la herramienta correcta. Son las normas de la Carta de las Naciones Unidas (“*ius ad bellum*”) y no el DIH (“*ius in bello*”) las que regulan el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y las respuestas lícitas a las amenazas a la paz y seguridad internacionales. Por el contrario, no hay guerras justas o injustas según el DIH, cuyo fin es proteger a las víctimas de los conflictos armados.

En la lucha contra el terrorismo se han utilizado y se utilizan diversos medios regulados por diferentes ramas del derecho: la cooperación judicial y policial, el derecho penal, la información, la congelación de los activos que financian el terrorismo o el conflicto armado. El DIH no se pronuncia sobre estas opciones, pero en sus normas se afirma un principio incontrovertido: siempre que se luche contra el terrorismo utilizando la lucha armada, a través de un conflicto armado, son aplicables sin duda los preceptos del DIH, que “*no son óbice para la*

(55) ANDREA GIOIA, “*Terrorismo internazionale...*”, art. cit. p. 66.

(56) JACOB KELLENBERGER, “*El derecho internacional humanitario al comienzo del siglo XXI*”, en XXVI Mesa Redonda de San Remo sobre los problemas actuales en el ámbito del derecho internacional humanitario: “*Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra 25 años después. Retos y perspectivas*”, San Remo 5-7 de septiembre de 2002, p.4

justicia” ni pretexto para la impunidad de los crímenes de guerra. Solo exigen “*que se apliquen las garantías del debido proceso cuando se juzga a los infractores*” (57).

Oportunamente se ha recordado (58) la necesidad de evitar fisuras en la protección, incluso cuando los que deben ser protegidos en sus derechos sean acusados de los delitos mas graves. Exigencia que nace del reconocimiento de la dignidad de la persona como base común del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

(57) J. KELLENBERGER, “*El derecho internacional humanitario al comienzo...*”, cit. p. 4

(58) M. PÉREZ GONZÁLEZ y J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE, “*El caso de los detenidos de Guantánamo...*”, p. 37

CAPITULO I

DIMENSIONES DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

DIMENSIONES DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

POR FERNANDO REINARES

A menudo se alude al terrorismo internacional en términos excesivamente vagos e imprecisos, lo que dificulta tanto una correcta apreciación de su alcance y dimensiones como un estudio cuidadoso de las tendencias que registra a lo largo del tiempo. Es posible que este problema en la delimitación de dicho fenómeno incida además sobre la percepción que del mismo tienen los medios de comunicación, la opinión pública, los estudiosos académicos o las élites políticas de nuestras sociedades. Incluso puede afectar a la toma de decisiones relacionadas con medidas gubernamentales específicas que se acomoden a la naturaleza y el alcance de esa violencia, al igual que al entendimiento ampliamente compartido en que ha de sustentarse una efectiva cooperación intergubernamental contra los riesgos y amenazas inherentes a la misma. Resulta pues aconsejable adoptar criterios más precisos o restringidos de demarcación y eludir así, en la medida de lo posible, alguno de los habituales equívocos a la hora de definir el concepto e introducirse en su análisis. Inexactitudes que limitan la validez de numerosos informes, cronologías y bases de datos utilizados para alcanzar un conocimiento fidedigno sobre la realidad del terrorismo internacional.

Que el terrorismo internacional es sustancialmente análogo a otras manifestaciones específicas de terrorismo va lógicamente de suyo. Un acto de violencia es terrorista si el impacto psíquico que provoca en una sociedad o algún segmento de la misma, en términos de ansiedad y miedo, excede con creces sus consecuencias materiales, esto es, los daños físicos ocasionados intencionadamente a personas o cosas. Quienes instigan o ejecutan el terrorismo pretenden así condicionar las actitudes y los comportamientos de gobernantes o gobernados. Suele perpetrarse de manera sistemática e impredecible, por lo común dirigido contra blancos dotados de alguna relevancia simbólica en sus correspondientes entornos culturales o marcos institucionales de referencia. Blancos a menudo de oportunidad, cuyo menoscabo o destrucción son utilizados para

transmitir mensajes y dotar de credibilidad a eventuales amenazas proferidas, lo cual convierte al terrorismo en un método extremista tanto de propaganda como de control social (1). Puede ser practicado por actores muy variados y con propósitos harto diferentes, entre los que se encuentran los de índole política. Al caracterizarlo como internacional se le suponen algunas peculiaridades referidas a sus objetivos y dimensiones. Sin embargo, apenas existe concreción analítica sobre lo que es y no es terrorismo internacional.

Es frecuente, por ejemplo, que se confundan terrorismo transnacional y terrorismo internacional cuando, en propiedad, aquel primero incluye a este segundo pero no al revés (2). Terrorismo transnacional sería el que de una u otra manera atraviesa fronteras estatales, básicamente porque quienes lo ejecutan mantienen estructuras organizativas o desarrollan actividades violentas en más de un país, incluyendo por lo común territorios sobre los cuales no tienen jurisdicción alguna las autoridades a que dirigen en última instancia sus demandas. Esto significa que los actos de violencia involucran a más de un país y con frecuencia a individuos de dos o más nacionalidades, tanto por lo que se refiere a los terroristas como a sus víctimas. Actualmente sería muy difícil constatar la existencia de alguna organización implicada sistemáticamente en la práctica del terrorismo que no haya transnacionalizado en mayor o menor medida sus actividades, ya sea con la finalidad de movilizar los recursos necesarios para el mantenimiento de estructuras clandestinas o con el propósito de planificar y ejecutar atentados. Es más, la mayoría de los incidentes terroristas registrados durante los últimos años en todo el mundo están relacionados con objetivos políticos que afectan directamente a dos o muy pocas más jurisdicciones estatales y tienen connotaciones transnacionales pero no adquieren un alcance propiamente internacional. Son expresiones de un terrorismo transnacionalizado pero no de un terrorismo internacional.

¿En qué consiste, pues, el terrorismo internacional? A primera vista, los criterios en atención a los cuales cabe delimitar como tal dicho fenómeno serían básicamente dos, uno relacionado con los objetivos que se persigue mediante la práctica del terrorismo y otro referido a la extensión efectiva de las estructuras organizativas o redes que desarrollan esa violencia.

-
- (1) Sobre la definición de terrorismo véase FERNANDO REINARES, “*Terrorism*”, págs. 309-321 en Wilhelm Heitmeyer y John Hagan (eds.), “*International handbook of violence research*”, La Haya: Kluwer Academic Publishers, 2003. Asimismo, LEONARD WEINBERG, AMI PEDAHZUR y SIVAN HIRSCH-HOEFLER, “*The challenges of conceptualizing terrorism*”, *Terrorism and Political Violence* vol. 16, núm. 4 (2004), págs. 777-794.
 - (2) Un ensayo preliminar acerca de la distinción entre terrorismo transnacional y terrorismo internacional se encuentra en FERNANDO REINARES, “*Terrorismo y antiterrorismo*”, Barcelona: Ediciones Paidós, 1998, especialmente págs. 175-193.

Terrorismo internacional es, en primer lugar, el que se practica con la deliberada intención de afectar la estructura y distribución del poder en regiones enteras del planeta o incluso a escala misma de la sociedad mundial. En segundo término, aquel cuyos actores individuales y colectivos hayan extendido sus actividades por un significativo número de países o áreas geopolíticas, en consonancia con el alcance de los propósitos declarados. Sin esta última premisa, la anteriormente indicada sería condición necesaria pero no suficiente para delimitar el fenómeno. Podríamos encontrar, por ejemplo, algún grupo implicado de manera sistemática y sostenida en actos de terrorismo, cuyos fines declarados tuviesen relación con la afectación del orden sociopolítico global pero su estructura clandestina permaneciera confinada a una pequeña demarcación territorial y con escasos vínculos externos, lo cual haría verdaderamente inapropiado hablar en ese caso de terrorismo internacional.

Ahora bien, la configuración específica del terrorismo internacional puede variar notablemente de unos periodos de tiempo a otros, tal y como pone de manifiesto la reciente experiencia histórica. Es imaginable, por ejemplo, el decidido patrocinio o la calculada instrumentalización de unas organizaciones terroristas previamente existentes por parte de las autoridades de países con intereses geoestratégicos compartidos, lo cual otorgaría a la violencia practicada por esos grupos armados un alcance propiamente internacional. Como ocurriera durante los años setenta y ochenta del pasado siglo con buena parte del terrorismo internacional, auspiciado de una u otra manera por gobernantes del extinto bloque comunista para desestabilizar el occidente europeo en conjunto o más concretamente algunas naciones de su franja meridional (3). A mediados de aquella última década incluso llegó a existir un acuerdo formalizado entre varias organizaciones terroristas autóctonas de extrema izquierda, todas ellas relacionadas entre sí y alineadas con los regímenes de obediencia soviética, para desarrollar una campaña de atentados que incidiese sobre instalaciones de la Alianza Atlántica en sus respectivos países del occidente europeo y la percepción social de ese sistema colectivo de defensa erigido en tiempos de la Guerra Fría. Es lo que entonces fue conocido como euroterrorismo.

En cualquier caso, la estrategia a largo plazo de cualquier terrorismo internacional es perfectamente compatible con objetivos más acotados en su alcance y menos diferidos en el tiempo, bien para el conjunto de los actores implicados en la práctica de dicha violencia o para

(3) FERNANDO REINARES, *“Terrorismo y antiterrorismo”*, op. cit., págs. 181-193.

alguno de entre ellos. Objetivos como, por ejemplo, provocar el cambio de régimen o de los alineamientos políticos en un determinado país, incluso perseguir el surgimiento o la desaparición de una entidad estatal, corresponden a los designios de un terrorismo internacional siempre y cuando sean parte de un proyecto político mucho más ambicioso. Empero, cuando las previsibles consecuencias que una campaña terrorista desarrollada con este tipo de fines pueda tener sobre una concreta región del mundo e incluso más allá de este escenario no son contempladas por quienes practican dicha violencia o quedan relegadas en relación a otras aspiraciones de menor alcance, es dudoso que entonces pueda hablarse de terrorismo internacional. Así, por ejemplo, los atentados contra blancos israelíes perpetrados desde hace décadas por organizaciones radicales palestinas constituirían más bien manifestaciones de un terrorismo nacionalista y con propósitos estatistas, sin lugar a dudas ampliamente transnacionalizado e incluso apoyado por las autoridades de algún país, que de un terrorismo internacional propiamente dicho.

Hasta aquí, la delimitación del terrorismo internacional y su concepto difieren de las definiciones al uso en círculos universitarios y en documentos de índole jurídica. Es relativamente infrecuente que los códigos legales y convenios internacionales singularicen el terrorismo internacional en lugar de referirse al terrorismo de manera genérica e independientemente de donde ocurra, como es aconsejable en ese tipo de textos. Ahora bien, cuando lo hacen introducen descripciones que poco ayudan al entendimiento de aquella expresión de dicha violencia, confundiéndola con terrorismo transnacional en un sentido amplio o, desde una perspectiva que no trasciende los límites de la jurisdicción estatal concreta que sirve como referencia, haciéndola equivalente al terrorismo foráneo, el que ocurre fuera de las propias fronteras. Tal es, por ejemplo, el caso de la *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Act* vigente en Estados Unidos (4). Esta ley enmendaba el *United States Code*, que en su título 18 pasó a distinguir entre terrorismo interno o doméstico, si ocurre principalmente dentro del territorio jurisdiccional de ese país norteamericano, y terrorismo internacional, cuando acontece fuera del mismo o trascendiendo fronteras nacionales.

Por su parte, las definiciones académicas suelen eludir una concreción analítica del terrorismo internacional o tienden a equipararlo con la mera externalización del ese tipo de

(4) Legislación también conocida por su acrónimo de USA PATRIOT Act, aprobada en el Congreso estadounidense poco más de un mes después del 11 de septiembre de 2001.

violencia. Es decir, con su práctica, ya sea por parte de actores estatales o no estatales, más allá de los confines de un determinado país (5). Si bien el argumento advierte oportuna y convincentemente sobre la necesidad de no separar las facetas interiores y exteriores del fenómeno terrorista cuando se aborda su investigación empírica, esta formulación tiene el inconveniente de no permitir una distinción entre terrorismo transnacionalizado y terrorismo internacional. Así, no es extraño que las cronologías y bases de datos existentes sobre terrorismo incurran habitualmente en un doble equívoco. Por una parte, listando como incidentes de terrorismo internacional los que son meramente transnacionales y, por otra, presentando como episodios de terrorismo interno o doméstico, según traducción literal del inglés, actos de grupos y organizaciones cuyas actividades están ampliamente transnacionalizadas o que por sus objetivos y ligámenes integrarían tramas de terrorismo internacional.

Pero, en la actualidad, ¿a qué se alude cuando hablamos de terrorismo internacional? Desde los años noventa, múltiples atentados ocurridos en muy diversos lugares del mundo corresponden a un terrorismo internacional de orientación islamista practicado por distintos grupos armados de ámbito regional o local que tienen como núcleo originario y matriz de referencia a Al Qaeda. Esta estructura terrorista fue constituida a finales de los ochenta en Afganistán y se consolidó durante la primera mitad de los noventa en Sudán, antes de asentarse de nuevo en aquel país centroasiático, esta vez en connivencia con el derrocado régimen talibán. En febrero de 1998 sus dirigentes auspiciaron la constitución del llamado Frente Mundial para la Guerra Santa contra Judíos y Cruzados, que prefigura la urdimbre del terrorismo internacional en torno al cambio de siglo. Al Qaeda, sus diversas entidades asociadas en distintos lugares del mundo y numerosos grupos locales autoconstituidos configuran hoy el complejo entramado multinacional y multiétnico de ese terrorismo internacional (6). Entre los incidentes más conocidos atribuibles desde entonces a las organizaciones y grupos que lo practican se encuentran los de agosto de 1998 en Nairobi y Dar es Salaam, septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, octubre de 2002 en Bali, mayo de 2003 en Casablanca y Riad o marzo de 2004 en Madrid. Empero, pese a su retórica decididamente antioccidental, el actual terrorismo internacional ha terminado por afectar sobre todo a blancos de otros ámbitos civilizatorios y poblaciones locales en países del mundo árabe e islámico.

(5) Ese es el significado atribuido a la noción de terrorismo internacional en, por ejemplo, ALEX P. SCHMID, “*Frameworks for conceptualizing terrorism*”, *Terrorism and Political Violence* vol. 16, núm. 2 (2004), págs. 197-221.

(6) Sobre los orígenes y evolución de este terrorismo internacional véanse ROHAN GUNARATNA, “*Inside Al Qaeda. Global network of terror*”, Londres: Hurst and Company, 2002 y MARC SAGEMAN, “*Understanding terror networks*”, Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 2004.

Con frecuencia se caracteriza al actual terrorismo internacional de fenómeno especialmente novedoso, por las elevadas tasas de letalidad y el alto grado de indiscriminación con que se producen sus atentados, por la rutinaria implicación en los mismos de suicidas adoctrinados en el fundamentalismo islámico y por su propensión a dirigirse contra blancos occidentales, en particular contra ciudadanos e intereses estadounidenses. Sin embargo, aun cuando una cierta combinación de esos rasgos considerados típicos del terrorismo internacional y voceados por sus instigadores sea habitual en los atentados más espectaculares que han tenido lugar en los últimos años, precisamente contra blancos occidentales, lo cierto es que esa violencia mundializada y de inspiración religiosa, más concretamente neosalafista, viene desarrollándose con tasas de mortalidad menores de lo imaginado, procedimientos mucho más convencionales de lo que se cree y pautas de victimización igualmente distintas de las hasta ahora dadas por descontado. Un estudio empírico sobre sus actores, escenarios, consecuencias, modalidades y blancos preferentes el pasado año indica que el terrorismo internacional es ya tanto más un paradigma de conflictos inherentes al propio mundo islámico, pues la mayor parte de sus muertos y heridos corresponden a poblaciones locales de países con sociedades mayoritariamente musulmanas, que de choque alguno entre civilizaciones (7).

El hecho de que el terrorismo internacional adopte en nuestros días una orientación islamista es un rasgo propio de la que se conoce como cuarta oleada del terrorismo insurgente moderno, si bien desde hace más de diez años cabe referirse a un nuevo terrorismo islamista para distinguirlo de otras versiones inmediatamente precedentes de dicha violencia, asimismo practicada por fundamentalistas musulmanes pero afines a la corriente chií y favorecidos por el patrocinio de, entre otras, autoridades teocráticas iraníes o agencias oficiales sirias (8). Ahora bien, a los actores tanto individuales como colectivos implicados en la compleja y extendida trama del actual terrorismo internacional les caracteriza el hecho de compartir una determinada visión del credo islámico. En concreto, comparten actitudes y creencias propias del neosalafismo, es decir, de un salafismo extremista y violento que difiere de otras variantes igualmente puritanas pero no agresivas del mismo (9). La doctrina neosalafista se basa en una

(7) A este respecto, véanse los datos sistematizados y analizados por FERNANDO REINARES en “*El terrorismo internacional*”, págs. 47-72 en Instituto Español de Estudios Estratégicos y Real Instituto Elcano, *Panorama Estratégico 2004/2005*, Madrid: Ministerio de Defensa, 2005.

(8) DAVID RAPOPORT, “*The four waves of modern terrorism*”, págs. 46-72 en Audrew K. Cronin y James M. Ludes (eds.), “*Attacking terrorism. Elements of a grand strategy*”, Washington: Georgetown University Press, 2004. También la obra de FERNANDO REINARES y ANTONIO ELORZA (eds.), “*El nuevo terrorismo islamista*”. *Del 11-S al 11-M*, Madrid: Temas de Hoy, 2004.

(9) Acerca de esta cuestión véase, entre otras obras que abordan este mismo tema, el libro de OLIVER ROY, “*L’islam mondialisé*”, París: Éditions du Seuil, 2002, en particular págs. 133-163.

lectura rigorista e intemporal del Corán y los Hadices, sus adeptos son socializados en un acendrado odio hacia los considerados como infieles y, de entre otras posibles interpretaciones, entienden el concepto de yihad en su acepción más claramente belicosa, defensiva al igual que ofensiva. De aquí que se hable de yihadismo.

Sin embargo, no todos los grupos y organizaciones de inspiración islamista que han venido o vienen ejecutando sistemáticamente actos de terrorismo están integrados en las actuales redes del terrorismo internacional. Hamás, por ejemplo, que tiene ampliamente transnacionalizado su amplio repertorio de actividades, ha atentado de manera continuada contra intereses y ciudadanos israelíes, a través de las denominadas Brigadas Izz al Din al Qassam, como fórmula para oponerse a la presencia judía en los territorios palestinos y conseguir el establecimiento en ellos de una entidad estatal independiente, al igual que hacen otras organizaciones terroristas de inspiración tanto secular como religiosa asentadas en la misma zona. Pero, por lo que se conoce hasta el momento, ni el también conocido como Movimiento de Resistencia Islámica ni esos otros grupos mantienen ligámenes formales o coincidencia estratégica de fines últimos con Al Qaeda o alguna de sus entidades afiliadas. Otro tanto ocurre con distintos movimientos armados musulmanes operativos en zonas tan conflictivas de la periferia del mundo islámico como, por ejemplo, el norte del Cáucaso o el sur de Tailandia. En uno y otro escenario desarrollan campañas de violencia con objetivos básicamente separatistas, ajenos en principio al neosalafismo y los propósitos panislámicos que subyacen a las redes del actual terrorismo internacional, aunque estas pueden terminar absorbiéndolos. En ambas zonas hay, de hecho, algunos indicios recientes que apuntan precisamente en esa dirección.

Algo que convierte en auténticamente internacional al terrorismo practicado por los grupos y organizaciones islamistas alineados con Al Qaeda es un dato relacionado los objetivos últimos que persigue. Y es que el propósito final declarado por los emprendedores y seguidores de esta violencia inspirada en el rigorismo neosalafista no es otro que movilizar esa comunidad imaginada a la que definen como nación musulmana en pos de la unificación política del Islam o, en términos utilizados por los propios actores involucrados en las redes yihadistas, la restauración de un califato que se extienda desde el extremo occidental de la cuenca mediterránea hasta los confines del sudeste asiático y facilite que su credo religioso domine sobre la tierra. Propósito que trasciende pero coexiste con los establecidos por los grupos locales o regionales en sus respectivas agendas territorializadas. Además, en lo que atañe al segundo de los criterios anteriormente enunciados para delimitar el terrorismo internacional, se ha

constatado cómo el movimiento de la yihad neosalafista que se expresa mediante dicha violencia incorpora a más de veinte grupos y organizaciones asociadas de ámbito local o regional, con presencia efectiva en no menos de cincuenta o sesenta países, tanto dentro como fuera del mundo islámico. Solamente durante el año 2004 pudo atribuirse la autoría de casi dos centenares atentados, perpetrados en trece países y cinco regiones geopolíticas, a diecisiete grupos y organizaciones vinculadas con ese entramado (10). Se trata, por consiguiente, de un terrorismo internacional extendido en línea con su estrategia y los fines últimos declarados.

Es cierto que alguna de las organizaciones de ámbito regional insertas en las extendidas redes del actual terrorismo internacional asociado con la yihad neosalafista global constituyen, en sí mismas, expresiones de un terrorismo internacional. Esto es, de un terrorismo que se practica con la intención de incidir sobre la estructura y distribución del poder en una determinada región geopolítica, sin menoscabo de objetivos más amplios que comparte con otros grupos implicados en un terrorismo internacional de mayor alcance y extensión. Este es el caso de la Yemaa Islamiya, activa entidad terrorista formada inicialmente en una isla indonesia y posteriormente asociada con Al Qaeda, que dispone de infraestructura en la práctica totalidad del sudeste asiático, opera en numerosos entornos musulmanes de ese ámbito y dispone incluso de células establecidas en suelo australiano, aunque en este último caso dedicadas sobre todo a diseminar propaganda y movilizar recursos económicos. Es una organización que se encuentra ampliamente transnacionalizada por el sudeste asiático y, en la medida en que además de estar afiliada a la estructura terrorista que lidera Osama bin Laden aspira a erigir un califato islámico rigorista que incorpore a cuatro países de la región con sociedades mayoritariamente musulmanas, así como territorios de otras naciones donde habitan minorías de ese mismo credo, practica por sí misma un terrorismo internacional (11).

Terrorismo internacional es por tanto, en primer lugar, el que se practica con la deliberada intención de afectar la estructura y distribución del poder en regiones enteras del planeta o incluso a escala misma de la sociedad mundial. En segundo término, aquel cuyos actores individuales y colectivos hayan extendido sus actividades por un significativo número de países o áreas geopolíticas, en consonancia con el alcance de los propósitos declarados. En cualquier caso, la estrategia a largo plazo de cualquier terrorismo internacional es perfectamente

(10) FERNANDO REINARES, *“Terrorismo internacional”*, *op.cit.*

(11) A este respecto, véanse varios de los capítulos contenidos en ROHAN GUNARATNA (ed.), *“Terrorism in the Asia Pacific. Threat and Response”*, Singapur: Eastern Universities Press, 2003.

compatible con objetivos nacionales o regionales más acotados en su alcance y menos diferidos en el tiempo, bien para el conjunto de los actores implicados en la práctica de dicha violencia o para alguno de entre ellos. Todo ello implica, lógicamente, que el terrorismo internacional es sustancialmente análogo a otras manifestaciones específicas de terrorismo. Ahora bien, no todo terrorismo transnacional es terrorismo internacional, aunque cualquier terrorismo internacional es por definición terrorismo transnacional. Por otra parte, la configuración específica del terrorismo internacional puede variar notablemente de unos periodos de tiempo a otros.

En nuestros días, Al Qaeda, sus entre veinte y no menos de treinta entidades afiliadas de ámbito local o regional, así como numerosas células autoconstituidas, configuran la urdimbre de un terrorismo internacional extendido por decenas de países, tanto en el mundo musulmán como en el seno de las propias sociedades occidentales. Los objetivos panislámicos del actual terrorismo internacional, la extensión de las redes que sustentan los procesos de movilización relacionados con el mantenimiento de esa violencia, el hecho de que los atentados cometidos por grupos u organizaciones pertenecientes a las mismas se hayan producido en muy distintos lugares del planeta, así como la capacidad que su núcleo fundacional ha demostrado para planear y ejecutar con éxito actos de megaterrorismo, permiten afirmar que el actual terrorismo internacional es además un terrorismo global (12). En otro sentido, es interesante observar que este terrorismo internacional concita un amplísimo consenso en su calificación como tal por prácticamente todos los gobiernos del mundo, que lo consideran una amenaza común a su seguridad nacional, mientras que semejante convergencia en la perspectiva es impensable respecto a otras diferentes expresiones del terrorismo contemporáneo.

Por otra parte, pese a que el conjunto de los actores individuales y colectivos implicados hoy en ese terrorismo internacional comparte una determinada orientación islamista, no todos los grupos y organizaciones islamistas que practican sistemáticamente actos de terrorismo se inscriben en las redes del yihadismo neosalafista global. Es decir, terrorismo islamista no equivale exactamente a terrorismo internacional, por lo que el uso apropiado de esta última formulación, siempre que se refiera a una violencia que cumple con los criterios demarcadores enunciados en este capítulo, obedecería más a motivos de precisión conceptual que a razones de corrección política. Ahora bien, el actual terrorismo internacional, sustancialmente privatizado al no depender hoy en día de patrocinio estatal alguno, que practican tanto Al Qaeda como las

(12) Un breve ensayo dedicado a esta interpretación del fenómeno se ofrece en FERNANDO REINARES, *"Terrorismo global"*, Madrid: Taurus, 2003.

organizaciones y grupos asociados con dicha estructura terrorista o inspirados en la doctrina que propagan los dirigentes de la misma es, por el alcance universal de sus propósitos, la extensión planetaria de sus redes y, en estrecha conexión con todo ello, el uso que hacen de los avances tecnológicos aplicados al transporte y las comunicaciones o a la planificación y ejecución de atentados a escala de la sociedad mundial, un auténtico terrorismo global.

CAPITULO II

EL MARCO JURÍDICO-INTERNACIONAL DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

EL MARCO JURÍDICO-INTERNACIONAL DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

CÁSTOR MIGUEL DÍAZ BARRADO

CONSIDERACIONES INICIALES

Desde hace tiempo, el terrorismo está presente en la escena internacional contemporánea, aunque quizá sea en la actualidad cuando, desde la perspectiva normativa, se estén derrochando mayores esfuerzos con el *propósito de prevenir y combatir la comisión de actos terroristas*. Por lo menos, y al hilo también de recientes acontecimientos, como el ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001, los Estados que conforman la comunidad internacional vienen expresando, de manera más reiterada e intensa, *su decidida voluntad política* de luchar contra el terrorismo y su disposición para adoptar cuantas medidas resulten precisas con el objeto de poner fin a la comisión de actos de este tipo y, en su caso, perseguir y castigar a los culpables (13).

Desde la perspectiva jurídico-internacional asistimos, también, a *un renovado interés por esta cuestión* que se ve reflejado, específicamente, en las numerosas normas, muchas de ellas de *carácter convencional*, que se vienen adoptando sobre esta materia y, sobre todo, en el cúmulo de *iniciativas* destinadas a regular todas y cada una de las dimensiones que caracterizarían a este fenómeno (14). Buena muestra de ello, es la posición que asume la Unión Europea, cuando

(13) *Vid.*, en general, el interesante y completo análisis de R. CALDUCH CERVERA, La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional, *REDI*, 2001, pp. 173-204.

(14) Por citar algunos trabajos doctrinales, a mi juicio, de bastante interés: C. RAMÓN CHORNET, La lucha contra el terrorismo después del 11 de septiembre de 2001, *REDI*, pp. 273-288; y *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho internacional*, Valencia, 1993; G. GUILLAUME, *Terrorisme et droit international*, *R.C.A.D.I.*, 1989, pp. 295-307; H.H. Almond *Limits and possibilities of international regulations of terrorism*, H. H. Han (edit.) *Terrorism, political violence and world order*, Boston, 1984, pp. 493-511 ; S. DEL CAMPO, *Terrorismo internacional*, Madrid, 1984; P. Le Jeune (edit.) *La lutte internationale contre le terrorisme*, *La Documentation Française. Problèmes politiques et sociaux*, 1992, pp. 13-32 ; H. LABAYLE, *Droit*

expresa que “tras el 11 de septiembre de 2001 y el 11 de marzo de 2004, la lucha contra el terrorismo *pasó a ser prioritaria* en todos los Estados miembros. La Unión Europea se ha comprometido a combatir conjuntamente el terrorismo y a proporcionar a sus ciudadanos la mayor protección posible. La estrategia de la UE es global y abarca una amplia variedad de medidas encaminadas a aumentar *la cooperación* en ámbitos diversos tales como compartir la inteligencia, los servicios de policía o el control de activos financieros, a fin de facilitar la localización, detención y sometimiento a la justicia de los presuntos terroristas” (15).

Pero no se debe olvidar que *la lucha contra el terrorismo* ha recibido respuestas normativas en el pasado y que, por lo tanto, la regulación jurídica de esta materia, tal y como queda, en la actualidad, es el *resultado de un proceso* cuyos comienzos normativos quizá pudiéramos situar con la adopción, en el marco de la Sociedad de las Naciones, en 1937, del *Convenio para la prevención y represión del terrorismo*, aunque, con certeza, se ha producido un importante impulso, en esta materia, después de la segunda guerra mundial. En realidad, cuando el 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad adopta la Resolución 1373, en la que se incluyen *un conjunto de medidas, muy detalladas*, para hacer frente a la amenaza terrorista, la comunidad internacional ya había adoptado innumerables instrumentos relativos al terrorismo internacional.

Por hacer referencia sólo a los *instrumentos de carácter convencional más sobresalientes* podemos recordar que, en la actualidad, existen *doce Convenios y protocolos adoptados por Naciones Unidas* (16) que guardan relación con el terrorismo, cuales son, el *Convenio sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos*, aprobado por la A. G. de las N. U. el 14 de diciembre de 1973; el *Convenio Internacional contra la Toma de Rehenes*, aprobado por la A. G. de las N. U. el 17 de diciembre de 1979; el *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*, aprobado por la A. G. de las N. U. el 15 de diciembre de 1997; el *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*, aprobado por la A. G. de las N. U. el 9 de diciembre de 1999; el *Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*, Tokio, 14 de septiembre de 1963; la *Convención para*

internationale et lutte contre le terrorisme, *A.F.D.I.*, 1986, pp. 108 ss. ; J. ALCAIDE FERNANDEZ, «*Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*», Madrid, 2000 ; A. CASESSE, Terrorism is also disrupting some crucial legal categorie of international law, *EJIL*, 2001, pp. 993-1001.

(15) Consejo de la Unión Europea, Unión Europea. *Documentos Oficiales*.

(16) *Vid.*, C. ESPÓSITO, *El desacuerdo sobre el alcance de la definición de terrorismo internacional en el proyecto de Convenio general sobre terrorismo internacional de Naciones Unidas*, FRIDE, Septiembre de 2004.

la represión de la captura ilícita de aeronaves, La Haya, 16 de diciembre de 1970; *el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil*, Montreal, 23 de septiembre de 1971; *el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional*, Montreal, 24 de febrero de 1998, complementario del anterior convenio; *la Convención para la protección física de los materiales nucleares*, Viena 3 de marzo de 1980; *la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima*, Roma 10 de marzo de 1988, *el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental*, Roma, 10 de marzo de 1998; y *el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección*, Montreal, 1 de marzo de 1991.

Pero más allá, en *los ámbitos regionales*, podemos registrar algunos instrumentos, también *de carácter convencional*, referidos al terrorismo y que ponen de relieve ese interés del conjunto de la comunidad internacional por esta materia. En esta línea, corresponde indicar, ahora, *la Convención árabe para la represión del terrorismo*, El Cairo, 22 de abril de 1998; *la Convención*, de la Organización de la Conferencia Islámica, *sobre la lucha contra el terrorismo internacional*, Ouagadougou, 1 de julio de 1999; *el Convenio europeo para la represión del terrorismo*, Estrasburgo, 27 de enero de 1977; *la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurándose delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional*, Washington, 2 de febrero de 1971; *la Convención de la OUA sobre la prevención y lucha contra el terrorismo*, Argel, 14 de julio de 1999; *la Convención regional sobre la eliminación del terrorismo*, de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional, Kathmandu, 4 de noviembre de 1987; y *la Convención interamericana contra el terrorismo*, aprobada mediante Resolución 1840 (XXXII-0/02), de la A. G. de la O.E.A, de 3 de junio de 2002.

De alguna manera, lo que se pone de manifiesto, a la luz de esta ingente labor normativa en materia de terrorismo es que, por un lado, los esfuerzos tendentes a erradicar el terrorismo y a combatirlo se vinculan con el trabajo realizado *en el seno de Organizaciones internacionales* y de éstas procede la mayor parte, por no decir casi la totalidad, de la normativa que se viene elaborando al respecto. Pero, por otro lado, queda claro que el terrorismo está estrechamente vinculado, en su análisis jurídico, a *los propósitos* centrales de la comunidad internacional y a *los principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional*.

En efecto, abordar la cuestión del terrorismo supone reflexionar, necesariamente, en torno al *mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales* y quedan afectados, en el análisis, principios tales como *la protección internacional de los derechos humanos*, el no uso de la *fuerza en las relaciones internacionales* y *la cooperación internacional*, así como el derecho a *la autodeterminación de los pueblos*. Como decía *Informe del Grupo Asesor sobre las Naciones Unidas y el Terrorismo*, en 2002, “en términos generales, las Naciones Unidas deberían propugnar, cumplir y reafirmar los principios y propósitos principales de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo núcleo se ve menoscabado y amenazado por el terrorismo. Las actividades de la Organización deberían formar parte de una estrategia tripartita que apoye los esfuerzos mundiales por: a) **Disuadir** a los grupos de descontentos de adoptar el terrorismo; b) **Negar** a grupos o individuos los medios para llevar a cabo actos terroristas; c) Fomentar una **cooperación** internacional amplia en la lucha contra el terrorismo” (17).

LA DEFINICIÓN DE TERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

No se ha adoptado aún un convenio general sobre terrorismo ni se ha procedido, tampoco, a *una definición universalmente aceptada de este fenómeno*. Se trata, ciertamente, de una cuestión compleja y habría que suscribir, al menos en parte, las palabras del Gobierno estadounidense, cuando ha afirmado que “la comunidad internacional ha fracasado repetidamente en sus intentos de alcanzar un consenso sobre una definición genérica del terrorismo. La convocación (*sic*) de una conferencia para examinar una vez más esta cuestión conduciría probablemente a un debate estéril y desviaría la atención y los recursos de las Naciones Unidas de sus esfuerzos por elaborar medidas concretas y eficaces contra el terrorismo” (18).

(17) Asamblea General, Quincuagésimo séptimo período de sesiones, Tema 162 del programa provisional. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, A/57/273 y S/2002/875, (cursiva añadida).

(18) Medidas para eliminar el Terrorismo internacional, *Informe del Secretario General*, A/48/267/Add.1, 21 de septiembre de 1993. *Vid.*, R. TACKRAH, *Terrorism: A definitional problem*, P WILKINSON y A. M. STEWART (eds.) *Contemporary research on Terrorism*, Aberdeen, 1987, pp. 24-44 y J. AVILÉS FARRÉ, ¿Es posible y necesario definir el terrorismo?, Conferencia pronunciada en el Seminario *-Terrorismo: Nuevas manifestaciones. Nuevas respuestas-*. Universidad de Granada, 18 de abril de 2002.

Ahora bien, es verdad, que “ante la dificultad de lograr el consenso sobre una definición genérica del terrorismo, la comunidad internacional ha formalizado una serie de convenios individuales en que se señalan categorías concretas de actos que toda la comunidad internacional condena, sean cuales fueren los motivos de sus autores, y se exige que los Estados partes tipifiquen como delito las conductas especificadas, sometan a juicio o permitan la extradición de los transgresores y cooperen con otros Estados para asegurar el cumplimiento eficaz de esas obligaciones” (19).

Se podría sostener, entonces, que, tan sólo, nos encontramos *con aproximaciones* a determinados actos que pueden ser calificados como terroristas sin que, por ahora, se haya podido establecer *una definición completa y genérica del terrorismo* que forme parte del actual ordenamiento jurídico internacional, con independencia de las innumerables posiciones doctrinales que se han expresado al respecto. En otras palabras, y tal como lo ha expresado la *Comisión Interamericana de derechos humanos* “En el mejor de los casos, (...) podría decirse que la comunidad internacional ha identificado ciertos actos de violencia que generalmente considera constituyen formas particulares de terrorismo” (20).

Desde luego, ni del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*, ni del *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*, en cuanto son los últimos adoptados en el plano universal, podemos extraer *una definición general de este fenómeno* que sea, asimismo, generalmente aceptada, ya que en ambos casos se elude expresar una definición de este tipo, aunque bien es cierto que se describen en estos convenios y, sobre todo en el último, actos y comportamientos que entrarían dentro de cualquier definición de terrorismo.

Por esto, hemos de limitarnos a contemplar los esfuerzos que se vienen realizando para lograr un consenso internacional en esta materia y, a este respecto, merece la pena resaltar, a mi juicio, dos aspectos:

Por un lado, es importante recordar *la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional* que se contiene en la Resolución 49/60 de la A. G. de las N. U., de 9 de

(19) Medidas para eliminar el Terrorismo internacional, *Informe del Secretario General cit.*

(20) CIDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, n° 2, año 2003, vol 1. *Vid.*, J. BROWN, La definición del terrorismo: ¿innovación jurídica o regreso a un pasado oscuro?, Algunas reflexiones sobre las últimas

diciembre de 1994, en la que, tras señalarse, con rotundidad, que la Asamblea está “firmemente decidida a eliminar el terrorismo internacional en todas sus formas y manifestaciones”, se nos dice que “los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”, lo que supone ya *una aproximación muy idónea* al fenómeno terrorista en general.

Por otro lado, debemos resaltar la labor llevada a cabo por el *Comité Especial*, creado por la Resolución 51/210, de la A. G. de las N. U., de enero de 1997, y encargado, entre otras cosas, de estudiar “un marco jurídico amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional” y que, como se sabe, ha penetrado en la elaboración de un *convenio general sobre el terrorismo*, en el que parece inevitable que se introduzca *una definición amplia, genérica y lo más completa posible* de este fenómeno. En palabras de C. Espósito “los Estados están convencidos de que el proyecto de convenio general necesita una definición clara y universalmente aceptada de terrorismo internacional, pero difieren sobre su contenido” (21). En realidad, el *proyecto de convenio general sobre terrorismo* está prácticamente acabado, siendo relevante destacar que, precisamente, *la definición de terrorismo es uno de los puntos que aún separa a los Estados* y que, por lo tanto, obstaculiza su adopción. Diversos preceptos de *este proyecto de convenio general* se proyectan sobre la definición de terrorismo, centrándose en identificar aquellos actos que se incluirían en el terrorismo internacional (en concreto, en el proyecto de artículo 2 se establecen los actos que suponen un delito de terrorismo) y excluyendo, asimismo, determinados supuestos de la aplicación del eventual convenio.

De todos modos, basta leer el *Resumen oficioso, preparado por el Presidente, del debate general celebrado en sesión plenaria el 28 de junio de 2004*, para comprobar cómo están las cosas a los efectos de llegar a *un acuerdo sobre la definición de terrorismo* y cuáles son, en particular, los aspectos que separan a los Estados en esta materia. Según el Presidente: “Varias delegaciones subrayaron la importancia de contar *con una definición clara y universalmente aceptada del terrorismo*. Algunas delegaciones reiteraron su opinión de que el convenio general

iniciativas legales europeas en materia de terrorismo,
<http://www.libredebate.com/doc/doc200111300002.html>

(21) C. ESPÓSITO, *El desacuerdo sobre el alcance de la definición de terrorismo cit.*

debía contener una definición de terrorismo que lo distinguiera claramente de la *lucha legítima de los pueblos contra la ocupación extranjera*, prevista en la Carta de las Naciones Unidas. También se insistió en que la Carta y la práctica subsiguiente de los órganos principales de la Organización confirmaban el carácter jurídicamente vinculante del derecho a la libre determinación. Se indicó asimismo que la definición debía incluir el terrorismo de Estado (...)” (22).

Pero, más allá de ello, “otras delegaciones opinaron que esas cuestiones no tenían por qué tratarse específicamente. Según ellos, la definición de terrorismo debía reafirmar a la comunidad internacional en su convencimiento de que los actos terroristas en todas sus formas y, dondequiera que se cometieran y fueran quienes fueran sus autores, nunca podían justificarse. Se señaló que el ejercicio de los derechos legítimos de los Estados, los pueblos y los particulares con arreglo al derecho internacional debía quedar excluido del ámbito del convenio siempre que el ejercicio de esos derechos no fuera en contra de la población civil ni tuviera por objetivo sembrar el terror entre ella. (...) Además, algunas delegaciones afirmaron que el ámbito de aplicación del convenio debía ser amplio en vista de la *continua evolución de los métodos y manifestaciones del terrorismo*. En este sentido se consideró preferible optar por una definición operacional del terrorismo. Otros opinaron que el terrorismo debía definirse en función del acto concreto y sus consecuencias y no describiendo a sus autores. Se indicó asimismo que la definición jurídica de los actos terroristas debía servir para determinar el cumplimiento por los Estados de las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional humanitario” (23).

En definitiva, salvo que se superen los obstáculos mencionados no será posible contar, aunque se está muy cerca, con *una definición universalmente aceptada* de terrorismo que facilite la lucha y la represión del mismo y, asimismo, que suponga el equilibrio entre lo que deben considerarse actos terroristas y aquellos actos que, un grupo significativo de Estados, aspira a excluir de la definición. El texto del artículo 18 del *proyecto de convenio general sobre terrorismo internacional* se ha convertido, en este sentido, en el verdadero centro del debate y, también, en la expresión de *las posturas enfrentadas* de los Estados que conforman la comunidad

(22) *Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General*, de 17 de diciembre de 1996, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 37 (A/59/37).

(23) *Ibid.*

internacional al respecto (24). En definitiva, se podría decir que se trata, prácticamente, del único punto que queda pendiente para la aprobación del proyecto.

Por todo esto, quizá convenga referirse al *informe* elaborado por el *Grupo Asesor sobre las Naciones Unidas y el Terrorismo*, en el que se afirma que “aunque no se pretende dar una definición exhaustiva del terrorismo, sería conveniente delinear algunas características generales del fenómeno. En la mayoría de los casos, el terrorismo es esencialmente un acto político. Su finalidad es infligir daños dramáticos y mortales a civiles, y crear una atmósfera de temor, generalmente con fines políticos o ideológicos (ya sean seculares o religiosos). El terrorismo es un acto delictivo, pero se trata de algo más que simple delincuencia. Para superar el problema del terrorismo es necesario comprender su carácter político y también su carácter básicamente criminal y su sicología. Las Naciones Unidas tienen que ocuparse de los dos miembros de la ecuación” (25), ya que, con todo ello, se nos ofrecen *algunas claves* para abordar esta delicada y compleja cuestión y, en esencia, se nos define aquel comportamiento que, en todo caso, debe ser calificado como acto terrorista.

EL TERRORISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Resulta evidente que la lucha contra *el terrorismo* y la represión de éste puede afectar a cuestiones relativas a *los derechos humanos*, al menos, en dos dimensiones: Por un lado, la

(24) Los Textos que ahora se debaten son: el *Texto distribuido por el Coordinador para deliberar al respecto*, en el que se dice que “1. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados, de los pueblos y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario; 2. Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario, y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio; 3. Las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional, no estarán sujetas al presente Convenio; 4. Nada de lo dispuesto en este artículo condona o legitima de manera alguna actos ilícitos, ni obsta para su enjuiciamiento en virtud de otras leyes”; y el *Texto propuesto por los Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica*, que dice lo siguiente: “1. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados, de los pueblos y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario; 2. Las actividades de las partes durante un conflicto armado, incluso en situaciones de ocupación extranjera, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio; 3. Las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se ajusten al derecho internacional, no estarán sujetas al presente Convenio; 4. Nada de lo dispuesto en este artículo condona o legitima de manera alguna actos ilícitos, ni obsta para su enjuiciamiento en virtud de otras leyes”.

(25) Asamblea General, Quincuagésimo séptimo período de sesiones, Tema 162 del programa provisional. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, A/57/273 y S/2002/875.

comisión de actos terroristas es, con seguridad, *un atentado contra los derechos humanos* más básicos; y, por otro lado, las medidas destinadas a prevenir, combatir y reprimir el terrorismo no pueden, en ningún caso, suponer *una violación de estos derechos*. En otros términos, el respeto y la protección de los derechos humanos, tal y como son concebidos por la actual comunidad internacional, representan *un límite* de la acción de las Organizaciones Internacionales y de los Estados destinada a erradicar los actos de terrorismo.

Los elementos centrales de esta cuestión han sido puestos de relieve en el *Informe del Grupo Asesor sobre la Naciones Unidas y el terrorismo*, cuando se ha expresado que “la protección y promoción de los derechos humanos en un régimen de derecho es esencial para prevenir el terrorismo. En primer lugar, el terrorismo suele prosperar en entornos donde se violan los derechos humanos. Es posible que los terroristas exploten las violaciones de derechos humanos para que su causa logre mayor apoyo. En segundo lugar, debe entenderse con claridad *que el propio terrorismo es una violación de los derechos humanos*. Los actos terroristas que ocasionan la muerte violan el derecho a la vida enunciado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tercer lugar, debe también comprenderse que *el derecho internacional exige la observancia de normas básicas de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo*” (26).

Las relaciones entre terrorismo y derechos humanos se nos presentan, entonces, *bastante complejas* y hay que evitar, a toda costa, *que lleguen a ser contradictorias*. El objetivo de la comunidad internacional es asegurar que las medidas de todo tipo destinadas a la lucha contra el terrorismo y el respeto de los derechos *humanos sean realidades complementarias*. Podemos comprobar, no obstante, si es, precisamente, en esta línea en la que avanza la comunidad internacional, más allá, por supuesto, del comportamiento de ciertos Estados en esta materia, señalando los siguientes aspectos:

Ante todo, *ciertos órganos de las Naciones Unidas han puesto el énfasis* en la necesidad de que haya *una sana correspondencia* entre el respeto de los derechos humanos y las medidas destinadas a combatir el terrorismo internacional. Las últimas resoluciones de la Asamblea General en materia de terrorismo así lo atestiguan. En concreto, la Resolución 58/187, de 22 de

(26) Asamblea General, Quincuagésimo séptimo período de sesiones, Tema 162 del programa provisional. Medidas para eliminar el terrorismo internacional, A/57/273 y S/2002/875 (cursiva añadida). *Vid.*, J. Almqvist, El Comité contra el Terrorismo de la ONU y el respeto de los Derechos Humanos, *FRIDE*, octubre, 2004.

marzo del 2004, titulada “Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, no duda en afirmar, después de recordar “la importancia fundamental de respetar todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Estado de derecho, incluso en respuesta al terrorismo y al temor del terrorismo”, y que “los actos, métodos y prácticas terroristas, en todas sus formas y manifestaciones, son actividades orientadas hacia la destrucción de los derechos humanos”, que “*los Estados deben cerciorarse de que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo estén en consonancia con las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional, en particular las normas internacionales relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario*” (27). (También, las Resoluciones 58/174; 57/219; 56/160; 54/164; 52/133; 50/186; 49/185; y 48/122) (28).

El propio *Consejo de Seguridad* se ha hecho eco de esta posición y se ha expresado en los mismos términos que la citada Resolución 58/187 de la Asamblea General, a través, por ejemplo, de la Resolución 1456 (2003) de 20 de enero, siendo éste un instrumento adoptado tras una *reunión de alto nivel para la lucha contra el terrorismo*.

Asimismo, en *los informes* que ha ido presentado el *Secretario General* en materia de terrorismo, se ha detenido a examinar esta cuestión y se ha pronunciado en la misma dirección que hemos señalado. Así, en el Informe de octubre de 2004, titulado “*Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*” (A/59/404), se nos dice que “*El terrorismo ataca la esencia de todo lo que representan las Naciones Unidas. Constituye una amenaza mundial a la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y la estabilidad, por lo cual es preciso actuar a escala mundial. Cabe a las Naciones Unidas la función indispensable de proporcionar el marco jurídico en que poder llevar a cabo la campaña internacional contra el terrorismo (...)* Al unir nuestras fuerzas contra el terrorismo, *es*

(27) Las expresiones que se contienen en *la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional*, adoptada mediante la Resolución 49/60, de 17 de febrero de 1995, son las siguientes: “las Naciones Unidas y otras disposiciones de derecho internacional en lo que respecta a la lucha contra el terrorismo internacional y adoptar medidas eficaces y decididas, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional y las normas internacionales de derechos humanos, con el fin de lograr la eliminación pronta y definitiva del terrorismo internacional (...)”.

(28) Para el ECOSOC “los Estados Miembros, al adoptar medidas contra el terrorismo, deben asegurarse de cumplir *todas las obligaciones* que hayan contraído en virtud del derecho internacional y de que esas medidas sean compatibles con el derecho internacional, en particular con *los instrumentos de derechos humanos*, el derecho de los refugiados y el derecho internacional humanitario”, Resolución 2004/19 sobre el *Fortalecimiento de la cooperación internacional y de la asistencia técnica para promover la aplicación de los tratados y protocolos universales relativos al terrorismo en el marco de las actividades de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*.

imprescindible que todos trabajemos por hacer respetar y proteger la dignidad de las personas y sus libertades fundamentales, así como las prácticas democráticas y el Estado de derecho” (29).

Importa destacar, sin embargo, la relevancia de las vinculaciones entre terrorismo y derechos humanos que se están haciendo patentes en el seno de los *órganos de control creados en virtud de tratados en materia de derechos humanos* y en el marco de los procedimientos especiales de derechos humanos. En cada uno de ellos, ya que no es posible realizar ahora un examen a fondo de las actividades de los mismos, se está haciendo realidad lo que dijera el Secretario General, es decir, que “los mecanismos de derechos humanos y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como la Alta Comisionada para los Derechos Humanos han contribuido a aclarar los fundamentos de los derechos humanos a nivel internacional sobre los que deben basarse las medidas antiterroristas. Ello incluye el pleno respeto de los *principios de la necesidad y la proporcionalidad* en todo momento, de la *imposibilidad de suspender determinados derechos* incluso durante una emergencia nacional y de la *función de los tribunales y las instituciones nacionales de derechos humanos* de garantizar la compatibilidad de las medidas nacionales contra el terrorismo con las obligaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos” (30).

También en los *instrumentos jurídicos convencionales de alcance universal* se contienen algunas referencias a esta cuestión. De este modo, por referirnos sólo a los dos más recientes, el artículo 14 del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas*, dispone que “Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo al presente Convenio gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos *los derechos y garantías* de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos”. Y lo mismo establece, en su artículo 18, el *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo*. Por lo que se refiere al *proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional*, éste incluye, en su Preámbulo, que se tenga presente “la necesidad de *respetar los derechos humanos y el derecho humanitario internacional en la lucha contra el terrorismo*”, y,

(29) Quincuagésimo noveno período de sesiones, Tema 105 b) del programa, Cuestiones relativas a los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, A/59/404 (cursiva añadida).

(30) *ibid* (cursiva añadida).

además, se contiene, en el artículo 12, una referencia más particular, coincidente básicamente con los preceptos citados de los dos convenios anteriores.

Pero, también, en *los ámbitos regionales*, algunos *instrumentos convencionales* han resaltado la vinculación entre terrorismo y derechos humanos. En particular, merece la pena reseñar la posición que ha mantenido *la Comisión Interamericana de Derechos humanos* que, en verdad, ha dejado muy claro que, por un lado, “numerosos incidentes terroristas acaecidos en el hemisferio durante los años recientes han confirmado que *el terrorismo constituye una amenaza grave y constante para la protección de los derechos humanos* (...). Las consecuencias de estos hechos para la protección de los derechos humanos y de la democracia son sumamente graves y exigen una consideración inmediata y rigurosa por parte de la comunidad internacional, incluidos los órganos de la Organización de los Estados Americanos”y que, por lo tanto, “el derecho internacional obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para prevenir el terrorismo y otras formas de violencia y a garantizar la seguridad de sus ciudadanos”; pero, por otro lado, ha expresado, con rotundidad, que “al tomar estas iniciativas los Estados miembros se hallan igualmente *obligados a seguir cumpliendo estrictamente sus otras obligaciones internacionales*, incluidas las asumidas dentro de los marcos *del derecho internacional de los derechos humanos* y del derecho internacional humanitario” (31).

La plasmación normativa de todo ello ha tenido lugar en *la Convención interamericana contra el terrorismo* que, con extraordinaria claridad, expresa *los límites* que, en materia de terrorismo y derechos humanos, deben respetar los Estados cuando adopten medidas y acciones destinadas a combatir los actos terroristas. El artículo 15 de este instrumento convencional dispone *tres ámbitos* que, en el fondo, diseñan los límites de la lucha contra el terrorismo en lo que al respeto de los derechos humanos se refiere:

Primero, *la formulación general*, ya que “las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, *los derechos humanos* y las libertades fundamentales”. Segundo, *el espacio de protección* de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ya que “nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la

(31) CIDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, n 2, año 2003, vol 1 (cursiva añadida).

Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, *el derecho internacional de los derechos humanos* y el derecho internacional de los refugiados”. Y, por último, *las medidas más concretas a las que están obligados los Estados parte*, ya que “a toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le *garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías* de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional”.

En definitiva, quedan claras, desde la perspectiva normativa, las posiciones de la comunidad internacional en torno *al contenido* de las relaciones entre terrorismo y derechos humanos y cómo, en consecuencia, deben evitarse las eventuales colisiones entre los principios que inspiran la lucha contra el terrorismo internacional y los principios que orientan el respeto de los derechos humanos.

LA LABOR DE NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE TERRORISMO

Naciones Unidas ha asumido *un papel protagonista en la lucha y la erradicación del terrorismo internacional*. La respuesta global e integrada a este fenómeno exige, sin lugar a dudas, la participación de esta Organización y hace necesario, además, la adopción de medidas normativas que vengán impulsadas con un alcance y contenido universales. Desde hace tiempo, la Organización viene ocupándose de las cuestiones relativas al terrorismo (32), pero *esta actividad constante* se ha visto incrementada y enriquecida en los últimos años. Desde luego, todos los órganos de las Naciones Unidas, de un modo u otro, participan en la adopción de medidas, de diverso tipo, destinadas a combatir y reprimir el terrorismo o se pronuncian en torno a este fenómeno, lo que hace difícil detallar y concretar, en este artículo, todas las posiciones asumidas al respecto. Por esto, nos parece de mayor interés centrarnos en algunos aspectos de la lucha contra el terrorismo internacional, liderada e impulsada por Naciones Unidas:

i) Hay que destacar, antes de todo, la labor realizada por Naciones Unidas tendente a la *elaboración de instrumentos jurídicos de carácter convencional*, los cuales ya hemos mencionado, cabiendo, ahora, explicitar algo más el contenido de *los dos últimos adoptados* así

(32) *Vid.*, en general, V. ABELLÁN HONRUBIA, “*El terrorismo internacional*”, REDI, 1975, pp. 33-56.

como el contenido que se le viene dando al *proyecto de convenio general* sobre terrorismo internacional.

En esta línea, algunos de los elementos que podríamos destacar del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas* podrían ser los siguientes: Primero, se procede a una *definición* bastante precisa de algunos de los términos que se emplean en dicho convenio y que son relevantes a la hora de la calificación de los actos terroristas, tales como "instalación pública o gubernamental", "instalación de infraestructura", "artefacto explosivo u otro artefacto mortífero", "fuerzas militares de un Estado", "lugar de uso público", o "red de transporte público" y, asimismo, se establece, también con claridad, *qué comportamientos implican la comisión de los delitos* determinados en el Convenio. Segundo, se precisan medidas concretas que han de adoptar los Estados en aplicación del Convenio, en particular, *tipificar los delitos y sancionarlos*, al tiempo que se contemplan medidas destinadas a *la prevención*. Tercero, se establecen normas relativas a la *jurisdicción de los Estados* y, sobre todo, se regulan, con bastante detalle, las cuestiones concernientes a *la extradición o enjuiciamiento* de las personas que hayan cometido los delitos contemplados, con el objeto, en el fondo, de evitar que los mismos queden impunes, al tiempo que se prevé una *asistencia* mutua en la investigación, proceso penal o procedimiento de extradición. Y, por último, se prevén *garantías* para los detenidos por la comisión de los delitos y se formula, también, la obligación de los Estados de respetar las normas relativas a *los derechos humanos*.

En lo relativo al *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo* cabría decir que posee una *estructura y contenido muy similar* al anterior, aunque, como es lógico, varía su contenido por lo que se refiere a los comportamientos y actos que se pretenden prevenir, erradicar y perseguir. En esencia, se prevén los mismos mecanismos y medidas, adaptados, eso sí, a *los supuestos de financiación de los actos terroristas*. De esta manera, se procede a una definición precisa de algunos términos, tales como "fondos", o "producto", en este caso; se definen los comportamientos que han de ser considerados delitos a los efectos del convenio y, también, se establece la obligación de los Estados de *tipificarlos y sancionarlos*. Por lo demás, se disponen normas muy concretas *en materia de extradición y enjuiciamiento*, y, del mismo modo, se establecen *las garantías* precisas para aquellas personas acusadas de la comisión de los delitos previstos en el Convenio.

Por lo que se refiere al *proyecto de convenio general sobre terrorismo internacional* nos encontramos, seguramente, en la fase final de la aprobación del mismo por parte del Comité Especial de la Asamblea General, con las dificultades antes señaladas. También los rasgos más sobresalientes de este proyecto son parecidos a los que definen los dos convenios anteriores, aunque, en este caso, se aborda el terrorismo internacional *de una forma general* y se nos presenta un eventual convenio que sirva de marco general para la lucha, erradicación, prevención y persecución de los actos terroristas. Por lo demás, como lo ha indicado C. Esposito se podría decir que “En resumen, el proyecto de Convenio establece cuáles son los actos que constituyen terrorismo internacional; excluye del ámbito de su aplicación los supuestos que ocurran dentro de las fronteras de un solo Estado; obliga a los Estados a tipificar en su legislación penal interna los delitos definidos en el Convenio y a sancionarlos con penas adecuadas; excluye cualquier justificación de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar; exige que los Estados adopten normas sobre competencia para juzgar los actos de terrorismo previstos en el convenio; excluye la posibilidad de otorgar el estatuto de refugiado a quien cometa este tipo de delitos; establece una obligación de cooperación en la prevención de los delitos de terrorismo; obliga a adoptar medidas para exigir responsabilidad penal, administrativa y civil a las personas jurídicas por delitos de terrorismo; regula la extradición de los presuntos delincuentes y exige respeto a los derechos y garantías del derecho y a los derechos humanos” (33).

ii) Corresponde indicar, también, los resultados que se han alcanzado en la lucha contra el terrorismo mediante la *adopción de actos por parte de los principales órganos de Naciones Unidas*. Está claro que los diversos órganos de la Organización han producido un ingente número de resoluciones, decisiones y recomendaciones al respecto, por lo que, a mi juicio, resulta de mayor interés destacar aquellas que, en esencia, expresan mejor los avances que se vienen produciendo en la lucha y represión del terrorismo internacional. En este sentido, sobresale, sin lugar a dudas, la ya mencionada *Resolución 1373*, del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, en cuanto que en ella se detallan *un conjunto de medidas muy significativas* tendentes a prevenir, combatir y reprimir los actos de terrorismo.

La verdad es que nos hallamos en presencia de una resolución que establece *obligaciones precisas* para los Estados que conforman la comunidad internacional y que sitúa, con toda claridad, a los actos terroristas en el marco del *mantenimiento de la paz y la seguridad*

(33) C. ESPÓSITO, *loc. cit.*

internacionales. En efecto, se reafirma, con rotundidad, en esta Resolución, que “todo acto de terrorismo internacional” constituye “una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”, y, asimismo, se indica que “los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a dichos propósitos y principios de las Naciones Unidas” (34). No obstante, de la lectura de esta Resolución se desprenden, al menos, cuatro aspectos de interés:

En primer lugar, se detallan y contienen una serie de medidas que se enfrentan directamente al terrorismo internacional sobre la base de *la prevención y represión de la financiación de actos terroristas*, contemplándose la tipificación de delitos, la congelación de fondos económicos y la prohibición de ponerlos a disposición de quienes participan en tales actos. En segundo lugar, se describen un conjunto de medidas que afectarían directamente a *las personas que cometen o participan en actos terroristas*, tales como impedir el reclutamiento, la provisión de alerta temprana, la denegación de refugio, el enjuiciamiento de los autores o participantes, el establecimiento de controles eficaces en las fronteras, o la asistencia mutua en las investigaciones y procedimientos penales. En tercer lugar, se prevén medidas que reforzarían la lucha contra el terrorismo a través de *las relaciones de cooperación entre los Estados*, tales como el intercambio de información operacional, la cooperación en las esferas administrativas y judiciales, la celebración o adhesión a acuerdos internacionales sobre la materia, y el control en la concesión del estatuto de refugiado. Por último, es relevante constatar la instauración de un *Comité contra el Terrorismo*, ya que, como se nos dice en esta Resolución, se establece “*un Comité del Consejo de Seguridad* integrado por todos los miembros del Consejo, para verificar la aplicación de la presente resolución, con la asistencia de los expertos que se consideren apropiados”, estableciéndose que todos los Estados han de informar “al Comité, a más tardar 90 días después de la fecha de aprobación de la resolución y con posterioridad conforme a un calendario que será propuesto por el Comité, de las medidas que hayan adoptado para aplicar la presente resolución”.

(34) Lo mismo se hace en la *Declaración sobre los esfuerzos mundiales para combatir el terrorismo* (S/RES/1377/2001) y en la *Declaración sobre la cuestión de la lucha contra el terrorismo* (S/RES/1456/2003). En particular, en la primera se “*destaca* que los actos de terrorismo internacional son contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y que la financiación, la planificación y la preparación de actos de terrorismo internacional, así como todas las demás formas de apoyo a esos actos, son igualmente contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

Desde luego, no se trata de la única resolución en la materia pero, quizá, sea una en la que, de un modo más preciso, se han indicado *medidas destinadas a prevenir, reprimir y combatir* el terrorismo internacional. En todo caso, junto a ella, podríamos citar, entre otras recientes: las Resoluciones 1566 (2004); 1540 (2004); 1535 (2004); 1530 (2004); 1526 (2004); 1516 (2003); 1465 (2003); 1456 (2003); 1455 (2003); 1452 (2002); 1450(2002); 1440 (2002); y 1438 (2002), que vienen a completar los contenidos de lo que, en la actualidad, se estiman los ámbitos centrales de la lucha contra el terrorismo.

De la misma forma, han emanado muchas resoluciones de *la Asamblea General* dedicadas a *la cuestión del terrorismo internacional* y a abordar este fenómeno en algunas de sus dimensiones más relevantes. De entre ellas, podemos destacar, por un lado, la Resolución 49/60, de 17 de febrero de 1995, por la que se aprueba *la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional*, en la que se especifica, con claridad, al menos dos comportamientos que han de seguir los Estados: *abstenerse* de organizar o instigar actos de terrorismo en el territorio de otros Estados, de colaborar o participar en su comisión, o de tolerar o alentar que se lleven a cabo en su territorio actividades que apunten a la comisión de esos actos”; y *cumplir sus obligaciones* “en lo que respecta a la lucha contra el terrorismo internacional y adoptar medidas eficaces y decididas, (...) con el fin de lograr la eliminación pronta y definitiva del terrorismo internacional”.

Y, por otro lado, la Resolución 51/210, de 16 de enero de 1997, en la que, además de establecerse medidas concretas para la lucha contra el terrorismo y aprobarse *la Declaración complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional*, se decide, como dijimos, establecer “un *Comité Especial*, abierto a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de los organismos especializados o del Organismo Internacional de Energía Atómica, con el objeto de que elabore un convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas y posteriormente un convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, a fin de complementar los instrumentos internacionales vigentes conexos, y de que estudie más adelante medios de desarrollar más un marco jurídico amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional”. Junto a ellas, conviene reseñar otras más recientes tales como las Resoluciones 58/81; 57/27; 56/88; 55/158; 54/110; 53/108; y 52/165.

iii) Por último, se ha procedido al establecimiento de *una cierta estructura institucional* en la prevención y lucha contra el terrorismo internacional que, al menos, ha encontrado *dos manifestaciones* bastante sobresalientes: Por un lado, como dijimos, el Consejo de Seguridad procedió, en 2001, al establecimiento del *Comité contra el terrorismo*, vinculado a la Resolución 1373 y que, en realidad, como se indica, “verifica la aplicación” de esta Resolución por todos los Estados “e intenta que aumente la capacidad de los Estados para luchar contra el terrorismo”. Por esto, el Comité “pide a todos y cada uno de los Estados que adopten medidas concretas para cumplir lo que se requiere en la resolución, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada país”; y, además “se propone establecer *una base de diálogo permanente* entre el Consejo de Seguridad y todos los Estados Miembros sobre el mejor modo de lograr que aumente la capacidad nacional contra el terrorismo” (35). Por otro lado, como sabemos, la Asamblea general instauró *un Comité especial al respecto*, encargado, básicamente, de elaborar instrumentos jurídicos destinados a prevenir y erradicar el terrorismo internacional, pero que, en virtud de la Resolución 55/158, de 30 de enero de 2001, asume, específicamente, las funciones de elaborar “un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional” y ha de seguir “esforzándose por resolver las cuestiones pendientes en relación con la elaboración de un proyecto de convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear como medio de seguir desarrollando *un marco jurídico global de convenios relativos al terrorismo internacional*”; y, además, se prevé “que mantenga en su programa la cuestión de *convocar una conferencia de alto nivel*, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a fin de formular una respuesta organizada conjunta de la comunidad internacional al terrorismo en todas sus formas y manifestaciones”.

Con todo, las Naciones Unidas se han constituido en un foro esencial de la lucha contra el terrorismo internacional y su acción se ha proyectado en varias direcciones, con el fin de establecer, a la postre, *un marco general* que garantice la eficacia de las medidas previstas en la lucha contra los actos terroristas. Desde la perspectiva estrictamente jurídica, Naciones Unidas realiza una labor tendente a articular *un sistema normativo coherente* que regule las diversas formas y manifestaciones del terrorismo internacional a través, sobre todo, de *instrumentos de carácter convencional* o mediante actos, de alcance vinculante, que impongan medidas al respecto, ello sin olvidar que se ha procedido, también, al establecimiento de algunos órganos encargados, en algunos casos, de controlar, vigilar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

(35) J. ROMEO, PASADO, presente y futuro del Comité Contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad, *FRIDE*, Septiembre de 2004.

LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO EN EUROPA: LA LABOR DEL CONSEJO DE EUROPA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

En el espacio europeo se han planteado, también, diversas respuestas normativas al terrorismo internacional y se han adoptado, en particular, *instrumentos de carácter convencional* así como actos de las Organizaciones internacionales europeas destinados a combatir y erradicar los actos terroristas. Más allá de algunas realizaciones que se han producido en el seno de la *Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa* (36) que, como se sabe, aunque no se trate de una Organización europea, proyecta su acción preferentemente sobre este espacio, corresponde indicar *dos ámbitos* en los que se abordan, con cierta intensidad, las cuestiones relativas al terrorismo internacional.

i) *El Consejo de Europa* ha tratado la lucha contra el terrorismo, sobre todo, mediante la adopción de un importante instrumento de carácter convencional, el *Convenio europeo para la represión del terrorismo*, en el que se resume, en buena parte, la labor de esta Organización en la materia. Convenio que, después de 2001, entró en un proceso de actualización “con el fin de reforzar su eficacia y al mismo tiempo garantizar la protección de los derechos humanos, así como su apertura eventual a los países no miembros del Consejo” (37), y que culminó con la aprobación de *un Protocolo de enmienda*. Asimismo, nos encontramos con la adopción de resoluciones, decisiones y recomendaciones en el seno de esta Organización en las que se aborda la cuestión relativa al terrorismo internacional.

Los elementos centrales que definen al *Convenio europeo contra el terrorismo*, con el contenido del Protocolo de enmienda, podríamos resumirlos de la siguiente forma: Primero, aunque no se contiene *una definición general de terrorismo*, sí se indican, con bastante precisión, los delitos que no deben considerarse, en modo alguno, como “delito político, como delito conexo con un delito político o como delito inspirado por móviles políticos” y los comportamientos que, en su caso, supondrían actos de terrorismo. Segundo, en el Convenio se toma como referencia, básicamente, *la extradición* a la hora de canalizar la lucha contra el terrorismo o, en sentido más amplio, “tras la revisión operada por el Protocolo, el sistema que representa el Convenio en su conjunto se dirige a facilitar la represión del terrorismo

(36) *Vid.*, en particular, Carta para la Prevención y el Combate al Terrorismo de la OSCE, X Consejo Ministerial de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Oporto, 2002; Plan de Acción de Bucarest para la Lucha contra el Terrorismo; y el Programa de Acción de Bishkek contra el Terrorismo.

(37) R. A. BENÍTEZ, Evolución normativa en la lucha contra el terrorismo en Europa: parámetros de una transformación, *FRIDE*, octubre 2004 y Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa, *REEL*, 2003-7.

completando y, si ello fuera necesario, modificando los acuerdos de extradición y de asistencia judicial mutua en vigor entre los Estados miembros del Consejo de Europa” (38). Por último, se establece *una estrecha vinculación* entre las medidas para combatir el terrorismo y *el respeto de los derechos humanos*, en el marco, también, de las *Líneas directivas sobre derechos humanos y lucha contra el terrorismo*, aprobadas por el Comité de Ministros, el 11 de julio del 2002.

Por lo que se refiere a *los actos normativos de la Organización*, cabe resaltar, la labor realizada por *la Asamblea Parlamentaria* que, como es sabido, ha adoptado bastantes resoluciones y recomendaciones al respecto. En esta línea, ya en 1972, se adoptó la Recomendación 684 en la que se expresaba, con claridad, la posición de los Estados miembros de la Organización en esta materia, estableciéndose que era preciso fijar “en estrecha colaboración *una posición europea común* en la lucha contra el terrorismo”. A partir de ahí, además de las manifestaciones en torno a la adopción y el reforzamiento del Convenio europeo sobre el terrorismo (p. e. la Resolución 648/1977, la Recomendación 1170/1991, y la Opinión 242/2003), la Asamblea Parlamentaria ha destacado, a nuestro juicio, preferentemente *dos ámbitos*: Por un lado, *la vinculación entre la democracia y la lucha contra el terrorismo*, como se observa en actos tales como la Recomendación 916/1981, la Directiva 396/1981, la Directiva 408/1982, la Recomendación 941/1982, la Recomendación 982/1984, la Resolución 1132/1997 y la Recomendación 1644/2004; y, por otro lado, *la vinculación entre el respeto de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo*, como se aprecia en resoluciones y recomendaciones tales como la Resolución 1271(2002), y la Recomendación 1550 (2002).

También, el Comité de Ministros se ha ocupado de las cuestiones referentes al terrorismo internacional y el papel que, al respecto, debe jugar el Consejo de Europa. Esta labor se ha hecho más intensa a partir de 2001 cuando se adopta, el 12 de septiembre, la *Declaración sobre la lucha contra el terrorismo internacional*, en la que se acuerdan decisiones tales como “el reforzamiento de la lucha contra el terrorismo, utilizando la experiencia específica y los instrumentos del Consejo de Europa, y mejorando los mecanismos y medios de cooperación con otras Organizaciones internacionales”; “conferir mayor eficacia a la cooperación pan-europea existente, por ejemplo, adhiriéndose, cuando no se haya hecho, a los convenios de cooperación en materia penal”; proceder al examen “de la oportunidad de actualizar el Convenio para la represión del terrorismo”; e incluir « la lucha contra el terrorismo en el proyecto integrado del Consejo de Europa de lucha contra la violencia cotidiana en una sociedad democrática”.

(38) R. A. BENÍTEZ, *Evolución normativa cit*

En particular, se procedió a la creación de diversos órganos al respecto, tales como el *Grupo multidisciplinar de acción internacional contra el terrorismo* encargado, sobre todo, de identificar los ámbitos prioritarios de actuación del Consejo de Europa en la lucha contra el terrorismo y revisar los instrumentos jurídicos adoptados por esta Organización. Con posterioridad, se ha procedido a la creación de un *Comité de expertos sobre el terrorismo* encargado “de la coordinación y seguimiento de las actividades del Consejo de Europa contra el terrorismo en el campo jurídico” (39). Todo ello, se completa con las posiciones asumidas en la Resolución, de 2003, *sobre la lucha contra el terrorismo*, en la que se identifican como ámbitos preferentes de actuación del Consejo de Europa los siguientes: cuestiones referentes a las víctimas de actos de terrorismo; la eficacia de los sistemas jurídicos nacionales; el establecimiento de un registro europeo de normas nacionales e internacionales; y la elaboración de un convenio europeo general contra el terrorismo.

ii) En el seno de *la Unión Europea* también se han adoptado medidas en la lucha contra el terrorismo que, como en el caso anterior, se acrecentaron tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. En efecto, en las *Conclusiones del Consejo Europeo extraordinario*, de Bruselas, de 21 de septiembre de 2001, se afirmó, con rotundidad, que “el terrorismo es un verdadero reto para el mundo y para Europa. El Consejo Europeo ha decidido que *la lucha contra el terrorismo será más que nunca un objetivo prioritario de la Unión Europea*”; y, además, se estableció un *Plan de acción* basado en los siguientes aspectos: Reforzar la cooperación policial y judicial; desarrollar los instrumentos jurídicos internacionales; terminar con la financiación del terrorismo; reforzar la seguridad aérea; y coordinar la acción global de la Unión Europea (40).

El Tratado por el que se establece una *Constitución para Europa* menciona, explícitamente al terrorismo, en varias ocasiones. Quizá lo más importante: El artículo III-160 se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo en el marco del *movimiento de capitales y pagos*; el artículo III-271 describe al terrorismo como un ámbito delictivo dentro de la *cooperación judicial en materia penal*; el artículo III-276 señala a la lucha contra el terrorismo como una de *las funciones de Europol*; y el artículo III-309, dentro de la Política común de seguridad común y

(39) *Vid.*, Consejo de Europa. *Documentos Oficiales*.

(40) Unión Europea. *Documentos Oficiales*, SN 140/01.

defensa, incluye la lucha contra el terrorismo en el ámbito de *las misiones de paz*, siendo muy relevante mencionar, a este respecto, *la cláusula de solidaridad* prevista en el artículo I-43.

Ahora bien, la acción que, en la actualidad, lleva a cabo la Unión Europea en la prevención y en la lucha contra el terrorismo, habría que situarla, sobre todo, en el marco específico del *espacio de libertad, seguridad y justicia* y, dentro de éste, preferentemente, en los componentes relativos a *la cooperación judicial en materia penal* y a *la cooperación policial*. En realidad, el terrorismo es concebido, en el seno de la Unión, como un supuesto delictivo de especial gravedad y, por esto, todos los mecanismos diseñados por la Unión para combatir la delincuencia e instaurar el espacio de libertad, seguridad y justicia, podrían ser empleados en la lucha contra el terrorismo, tales como la acción de Europol, la orden de detención europea, la puesta en marcha de equipos conjuntos de investigación, los procedimientos de extradición, la red judicial europea, los magistrados de enlace o Eurojust.

Pero, en concreto, podemos mencionar algunas actuaciones destinadas específicamente a combatir el terrorismo por parte de la Unión Europea y que han tenido una plasmación normativa: Por un lado, como se ha dicho, “el terrorismo representa una grave y seria violación de las libertades fundamentales, de los derechos humanos y de los principios de libertad y democracia, ante la cual los Estados miembros deben adoptar medidas *para garantizar un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia*”, siendo así que la lucha contra el terrorismo ha estado, como se sabe, en el origen de la acción “comunitaria” en todo el proceso que ha conducido a la construcción de ese espacio. Quizá sea la adopción de la *Posición común 2001/931/ PESC del Consejo*, de 27 diciembre 2001, *relativa a la aplicación de medidas específicas con el fin de luchar contra el terrorismo*, la que marque el rumbo que ha de seguir la Unión y sus Estados miembros en la prevención y lucha contra el terrorismo.

De esta posición, podemos destacar, primero, que se contiene *una definición amplia del terrorismo*, señalándose qué debe entenderse por personas, grupos y entidades que intervienen en actos terroristas, qué debe entenderse por acto terrorista, y qué debe entenderse por grupo terrorista; segundo, se establece *un lista de personas, grupos y entidades* que quedan englobados en la definición y que va progresivamente actualizándose, y, por último, se asume el compromiso de impedir *la financiación del terrorismo* y los Estados miembros se comprometen, asimismo, a prestarse, “mediante una cooperación policial y judicial en asuntos penales” *la asistencia* “más amplia posible para la prevención y la lucha contra actos terroristas”.

Por otro lado, más allá de la Acción Común 96/610/JAI, de 15 de octubre de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la *creación y mantenimiento de un Directorio de competencias técnicas y conocimientos antiterroristas especializados* para facilitar la cooperación antiterrorista entre los Estados miembros de la Unión Europea, nos encontramos con *realizaciones normativas más específicas*, entre las que podemos mencionar: la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo; la Recomendación del Consejo, de 9 de diciembre de 1999, sobre la cooperación en materia de lucha contra la financiación del terrorismo; y la Decisión 2003/48/JAI del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo de acuerdo con el artículo 4 de la posición común 2001/931/PESC.

LA CUESTIÓN DEL TERRORISMO EN EL CONTINENTE AMERICANO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA LABOR DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

El continente americano ha participado, también, en la lucha internacional contra el terrorismo, mediante *realizaciones normativas* de desigual valor jurídico pero, en todo caso, *complementarias*, desde la perspectiva regional, de las acciones y medidas puestas en marcha por las Naciones Unidas y destinadas a combatir los actos terroristas. Los logros alcanzados en esta materia, en el espacio americano, podemos observarlos desde *dos ámbitos diferentes* de actuación:

Por un lado, las realizaciones normativas que han tenido lugar en el seno de *los procesos de integración* que, en la actualidad, acontecen en el espacio americano y que, en esencia, contribuyen a perseverar e impulsar la lucha contra el terrorismo, pero que, en el fondo, tienen *un carácter más bien programático y recomendatorio*, ya que, hasta donde alcanzamos, no se han adoptado instrumentos de carácter convencional ni tampoco se ha insistido sobremedida en esta cuestión, como uno de los elementos centrales de la integración o, al menos, como un ámbito prioritario de los procesos de integración en sí mismos considerados.

En *la integración hemisférica*, las distintas Cumbres de las Américas se han referido al terrorismo, aunque, en realidad, muy poco, y lo más que podemos reseñar son eventuales compromisos que los Estados americanos estarían dispuestos a asumir al respecto. En particular, será *la Declaración de Miami*, de 1994, adoptada con ocasión de la *Primera Cumbre*, la que más se dedica a esta cuestión. Entonces, se partió de *la condena del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones* y se expresó la voluntad de los Estados que participan en el proceso de combatir “conjunta y firmemente los actos terroristas en cualquier parte de las Américas, a través de todos los medios legales”, lo que se completó con lo previsto en la *Plan de acción* de esta Primera Cumbre, al *vincularse el terrorismo con la democracia y la seguridad en las Américas* y asumirse, a estos efectos, compromisos muy genéricos. En concreto, promover, “en el contexto de la protección de los derechos humanos y las libertades civiles, acuerdos bilaterales y subregionales dirigidos a enjuiciar y penalizar a los que cometan actos terroristas”, convocar una “conferencia especial de la OEA sobre la prevención del terrorismo”, y reafirmar “la importancia de los tratados de extradición, ratificados por los Estados del Hemisferio (...)” (41).

Por lo que se refiere a *los procesos subregionales de integración*, lo más que nos encontramos son *formulaciones generales* y manifestaciones de condena del fenómeno terrorista, todo ello plasmado en instrumentos de no mucha relevancia jurídica y, en todo caso, con *un carácter no vinculante*. En esta línea, podríamos destacar que, dentro de *la Comunidad Andina*, no se ha procedido a un examen autónomo de la cuestión del terrorismo y tan sólo encontramos referencias normativas de interés en el marco del *Compromiso de Lima: Carta Andina para la Paz y la Seguridad, Limitación y Control de los gastos destinados a la Defensa Externa*, de 2002, en el que lo más interesante será el acuerdo de los Estados andinos de “adoptar las medidas adicionales necesarias para prevenir la comisión de actos de terrorismo, inclusive mediante la provisión de alerta temprana a las autoridades pertinentes, mediante el intercambio de información” (42), así como *el Compromiso para el Fortalecimiento de la Coordinación en la Lucha contra el Terrorismo y el Problema Mundial de las Drogas y los Delitos Conexos*, Bogotá 2003, en el que se apuntan medidas de coordinación y promoción en diversos ámbitos y, en

(41) ALCA. *Documentos Oficiales*. En las siguientes Cumbres (Santiago, de 1998, Quebec, 2001 y la Extraordinaria de Nuevo León, 2003) poco se dice al respecto, cabiendo resaltar la voluntad de los Estados americanos de alentar y considerar la firma, ratificación y adhesión de los convenios internacionales, relacionados con el terrorismo, y reconocer y sumarse a las iniciativas de la OEA en esta materia. Quizá convenga decir que en *la Cumbre de Santiago*, también se incluye una referencia, en el Plan de acción a “la Declaración y en el Plan de Acción de Lima, a fin de prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, aplicando para ello la más firme voluntad de cumplir con los objetivos generales expuestos”.

(42) *Comunidad andina. Documentos Oficiales*

concreto, “fortalecer el intercambio de información operacional entre los órganos competentes y mecanismos de inteligencia” (43).

Por otro lado, será *la Organización de Estados Americanos* la que asuma el mayor protagonismo, dentro del espacio americano, en la lucha y erradicación del terrorismo internacional, siendo así que, en esta Organización, es donde se han producido las mayores y más significativas *realizaciones normativas*. A tal efecto, conviene subrayar, sin lugar a dudas, *la adopción, sobre todo, del instrumento de carácter convencional* antes mencionado, de 2002. Ahora bien, *los aspectos centrales* de la prevención y lucha contra el terrorismo en el seno de la OEA podríamos expresarlos destacando aquéllos que, quizá, mejor definen la acción de esta Organización en la materia, a pesar de que esto suponga una selección al respecto:

En primer lugar, hay que recordar el *Compromiso de Mar del Plata*, de 1998, adoptado tras la celebración de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo y que supone, como se sabe, la continuación *de la Declaración y el Plan de Acción de Lima para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo*, adoptado en 1996. En este Compromiso se incluyen una serie de recomendaciones, cabiendo resaltar: la voluntad de los Estados americanos de intensificar su cooperación “para combatir el terrorismo, en el marco de la plena vigencia del derecho internacional y del *respeto de los derechos humanos* y de las libertades fundamentales”; la voluntad de “mejorar el *intercambio de información* y otras medidas de cooperación entre los Estados miembros con el fin de prevenir, combatir y eliminar el terrorismo”; la necesidad de crear “un marco institucional apropiado” que será el Comité Interamericano contra el Terrorismo; y la puesta en práctica de las propuestas sobre medios y mecanismos “tales como el -Directorio de Competencias para la Prevención, Combate y Eliminación del Terrorismo-, y la -Base de Datos Interamericana sobre Cuestiones de Terrorismo-“.

En esta línea, corresponde indicar, también, la adopción de *la Resolución para el Fortalecimiento de la Cooperación Hemisférica para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo*, de 21 de septiembre de 2001 que impulsa de nuevo, a pesar de su formulación genérica, la acción de la Organización americana en esta materia, ya que, sobre todo,

(43) Poco encontramos al respecto en los *otros procesos subregionales de integración*, aunque quizá corresponda resaltar que, dentro del *Plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional entre los Estados partes del Mercosur*, se contiene un apartado prolijo referido al terrorismo, aprobado mediante Decisión del CMC n° 13/01 y adecuado mediante Decisión del CMC n° 09/02, tras la Declaración de Ministros del Interior del MERCOSUR sobre Terrorismo, de 2001. *Vid.*, L. NELIDA GARCÍA, Seguridad en el Mercosur, http://www.unionsudamericana.net/castellano/notas/opi_005.html.

encomienda “al Consejo Permanente la elaboración de un proyecto de Convención Interamericana contra el Terrorismo”.

En segundo lugar, el establecimiento, en virtud de la Resolución 1650, de la A. G. de la OEA, de 1999, del *Comité interamericano contra el terrorismo*, cuyos objetivos centrales serán, como se dice: “mejorar el *intercambio de información* por las autoridades nacionales competentes, incluyendo el establecimiento de *una base de datos interamericana* sobre cuestiones relacionadas con el terrorismo”; “formular una propuesta para ayudar a los Estados miembros a redactar *la legislación apropiada contra el terrorismo* en todos los Estados”; “recopilar los *tratados y acuerdos bilaterales, subregionales y multilaterales* suscritos por los Estados miembros y *promover la adhesión* universal a las convenciones internacionales contra el terrorismo”; “aumentar la *cooperación en las fronteras* y las medidas de seguridad relacionadas con la documentación de viajes”; y “desarrollar actividades de *entrenamiento y manejo de crisis*”.

Por último, aunque es verdad que “antes de acaecidos los sucesos del 11 de septiembre, la labor desplegada en el seno de la organización regional americana con el fin de proporcionar un marco normativo y un catálogo de medidas para combatir y reprimir el terrorismo, había sido notablemente amplia” (44), lo cierto es que la adopción de la *Convención interamericana contra el terrorismo* supone un avance muy sobresaliente en esta materia. Lo más relevante de este instrumento, de carácter convencional, podríamos resumirlo de la siguiente forma: ante todo, se configura *un objetivo amplio* del Convenio cual es prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo; se establecen medidas para prevenir, combatir y erradicar *la financiación del terrorismo*; se contempla una cooperación en *el ámbito fronterizo*; se diseñan sistemas de cooperación entre las autoridades y la asistencia jurídica mutua; se excluyen los actos terroristas de la consideración de delitos políticos; se contemplan, en estos casos, los supuestos de denegación de asilo y condición de refugiado; se establece un sistema de consultas; y se consagra la vinculación entre terrorismo y derechos humanos.

(44) B. OLMOS GIUPPONI, La Convención interamericana contra el terrorismo adoptada por la Organización de Estados Americanos en 2002, *REDI*, p. 1102.

CONSIDERACIONES FINALES

La comunidad internacional ha venido, desde hace tiempo, adoptando numerosas normas destinadas a prevenir, combatir y erradicar los actos terroristas. Los resultados alcanzados, hasta ahora, se pueden estimar, en términos generales, como satisfactorios. Nos aproximamos a *una definición del fenómeno terrorista* que sea universalmente aceptada o, por lo menos, se cuenta ya con suficientes instrumentos tanto convencionales como de otra naturaleza que nos acercan a los actos y comportamientos que pueden ser definidos dentro del terrorismo internacional. Asimismo, se insiste en la necesidad de que las medidas para combatir el terrorismo deben respetar, en todo caso, *los derechos humanos* y, quizá, faltaría establecer garantías más específicas en aquellos supuestos en que se procede a la detención de personas acusadas de participar o cometer actos de esta índole. La labor de las Naciones Unidas en la materia es incesante y cabe resaltar, sobre todo, *la adopción de instrumentos de carácter convencional para prevenir y luchar contra el terrorismo*. Del mismo modo, muchas *organizaciones regionales* han abordado, con intensidad, esta cuestión y se han adoptado, en el seno de las mismas, importantes actos o convenios en la lucha contra el terrorismo.

CAPITULO III

TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS. LA PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS TERRORISTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS. LA PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS TERRORISTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ

CONSIDERACIONES GENERALES

Los execrables atentados terroristas perpetrados en Nueva York y Washington el 11 de septiembre de 2001 y en Madrid el 11 de marzo de 2004, junto a otros igualmente condenables cometidos en diversos lugares (Dar es Salaam, Nairobi, Tel Aviv, Bali, Estambul, Riad, Casablanca, Bagdad, Bombay, Beslan), han venido a poner en evidencia que pocas colectividades están a salvo de las nuevas amenazas que el terrorismo transnacional representa. Se trata, pues, de un problema global para el que se requiere una respuesta global (1) que cuente con la acción concertada de los distintos gobiernos, de la sociedad civil y de las instituciones internacionales. La necesidad de articular esa respuesta global ha venido a suscitar, a su vez, un encendido debate sobre el mejor modo de conducir la lucha internacional contra el terrorismo, en la cual, junto al recurso a medidas de fuerza —incluidas, en su caso, acciones militares—, se hace preciso apelar de forma coordinada a medidas policiales y judiciales así como a respuestas políticas, diplomáticas, económicas y sociales (2), entre ellas las destinadas a actuar sobre las causas que con frecuencia están en la base del rencor explotado en provecho de sus innobles designios por los terroristas.

Como se dice en el informe "Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos", elaborado a instancias del Secretario General de las Naciones Unidas por el Grupo de alto nivel

(1) Cfr. en este sentido la "Agenda de Madrid" adoptada por la Cumbre Internacional sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad reunida en la capital de España del 8 al 11 de marzo de 2005.

(2) "Agenda de Madrid", cit.

sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (3), el terrorismo atenta contra valores tan básicos y centrales de la sociedad internacional de nuestros días como el respeto de los derechos humanos, el Estado de Derecho, las leyes y usos de la guerra que protegen a la población civil, la tolerancia entre los pueblos y naciones y la solución pacífica de las controversias. La referencia a "las leyes y usos de la guerra que protegen a la población civil" contenida en dicho informe expresa sin duda el hecho de que con frecuencia los actos terroristas se realizan en un contexto de conflicto armado, ya sea internacional o interno, o en situaciones de ocupación total o parcial del territorio de un Estado por otro u otros; siendo de aplicación en tales casos los principios y reglas del Derecho internacional humanitario. Principios y reglas que, pese a no proporcionar una definición general del terrorismo —como no la proporciona hoy por hoy ningún instrumento convencional internacional—, condenan del modo más explícito y contundente los actos terroristas que puedan ser cometidos en esas situaciones de violencia bélica o de ocupación.

Bien es verdad que a veces la línea que separa, en tales situaciones, la actividad terrorista de los actos de beligerancia autorizados por el Derecho de los conflictos armados, se torna imprecisa, y ello puede repercutir incluso, en un plano más general, en las dificultades para lograr una definición del terrorismo generalmente aceptada. Así, en lo que se refiere a la situación de ocupación, la calificación como grupo de resistencia o grupo insurgente, por un lado, o como grupo terrorista (o terroristas *tout court*, en defecto de organización o de coordinación de acciones), por otro, aplicables según los casos a quienes se enfrentan mediante acciones violentas a las fuerzas ocupantes, no deja de constituir un factor perturbador, teñido sin duda de coloración política, a la hora de aplicar a los hechos caracterizaciones jurídicas. Y lo mismo cabe decir con respecto a ciertos actos de violencia dirigidos contra el poder establecido en una situación de conflicto armado interno.

Con todo, el Derecho internacional humanitario establece con suficiente rigor y claridad unas reglas del juego sobre cuya base resultan identificables y condenables como crímenes de guerra las acciones terroristas. Entre ellas destacan las que toman en cuenta como criterio básico de calificación el elemento intencional —por referencia a aquellos actos cuya finalidad principal sea aterrorizar—, el sujeto pasivo de la acción —las personas civiles *uti singuli* o en su conjunto como población civil— y el recurso a ciertos métodos de guerra reprobables como la perfidia. Así, volviendo al ejemplo de la ocupación, y sin perjuicio de reconocer el derecho de un pueblo bajo ocupación extranjera a resistirse, el quid de la cuestión reside en que la resistencia a la

(3) Naciones Unidas, A.G., doc. A/59/565, 2 de diciembre de 2004; VI, A.

ocupación de ninguna manera justifica el asesinato de civiles (4). Y, en otro orden de cosas, el uso de la fuerza contra civiles por parte de un Estado está sujeto a las reglas de Derecho internacional humanitario contenidas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales y, en su caso, a otros instrumentos internacionales, pudiendo constituir bajo ciertas circunstancias un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

En un plano general, procede advertir que, en la lucha contra el terror, los Estados, en cuanto entidades dotadas de capacidad para ejercer legítimamente la violencia, deben actuar con arreglo al Derecho y, en particular, al Derecho internacional, cuyo respeto exige la aplicación concurrente de normas del *ius ad bellum*, del Derecho penal internacional, del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos (5). Descartar la aplicabilidad de uno de esos sectores del Derecho en situaciones en que debería aplicarse o propugnar la aplicación parcial y diferenciada de sus reglas so pretexto de una mayor eficacia en la represión de ciertas conductas —así, en relación con las personas detenidas en el contexto de un conflicto armado internacional o a consecuencia de él— puede constituir una violación del Derecho internacional y, a la postre, situar a los justicieros en un nivel equiparable al de los transgresores. En lo que al Derecho internacional humanitario concierne, sus reglas, que tienen por objeto limitar la violencia en la guerra, deben ser respetadas cualesquiera que sean las causas defendidas por las partes en el conflicto y los motivos por los que éstas recurren a las armas; "Se trate de 'guerra contra el terrorismo' o de cualquier otra forma de conflicto —dice François Bugnion (6)—, es necesario velar por que no se destruyan con las armas los valores que se pretende proteger con ellas".

El Derecho internacional humanitario se aplica, pues, en toda situación de conflicto armado, incluso en el dirigido contra un "Estado terrorista", con independencia de la legitimidad o no de la *causa belli*. Ello tiene repercusiones en distintos aspectos, *inter alia* la atribución del estatuto de prisionero de guerra a los soldados que caen en poder de una parte adversa que considera al contrincante y su política como "criminales" (7).

(4) Cfr. en esta línea el citado informe "*Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*", VI, B, 4.

(5) Cfr. GILBERT GUILLAUME, "*Terrorism and International Law*", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, July 2004, pp. 537-548; p. 548.

(6) FRANÇOIS BUGNION, "*Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire*", *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Sept. 2002, Vol. 84, N° 847, pp. 523-546; p. 545.

(7) Cfr. MARCO SASSOLI, "*La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre*", *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XXXIX, 2001, pp. 211-252; pp. 229-230.

Con todo, y según advierte el C.I.C.R. (8), parece ser que algunos sectores, además de pedir una revisión de los principios establecidos del *ius ad bellum*, plantean un cuestionamiento de ese principio fundamental según el cual siempre que ocurra un conflicto armado éste se regirá por el *ius in bello*: así, con no poca frecuencia se invoca que la justeza de recurrir a la fuerza armada, en particular en la “guerra contra el terrorismo”, constituye una justificación para negarse a aplicar toda la gama de las normas del Derecho internacional humanitario en situaciones en las que no cabe la menor duda de que ese conjunto de reglas es aplicable.

Ahora bien, con la misma lógica que se sostiene que el *ius in bello* debe aplicarse en toda situación de conflicto armado, procede rechazar la extensión de sus reglas a otras situaciones en que no cabe hablar de la existencia de un enfrentamiento bélico en sentido propio. Esto tiene que ver con la —a nuestro juicio— incorrecta utilización de la expresión “guerra contra el terrorismo”.

¿"GUERRA CONTRA EL TERRORISMO"?

No parece procedente en el plano jurídico calificar de “guerra” a la reacción de un Estado contra una organización terrorista que ha llevado a cabo acciones violentas — calificables de ataques— contra él, sus bienes, sus instalaciones y las personas bajo su jurisdicción. Si dicha reacción supone el uso de la fuerza dirigido contra un Estado acusado de dar apoyo o servir de refugio a los terroristas —abstracción hecha de las justificaciones en términos de *ius ad bellum*— sí se estará ante una situación de conflicto armado gobernada en cuanto tal por el Derecho internacional humanitario, como fue el caso de las operaciones militares llevadas a cabo bajo mando norteamericano en Afganistán a partir del 7 de octubre de 2001.

Distinguibles por sus fines y sus autores, guerra y terrorismo no son nociones con fronteras tan herméticas que impidan, por ejemplo, que el Derecho de los conflictos armados se interese por el terrorismo como método de guerra ilícito hasta el punto de erigirlo, en el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1996, en elemento constitutivo de un crimen de guerra. Pero, cometidos fuera del contexto de un conflicto armado, los actos de extrema

(8) En “El Derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos”, informe preparado por el C.I.C.R. para la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

violencia llevados a cabo por particulares con el fin de aterrorizar a la población, no dejan de constituir una infracción al Derecho de la paz.

A raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, calificados en círculos oficiales de los Estados Unidos como verdaderos actos de guerra (*acts of war*), se llegó a considerar por parte de las autoridades de dicho país que aquellos atentados habían creado "un estado de conflicto armado (*a state of armed conflict*) que requiere la utilización de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos" (sección 1, (a) de la *Military Order* de 13 de noviembre de 2001). Tal caracterización, no obstante, entraña, entre otras consecuencias negativas, una desestatalización o privatización de la noción de guerra, al presuponer que ésta puede ser desencadenada y proseguida por un grupo privado, y, por otra parte, una "desterritorialización" de dicha noción, en la medida en que la amenaza terrorista contemplada en la *Military Order* no está sólo localizada en Afganistán sino que adquiere un carácter global en el sentido de que la reacción contra ella apunta a cualesquiera. Estados en cuyo territorio pudieran refugiarse los terroristas, aplicándose al conjunto de las operaciones llevadas a cabo fuera de Afganistán y después de la caída del régimen talibán (9). Ello crea a la postre una falta de adecuación entre la situación creada por las actividades terroristas y el Derecho aplicable, habiéndose llegado a avanzar la idea de que en la lucha armada contra el terrorismo se propende a aplicar un "falso Derecho de la guerra" (10). El genuino Derecho de la guerra presupone para su aplicación una cierta intensidad de la violencia y, sobre todo, la existencia de partes en conflicto identificables al efecto de hacer valer entre ellas el principio de la igualdad de derechos y obligaciones derivados de las reglas del *ius in bello*, supuesto que no pueden existir guerras en las que un bando tiene todos los derechos y el otro no tiene ninguno. Partiendo de esta consideración, se ha sostenido con razón que aplicar la lógica de la guerra o del conflicto armado a toda violencia surgida entre Estados y redes o grupos terroristas transnacionales supondría que a dichas redes o grupos se les debería atribuir los mismos derechos y obligaciones que, en virtud del Derecho internacional humanitario, se atribuyen a los Estados que los combaten, cosa que los Estados no parecen estar dispuestos a aceptar (11). En este sentido, los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, considerados desde la óptica del Derecho de la guerra, sólo resultarían reprobables por el hecho de dirigirse contra personas civiles o, en el caso del ataque contra el Pentágono (objetivo legítimo dado su

(Ginebra, 2-6 de diciembre de 2003), doc. 03/IC/09, 1.10.2003; I.

(9) Ver al respecto las observaciones de HELENE TIGROUDJA, "Quel(s) droit(s) applicable(s) á la 'guerre au terrorisme'?", *Annuaire Français de Droit International*, XLVIII, 2002, pp. 81-102 ; pp. 88-90.

(10) Expresión ésta utilizada por É. WECKEL, "Droit des conflits armés", en D. Alland (dir.), *Droit international public*, Paris, P.U.F., 2000, p. 542, párr. 489.

(11) Cfr. el informe del C.I.C.R. citado en nota (8) *supra*, IV ("DIH y lucha contra el terrorismo").

carácter militar), por recurrir a la perfidia y provocar la pérdida de cientos de vidas de civiles que iban a bordo de una aeronave civil. Como ha señalado Jordan J. Paust, cualquier intento de aplicar expansivamente la noción de guerra a situaciones que no encajan en la aplicación del Derecho de los conflictos armados resultaría extremadamente peligroso en la medida en que ciertas formas de violencia ejercidas por actores no estatales, que de otro modo se considerarían criminales, podrían devenir legítimas, como sería el caso del atentado contra el *U.S.S. Cole*, calificable como acción legítima en tiempo de guerra: "Aplicar el estatus de guerra y el Derecho de la guerra —concluye este autor— a la violencia armada situada por debajo del nivel de la insurgencia puede tener la indeseada consecuencia de legitimar otros actos hostiles (*combatant acts*) e inmunizarlos contra su persecución" (12).

Cierto es que, desde el punto de vista jurídico, las reglas aplicables a la prevención y la represión de los actos terroristas, con independencia de que éstos sean perpetrados en una situación de guerra o de paz, descansan todas ellas en un principio esencial cual es el de la inviolabilidad de la población civil y de las personas civiles; de donde resultaría que el criterio de aplicación de esas reglas no residiría tanto en las condiciones en las que los ataques contra los civiles serían llevados a cabo (conflicto interestatal o violencia privada) cuanto en sus efectos sobre esos civiles. En todo caso, se ha señalado con razón que esa interdependencia o cercanía entre los dos conceptos de guerra y terrorismo y entre las respectivas reglas aplicables parecen insuficientes para poner en tela de juicio las categorías jurídicas existentes (13). Así pues, y volviendo a los sucesos de 2001 y sus prolongaciones, la referencia a los ataques terroristas como "actos de guerra" y la subsiguiente retórica de la "guerra contra el terrorismo", aun pudiendo comprenderse en términos políticos, no deben considerarse referidas al concepto de guerra en el sentido del Derecho internacional (14). Lo que no quita la posibilidad de hacer una valoración jurídica de los actos de terror recurriendo al *pattern* del Derecho de la guerra para contrarrestar el consabido —y hoy tal vez superado— tópico de que los terroristas de unos son los héroes de otros: es terrorista todo acto, realizado en tiempo de guerra o de paz, que les sería prohibido a los combatientes en tiempo de guerra por las reglas del Derecho internacional humanitario destinadas a proteger a los civiles (15). Así, los ataques del 11 de septiembre de

(12) Jordan J. Paust, "There is No Need to Revise the Laws of War in Light of September 11th", *ASIL Task Force on Terrorism*, November 2002, p. 3.

(13) Hélène Tigroudja, *op. cit.*, p. 87.

(14) Christopher Greenwood, "International Law and the 'War against Terrorism'", *International Affairs*, Vol. 78, N° 2, April 2002, pp. 301-317; pp. 305-306.

(15) Marco Sassòli, "International Humanitarian Law and Terrorism", en Wilkinson y Steward (dirs.), *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen University Press, Aberdeen, 17, pp. 466 y ss.; pp. 469-470.

2001 habrían violado el Derecho internacional humanitario en cuanto actos de terror si este Derecho hubiera sido aplicable.

Para quienes creen que la envergadura de los ataques terroristas del tipo de los apuntados los coloca en la categoría de actos de guerra, la aparición de estas nuevas expresiones de violencia brutal y de gran alcance reclama la entrada en juego de las reglas del Derecho de los conflictos armados, sobre todo a los fines represivos. Y, siempre desde este punto de vista, las particulares características de la violencia transnacional —que no se ajusta a la definición de conflicto bélico internacional (por no librarse entre Estados) ni a la de conflicto bélico interno (por ocurrir en diversos lugares geográficos)— hacen necesario adaptar el Derecho de los conflictos armados a fin de convertirlo en la principal herramienta jurídica para tratar los actos de terrorismo transnacional (16). Como ha señalado críticamente el C.I.C.R., algunos defensores de esta opinión sostienen que las personas sospechosas de haber participado en actos de terrorismo constituyen "combatientes enemigos" que pueden ser sometidos a ataque directo y, una vez capturados, pueden ser detenidos hasta el fin de las hostilidades activas en la "guerra contra el terrorismo" (17).

Desde una posición diferente, se considera que el salto cuantitativo y aun cualitativo que supone la actuación ubicua y de grandes repercusiones de redes o grupos terroristas dotados de un cierto nivel de organización con proyección internacional, no es razón suficiente para atraer este fenómeno criminal al terreno del conflicto armado. Según esta percepción, a la que el propio C.I.C.R. parece adscribirse, la mayor parte de las actividades emprendidas para prevenir o reprimir los actos de terrorismo no equivalen a un conflicto armado ni implican su existencia: "La campaña contra el terrorismo se libra utilizando una multitud de medios tales como la recolección de información de inteligencia, la cooperación policial y judicial, la extradición, las sanciones penales, la presión diplomática y económica, el congelamiento de activos, los esfuerzos para controlar la proliferación de armas de destrucción en masa, entre otros, los cuales no implican el uso de la fuerza armada" (18).

En contrapartida, y según ya queda dicho, el Derecho internacional humanitario resulta aplicable cuando en el contexto de la lucha contra el terrorismo se produce una situación de

(16) Ver al respecto el informe del C.I.C.R. citado más arriba en nota (8), IV.

(17) *Loc. cit.*

(18) *Ibid.*

conflicto armado. En este caso, los actos terroristas que se cometan en el curso de las hostilidades deberán ser sancionados con arreglo a los principios y reglas de este sector jurídico.

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONDENA Y PROHÍBE LOS ACTOS DE TERROR COMETIDOS EN EL CURSO DE UN CONFLICTO ARMADO

Si bien el Derecho internacional humanitario —en idéntica línea que el Derecho internacional en general en su doble expresión convencional y consuetudinaria— no proporciona una definición del terrorismo en cuanto tal, sí prohíbe que en los conflictos armados se cometan contra la población civil casi todos los actos que, en tiempo de paz, normalmente se considerarían terroristas. Del principio básico del *ius in bello* que ordena distinguir entre personas y bienes civiles por una parte y objetivos militares por otra, deriva una serie de reglas específicas de protección (prohibición de los ataques directos o deliberados contra las personas y bienes civiles, prohibición de los ataques indiscriminados, prohibición de la utilización de "escudos humanos", etc.) cuya trasgresión implica la comisión de infracciones graves del Derecho internacional humanitario, esto es, crímenes de guerra. Con una doble precisión, no obstante: que ciertos actos terroristas realizados en el curso de las hostilidades pueden dirigirse no ya contra civiles sino contra los propios combatientes, y que ciertas expresiones de violencia que pueden justificarse en el contexto de una contienda bélica recibirían, de producirse fuera de ella, el calificativo de actos terroristas.

La condena del recurso a tácticas terroristas en la guerra tiene un sólido anclaje en el Derecho internacional consuetudinario, a través de reglas orientadas a evitar daños excesivos o superfluos o sufrimientos innecesarios y a prohibir los ataques contra personas que no participan (o que han dejado de participar) en las hostilidades. Ya a principios del siglo pasado se había incluido, en la lista de crímenes de guerra preparada en 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Ejecución de las Sanciones y presentada a la Conferencia Preliminar de Paz, una prohibición general del "terrorismo sistemático" bajo las leyes y usos de la guerra.

Siendo la violencia contra personas y bienes algo en lo que coinciden guerra y terrorismo, se hace necesario distinguir, en una situación de conflicto bélico, entre actos lícitos de guerra y actos que, por transgredir ciertas reglas básicas del *ius in bello* que establecen condiciones o

restricciones taxativas al uso de la fuerza contra el adversario, son calificables de actos terroristas. Entre esas condiciones o restricciones destacan las orientadas a poner a la población civil a resguardo de la violencia bélica.

A) En lo que se refiere a los conflictos armados internacionales, el artículo 51 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977 (en lo sucesivo Protocolo adicional I), ocupa un lugar central entre esas reglas básicas del *ius in bello*. El apartado 2 de dicho artículo dispone: "No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil".

Por desgracia, el principio de la inmunidad de la población y las personas civiles contra los ataques —cuya contravención constituye una "infracción grave" con arreglo al artículo 85, 3, a) del Protocolo adicional I— se ve con frecuencia pasado por alto en no pocos conflictos actuales, en los que, según ha denunciado el Secretario General de las Naciones Unidas (19), las víctimas civiles y la destrucción de la infraestructura civil no son simples secuelas de la guerra sino el resultado de ataques deliberados contra los no combatientes, siendo así que con frecuencia los combatientes atacan a los civiles para expulsar o erradicar a sectores de la población o para acelerar la rendición militar.

Por otra parte, y pese a que la prohibición general de atacar a la población y las personas civiles cubre probablemente, como observa Hans-Peter Gasser (20), la mayoría de los actos de terrorismo, la referencia específica en el apartado 2 del artículo 51 del Protocolo adicional I a la violencia ejercida con el propósito de aterrorizar a la población civil no es superflua a la hora de definir un acto de violencia bélica como acto terrorista, en la medida en que ese elemento intencional —el propósito de aterrorizar— es un elemento esencial del tipo, y ello teniendo en cuenta, como añade el autor citado, que en la guerra todo recurso a la fuerza letal tiene inevitablemente un efecto aterrorizante sobre quienes no participan en las hostilidades aunque los ataques estén dirigidos contra un objetivo legítimo, como, por ejemplo, un bombardeo aéreo

(19) En "Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados", Naciones Unidas, doc. S/1999/957, 15 de noviembre de 1999; II, A, párr. 8.

(20) HANS-PETER GASSER, "Prohibición de los actos de terrorismo en el derecho internacional humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 76, julio-agosto 1986, pp. 208-221; p. 213.

contra instalaciones militares cercanas a una zona residencial (21). Así pues, lo que se ha querido prohibir en esta disposición son los actos de violencia que, sin presentar un valor militar importante, tienen por objeto principal sembrar el terror entre la población civil; y, por otro lado, es de hacer notar que dicha disposición prohíbe asimismo la amenaza de cometer tales actos, como, por ejemplo, ciertas proclamas amenazando con aniquilar a la población civil (22).

Aparte de esta regla central referida a la conducción de las hostilidades, existen en los Convenios de Ginebra y en el propio Protocolo adicional I otras reglas relativas a la protección de las personas civiles en poder de la parte adversa contra los actos arbitrarios y la violencia. Así, el artículo 33 del cuarto Convenio, dentro de las disposiciones comunes a los territorios de las partes en conflicto y a los territorios ocupados, prohíbe categóricamente las penas colectivas así como "toda medida de intimidación o terrorismo" dirigida contra las personas protegidas. Diversas disposiciones especiales del Convenio, como las que prohíben la rapiña (segundo párrafo del artículo 33), las represalias contra las personas protegidas y sus bienes (artículo 33 *in fine*) y la toma de rehenes (artículo 34), completan la citada regla general de protección. Y, por su parte, el artículo 75 del Protocolo adicional I, al prohibir la violencia —y *a fortiori* la violencia terrorista— contra las personas que estén en poder de una parte en conflicto y que no disfruten de protección en virtud de alguna otra norma, viene a llenar una laguna existente en los Convenios de Ginebra de 1949 (23).

En lo que a los bienes de carácter civil respecta, y aparte de la prohibición de la rapiña y de las represalias dirigidas contra ellos, cabe referirse, entre otras prohibiciones, a la de atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (artículo 54 del Protocolo adicional I) y a la de dirigir ataques contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas cuando dichos ataques puedan producir la liberación de esas fuerzas y causar, en consecuencia, grandes pérdidas en la población civil (artículo 56). No pocos de esos supuestos caerían bajo la calificación de acciones terroristas, salvo que concurrieran circunstancias que descartaran *in casu* la inviolabilidad y, por tanto, el deber de protección de los correspondientes bienes.

(21) HANS-PETER GASSER, trabajo citado, p. 213, y, del mismo autor, "Acts of Terror, 'Terrorism' and International Humanitarian Law", en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Sept. 2002, Vol. 84, N° 847, pp. 547-570; p. 556.

(22) Cfr. el comentario de CLAUDE PILLOUD y JEAN DE PREUX al artículo 51 del Protocolo en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949* (ed. y coord. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann), Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 632.

(23) En este sentido, HANS-PETER GASSER, "Prohibición...", cit., p. 215.

Hasta aquí nos hemos referido a la protección debida a las personas y bienes civiles. Pero ¿cabe hablar de actos terroristas contra los combatientes? Si sólo los combatientes tienen derecho a participar directamente en las hostilidades (artículo 43, 2 del Protocolo adicional I), en contrapartida sólo ellos pueden ser objeto de ataques. De modo que lo que pudiera calificarse como un acto terrorista fuera del contexto de un conflicto armado puede considerarse como un acto lícito de guerra si está dirigido contra miembros de las fuerzas armadas —entendidas éstas en el sentido amplio con que se entienden en el Protocolo adicional I— de la parte adversa. Sin embargo, teniendo en cuenta que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, cabe la posibilidad de que ciertos actos de violencia bélica llevados a cabo contra quienes tienen derecho a combatir puedan ser calificados de actos terroristas, como sería el caso del empleo de armas o de métodos de hacer la guerra que, causando por su propia índole males superfluos o sufrimientos innecesarios, responda en las circunstancias del caso —teniendo en cuenta, por otra parte, la obligación de respetar el principio de proporcionalidad— a una intención deliberada de aterrorizar al enemigo. También podrían calificarse de terroristas ciertos actos de violencia brutal que utilizaran métodos perversos (como el ataque a traición, excluido el posible recurso a estratagemas no prohibidas) (artículo 37 del Protocolo adicional I), que quebrantaran la prohibición de ordenar que no haya supervivientes o de conducir las hostilidades en función de tal decisión (artículo 40) o que constituyeran una violación grave y flagrante de la prohibición de atacar al enemigo fuera de combate (artículo 41). Lo mismo cabría decir de aquellas contravenciones de las reglas de los Convenios I, II y III de Ginebra que establecen obligaciones precisas de respeto y protección de los combatientes que caigan heridos o enfermos o que se rindan, en caso de que revistieran especial gravedad y que por las circunstancias de su realización pudiera deducirse la intención de causar terror.

Las guerras de liberación nacional —aquéllas en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho a la libre determinación— han venido a incluirse en la categoría de conflictos armados internacionales en virtud del Protocolo adicional I (artículos 1 apartado 4 y 96 apartado 3). De modo que las reglas de Derecho internacional humanitario recogidas en el Protocolo —algunas de ellas consolidadas como reglas consuetudinarias— vinculan a las partes enfrentadas en un conflicto de esta naturaleza *qua* reglas convencionales (para aquellos Estados y autoridades representantes de pueblos en lucha que se hayan incorporado al Protocolo) o, en su caso, en cuanto reglas de Derecho internacional general. Así pues, la prohibición de cometer actos

terroristas, a la que acabamos de hacer referencia en relación con situaciones de conflicto armado internacional, se aplica sin ninguna duda a las guerras de liberación nacional.

Es verdad que en este específico contexto la relajación que aporta el Protocolo adicional I en los requisitos para poder ser considerado combatiente (apartado 3 del artículo 44 del Protocolo, en contraste con el artículo 4, A, 2) del tercer Convenio de Ginebra) incrementa la dificultad de distinguir al guerrillero del entorno civil, habida cuenta de que, de acuerdo con las nuevas reglas introducidas por el Protocolo, basta con cumplir el requisito de orden individual de llevar las armas a la vista en los limitados momentos del enfrentamiento y el despliegue militar previo, con lo que, como se ha advertido con razón, "a costa de extender la condición de combatientes legítimos a los guerrilleros se ha puesto en riesgo el sistema de protección de la población civil que... basa esencialmente su eficacia en el principio de distinción" (24).

Ciertamente, este riesgo existe, y en relación con él se pueden plantear en la práctica delicadas cuestiones de aplicación del principio de distinción y de posesión de título jurídico para hostilizar, sobre todo, en este caso, con respecto a las consecuencias jurídicas de la participación directa en las hostilidades de quienes no tienen derecho a ello. Con todo, compartimos con Hans-Peter Gasser (25) la opinión de que la disposición del artículo 44 del Protocolo adicional I no tiene por qué afectar a la prohibición del terrorismo, que permanece intacta, de modo que los combatientes que decidan participar en una guerrilla siguen estando obligados a respetar todas las normas sobre la conducción de las operaciones militares y la protección de la población civil, y no tendrán excusa si combinan la guerrilla (legítima) con una campaña terrorista (criminal).

Ahora bien, en relación con esto no queremos dejar de puntualizar que aquéllos que participan en las hostilidades y reúnen los requisitos para ser considerados combatientes —cosa que sólo en cada caso concreto podrá dilucidarse— no dejarían de beneficiarse del estatuto de prisionero de guerra si cayeran en poder de la parte adversa, ni siquiera en el supuesto de que se les achacara su pertenencia a una organización terrorista. Esta consideración tiene que ver con el

(24) José Luis Doménech Omedas, "Los sujetos combatientes", en *Derecho internacional humanitario* (José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, coord.), Cruz Roja Española/Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 151-168; p. 156.

(25) Hans-Peter Gasser, "Acts of Terror...", cit., p. 563.

caso de los detenidos de Guantánamo (26), entre los cuales es probable que se encuentren talibanes (con derecho al estatuto de prisionero de guerra), miembros de Al-Qaeda (con o sin derecho a ese estatuto, según se demuestre que reúnen o no las condiciones para ser considerados combatientes) y tal vez personas sin vinculación alguna con el conflicto de Afganistán ni con los sucesos previos que lo desencadenaron. En lo que se refiere a los miembros de Al Qaeda que pudieran estar luchando junto con los talibanes en este conflicto, será determinante conocer si las milicias o cuerpos de voluntarios constituidos por esas personas se integraban de hecho en las fuerzas armadas de Afganistán o formaban parte de ellas o pertenecían a esta parte en conflicto, si figuraba a su cabeza una persona responsable por sus subordinados, y si dirigían sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra: "Y en principio no parece que haya razones para descartar la concurrencia de estos requisitos colectivos teniendo en cuenta que los miembros de Al Qaeda no se encontraban en Afganistán de forma clandestina sino con la autorización del gobierno del país al que verosíblemente apoyaban en su lucha armada. En cuanto a los requisitos individuales (signo distintivo y armas a la vista), no se pueden, como es obvio, determinar de modo global sino caso por caso" (27). Se trataría, pues, de una cuestión de prueba, si bien en las circunstancias del caso no parecería fácil concluir que en esas personas concurrían todos los requisitos exigibles para la atribución del estatuto de combatiente y, consiguientemente, de prisionero de guerra.

Lo que parece cuando menos cuestionable es trasladar sin más al plano de la conducta individual durante las hostilidades, por una especie de contagio, el achaque de ilicitud o ilegalidad dirigido contra el grupo (de resistencia o de liberación nacional) al que pertenece una persona que en sus acciones hostiles respeta las reglas del Derecho internacional humanitario, denegándole el estatuto de combatiente y tratándole como delincuente por su participación ilegal en las hostilidades. Ello supone, en concreto, hacer cargar a un individuo que se incorpora o vincula a una organización terrorista con la responsabilidad por la política de ésta incluso cuando él se ajuste escrupulosamente en su actuación a las leyes de la guerra (28).

(26) Ver al respecto Manuel Pérez González y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, "El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LIV (2002), 1, pp. 11-40.

(27) MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ y JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, estudio citado, p. 21.

(28) Tal es el punto de vista, por ejemplo, de ROBERTA ARNOLD, *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 2004, p. 127. La propia autora añade a su vez que "si... el movimiento en su conjunto no desarrolla una política terrorista, pero algunos de sus miembros pueden hacerlo ocasionalmente, entonces al entero grupo puede negársele reconocimiento oficial como parte en el conflicto" (*ibid.*).

En cualquier caso, y con independencia de las cuestiones de atribución del estatuto jurídico que habilita para participar en las hostilidades, lo cierto es que toda persona habilitada para ello debe sujetar su conducta a las reglas del Derecho internacional humanitario, incluida la prohibición de cometer actos terroristas. Y conviene recordar en este punto que el estatuto de combatiente o de prisionero de guerra no confiere inmunidad contra el enjuiciamiento penal por actos que, como los aquí considerados, infringen el Derecho internacional. En este sentido, no puede decirse, como se ha dicho en círculos o instancias oficiales de algún Estado, que las nuevas reglas del Protocolo adicional I (artículos 1, 44 y 96, entre otros) están al servicio del terror, en una desafortunada equiparación de la lucha de un pueblo por su autodeterminación con el terrorismo (29).

B) En lo que se refiere a los *conflictos armados no internacionales*, también en relación con ellos el Derecho internacional humanitario contiene principios y reglas de los que se desprende la prohibición de recurrir a actos de terror en la conducción de las hostilidades y en el trato a las personas en poder del adversario, aunque en este caso pueda resultar cuestionado el hablar de partes en conflicto o partes contendientes (expresión ésta utilizada, no obstante, en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, con la salvedad, tranquilizadora para los gobiernos, de que la aplicación de las disposiciones de este artículo no producirá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes).

La base normativa general de la prohibición del terrorismo en este contexto se halla, en opinión de varios autores con la que convenimos, en el artículo 3 común, el cual, tras sentar el principio que obliga a dispensar trato humano a las personas que no participen en las hostilidades, sin distinción alguna desfavorable entre ellas (así, en razón de su nacionalidad en lo que se refiere, por ejemplo, a los capturados o detenidos), declara prohibidos con carácter absoluto —"en cualquier tiempo y lugar"— los atentados a la vida y a la integridad corporal, la toma de rehenes o las ejecuciones extrajudiciales, actos todos ellos que, según las circunstancias de su comisión y la concurrencia del elemento volitivo ya comentado, podrían considerarse en su caso como actos terroristas.

Por su parte, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977 (en lo sucesivo Protocolo adicional II), reafirma en su artículo 4 las prohibiciones antes

(29) Cfr. críticamente HANS-PETER GASSER, "*Acts of Terrors.*", cit., pp. 563-564.

mencionadas y, en varios aspectos, amplía y refuerza el sistema de protección al añadir a esas prohibiciones las de los castigos colectivos, la toma de rehenes, los *actos de terrorismo*, la esclavitud y la trata de esclavos, el pillaje, la orden de no dar cuartel, etc. Aparte de esa referencia expresa a la prohibición de los actos de terrorismo, las restantes tipificaciones recogidas en el precepto podrían servir de base en su caso para tachar de terroristas diversos actos de violencia perpetrados en el contexto de una contienda civil.

Particular mención merece asimismo el artículo 13 de este Protocolo adicional II, titulado significativamente "Protección de la población civil", en cuyo apartado 2 se establece que "quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil", en consonancia con idéntica regla establecida, como ya vimos, en el artículo 51 del Protocolo adicional I para los conflictos armados internacionales. Con respecto a esta prohibición, procede señalar con Hans-Peter Gasser que se trata de una obligación que alcanza por igual a las fuerzas leales al gobierno y a los grupos disidentes alzados en armas (30), a lo que habría que añadir que debería extenderse también a aquellas situaciones en las que facciones no gubernamentales enfrentadas entre sí (por ejemplo, en luchas tribales surgidas en Estados desestructurados) recurren a la violencia bélica.

Por lo demás, los actos de terrorismo cometidos en el curso de las hostilidades en el contexto de un conflicto armado no internacional pueden ser objeto de persecución penal por las autoridades estatales con arreglo a la legislación nacional, si bien, como sugiere el autor citado, éstas deberían evitar procesar y condenar a disidentes acusados de delitos de terrorismo por el mero hecho de haber participado en el conflicto (31).

El Tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia, en una de sus decisiones (32), llegó a la conclusión de que los crímenes más atroces cometidos en un conflicto armado no internacional deben ser considerados como crímenes internacionales. Lo que significa que las normas internacionales, en este caso del *ius in bello*, son aplicables para enjuiciar a una persona acusada de haber cometido un crimen en un conflicto armado no internacional, incluidos los

(30) HANS-PETER GASSER, "Prohibición...", cit., p. 217. En un plano más general, el autor subraya el hecho de que, en una guerra civil, la prohibición del terrorismo también obliga a la parte disidente, destacando la importancia de esta conclusión "dado que las guerras civiles son particularmente propensas a generar actos de terrorismo" (p. 218).

(31) HANS-PETER GASSER, "Prohibición...", cit., p. 217.

(32) *Decision on the Defence Motion for interlocutory Appeal on Jurisdiction, The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case IT-94-1-AR 72, ICTY Appeals Chamber, 2 October 1996. *Apud* HANS-PETER GASSER, "Acts of Terror.", cit., p. 562.

actos de terrorismo en cuanto violaciones graves del Derecho internacional humanitario. La inclusión, dentro del ámbito de competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional (artículo 8 del Estatuto de Roma), de diversos crímenes de guerra susceptibles de encuadrarse dentro de la noción jurídica de actos terroristas, y la equiparación operada en virtud de dicha disposición entre las situaciones de conflicto internacional y de conflicto interno a los efectos de la idéntica calificación y reproche penales de los correspondientes actos, vienen a situarse en esa línea jurisprudencial progresiva abierta por el Tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia.

Sin embargo, y como apunta Yves Sandoz (33), el Derecho internacional humanitario no resuelve el problema de las situaciones en las que reina la opresión, en cuyo contexto los opositores son encarcelados y torturados o incluso eliminados, sin que exista propiamente un conflicto armado; problema tanto más delicado cuanto que resulta difícil trazar la frontera entre una situación de conflicto interno y una situación de tensiones y disturbios interiores. Y —añade este autor— numerosas resoluciones de las Naciones Unidas sobre la prevención del terrorismo demuestran la dificultad fundamental de no excluir totalmente, al socaire de la lucha contra el terrorismo, cualquier violencia ejercida por los resistentes a los regímenes opresivos, en los cuales la menor veleidad de oposición democrática resulta sofocada.

En tales situaciones, se hace difícil establecer una separación entre la violencia admitida por el Derecho internacional humanitario y la violencia proscrita (ataques a civiles, tortura, ejecuciones sumarias). Y, ya en un plano más general, el propio Yves Sandoz constata con preocupación que, ante la amenaza que el terrorismo representa para el conjunto de los Estados y con la emoción suscitada por los atentados del 11 de septiembre de 2001, la tendencia actual va más en el sentido de un endurecimiento frente a toda violencia política contra los gobiernos que en el de excusar ciertas formas de violencia contra aquellos de entre ellos que desprecian los derechos humanos. "Ignorar este problema —concluye dicho autor— es aceptar reforzar la propia seguridad a costa de los derechos humanos y hacer de la lucha contra el terrorismo una coalición ciega de gentes de poder" (34).

(33) YVES SANDOZ: "*Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités*", *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, 3/2002, pp. 319-354 ; p. 323.

(34) Trabajo citado, pp. 324-325.

Lo cual nos conduce a la consideración de hasta dónde pueden llegar los Estados en su reacción frente a las acometidas del terrorismo sin perder la perspectiva del Derecho internacional humanitario.

CONDICIONES Y LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO (A MODO DE CONCLUSIÓN)

Como queda expuesto, el Derecho internacional humanitario se aplica cada vez que surge una situación de conflicto armado, internacional o interno. Sus reglas brindan una adecuada protección a toda persona perteneciente a cualquiera de las categorías reconocidas por este sector del Derecho internacional, y a la vez permiten sancionar a quienes cometen infracciones graves de esas reglas, incluyendo dentro de esas infracciones los actos terroristas. No parece, pues, necesario propugnar ninguna revisión del *ius in bello* para adaptarlo a las supuestas nuevas necesidades y exigencias planteadas en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Con razón se ha señalado que, en la evolución del Derecho internacional humanitario, todo proceso de revisión puede conllevar el riesgo de que los Estados aprovechen la ocasión para extender su libertad de acción en lugar de reforzar la protección de las víctimas (35).

En lo que se refiere en concreto a la supuesta conveniencia de introducir ajustes en las reglas del *ius in bello* para vigorizar la lucha antiterrorista, sobre todo en el plano de la represión de las conductas, surgen enseguida diversas preguntas en cuanto al contenido del Derecho: ¿Es necesario crear una brecha entre el tercer y el cuarto Convenio de Ginebra con una nueva categoría de "combatientes ilegales" que disfrutarían de menores garantías humanitarias? ¿Cómo evitar que en lo sucesivo cada beligerante considere a su adversario como terrorista y califique a los prisioneros que caen en su poder como "combatientes ilegales"? ¿Puede justificarse la tortura en función del objetivo de dismantelar redes terroristas? ¿Es indispensable en la "guerra contra el terrorismo" que civiles acusados de ser terroristas puedan ser detenidos y juzgados fuera del lugar donde fueron capturados durante la guerra? (36).

En la lucha contra el terror, los Estados no pueden dejar de respetar el Derecho internacional incluso a costa de su seguridad. Lo que incluye, como queda dicho más arriba, el

(35) MARCO SASSOLI, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", cit. *supra* en nota (7), p. 242.

respeto de los principios y reglas sobre el uso de la fuerza, el Derecho penal internacional, el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos.

Por parte del C.I.C.R. se ha denunciado que la lucha contra el terrorismo ha llevado a reexaminar el equilibrio entre la seguridad estatal y la protección del individuo, en detrimento de este último. Para el C.I.C.R., el actual debate sobre la aceptabilidad de la tortura —una práctica reprobable y condenada como crimen por el Derecho internacional humanitario y por otros conjuntos de Derecho— es un ejemplo de ello, como también lo es el creciente recurso a las ejecuciones extrajudiciales y las detenciones en que no se aplican las garantías judiciales más fundamentales en el curso de la lucha contra el terrorismo. Las normas internacionales e internas sobre el debido proceso se desarrollaron a lo largo de la historia con el fin de evitar la arbitrariedad y preservar la vida y la dignidad de la persona, sea cual fuere el carácter odioso del acto por el que se le pueda juzgar. Suavizar esos estándares, dice el C.I.C.R., equivaldría a pisar una pendiente resbalosa cuyo fondo no se alcanza a vislumbrar (37). En conclusión, y a juicio de esta propia institución, "el reto jurídico y moral más importante al que hace frente la comunidad internacional es encontrar medios de tratar las nuevas formas de violencia a la vez que se preservan las normas de protección existentes establecidas por el Derecho internacional, en el que se incluye el Derecho internacional humanitario" (38).

Esa necesidad de respetar los estándares de protección establecidos se hace sobre todo patente en relación con aspectos como los interrogatorios de las personas detenidas: así, debe desecharse la práctica de recurrir a técnicas de interrogatorio de distinta intensidad —rayando en algunos casos en la tortura— dependiendo del estatus jurídico que se posea; lo que supone preconizar un único conjunto de reglas relativas a los interrogatorios, aplicables sea cual sea la naturaleza, internacional o interna, del conflicto. El equilibrio entre las necesidades legítimas de seguridad y el respeto a la dignidad de la persona es, como apunta Jacques Moreillon, particularmente frágil en lo que concierne a los métodos de interrogatorio, y la cuestión no consiste aquí en saber si un detenido puede o no ser interrogado, sino en establecer cuáles medios pueden utilizarse para ello. A la luz del Derecho internacional, incluido el Derecho internacional humanitario, la violencia, la tortura y los atentados contra la dignidad personal

(36) MARCO SASSÒLI, trabajo citado, pp. 245-246.

(37) Cfr. "El Derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos", citado en nota (8) *supra*, I y IV.

(38) *Loc. cit.*, IV.

están estrictamente prohibidos, y sobre la autoridad detenedora recae la responsabilidad de garantizar que ningún método de interrogatorio exceda de los límites permitidos (39).

En las consultas regionales llevadas a cabo por el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, creado por iniciativa del Secretario General de las Naciones Unidas, los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil expresaron su preocupación por el hecho de que la "guerra contra el terrorismo" había vulnerado en algunos casos precisamente los valores que los terroristas pretendían conculcar, esto es, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Como se recoge en el ya citado informe "Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos" elaborado por ese Grupo, un elemento común en todas las preocupaciones expresadas es la necesidad imperativa de elaborar una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo que encare sus causas fundamentales y fortalezca a los Estados responsables así como el imperio de la ley y los derechos humanos fundamentales (40). Partiendo sin duda de la constatación de esa necesidad, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su resolución 1566 (2004) de 8 de octubre de 2004, viene a recordar a los Estados "que deben asegurarse de que las medidas que tomen para luchar contra el terrorismo cumplan con todas las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho internacional y que deben tomarlas de conformidad con el Derecho internacional, y, en particular, las normas internacionales de derechos humanos, el Derecho de los refugiados y el Derecho humanitario".

Esta apelación al Derecho humanitario en su conexión con el Derecho de los derechos humanos y el Derecho de los refugiados resulta especialmente pertinente en una resolución de un órgano, cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, encargado de velar por la paz y la seguridad internacionales. Y ello teniendo en cuenta la inclinación de algunos gobiernos a endurecer sus acciones en la lucha contra el terrorismo, *inter alia* intensificando la vigilancia policial (en especial sobre los residentes extranjeros), restringiendo el derecho de los presuntos terroristas a un proceso equitativo con medidas que pueden significar a veces la abolición de la presunción de inocencia del inculcado, practicando políticas más severas respecto de los solicitantes de asilo o los refugiados, etc. Medidas que en definitiva pueden llegar a constituir violaciones de uno o de todos esos sectores del Derecho.

(39) JACQUES MOREILLON, "El Derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos", declaración hecha el 17 de noviembre de 2004 en representación del C.I.C.R. en la inauguración de un ciclo de conferencias con idéntico título organizado en Madrid por la Fundación Rafael del Pino y Cruz Roja Española.

(40) Doc. cit. *supra* en nota (3), VI, B, 1.

En su informe sobre terrorismo y derechos humanos elaborado en 2002 por la Comisión Interamericana de Derechos humanos, este órgano del sistema interamericano de protección de los derechos humanos hace un análisis de las normas y principios del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario aplicables a las situaciones de terrorismo, subrayando su paralelismo y, por decirlo así, su sinergia, y ofreciendo a los poderes públicos de los Estados una guía cierta sobre el contenido de las reglas de uno y otro sector jurídico en su aplicabilidad en orden a la prevención y la represión de las actividades terroristas. Así, en relación con el derecho a la vida, el informe señala que las protecciones establecidas por el Derecho humanitario y el Derecho de los derechos humanos son particularmente relevantes para dos tipos de iniciativas antiterroristas que pueden emprenderse en tiempos de paz, en estados de emergencia o en situaciones de conflicto armado, a saber, el uso de la fuerza letal durante operativos antiterroristas por parte de agentes del Estado y la aplicación de la pena de muerte a personas condenadas por delitos relacionados con el terrorismo. En lo que se refiere al derecho a la libertad y la seguridad personales, el informe, tras analizar las respectivas reglas del Derecho de los derechos humanos y del Derecho humanitario (éste en cuanto *lex specialis* que introduce ajustes normativos en función de las situaciones que está llamado a regular), establece que dicho derecho, en la medida en que es abordado por los dos regímenes de Derecho internacional, puede dar lugar a diversos requerimientos sobre cuándo se puede detener a una persona, por cuánto tiempo y con sujeción a qué mecanismos de supervisión, debiendo en todo caso ajustarse esos requerimientos a los principios de necesidad, proporcionalidad, humanidad y no discriminación, y debiendo ser continuamente evaluados. Otros derechos que se examinan en el informe a la luz de los dos cuerpos de Derecho y que tienen una particular trascendencia en situaciones de conflicto armado generadas en el contexto de la lucha antiterrorista, son el derecho a un trato humano y el derecho al debido proceso y a un juicio justo (41).

Para concluir, parece obligado afirmar que, en contra de lo que algunos políticos y sus consejeros piensan, el Derecho internacional humanitario, en su conexión con el Derecho internacional de los derechos humanos —cuyas protecciones, como reconoce la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, no cesan en tiempo de guerra—, se adapta perfectamente a las necesidades de los Estados en la lucha contra el terrorismo, no requiere, pues, una revisión de sus principios y reglas en aras de un refuerzo de las acciones estatales en el

(41) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002; disponible en red en versión española en

contexto de esa lucha, y no constituye un obstáculo para combatir eficazmente el terrorismo. Por el contrario, la decisión de algunos gobiernos de desviarse en forma unilateral de esos principios y reglas que gozan hoy por hoy de vigencia universal, no sólo constituye un desprecio de ciertos valores jurídicos básicos, sino que puede volverse en el futuro en contra de quien incurre en la desviación (negándose, por ejemplo, a reconocer el estatuto de prisionero de guerra a quienes tienen derecho a él so pretexto de que prestan apoyo a los objetivos de una red terrorista) (42). Y, por otro lado, el no respeto por parte de un Estado de sus obligaciones con arreglo a ciertas reglas del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, puede provocar resistencias por parte de otros Estados a la hora de desarrollar por vía convencional la cooperación judicial internacional, por ejemplo, en materia de extradición (43).

Con todo, se ha sostenido que los Convenios de Ginebra imponen limitaciones demasiado estrictas a los Estados en su lucha contra el terrorismo, en lo que se refiere sobre todo al trato que ha de darse a las personas que, habiendo participado en las hostilidades, son capturadas y resultan sospechosas de connivencia con grupos terroristas o de haber realizado actos terroristas. "El peligro que encierra este argumento —dice Hans-Peter Gasser (44)— es más que evidente, y la comunidad internacional no debería cejar en el empeño de proteger la integridad física y mental incluso de los peores criminales". Así, por ejemplo, las personas civiles detenidas bajo sospecha de haber cometido un crimen grave pueden y deben ser enjuiciadas. El cuarto Convenio de Ginebra no les garantiza inmunidad alguna contra el enjuiciamiento por actos de terrorismo, pero establece la obligación de garantizarles un juicio equitativo (45).

Refiriéndose a la polémica suscitada en los círculos políticos y doctrinales sobre si las normas tradicionales de derechos civiles y el propio Derecho internacional humanitario se han vuelto obsoletos e incluso contraproducentes para encarar las nuevas realidades engendradas por el terrorismo moderno, Thomas M. Franck advierte cómo la elección por parte de los Estados entre un modelo de "debido proceso" ("*due process*" model) y un modelo de "prisionero de guerra" ("*prisoner of war*" model) en relación con la detención de personas sospechosas de la comisión de actos ilícitos de diversa naturaleza, refleja la existencia de ventajas e inconvenientes

<http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/indice.htm>

- (42) Ver al respecto, en relación con la negativa a reconocer ese estatuto a los detenidos talibanes por parte del gobierno de los Estados Unidos y los riesgos que para los Estados Unidos entraña esa actitud, GEORGE H. ALDRICH, "*The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants*", *American Journal of International Law*, Vol. 96, N° 4, October 2002, pp. 891-898.
- (43) Ver al respecto HÉLÈNE TIGROUDJA, "*Quel(s) droit(s)...*", cit., pp. 97-100.
- (44) HANS-PETER GASSER, "*Acts of Terror...*", cit., p. 566.
- (45) HANS-PETER GASSER, *loc. cit.*, p. 568.

de cada uno de los dos modelos desde el punto de vista de lo que por nuestra parte podríamos calificar de eficacia de la acción coercitiva a cargo del Estado. El autor citado considera que, en la búsqueda, de adaptaciones (*adjustments*) del Derecho interno e internacional aplicable, se debe partir del hecho de que el terrorismo ha devenido un nuevo fenómeno al cual las constricciones jurídicas tradicionales tal vez no den una respuesta plena, si bien, por otra parte, debe aceptarse que ninguna adaptación del Derecho debería realizarse a costa de abandonar los conceptos básicos de la *rule of law* que nos define y nos diferencia de nuestros adversarios. En definitiva, concluye dicho autor, el núcleo irreductible de esa *rule of law* es éste: quienes aplican o ejecutan el Derecho nunca deben convertirse en árbitros únicos y últimos de ese Derecho (46). Cuestión distinta es la de inquirir, una vez aceptado que aquellos conceptos básicos deben seguir aplicándose, la posibilidad de intentar que respondan mejor a las nuevas y gravosas circunstancias en las que están llamados a operar. De momento, creemos, esas circunstancias no aconsejan introducir adaptaciones en la *rule of law* —por referencia, en concreto, al Derecho internacional humanitario— so pretexto de poder contar con métodos más expeditivos, pero seguramente no del todo limpios, en la lucha contra el terror. Sobre todo, las denegaciones de protección jurídica a quienes tienen derecho a ser protegidos no deberían tener cabida dentro de las respuestas de los Estados al fenómeno del terrorismo.

(46) THOMAS M. FRANCK, "*Criminals, Combatants, or What? An Examination of the Role of Law Responding to the Threat of Terror*", *American Journal of International Law*, Vol. 98, N° 4, October 2004, pp. 686-688; p. 688.

CAPITULO IV

LA OCUPACIÓN BÉLICA

LA OCUPACIÓN BÉLICA

AGUSTÍN CORRALES ELIZONDO

INTRODUCCIÓN

Los propósitos y los principios que se establecen en los dos primeros artículos de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, Carta) están presididos por el mandato de mantener la paz y la seguridad internacionales tendiendo a garantizar que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común. Entre los principios del art. 2º figura el de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos, absteniéndose de recurrir al uso de la fuerza contra cualquier otro Estado. Debiendo respetar (art. 2.4) la integridad territorial y la independencia política de tal Estado.

La Corte Internacional de Justicia, en Sentencia de 27 de junio de 1986, estableció que el art. 2 .4 de la Carta constituye no solo una norma de derecho positivo, sino también la articulación del derecho consuetudinario contemporáneo. Por tanto, el principio de interdicción del uso de la fuerza es vinculante también como costumbre internacional.

El mismo principio fue aprobado por la Asamblea General de las N.U. en la Resolución 2625 en la que, entre otros muchos aspectos, se determina lo siguiente:

“El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza, en contravención de las disposiciones de la Carta“.

Pues bien: La Corte Internacional de Justicia entendió, en la Sentencia antes referenciada, que la Resolución 2625 expresaba una “opinio iuris“ que no podía ser entendida como un simple recordatorio, sino como una adhesión al valor de las reglas declaradas por la Resolución, otorgándoles valor propio como Derecho Internacional.

Ello implica que la ocupación militar está indiscutiblemente incorporada y jurídicamente sujeta a las disposiciones de la Carta. En el presente trabajo analizaremos como, además de este encuadramiento en la Carta, la ocupación bélica se encuentra regulada, desde el denominado Derecho de La Haya, por las normas del Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH).

A estos efectos, la estructura del estudio parte del concepto de ocupación militar en sentido jurídico, para continuar con la regulación desde el prisma del DIH y contemplar luego su proyección normativa en las operaciones de organizaciones internacionales, en las de mantenimiento de la paz y en las administraciones civiles transitorias. A continuación consideraremos la incidencia de los movimientos de resistencia, acciones de combate y posibles actos terroristas en territorio ocupado, así como la confusión entre estos últimos y los actos de resistencia. Por último, abordaremos problemas específicos como la construcción del muro por Israel en el marco del conflicto palestino-israelí y la situación actual de Irak (1).

CONCEPTO DE OCUPACIÓN BÉLICA

La definición de la ocupación se encuentra precisada en el Reglamento anexo a la IV Convención de La Haya de 1907 (en adelante, H.), que comprende las leyes de la guerra en tierra (Convención) y las costumbres sobre la misma cuestión (Reglamento Anexo). El art. 42 de este último dice (H. IV, R, 42):

“Un territorio se considera ocupado cuando se encuentra sometido de hecho a las autoridades del ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios en los que dicha autoridad está establecida en condiciones de ser ejercida”.

(1) Esta sistemática, a salvo de los últimos apartados, es la comúnmente seguida por la doctrina. Así, cfr. VITE, Sylvain: “La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las organizaciones internacionales”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 86; N° 853; Marzo, 2004, págs. 9 y sigs.

De la mentada descripción se colige que, una vez más, las normas del DIH, ya históricamente, trascendentalizan el principio de efectividad que ha de proyectarse aquí sobre la realidad de la ocupación con un carácter de cierta permanencia, que habrá de dar lugar a la virtualidad de relaciones directas entre la autoridad militar y la población civil de los territorios ocupados.

La definición pretérita ha sido precisada y refrendada por el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 (en adelante, G. IV), cuyo art. 2.1 especificará que el Convenio “se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte contratante, aunque esta ocupación no encuentre resistencia militar”, precepto éste – como es sabido – común, como los arts. 1 y 3, a los Cuatro Convenios de Ginebra.

En el precitado art. 2.1 (G. IV) se da por previsto el principio de efectividad con independencia del reconocimiento del estado de guerra o de conflicto entre los beligerantes y al margen de la posible resistencia por los habitantes o fuerzas del territorio ocupado. La precisión, respecto al art. 42 del Reglamento adjunto a la Cuarta Convención de La Haya (H. IV, 12), pretende en alguna medida hacer abstracción del requisito del “ejército enemigo” como sujeto activo de la ocupación, que normalmente concurrirá, pero sin que los términos estrictos puedan servir de límite para la aplicación del DIH.

Otra particularidad de los conceptos que estamos utilizando está constituida por el hecho de que la ocupación se establece en territorios pacificados o estabilizados militarmente hablando, en los cuales no tiene necesariamente que existir por ello tensión bélica en operaciones armadas en curso o que se estén librando. A ello se refiere el art. 42.2 (IV. H, R.) cuando concreta que la ocupación “no se extiende” a territorios al margen de aquellos en los que la autoridad militar está “establecida” y “en condiciones de ejercerse”.

Y a este mismo extremo de “estabilidad”, como complementario de la “efectividad” se refiere luego el art. 43 (IV. H., R) cuando imperativamente exige que: “Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuando sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”.

Lo que debe considerarse sujeto a interdicción para la potencia ocupante es dejar sin efecto el estatuto de protección de las personas protegidas. En este sentido ha de interpretarse el art. 47 (G. IV), que taxativamente mantiene dicha tutela de manera tan imperativa y rotunda para el ocupante que, especifica que los beneficios de las mismas no decaerán como obligación del ocupante “en ninguna circunstancia ni en modo alguno”.

Todo ello implica que la ocupación presupone el efecto de la estabilidad real, con control efectivo, jurídico y militar, por parte de las fuerzas armadas ocupantes, sin que puedan configurarse en puridad las previsiones descritas cuando se den enfrentamientos entre fuerzas beligerantes dentro del territorio (2).

RÉGIMEN JURÍDICO Y CONSECUENCIAS DE LA OCUPACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DIH

De algunas de las anteriores reflexiones se desprende que el DIH pretende reorientar el “factum” de la ocupación ó la situación hacia la estabilidad, la normalización de relaciones; en definitiva a que, durante el periodo en que se desarrolle, los habitantes del territorio ocupado puedan desenvolverse en lo posible por los cauces de vida más llevaderos. Esta es la razón de que el Derecho Internacional en general y el DIH, en particular, trate de encorsetar en la mayor medida factible las obligaciones del ocupante, bajo la perspectiva del respeto a las normas, costumbres, régimen de vida y, sobre todo, derechos humanos de los habitantes que son los sujetos pasivos y, en principio, padecen la situación.

Conviene ahora, sistemáticamente, aproximarnos a la regulación jurídica vigente, contemplando para una mayor claridad en diversos apartados los diversos aspectos:

(2) Estas realidades se dan en las descripciones doctrinales sobre la ocupación militar. Así DAVID, ERIC, en “*Principes de droit des conflits armés*”, Bruylant, Bruxelles 2002, pág. 497 afirma: “La ocupación supone... un conflicto armado entre dos Estados, la presencia armada de uno de los dos Estados sobre todo o parte del territorio del otro Estado, persistiendo el conflicto entre ambos”. También BENVENISTI, EYAL: “*The International Law of Occupation*”, Princenton University Press, Princenton, 1993, pág. 355 escribe que se da el presupuesto de la ocupación mediante “el efectivo control del poder (sea por uno o mas Estados o por una organización internacional) sobre un territorio respecto del cual no existe título de soberanía, sin la aquiescencia de quién ostentaba dicho título en el expresado territorio”.

Duración.-

El art. 6 (G.IV) estudia la cuestión de la duración de la ocupación. En su párrafo primero contempla el “dies a quo” o inicio, afirmando que el Convenio se aplicará “desde el comienzo de todo conflicto u ocupación”. No se fija, pero es palmario que se pretende que desde la iniciación de la ocupación la normativa sea aplicable. En cuanto al “dies ad quem” o fin de la misma, el párrafo tercero del propio art. 6, distingue entre una fórmula general que fija dicho final o terminación “un año después del cese general de las obligaciones militares” y una exigencia concreta para que la Potencia ocupante observe un conjunto extenso de disposiciones del Convenio (arts. 1 a 22, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 al 77 y 143) “en tanto que esta Potencia ejerza funciones gubernamentales en el territorio de que se trata”.(3)

Como se observa, el art. 6 no hace previsiones para los casos en que la ocupación se haya producido sin ningún tipo de resistencia militar. Sin embargo la doctrina entiende (4) que, habida cuenta de que el territorio se considera ocupado, aunque el ocupante no haya encontrado la aludida resistencia, no debe haber excepción para la aplicación de la Convención. Se argumenta asimismo que el requisito de la efectividad, que es el que contemplaba la normativa consuetudinaria derogada por el art. 6 (G. IV), se da en cualquier tipo de ocupación, por lo que no deben existir distinciones en este punto.

La problemática ha sido contemplada también por el Protocolo adicional I, de 1977 (en adelante, P.I), cuyo art. 3 b) precisa que la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará “al término de la ocupación”, aunque salvaguardando la protección de las personas pendientes de “liberación definitiva, repatriación o reasentamiento”. Sobre estos extremos, comenta VITE (5) que podrán concurrir circunstancias decisivas para el fin de la situación de ocupación y que afectarán al mismo, entre las que cita la reanudación de las hostilidades si las fuerzas ocupantes no pueden garantizar el control efectivo del territorio que es requisito

(3) Como explica VITE, S. (cit. Pág. 12, nota 12), la razón de ser de esta disposición se encuentra en los casos y experiencias habidas con Alemania y Japón, tras la Segunda Guerra Mundial, toda vez que, después de un año, se comprobó que no era posible mantener rigurosamente inamovibles en tales territorios las normas del derecho de ocupación militar, tras el fin de las hostilidades, en consideración a los habitantes del territorio ocupado, al concurrir una menor necesidad de protección, siempre reservando en todo caso las disposiciones humanitarias, es decir, los principios básicos sobre el tratamiento de personas, contenidos en la Convención.

(4) PICTET, JEAN: “*La Convención de Ginebra relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra*”, CICR, GINEBRA, 1956; pág. 70. En el mismo sentido, MULINEN, FREDÉRIC: “*Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas*”, CICR, GINEBRA, 1991, pág. 196.

(5) VITE, S. cit., pág. 13.

conceptual esencial; la retirada de las tropas ocupantes o la conclusión de algún tipo de acuerdo que atribuya un estatuto especial a dichas fuerzas.

Sobre la primera de dichas circunstancias – reanudación de hostilidades – conviene apuntar aquí que cuando se libran combates en un territorio entre las fuerzas enemigas y las que defienden el territorio, no habiéndose producido, por tanto, o habiendo desaparecido el “control” del ejército de ocupación, en tal caso no nos encontramos ante una situación de ocupación, sino en la de “invasión”. (6)

Principio de continuidad del orden jurídico.-

La Potencia ocupante que ostenta la autoridad debe tomar las medidas a su alcance para restablecer y garantizar, en la medida de lo posible, las condiciones de vida y el orden público [Reglamento de La Haya (H IV), art. 43]. Las fuerzas armadas ocupantes serán las responsables de la aplicación del DIH (P. I, arts. 86 y 87), si bien, para beneficiarse de esta protección plenamente, los habitantes del territorio ocupado deben abstenerse de toda actividad hostil contraria a la seguridad de la Potencia ocupante (G. IV, art. 5).

A tal efecto, la Potencia ocupante debe respetar las leyes vigentes en el territorio con antelación al hecho de la ocupación, a no ser que resulte absolutamente imposible o las normas vigentes no se correspondan con el debido respeto a los derechos fundamentales (v.gr. si son discriminatorias) [Reglamento de La Haya (H. IV), art. 43].

En particular, el Reglamento (arts. 46 y 55) ordena el respeto a la propiedad privada.

En cuanto a los *asuntos penales*, seguirá en vigor la legislación penal vigente en el territorio ocupado (G. IV, art. 64), si bien el ocupante podrá derogar o suspender dicha legislación si constituye “una amenaza para la seguridad de la Potencia ocupante” o un obstáculo

(6) Una de las más emblemáticas y originales situaciones, aunque atípica, “invasión”, fue la constituida por la operación “Overlord” y el “Plan Bigot”, es decir, el desembarco de los aliados en las costas de Normandía, el 6 de junio de 1944. Se dice que el general De Gaulle, enterado de la intención de las fuerzas de desembarco de “administrar las ciudades francesas que vayan siendo liberadas”, según las instrucciones del mando aliado (AMGOT), como se hizo en Italia (ciertamente el caso era distinto, porque Italia estaba entre los países del “Eje” enemigo), comenzó a idear la estrategia para evitar a toda costa que esta “liberación” se volviera una verdadera “ocupación”, a cuyo efecto llamó a combatir a los franceses por radio el mismo día del desembarco.

para la aplicación del DIH en lo referente a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Asimismo se prevén supuestos en que se pueden promulgar nuevas disposiciones penales, siempre sin efecto retroactivo, para la correcta administración del territorio y en garantía de la seguridad de los ocupantes (G. IV, art. 64 y 65) redactadas en la lengua hablada por los habitantes del territorio ocupado. En la aplicación de las antiguas normas funcionarán los Tribunales del lugar. Sin embargo, en la aplicación de las nuevamente promulgadas, la Potencia ocupante “podrá someter a los acusados a sus tribunales militares si éstos no son políticos y están legítimamente constituidos”, a condición de que funcionen en el país ocupado. También se tratará de que los Tribunales de apelación, en tales casos, funcionen asimismo en el país ocupado. (G. IV, art. 66). Los habitantes no pueden ser procesados – sin embargo – por actos cometidos antes de la ocupación o durante una interrupción temporal de la misma, excepto por infracciones contra el derecho de la guerra (G. IV, art. 70). Asimismo la condena será siempre acorde con las normas de proporcionalidad de las penas no pudiendo ser excesiva con respecto al daño efectivamente causado (G. IV, art. 68). Excepcionalmente, en las disposiciones penales de la Potencia ocupante, se puede imponer la pena de muerte, únicamente para los delitos de espionaje, actos graves de sabotaje contra la Potencia ocupante e infracciones internacionales que hayan causado la muerte de personas. Sin embargo, es necesario que, en la legislación del territorio ocupado, vigente antes de comenzar la ocupación estuviera prevista la pena de muerte (7) para tales infracciones (G. IV, art. 68).

Facultades administrativas de la autoridad militar ocupante.-

Pudiera entenderse que la obligación de restablecer y asegurar el orden y la vida pública deja un posible margen de maniobra tal vez excesivo a los ocupantes. Esta realidad es la que tiene presente tanto el Reglamento de la H. IV como el G. IV. Así, está prohibido que se modifique el estatuto de los funcionarios y de los magistrados del país ocupado, aunque podrán privar de su cargo a los titulares de funciones públicas (G. IV, art. 54).

Se establece también la cautela de que la policía del lugar no deba ser requerida para que ayude a ejecutar órdenes tendentes a emplear a la población civil con finalidad militar o para que

(7) El inciso de condicionar la aplicación de la pena de muerte, exclusivamente a los países que ya la tuviesen prevista para los delitos que se contemplan, es afortunado, dentro de la repulsa que dicha pena produce hoy afortunadamente en una elevada proporción de legislaciones penales, entre ellos España que la eliminó – a

participe directamente en las hostilidades (G. IV, art. 51); se limitan las requisas al ámbito sanitario, de transporte y de víveres y siempre que quede atendida la población civil (G. IV, arts. 55 y 57) y P. I (art. 14); se obliga al pago en efectivo de efectos requisados; se facilitará la recaudación de impuestos y contribuciones establecidos antes de la ocupación, admitiéndose en el Reglamento de 1907 (H. IV, art. 49) la posibilidad de contribuciones en efectivo “para cubrir las necesidades de las fuerzas de ocupación o de la administración del territorio ocupado”. Se prevé la colaboración en materia sanitaria (G. IV, art. 56) en abastecimiento de la población (G. IV, art. 55); protección civil (P. I, art. 63) y salvaguarda y conservación de bienes culturales.

En el mismo sentido, serán principios orientadores de la política de ocupación respetar tanto las propias obligaciones como los derechos de las autoridades y habitantes del territorio, impartiendo directrices e instrucciones para la aplicación de medidas de seguridad y correcta administración.

Situación de la población civil.-

La protección fundamental en situaciones de ocupación se dirige a la población civil (P. I. Art. 75) a la que no se privará de sus derechos (G. IV, art. 47); pudiendo internar a miembros desmovilizados de las fuerzas armadas del país, a los que se tratará como prisioneros de guerra (G. III, art. 4); no pudiendo retener a personas civiles en zonas peligrosas (G. IV, art. 49) respetando las convicciones religiosas y el culto (G. IV, art. 58); no forzando el alistamiento, quedando prohibida la acción de obligar a la población civil del territorio ocupado a integrarse en las fuerzas armadas ocupantes. Únicamente se podrá requerir a la población a realizar trabajos necesarios para las fuerzas de ocupación o por utilizada pública, abastecimiento, transporte o mantenimiento de la sanidad y salud pública; en ningún caso en operaciones militares y siempre con exclusión de los menores de dieciocho años (G. IV, art. 51). Por lo que se refiere a la regulación jurídica de la actividad laboral, seguirá aplicándose la vigente en el país ocupado en cuanto a las condiciones de trabajo (G. IV, art. 51).

De otra parte, no se permite a la Potencia ocupante evacuar o trasladar a la población civil (G. IV, art. 49), no pudiendo deportarla y sí únicamente evacuarla por razones de seguridad de la

pesar de una primaria contemplación constitucional para tiempo de guerra, plasmada en nuestro Código Penal Militar de 1985 – incluso en tales casos excepcionales.

misma y nunca fuera de los límites del territorio ocupado y con alojamientos en instalaciones adecuadas, en condiciones satisfactorias, sin separar a los miembros de una misma familia.

Únicamente por imperiosas razones de seguridad se puede imponer a los habitantes del país ocupado cualquier forma de residencia forzosa o internamiento, siempre de conformidad con el Derecho de Ginebra en materia de protección a las personas civiles (G. IV., arts. 78 y, especialmente de acuerdo con la profusa regulación sobre este extremo contenida en los arts. 79 al 135 G. IV).

APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE OCUPACIÓN MILITAR A LAS OPERACIONES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, EN PARTICULAR EN LOS CASOS DE OPERACIONES DE PAZ Y DE ADMINISTRACIONES CIVILES TRANSITORIAS DE CARÁCTER INTERNACIONAL.

Verdaderamente, la proyección actual de las Fuerzas Armadas en la comunidad internacional, al participar, especialmente en el marco de la Carta y del Derecho Internacional, en operaciones de mantenimiento de la paz o de carácter humanitario, que implican situaciones de ocupación del territorio en el que se desarrolla la misión, en muchos casos tras el desenlace o con la presencia latente de un conflicto armado de carácter interno, conlleva la cuestión que abordamos ahora. ¿Es aplicable la normativa que hemos resumido apretadamente en estos casos?. ¿Qué especialidades comporta la actuación de fuerzas armadas de diversos países y de N.U., en su caso?

Cita VITE (8) a varios autores (9) a juicio de los cuales el estatuto de las fuerzas internacionales, desplegadas sobre el terreno en que desarrolla su misión, es distinto del que corresponde a una Potencia ocupante por lo que procede que se las contemple con un estatuto jurídico diferente, en razón a que carecen de los intereses específicos de un ejército de ocupación, centrándose exclusivamente en la defensa de la población local.

(8) VITÉ, S. Cit. págs. 19 y sigs.

(9) SARGA, Daphina: *“Las N.U. como sujeto sometido al DIH”*, en “Coloquio con motivo del 50 aniversario de la ONU”, París 1996 y BOTHE, MICHAEL: *“Peace Keeping”* en la obra colectiva sobre “The Charter of the United Nations”, Oxford University Press, 1995.

Otro grupo de autores (10) sostiene que, en las operaciones de N.U. dirigidas a la “imposición de la paz”, en el marco del art. 42 de la Carta, habida cuenta de que las misiones se efectúan ejecutando un mandato de la ONU, para cubrir las deficiencias que se hayan apreciado en las autoridades locales viniendo a ejercer un auténtico “control efectivo” militar en el territorio, parecen cumplirse todos los requisitos que, según hemos expuesto, constituyen el derecho regulador de la ocupación bélica en estas operaciones de “imposición” de la paz.

Distinta apreciación merece, por contraste, la oportunidad de dicha aplicabilidad en las operaciones de “mantenimiento” de la paz, que se llevan a cabo tras la conclusión de un acuerdo entre el Estado de acogida y la organización o representación que programa la misión en nombre de las N.U.

Si pasamos revista a la serie de operaciones – a veces fronterizas entre las situaciones de “imposición” y “mantenimiento” de la paz, no siempre nítidamente individualizadas, tales como las del Congo (años 1960 y sigs.); Camboya (1991); Somalia (1993) y Bosnia (1995), las N.U. no han buscado específicamente aplicar el “Derecho de la ocupación bélica”. Sin embargo, en todos los casos, el marco de dichas normas y, en concreto, el Convenio G. IV constituye un fundamento válido de normas de actuación, precisamente por la imprecisión en la determinación de la naturaleza jurídica de la operación y también porquien no existe una regulación internacional con el apoyo unánime que implica el Derecho de Ginebra y el Derecho consuetudinario sobre la materia. Ello no significa que se implementen en cada caso las “reglas de enfrentamiento” y los pactos o acuerdos oportunos con las autoridades locales, siempre buscando los mismos fines que presiden las normas de ocupación militar, es decir la consecución de una paz inmediata, justa y duradera, con respeto a los derechos fundamentales, facilitando el desarrollo de sus organismos y administración, siempre con el fondo de la protección inspirador del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Quizás, sin embargo, ha de verificarse una matización, cual es que, en materia de derecho penal y funcionamiento de los Tribunales, a la que antes nos referíamos, ha de actuarse de manera muy cautelosa. Es obvio que las Fuerzas Armadas que actúan en el seno de una fuerza multinacional, bajo mandato de la ONU, no es factible que traten de instaurar un régimen de administración de justicia distinto del existente en el país y mucho menos promulgar normas con

(10) BOWET, DEREK W.: *“Fuerzas de N.U. Un estudio legal”*, Londres, 1964; EMANUELLI, CLAUDE: *“Las acciones militares de la ONU y el DIH”* Montreal, 1995 y GREENWOOD, CHRISTOPHER: *“Derecho*

tipificación de nuevos delitos y constitución de Tribunales militares. Esa fórmula solo tendría y tiene sentido a nivel estrictamente internacional: la creación de Tribunales “ad hoc” ante acontecimientos que, con ocasión de criminalidad de guerra, lo requieran así. Tales situaciones han dado origen a los Tribunales Internacionales para la persecución de los crímenes de guerra de los conflictos de la ex-Yugoslavia y de Ruanda y justifican, en definitiva la creación por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En definitiva, hay normas del Derecho de ocupación militar no extrapolables con lógica y eficacia a muchas operaciones internacionales. Sin embargo no puede olvidarse que, en la mayoría de sus vertientes, la normativa que contemplamos es útil y eficaz y, en todos los supuestos, constituye una herramienta válida invocable siempre a nivel interpretativo y susceptible de utilización para inspirar los acuerdos, directrices y relaciones con las autoridades del país ocupado.

Ello nos conduce a su admisión parcial con los condicionamientos expuestos. A esta orientación parece conducir también la Circular de la Secretaría General de la ONU de 6 de agosto de 1999 (11) que contiene las orientaciones y reglas para que las fuerzas de las N.U. respeten en sus misiones las normas de DIH, en particular en lo que aquí interesa, el tratamiento de civiles y de las personas fuera del combate; trato a detenidos tratamiento de heridos y enfermos, organización de la actividad médico-sanitaria, etc. Sin embargo, parece claro que los Organos de la ONU no han pretendido “normativizar” una adaptación absoluta o plena, desde luego, de la regulación que hemos compendiado para sus fuerzas en misiones de paz, especialmente en situaciones de mero “mantenimiento”.

Consideración especial merece el estudio de los denominados “administraciones civiles internacionales transitorias”.

Estos supuestos particulares, entre los que la doctrina ha incluido las actuaciones en Timor Oriental y en Kosovo, contemplan las situaciones en las que el poder soberano existente con anterioridad otorga su consentimiento para la puesta en marcha de un nuevo régimen o sistema, sin que pueda hablarse de ocupación en sentido estricto, toda vez que no se produce oposición a

Internacional Humanitario y operaciones militares de las N.U.”, en “Anuario de DIH, vol. I, 1998”.

(11) UN Doc ST/SGB/1999/13

la actuación de las Fuerzas Internacionales, sin perjuicio de que haya de aplicarse la normativa que proceda en materia de derecho internacional y derechos del hombre.

De cualquier manera no es posible asumir una doctrina general ni una equiparación de todos los supuestos, puesto que en cada uno de ellos concurren circunstancias especiales. En el caso de Kosovo, por ejemplo, describe Vité (12) que es difícil apartar la cuestión debatida de la validez del consentimiento otorgada por las autoridades yugoslavas para la actuación de las Naciones Unidas (MINUK y de la KFOR), consentimiento otorgado el 3 de junio de 1999 por el Parlamento Serbio y el Gobierno Federal de Yugoslavia, cuando aceptaron el despliegue civil y militar internacional en Kosovo, aunque la campaña de bombardeos estaba todavía presente; acuerdo el citado sobre cuyo contenido se interrogaba la doctrina a la luz del texto del art. 52 del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, cuando pone en tela de juicio la validez de aquellos si se obtienen en el marco de una amenaza o con el empleo de fuerza.

Por otra parte, cuando las misiones están amparadas por resoluciones del Consejo de Seguridad, lo que presidía toda la actuación en Kosovo y cuando, además, la finalidad era el establecimiento de una administración autónoma y democrática en un territorio, elaborando un nuevo marco constitucional y de convivencia, parece que nos encontramos con lo que pudiéramos denominar un supuesto específico, típico y cualitativamente distinto de cualquier otro, a los efectos de imponer la aplicación de las reglas sobre la ocupación bélica, habiendo sido incluidas tales situaciones de una manera más genérica en formas de “internacionalización de territorios” al amparo del Capítulo VII de la Carta.

De cualquier forma nada puede contradecir la aplicabilidad en estos supuestos del art. 64.2 G. IV cuando hace referencia a la actuación de la Potencia ocupante que ha de someter a población del territorio ocupado “a las disposiciones que resulten indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y asegurar la administración regular del territorio así como la seguridad...”. Es decir, nada ha de oponerse a las actuaciones dirigidas a favorecer el desarrollo normal de la convivencia y a la consecución de la paz y la estabilidad siempre guardando las obligaciones del DIH.

(12) Cit., pág. 23 y sigs.

Quizás como conclusión podríamos hablar de la existencia de lazos entre el régimen de las administraciones civiles internacionales transitorias y el derecho de ocupación militar, aunque siempre partiendo de que es imprescindible en cada caso una adaptación que deberá partir siempre justamente del origen de la misión, es decir, de la delimitación precisada en la resolución del Consejo de Seguridad NU conforme a la cual se va a desarrollar y que constituye en definitiva su normativa aplicable específica, que podrá estar inspirada en alguna forma en lo que se ha venido en denominar aplicación “de facto” y no “de iure” del derecho de ocupación militar.

PROBLEMAS DURANTE LA OCUPACIÓN: CAMBIOS DE SITUACIÓN, MOVIMIENTOS DE RESISTENCIA O ACCIONES DE COMBATE EN EL TERRITORIO OCUPADO. ACTOS TERRORISTAS Y DE OTRAS PERSONAS CIVILES.

Para ser plenamente eficaz, el derecho de ocupación debe ser ejercitado con medidas apropiadas para su mantenimiento o reglas específicas que vinculen y delimiten las actuaciones tanto de la Potencia ocupante como de las autoridades del territorio ocupado. Pero el “statu quo” creado puede alterarse en función del comportamiento de las fuerzas ocupantes y de las reacciones de las autoridades y de los habitantes del territorio ocupado. Será habitual que se pase de una coexistencia mas o menos pacífica al planteamiento de tensiones y a que surjan actos de violencia o incluso terroristas, que puedan reconducir la situación a realidades o problemas cercanos o afines a los que se plantean en un conflicto armado.

Ello constituye la necesidad de medidas de control, que pueden variar según la evolución de los problemas en el territorio ocupado, siempre tendiendo obviamente al cumplimiento de los objetivos mediante la prudencia en las actuaciones por parte de todos los organismos y personas a quienes conciernen las diferentes funciones durante la ocupación.

El límite de los problemas aludidos serían las situaciones de violencia incontrolada o las provocaciones. Los ocupantes deberán impartir directrices a las autoridades locales y a los habitantes del territorio relativas a su comportamiento y formas de cooperación. A pesar de las cautelas, podrán presentarse movimientos de resistencia organizados por los habitantes del territorio ocupado. En tales casos, en principio, debería aplicarse el Derecho de Ginebra (G. III,

art. 4 y P.I. arts. 43 y 44). Para que un movimiento de resistencia cumpla la condición de “Fuerza Armada” deberá constituirse como “movimiento de resistencia organizado, perteneciente a una parte contendiente y que actúe fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado, siempre que esas milicias o cuerpos organizados tengan las condiciones previstas en el G.III, art. 4”, (que exista una persona responsable a su mando, que lleven un signo distintivo, que ostenten las armas y que actúen de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra).

Por otro lado, de acuerdo con los arts. 43 y 44 P.I., el estatuto del combatiente exige un “régimen de disciplina interna” y que se distingan de la población civil, llevando abiertamente las armas para no incurrir en perfidia.

En la hipótesis en que concurren todos estos requisitos, que previsiblemente no será la habitual, habría de reconocerse el estatuto del combatiente el derecho a participar en acciones de combate y al estatuto de prisionero de guerra, mas en tales situaciones el derecho de ocupación militar evoluciona a una regulación en el marco del derecho de los conflictos armados, al menos de forma temporal o en la zona o territorio donde se manifieste una acción de combate, dentro del total del territorio ocupado y en tales supuestos el DIH prevé la necesaria distinción entre objetivos militares y personas o bienes civiles y, desde luego, el respeto a la regla de proporcionalidad.

En cualquier caso, resulta ciertamente problemático distinguir entre los expresados movimientos de resistencia surgidos contra una ocupación no deseada y, por tanto, en principio amparados en la legitimidad de sus fines y otras actuaciones que, transgrediendo las normas que acabamos de reflejar, vienen a constituir formas de destrucción o ataque indiscriminado y que, abandonando los objetivos militares, ponen en riesgo a la población civil, infringiendo el DIH que proclama en todo momento la distinción entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares a los que únicamente pueden dirigirse las operaciones (P.I, art. 48). Junto a este principio de distinción habrá de exigirse siempre el principio de limitación, de acuerdo con el cual el conductor militar solo podrá emplear los medios y procedimientos de combate que no causen males superfluos y sufrimientos innecesarios (P.I. art. 35). Directamente vinculado al de proporcionalidad y, en los casos que aquí estamos contemplando, tratando de evitar acciones indiscriminadas.

Es evidente el progreso sustancial que constituyen las normas del Protocolo I de 1977 en la aplicabilidad de la normativa sobre combatientes y prisioneros de guerra a los movimientos de resistencia y a los movimientos organizados de liberación (13) que reúnan los requisitos aludidos (arts. 43 y 44 P.I). El art. 2.3 G. I, II, III, IV abrió ya la puerta a la aplicación del “ius in bello” a potencias que “no fuesen parte en los Convenios, si aceptaban y aplicaban sus disposiciones”. Algunos autores (14) han interpretado que el término “potencia” es mas amplio que el de Estado y puede asimilarse a otras entidades. Sin embargo, las dudas las solventó el P.I al extender su ámbito de aplicación a entidades que no son Estados admitiendo que los movimientos de liberación que luchan sobre todo contra una dominación colonial o los movimientos de resistencia que representen a un sujeto de derecho internacional preexistente pueden ser considerados “partes en el conflicto” si cumplen las exigencias previstas en el art. 96 P.I. Por ello, la noción de “parte en el conflicto” en el P.I., es abierta en el sentido expuesto facilitando su aplicabilidad a situaciones tipo como las señaladas. Ello podrá dar lugar a que el adversario de esa para él advenediza “parte del conflicto” le deniegue la condición de tal. Sin embargo, la intención del P.I., en contraste con los Convenios G., en los que – a salvo de interpretaciones sobre el término “potencia” – solo las fuerzas armadas regulares están legitimadas para representar al Estado y, por tanto, a una “parte en el conflicto”, es que las entidades que no son Estados pero que deben ser sujetos de derecho internacional, al menos a título parcial, pueden eventualmente llegar a ser partes. Incluso puede suceder que distintas autoridades pretendan representar a una única parte del conflicto e intervendrían en él como tal si fuesen grupos o unidades armadas, organizadas bajo un mando responsable y con los antes aludidos requisitos de fondo y forma.

En el Derecho de La Haya, el estatuto de prisioneros de guerra no se extendía a los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios, quienes debían demostrar sobre el terreno que respetaban las normas del R.H. El Convenio G. III, art. 4, A, inciso 2 no modificó esta situación por lo que respecta a los movimientos de resistencia. Por tanto, la disposición verdaderamente impulsora de esta línea es el P. I., art. 44, que supone un avance sustancial respecto al art. 85 G. III.

(13) Vid., sobre estas cuestiones: “Comentario del Protocolo I de 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”. C.I.C.R. y Plaza y Janés. Tomo I. Editores Colombia. Santa Fé de Bogotá, 2001; págs. 703 y sigs.

(14) V.gr. SCHINDLER: “*The different types of armed conflicts*”, ASDI, 1965, pág. 136. Cfr., también M. VEUTHEY: “*Guerrilla et droit humanitaire*”, Ginebra, 1976; págs. 249-259.

Conviene también significar que dicho avance, que en estas cuestiones supuso el P.I, especialmente para la extensión de “estatuto de combatiente” y del de “prisionero de guerra”, además de para la clarificación conceptual, especialmente en los arts. 43 y sigs. P.I. analizados y en otros preceptos, se ha dicho que pierde relevancia y la eficacia de su regulación queda disminuida por el hecho de su no ratificación por parte de Estados que participan en determinados conflictos (v.gr. no lo han ratificado EEUU, Afganistán, Israel, Irak, etc.). En este punto, gran parte de la doctrina interpreta que varias de las normas del P.I serían exigibles como integrantes del derecho internacional consuetudinario - “ius cogens” ó costumbre internacional – y otras por tratarse de normas reformadas o adaptadas, ya presentes en el D.I.H., precedente. A ello hay que añadir el contenido de la Cláusula MARTENS, obrante en los Preámbulos de los C.H y del P.I, que establece que “en los casos no previstos, las personas civiles y las no combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”. Este enfoque contribuye a que defendamos en principio la aplicación mayoritaria de los preceptos ó, al menos, del espíritu o la esencia del DIH a la inmensa mayoría de los conflictos, en sus diversas vicisitudes, así como a las situaciones de ocupación, si bien surgen dificultades ante las reticencias de varias potencias ante el P.I., a pesar de esta interpretación que describimos.

Ahora bien, el estatuto de prisionero de guerra, que pueden obtener los miembros de milicias y de movimientos de resistencia, se refuerza bajo la obligación de respetar el DIH, con posible castigo por su infracción. Por ello, el P.I, desde luego, no legaliza – como es lógico – en ningún caso la acción terrorista, entendiendo aquí el terrorismo como ataque sistemático a objetivos no militares, con el fin de obligar a los efectivos militares adversos a plegarse a la voluntad del atacante, por la vía del temor y la angustia que ocasionan esos ataques (15). El Departamento de Estado de EEUU ha identificado el acto terrorista como “violencia perpetrada por grupos subnacionales clandestinos contra objetivos no combatientes”, tratando de aproximarse a los últimos trágicos ejemplos que muestran una actuación con execrables atrocidades indiscriminadas con origen en ideologías extremistas étnicas o religiosas.

(15) Sabida es la laguna que sobre el concepto de terrorismo mantiene el Derecho Internacional y las Organizaciones Internacionales, dudas que constituyen un obstáculo para su configuración como crimen contra la humanidad y para un futuro sometimiento de los actos de tal carácter a la Corte Penal internacional. No obstante, la polivalencia y el abuso en la utilización del término y su carga política dificultaran el avance. Estas cuestiones, tratadas en otros lugares de los presentes estudios, exigen y necesitan un enfoque técnico jurídico deseable y propuestas urgentes unificadoras.

Esta dificultad conceptual y legal del término “terrorismo”, hace que se haya considerado conveniente, en la línea de los estudios de GASSER (16) la preferencia por utilizar jurídicamente la expresión “acto terrorista” o “acto de terror”, que implica el empleo de “violencia indiscriminada para aterrorizar a la población civil”, que están prohibidos en todas sus formas por el DIH y sus autores o grupos organizados que los practican y ejecutan deben ser perseguidos por todos los Estados Partes, a pesar de la relativa atención específica en la normativa convencional que los contempla en los arts. 51.2 y 51.4 P.I, que describen formas de protección a la población civil contra los mismos. No obstante, el propio GASSER plantea que tales actos también pueden dirigirse contra objetivos militares legítimos, en cuyo caso constituirían un método de combate prohibido o péfido, en la línea de las previsiones de los arts. 35 y 37 P.I. (17). Esta prescripción de tales actos se extiende a los conflictos armados internos (art. 3 G.I, II, III, IV y arts. 4.2 d) y 13.2 P.II) y a las denominadas guerras de liberación nacional (arts. 43 y 44 P.I) antes aludidas.

La normativa del DIH obviamente no puede reconocer a estos grupos ni organizaciones mas que precisamente para su identificación criminal y distinción de otros tipos de movimientos o grupos de resistencia que pueden actuar en los conflictos armados o surgir y desarrollarse en ellos como sujetos combatientes. Es misión del iusinternacionalista precisamente distinguir, separar y precisar rigurosamente los conceptos para evitar que el terrorismo puede ser acogido, en ninguna de sus formas de acción, como una actuación amparable en hipótesis y siempre falsas causas de justificación.

Por último, en este punto, a la luz de los preceptos del DIH estudiados en materia de ocupación bélica, debe reflejarse sintéticamente la doctrina sobre las participaciones de personas civiles en las hostilidades, cuando no realicen actos terroristas, sino acciones directas (de lucha, enfrentamiento o colaboración esencial) e indirectas (de apoyo, aprovisionamiento o propaganda, entre otras). Al tratarse de civiles no ostentan la protección específica del combatiente, cuando, como es habitual no cumplan los requisitos de tal. Sin embargo la doctrina mayoritaria (18) asume, de conformidad con el art. 4 G. IV, en la interpretación del CICR, que los civiles que hayan tomado parte en las hostilidades y cumplan con los criterios de nacionalidad previstos en

(16) GASSER, HANS-PETER: “*Acts of terror, “terrorism” and international humanitarian law*”, en R.I. de la Croix Rouge, septiembre 2002, vol. 84, págs. 553 y sigs.

(17) Cfr. sobre este punto RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: “*Actos de terror, conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario*” (pendiente publicación).

(18) R. VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS; cit., pág. 32 y 33.

el G. IV siguen siendo personas protegidas en virtud de dicho Convenio. Los que no cumplan por su condición de extranjeros el criterio de nacionalidad únicamente tendrán el amparo del art. 3 G. I, II, III y IV y, en su caso, del art. 75 P. I, si bien se tiende a flexibilizar el concepto o la exigencia del requisito de nacionalidad a estos efectos (19).

En el caso específico de ocupación, se darán por tanto los siguientes casos posibles: a) civiles combatientes con los requisitos de portar y abierta y claramente armas; b) civiles nacionales de una de las partes en conflicto y c) civiles extranjeros. Los primeros tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra (art. 44 P. I); los segundos se amparan en el G.IV y los últimos únicamente en el art. 3 G. I, II, III y IV y art. 75 P. I, pudiendo por ello hablarse siempre, cuando menos, en estos últimos casos de la denominada protección residual.

En este orden DORMÁN (20) acuña la expresión o concepto de “combatiente/beligerante ilegal/no privilegiado”, en el que incluye “todas las personas que participan directamente en las hostilidades sin estar obligadas a hacerlo” y que por ello no pueden ser consideradas prisioneros de guerra si caen en poder del enemigo. Entre ellas sitúa a las personas civiles que participan directamente en las hostilidades, los miembros de la milicia y de otros cuerpos de voluntarios y los componentes de movimientos de resistencia organizados, que no forman parte de las fuerzas armadas regulares pero que pertenecen a una parte en conflicto, reflejando que esa noción comprensiva de “combatiente ilegal” solo es pertinente “en el contexto de los conflictos armados internacionales”. Precisa su protección por el G. IV, vía art. 4 del mismo, con los propios límites del párrafo segundo; no quedando extendida la cobertura a las personas que protegen los G. I y III y no abarcando, por ello, a:

-) los súbditos de un Estado que no sea parte en el Convenio; -) los súbditos de la parte o Potencia en cuyo poder están y -) los súbditos de un Estado neutral que estén en el territorio de un beligerante o de un cobeligerante.

También debe recogerse aquí el art. 5 G. IV, para concretar “derogaciones” a esta fórmula abstracta de protección, en los casos de personas protegidas que sean imputados como espías o

(19) PEREZ GONZALEZ, MANUEL y RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. LUIS: “*El caso de los detenidos en Guantánamo ante el DIH y de los Derechos Humanos*”. Anuario de Derecho Internacional. Vol. 15, 1999, exponen ese punto de vista esgrimiendo en su apoyo la jurisprudencia del TP I para la ex-Yugoslavia.

(20) DORMÁN, KNUT: “*La situación jurídica de los “combatientes ilegales/no privilegiados”*”, en Revista Internacional de la Cruz Roja; Marzo, 2003; nº 849; págs. 27 y sigs.

saboteadores o que, de cualquier otra forma, actúan contra la seguridad del Estado, incluyéndose incluso las “sospechosas”, casos en los que la Potencia ocupante puede limitar derechos en la medida “indispensable” para la seguridad militar, pero exigiéndose siempre trato humano y un proceso equitativo (art. 5 G. IV, párrafos segundo y tercero). De todo ello puede desprenderse la condición de personas protegidas (a la vista también de los arts. 45 y 75 P. I) del grupo de los que hemos incluido aquí como “combatientes ilegales”, muy específicamente “si estos reúnen los requisitos de nacionalidad”. El alcance de dicha protección se extenderá al que prevé el Título III G. IV: “Estatuto y trato de personas protegidas”: arts. 27 y sigs; y – en los territorios ocupados – los antes estudiados arts. 47 al 78 G. IV; a cuyo efecto significa DORMÁN que no debe distinguirse entre la etapa de invasión y el régimen estable de ocupación, sin fisuras respecto a los derechos de los civiles; sin olvidar – y este extremo debemos destacarlo – las garantías de trato ya presentes en el Derecho consuetudinario y las específicas de enjuiciamiento.

La conclusión del debate doctrinal es que la cobertura de protección del DIH se extiende a los civiles que toman parte en las hostilidades en general y en la ocupación bélica en particular, naturalmente con los límites de los actos terroristas y en todo caso, con el casuismo, excepciones o matices que hemos podido observar, aunque siempre con la cobertura, como “ultima ratio” de los derechos humanos y garantías penales y procesales.

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN TERRITORIO PALESTINO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ENTRE ISRAEL Y PALESTINA.

Resulta oportuno en la problemática jurídica de la ocupación militar referirse a las cuestiones que plantea el expresado histórico conflicto y en la actualidad, en particular, a la decisión de promover la edificación de un muro en territorio ocupado, problema que ha sido objeto de análisis, mediante dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 9 de Julio de 2004.

La Corte Internacional de Justicia en un extenso dictamen en el que siete de los Magistrados han aportado opiniones separadas, concurrentes parcialmente en algunos puntos, llegó a la conclusión, tras determinar que tenía jurisdicción para transmitir la opinión consultiva requerida por la Asamblea General de la ONU, de que los asentamientos establecidos por Israel en el territorio palestino ocupado contravenían el Derecho Internacional y la construcción del

muro y su régimen conexo constituían un hecho consumado sobre el terreno que puede pasar a ser permanente con el riesgo de la adhesión de facto, lo que daba lugar al grave obstáculo para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación. Se venía a precisar la imposibilidad de justificar la construcción del muro y su régimen asociado en necesidades de seguridad nacional u orden público o por imperativo militar, de donde se desprende la responsabilidad internacional de Israel que se separa de las obligaciones de ambas partes de observar escrupulosamente el DIH y la aplicación de buena fe de las resoluciones sobre la cuestión del Consejo de Seguridad en particular la 242, de 1967 y la 338 de 1973 en la que se integra la denominada “Hoja de Ruta”. Desde el punto de vista del DIH es interesante constatar que aunque Israel no es parte en el IV Convenio de La Haya de 1907 y del Reglamento que hemos estado estudiando, las reglas de dicho instrumento normativo se prepararon como revisión de las leyes y usos generales de la guerra vigentes en ese momento y, con posterioridad, el Tribunal Internacional de Nuremberg determinó que las normas enunciadas en el Convenio “contaban con el reconocimiento de las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra, habiendo pasado a formar parte del derecho consuetudinario. Si a eso se añade que Israel es parte del Derecho de Ginebra y en particular del G.IV (lo ratificó el 6 de Julio de 1951) la cuestión que se plantea es que hay una interpretación divergente sobre este último, toda vez que, mientras Israel cuestiona la aplicabilidad de “iure” del Convenio al territorio palestino ocupado, argumentando el no reconocimiento de la soberanía del territorio antes de su anexión por Jordania y Egipto y deduciendo de ello su no condición de territorio de una Alta Parte Contratante en virtud del Convenio; dicha versión no es compartida por el resto de las partes interesadas. Por su parte, Palestina formuló la declaración de 7 de Julio de 1982, expresando su compromiso unilateral de aplicar el G.IV, compromiso que admitió Suiza como válido, en su calidad de Estado depositario, aunque precisando que no estaba en condiciones de decidir si la solicitud presentada por el Movimiento de Liberación de Palestina podría considerarse como “instrumento de adhesión”.

La Corte, bajo el principio de que los Tratados han de interpretarse de buena fé (art. 31 de la Convención de Viena) recuerda que, tras la Conferencia de 15 de julio de 1999, los Estados partes en el G. IV emitieron una declaración en la que reafirmaron que el G. IV era aplicable al Territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, debiendo además ponderarse la opinión del CICR que reconoce la aplicabilidad de “iure” del G. IV a los territorios ocupados desde 1967 por Israel.

De la aplicabilidad de la expresada normativa al caso controvertido desprende la Corte que la construcción del muro es contraria al Derecho Internacional, la obligación de Israel de poner fin a su postura deteniendo las obras y desmantelando la estructura del muro y el reconocimiento por parte de los Estados de la ilegalidad de la situación.

En las votaciones de la opinión consultiva hubo, como hemos dicho, multitud de matices, si bien el único voto mas específicamente contrario, que es el del Magistrado Buergenthal, tras expresar ciertas reflexiones sobre las invocaciones de Israel para defenderse de los ataques terroristas en el marco de un derecho inmanente de legítima defensa, concluye con consideraciones de carácter procesal en el sentido de que, a su juicio, la Corte debería haberse abstenido de ocuparse de este asunto y no emitir la opinión consultiva, significando que al no tratarse de una cuestión contenciosa, en la que cada parte tiene la obligación de probar sus argumentos, Israel renunció al derecho de aportar pruebas y a presentar información lo que, desde el punto de vista de la opinión del discrepante, hace que la Corte no haya podido establecer conclusiones tan rotundas jurídicamente como las que ha reflejado.

El muro es la última etapa de este supuesto atípico, específico y singular del Derecho de ocupación bélica con constantes excesos cometidos durante dicha situación por “ocupantes” y “resistencia”, bien entendido que en el marco de un conflicto cuyo desenvolvimiento histórico y complejidad hace que sea de difícil calificación aunque, que duda cabe, en todo estudio sobre los aspectos jurídicos de la ocupación militar debe ser objeto de atención.

Como es sabido, Israel mantiene una presencia plural en la franja de Gaza y otra en Cisjordania, mas dispersa, al margen de la planificación y parcial construcción del muro en esta última. En todos los casos se mantienen estas decisiones como fórmulas de protección de colonos o como obstáculo contra los atentados contra los que el muro, se sostiene, resulta especialmente eficaz. Palestina afirma que el muro es una medida para anexionar territorio. Los activistas de la organización palestina Hamás expresan que hay una “ocupación” y contra ella ejercen una “resistencia”. Sin embargo, los métodos y medios de esa “resistencia” no escapan a la violencia terrorista sin exclusión de los ataques directos contra civiles. La histórica lucha es observada por la comunidad internacional con eterna esperanza. El pensamiento palestino se encierra en la frase “No renunciamos a lo que nos arrebataron en 1948”. El ejército regular israelí y las milicias dispersas palestinas viven un enfrentamiento que una vez mas se resiste a la catalogación de su naturaleza jurídica y el derecho aplicable. No se cumplen estrictamente los

requisitos y características que justifican la normativa de la ocupación bélica, pero debería respetarse como básica. La atipicidad de las actuaciones desorbitadas israelíes y las acciones terroristas palestinas ofrecen transgresiones constantes del DIH. Solo el pacto, la vuelta a la Hoja de ruta puede indicar el comienzo de fases de solución del emblemático problema. En 2005, parece que Sharon se comprometió a abandonar la ocupación de Gaza. Por otro lado, la elección de Abu Mazen como sustituto de Arafat ofrece una imagen internacional favorable que no está sujeta a las servidumbres de este último, además del respaldo democrático y sobre todo del de la ONU que nunca ha conseguido influir eficazmente en el enfrentamiento. Esperemos el milagro del pacto, del cumplimiento de la normativa internacional, de la eficacia de las resoluciones de la ONU, de la constitución y respeto de los dos Estados y, en definitiva, de la paz.

REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN CREADA CON MOTIVO DE LA OCUPACIÓN DE IRAK.

No es objeto de contemplación en este punto la controvertida legalidad de la actuación de los EEUU y del Reino Unido en la denominada guerra y ocupación de Irak concluida a finales de abril de 2003. La declaración del 1 de mayo de dicho año del Presidente Bush afirmando que se había producido el “fin de las hostilidades” en el territorio iraquí se encontraba bastante lejos de la realidad, aunque lo cierto es desde el punto de vista técnico jurídico si puede hablarse del cese del conflicto en sentido estricto y del paso a una situación de ocupación militar, que es la que vamos a considerar.

Durante la contienda, las Fuerzas de Irak estaban constituidas por fuerzas regulares (Guardia republicana, Guardia Republicana Especial y Ejército Regular de Irak) y Milicias, entre las que se encontraban los Mujaidines, Fedayines, Ejército de Mártires de Sadam (suicidas), Extremistas religiosos (suicidas) y Voluntarios (de países vecinos) (21). Las Fuerzas regulares combatieron con los requisitos reglamentarios G.III art. 49 y P.I. art. 43, mientras que las Milicias cumplían desigualmente dichos requisitos, habiéndose denunciado también la participación de mercenarios.

(21) Cfr.: CERDÁ, CARLOS HORACIO y MENDÓNÇA LACOUR, ALVARO: “*El Derecho Internacional Humanitario en la Guerra de Irak*”, en Revista Argentina de Derecho Militar y Derecho Internacional Humanitario, nº 2, 2004, págs., 9 y sigs.

Tras el fin de los enfrentamientos principales, se llegó a una realidad complicada que permanece con dificultades para responder a las necesidades principales de la población irakí, con inseguridad permanente y progresiva, desorden público, dificultades en la sucesiva instauración de una administración creada al amparo de las orientaciones de la Potencia ocupante y con la ayuda de varios países en actuaciones de carácter humanitario. Nos encontramos ante una problemática difícil de seguridad y de consecución de una mínima estabilidad de futuro (22). La necesidad de seguridad es el derecho de protección que confiere el DIH a ciertas categorías de personas durante mucho tiempo después del cese de las hostilidades principales. Las estructuras estatales actuales funcionan con deficiencias, sectores de población se encuentran en situación muy precaria y día a día la acción de grupos incontrolados provoca multitud de víctimas, además de encontrarnos con grandes problemas de protección de la población civil, debiendo tenderse sin duda a que el desarrollo del proceso electoral concluya cuanto antes y se origine al menos una apariencia de autoadministración que, sin embargo, nos tememos que no producirá una auténtica estabilidad.

Debemos considerar, además, que en la compleja situación irakí no puede afirmarse que exista solamente una serie de movimientos de resistencia, que sin duda se dan, formados por personas fieles al régimen de Sadam, dentro del denominado genéricamente movimiento de “insurgencia iraquí”, al lado del cual, sin embargo, actúa el terrorismo internacional de Al-Qada que, según las últimas noticias (23), ha propagado, a través de un reciente mensaje de Ben Laden, que dicha organización gasta 200.000 Euros cada semana en operaciones en Irák, dentro de una escalada de terror que ha abandonado las operaciones con objetivos militares y ataca de manera directa e indiscriminada a la población civil, con la excusa de que esta puede participar como colaboracionista; incluso recientemente emplea el sistema de la denominada “casa bomba”, cuyos efectos demoledores y el elevado número de víctimas, con inclusión de mujeres y niños, aleja todos los conceptos de movimiento de resistencia y todo respeto por parte de los combatientes, cuando reúnen los requisitos jurídicos, al DIH.

Mas cercana tal vez a la condición ortodoxa de resistencia fue la que se produjo en Faluya, ciudad que se convirtió en símbolo de la resistencia Suni a la ocupación norteamericana y que constituía una población dormitorio de mas de 200.000 habitantes, gobernada por tribus,

(22) Cfr.: HARROFF-TAVEL, MARION: “¿Cuándo acaba una guerra?. La acción del CICR cuando las armas enmudecen”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 851, de 30.09.2003.

(23) Cfr. EL PAÍS, jueves 30.12.2004, pág. 8

favorecida en el antiguo régimen por su fidelidad a Saddam Hussein. La ciudad no se había levantado en armas contra el “denominado invasor” en un primer momento ni se libraron grandes combates en sus alrededores. Sin embargo, pocas semanas después de la caída del dictador, en abril de 2003 y tras haberse instalado las tropas de los EEUU que verificaban registros y seguimientos, comenzó un movimiento incalculable de resistencia urdida en los cafés y en las mezquitas que hicieron de la ciudad el principal centro de la Yihad Internacional y epicentro del islamismo radical, con reinstauración de la Sharia o Ley Islámica y la actuación de un extraño gobierno compuesto por la alianza de clérigos suníes y los hombres de un dirigente que alcanzó notoriedad llamado Zarqawi. La ciudad fue conquistada y destruida en gran parte, provocándose una huída en masa. Como consecuencia de las operaciones militares se ha reconocido el fallecimiento de ochenta marines de los EEUU y al menos, 1600 iraquíes. Hasta ahora, unas 8.000 personas han vuelto al único barrio al que se permite el regreso. Aún hoy, al filo del nuevo año 2005, continúan esporádicamente los enfrentamientos. En este último caso, como vemos, puede hablarse de un movimiento de resistencia, aunque tampoco en un sentido puro o estricto jurídicamente por las grandes irregularidades. El resto de la denominada insurgencia iraquí es una mezcla complejísima y atrabiliaria de facciones, grupos armados, terroristas y, en el fondo, una población inocente que padece un inacabable conflicto, cuyas consecuencias probablemente nunca se habían imaginado y cuyo final tampoco se adivina de forma estable. La referencia aquí y ahora era necesaria, aunque triste, como ejemplo de la habitualidad y de la presencia casi normalizada de la problemática de la ocupación bélica en el mundo actual.

CONCLUSIONES

1º.- La ocupación militar está incorporada como sujeta a la disposición de la Carta de la ONU, de conformidad con la resolución 2625 de la Asamblea como forma de control del uso de la fuerza en el marco del art. 2.4 de la Carta.

2º.- La regulación normativa, sobre ocupación militar, desde el punto de vista del DIH, está comprendida en la IV Convención de La Haya de 1907 y en su Reglamento anexo, cuyo art. 42 define cuando se considera un territorio como ocupado. El Derecho de Ginebra analiza la problemática de la ocupación en el G. IV y en el P.I. de 1977, en el que se estructuran las

referencias a los aspectos jurídicos a respetar por la Potencia ocupante, tanto en la esfera penal como en la administrativa.

3°.- La aplicabilidad de la normativa sobre ocupación militar en materia de DIH a las operaciones de organizaciones internacionales se asume en particular, de algún modo, en las denominadas operaciones de “imposición de la paz”, en ejecución de mandato de la ONU. Sin embargo, no es tan sencillo adaptar dicha normativa a las denominadas operaciones de “mantenimiento de la paz”. Por lo que se refiere a las facultades de los llamados administradores civiles transitorios, habrá que estar a cada caso concreto, situación o problema, toda vez que no puede hablarse de una traslación íntegra de las normas reguladoras de la ocupación militar, en todo caso. No obstante, es un supuesto en el que, durante la implementación o búsqueda de la estabilidad, si parecen susceptibles de acogerse a las normas sobre ocupación.

4°.- El P.I. de 1977 constituye un avance en la aplicabilidad de la normativa sobre combatientes y prisioneros de guerra a los movimientos de resistencia y a los movimientos organizados de liberación. Esa extensión de las normas del DIH ha de interpretarse cuidadosamente, evitando que células de acción o actividad de carácter terrorista pretendan amparar sus actos internacionalmente por hipotéticos fines aparentemente admisibles en el marco de una situación de conflicto, de ocupación o de otras invocaciones.

5°.- El mundo actual nos ofrece de forma abundante situaciones de ocupación, en las que podemos apreciar la dificultad de trasladar la regulación del DIH sobre la materia en plenitud, habida cuenta especialmente de la incidencia que puede traer en dicha adaptación la actuación de fuerzas de resistencia y el resurgir de las situaciones de conflicto. En este orden, la construcción del muro en los territorios palestinos ocupados y la situación producida tras el establecimiento en Irak de los EEUU y Reino Unido muestran la complejidad para acertar con un tratamiento unitario, una solución unívoca o una apreciación ortodoxa ante realidades tan polivalentes.

CAPITULO V

LA TOMA DE REHENES COMO CRIMEN INTERNACIONAL: EXAMEN DEL DERECHO APLICABLE EN TIEMPO DE PAZ Y EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO

LA TOMA DE REHENES COMO CRIMEN INTERNACIONAL: EXAMEN DEL DERECHO APLICABLE EN TIEMPO DE PAZ Y EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO

MONTSERRAT ABAD CASTELOS

INTRODUCCIÓN

El origen etimológico del término “rehén” ha de situarse en el árabe, pues procede de la palabra “rahn”, con el significado de “prenda”. Lo cierto es que, a diferencia de lo que pudiera pensarse en un principio, la captura de rehenes ha sido, si no lícita, al menos no prohibida de forma explícita por el Derecho internacional en ciertas circunstancias hasta hace relativamente poco tiempo. De hecho, la retención de personas como medio de aseguramiento del cumplimiento de ciertas normas, compromisos o exigencias ha sido moneda de uso corriente durante la Edad Media y aún después. Así es, por una parte, en la Edad Media y hasta el siglo XVII podía darse cuenta de la práctica de retener a personas del entorno inmediato del soberano para garantizar el cumplimiento de un tratado; y, por otra parte, incluso en el último tercio del siglo XIX y en las dos Guerras Mundiales, existía la práctica de los “rehenes de acompañamiento”, a través de la cual las Fuerzas Armadas del Ejército ocupante se procuraban inmunidad para sus medios de transporte, se aseguraban la entrega de provisiones o el pago de indemnizaciones, o incluso también por medio de esta práctica la Potencia enemiga garantizaba la vida de los rehenes que a su vez mantenía detenidos la parte adversa (1). No obstante, al indicar la existencia de este tipo de acciones no prohibidas durante la mayor parte de la Historia de los conflictos armados no pretendo efectuar ninguna equivalencia entre éstas y las macabras acciones de toma de rehenes que vienen estando de actualidad en los últimos tiempos, y que el

(1) Sobre toda esa realidad anterior a los Convenios de Ginebra de 1949, puede verse GARDON, G., “*Le problème des otages*”, *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, I-1, 1962, pp. 71-83; HAMMER, E. y SALVIN, M., “*The taking of hostages in theory and practice*”, *American Journal of International Law*, Vol. 38, Number 1, January 1944; KUHN, A.K., “*The execution of hostages*”, *American Journal of International Law*, Vol. 36, Number 2, April 1942, pp. 271-274; MELEN, A.C., “*La question des otages à la lumière du droit*”, *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Vol. 24, Janvier-Mars 1946, pp. 17-25.

lector posiblemente ya tuviera en mente, sin ir más lejos, en Iraq, con ocasión de múltiples sucesos de toma de rehenes acaecidos fundamentalmente a partir de marzo de 2004 (llegando a alcanzar una cifra aproximada de ciento noventa secuestros en menos de un año, hasta enero de 2005, teniendo como víctimas a ciudadanos extranjeros), sino que mi intención es simplemente apuntar aquí, de entrada, el proceso de humanización experimentado por esta rama del Derecho internacional, aplicable a los conflictos armados, que ha tenido lugar de modo esencial en las últimas décadas.

LA TOMA DE REHENES COMO MANIFESTACIÓN DEL TERRORISMO

Parece obvio que la toma de rehenes no tiene por qué consistir necesariamente en un acto de terrorismo, al igual que sucede con otros muchos actos. En realidad, no hay ningún acto que de modo ineludible haya de constituir un acto de terrorismo. Pese a que, dicho sea de paso, no existe todavía una definición de terrorismo consensuada en el plano internacional, tal vez en cualquier descripción objetiva de los elementos presentes en una acción de índole terrorista está presente un elemento subjetivo: la intención de desestabilizar o de aterrorizar (2). En este sentido, el tipo penal del delito de toma de rehenes (sin diferenciar ahora si se trata del interno o del internacional) encierra en su propio seno un elemento de coacción, de chantaje frente a un tercero, respecto al cual creo poder señalar que se compadece, perfectamente además, con el elemento volitivo, con la voluntad insita siempre presente en los actos de terrorismo.

En esta cuestión lo cierto es que una definición clara del delito de toma de rehenes se contiene en el artículo 1 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada en 1979, según el cual, “Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará ‘el rehén’) o la detenga, y amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención” (3). Debe tenerse en cuenta también, como se comprobará a continuación,

(2) Sobre las dificultades existentes en la actualidad, véase HUGUES, E., “*La notion de terrorisme en Droit international: en quête d’une définition juridique*”, *Journal du Droit International*, 3/2002, pp. 753-771; SIMPSON, G., “*Terrorism and the law: past and present international approaches*”, *Stockholm International Peace Research Institute*, 2003, pp. 23-31; y GUILLAUME, G., “*Terrorism and International law*”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, October 2004, pp. 537-548.

(3) BOE Núm. 162, 7 de julio de 1984.

que la Convención donde se recoge esta definición forma parte de un entramado normativo de carácter convencional que ha ido siendo elaborado en el ámbito de las Naciones Unidas precisamente para luchar contra el terrorismo de carácter internacional.

Y, la verdad es que también la práctica está confirmando la índole terrorista de muchas de las acciones llevadas a cabo en los últimos meses en la escena internacional, fundamentalmente en Iraq, pero también en otros países como Pakistán (con la captura y posterior asesinato de Daniel Pearl, periodista del *Wall Street Journal*), Sierra Leona o Uganda, y tanto en los muchos que tuvieron un final feliz, como en aquellos otros, muchos también, que culminaron con un desenlace trágico. De hecho, tras algunos de esos múltiples sucesos cometidos en Iraq se encuentra presuntamente Abu Musab Al Zaraqawi, el supuesto jefe del grupo *Monoteísmo y Yihad*, rebautizado hace poco como *Organización Al Qaeda para la Yihad*, y al que se le atribuye además, entre otros, el atentado contra la sede de la ONU en Bagdad en agosto de 2003, en el que murieron una veintena de personas, entre ellas el enviado especial de Kofi Annan, Sergio Vieira de Mello, atentados suicidas brutales, asesinatos de cientos de policías o reclutas, así como de soldados estadounidenses.

¿SE PRODUCEN AHORA MÁS CASOS DE TOMA DE REHENES QUE EN EL PASADO RECIENTE?

La proliferación de los actos de toma de rehenes en el último año pudiera hacer creer que las proporciones del fenómeno han crecido. Sin embargo, no cabe desconocer que éste alcanzó unas proporciones epidémicas durante la década de los setenta y principios de los ochenta. Ciertamente, se trataron éstos de unos años plagados de incidentes en los que se atentaba contra la libertad de las personas exigiendo ciertas condiciones para su liberación incólume, a través de varias formas de actuación: apoderamiento ilícito de aeronaves, también, aunque menos frecuentemente de barcos, ocupación de locales de misiones diplomáticas y consulares, así como de Organizaciones internacionales, etc. ¡Estos incidentes llegaron a rebasar la cifra de un centenar al año! Y si muchos de ellos no obtuvieron la repercusión mediática que consiguieron otros, fue debido a que junto a la gravedad de cada supuesto en particular (teniendo en cuenta factores como el número de personas involucradas, cuáles sean las condiciones impuestas o la producción de un resultado de muerte entre los afectados), también tuvieron valoración consideraciones de otro tipo, que continúan estando vigentes, y que a menudo dejan su impronta de doble rasero en éste y otros ámbitos del Derecho internacional, a saber, el distinto peso

político de los Estados damnificados, puesto que este tipo de sucesos suelen afectar, de modo directo o indirecto, al que todavía es el sujeto protagonista del Derecho internacional. No obstante, también ha de advertirse que cada vez afectan más, también de modo más o menos directo, a Organizaciones internacionales, otro sujeto importante del Derecho internacional, de modo que precisamente por ello todos los incidentes en que ellas se puedan ver involucradas interesan de lleno a este ordenamiento jurídico.

Lo cierto es que los condicionantes de fondo han cambiado mucho desde los años setenta. Efectivamente, uno de los parámetros que podía explicar en parte la configuración de la sociedad internacional era la brecha Este-Oeste. Este factor de heterogeneidad en el terreno ideológico político latía, sin ir más lejos, tras muchos desvíos ilícitos de aeronaves que llevaban consigo el secuestro de todos sus ocupantes y que tuvieron lugar en esa etapa histórica ya superada. No obstante, fue con motivo de conflictos producidos al hilo de luchas de autodeterminación contra la ocupación fundamentalmente colonial, e incluso en algunos casos *meramente* extranjera, cuando más atentados contra la libertad de las personas se produjeron. Tanto es así que durante la negociación de la Convención internacional contra la toma de rehenes los delegados de muchos países no alineados recordaban con vehemencia una y otra vez la legitimidad de la lucha de los Movimientos de Liberación Nacional y manifestaban su oposición a que el futuro tratado pudiese obstaculizar o perjudicar de algún modo aquel derecho (4). Pero lo cierto es que ha pasado tiempo desde entonces y, aunque muchas circunstancias han cambiado, otras no. La escisión Este-Oeste, origen mediato de muchos de los casos que comentaba, se ha desvanecido. Asimismo, afortunadamente, la descolonización prácticamente ha tocado a su fin (pese a que

(4) Sirva a título de muestra la inquietud mostrada por el delegado de Irán en el Comité *ad hoc* encargado de la elaboración del texto de dicha Convención, sobre la necesidad de velar por que ésta “no entrabase en absoluto el ejercicio del legítimo derecho a la libre determinación”. No obstante, como es fácil entender, las delegaciones que empleaban un argumento así cometían un error de fondo, puesto que, aun teniendo razón al insistir en el argumento de la imposibilidad de que el nuevo tratado internacional que estaban preparando pudiese poner en duda de algún modo la legitimidad de la lucha por la liberación nacional en casos de dominación colonial, racista o extranjera, no la tenían al pretender que aquella legitimidad de la lucha llegaba hasta forzar la exclusión de la cobertura de la nueva Convención a los actos de forma de rehenes que fueran cometidos por los Movimientos de Liberación Nacional en el transcurso de sus confrontaciones como el régimen opresor establecido. De esta concepción desatinada partía categóricamente, por ejemplo, el delegado de Tanzania en su propuesta de enmienda en torno a la definición del delito; cfr. *Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes*, 32º período de sesiones, Documentos de Trabajo presentados al Comité, Anexo II, p. 113, texto C. (sobre los pormenores habidos durante el desarrollo de los trabajos preparatorios en este sentido, puede verse ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional... op. cit.*, pp. 258 y ss.). Una reivindicación así, junto con otras más concretas, se apoyaba sobre una premisa falsa: la que establecía una ecuación entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*. Pues, aunque, en efecto, la lucha de un pueblo a su libre determinación, frente a una ocupación colonial, racista o extranjera puede estar cubierta por una excepción a la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, dicha exención, por supuesto, no legitima cualquier método de combate.

quede algún caso pendiente sin resolver; algo injustificable como, por ejemplo, un caso en el que, por cierto, nuestro Estado tiene una responsabilidad histórica: el Sahara Occidental). Sí podrían, en cambio, advertirse dos datos relativamente recientes en la experiencia práctica.

En primer lugar, un elemento nuevo a considerar tiene que ver con la condición de las víctimas *elegidas* por los autores de estos delitos contra la libertad y, en muchas ocasiones, también contra la integridad física y psíquica y la vida de las personas. En este sentido, cabría destacar no sólo el carácter civil de la mayoría de las víctimas (algo que ya es consustancial a los conflictos armados actuales, especialmente a los conflictos armados de carácter interno, que, a su vez, suponen la inmensa mayoría de los que tienen lugar en la actualidad), sino con el aumento de los ataques deliberados contra personas a las que en el pasado se les respetaba su inmunidad: los *agentes humanitarios*, tanto los que trabajan para organismos de carácter gubernamental, siendo éste el caso de los pertenecientes al sistema de las Naciones Unidas (sirva de ejemplo reciente, en este sentido, el secuestro de observadores electorales de las Naciones Unidas llevado a cabo en Afganistán en noviembre de 2004), como los que prestan sus servicios para los de carácter no gubernamental, como los delegados del CICR (víctimas de secuestro, por ejemplo, en Chechenia a finales de los años noventa) o de ONG que desarrollan su actividad sobre el terreno (miembros de *Médicos Sin Fronteras*, *Un puente para Bagdad* o *Care International* fueron secuestrados en Bagdad en 2004, en algunos casos terminando trágicamente). De hecho, este cambio ha sido percibido como tal entre los propios integrantes del mundo de las ONG, y ha originado un debate, actualmente animado, en torno al contenido y a las implicaciones del seguimiento o no del principio de neutralidad (5). En cualquier caso, cabe adelantar que la percepción de lo que está sucediendo en la práctica ha obligado al Derecho a hacerse eco, de tal manera que, sin ir más lejos, el personal de las Naciones Unidas y todo el personal a ellas asociado ha emergido como una categoría de personas especialmente protegida en normas convencionales de reciente elaboración (como la Convención internacional elaborada en 1994 y las disposiciones normativas incluidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como tendremos ocasión de ver más adelante), de donde han pasado a incorporarse también al ordenamiento interno español, por medio de una reforma reciente operada en el Código penal.

(5) Véase, como una muestra de esta polémica actual, la discusión mantenida en un Número reciente del Anuario de derechos humanos de la Universidad de Harvard entre dos directivos de sendas relevantes ONG, *MSF* y *CARE*. Son, respectivamente, los siguientes autores y textos: NICOLAS DE TORRENTE, "*Humanitarian Action under attack: Reflections on the Iraq War*", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 17, Spring 2004, pp. 1-29 y Paul O'BRIEN, "Politicized Humanitarianism: A response to Nicolas de Torrente", *ibíd.*, pp. 31-39. Véase también, ANDERSON, K., "*Humanitarian Inviolability in crisis: The meaning of Impartiality and Neutrality for UN and NGO Agencies following the 2003-2004 Afghanistan and Iraq conflicts*", *ibíd.*, pp. 41-74.

En segundo lugar, otro aspecto novedoso se conecta con las repercusiones mediáticas de los incidentes producidos en el presente inmediato, sin duda, diferentes, cuantitativa y cualitativamente, a las generadas por los incidentes de toma de rehenes de años atrás. A dicho cambio ha contribuido la existencia y difusión de nuevas tecnologías como Internet e incluso la ruptura del monopolio de la información televisiva occidental, con la irrupción de canales árabes como *Al Yazira* y *Al Arabiya*, transmisores de noticias, imágenes o interpretaciones de lo que sucede en el mundo, cuya retransmisión no siempre es considerada como deseable por las cadenas tradicionales. Pero a esto, hay que sumar todavía un nuevo fenómeno. Es lo que ha dado en llamarse “el terrorista como *director de cine*”, debido a que las capturas, las amenazas y, a veces, incluso las decapitaciones de personas secuestradas han empezado a ser filmadas y los sobrecogedores vídeos correspondientes a ser difundidos, a veces, parcialmente a través de los medios de comunicación de masas y, generalmente, en su versión íntegra, a través de los sitios web de Internet, llegando así al paroxismo del horror más psicodélico (6).

Apuntadas, pues, estas dos novedades, referentes, por un lado, a la condición de las víctimas elegidas y, por otro lado, a los nuevos efectos mediáticos, quizá sea pertinente preguntarse por qué se producen ambas. La respuesta es, desde luego, muy compleja, y no es éste el lugar más adecuado para ponerse a razonar argumentos *in extenso*. Aunque sí puedo decir, en síntesis, que en gran medida está relacionada con el propio cambio de rumbo producido en la configuración de las guerras actuales. En efecto, los conflictos armados que se están padeciendo en la actualidad poseen características nuevas, entre ellas, cabría destacar en este lugar, como ya adelanté, su índole interna y el que la mayor parte de las víctimas son civiles y no militares, pero también su asimetría, el fenómeno de la *privatización* de la guerra o el empleo de armas no convencionales, incluido el terrorismo. Sobre estos y otros rasgos que han adquirido nuevos perfiles en los últimos años, cabe indicar que comienzan a acumularse los análisis procedentes, como es lógico, no sólo desde una óptica jurídica, sino también del resto de las Ciencias Sociales (7).

(6) Cfr. Michael IGNATIEFF, “El terrorista como director de cine”, *El País*, 28 de noviembre de 2004, pp. 16 y 17.

(7) Tan sólo a título de ejemplo, puede consultarse, además de los documentos elaborados y publicados por el CICR acerca de su cometido en relación con los nuevos conflictos y la aplicación del Derecho internacional humanitario (difundidos también a través de su página web <http://www.icrc.org>), trabajos doctrinales como los de HERFRIED MÜNKLER: “*Las guerras del siglo XXI*”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Núm. 849, marzo de 2003 o de IRÈNE HERRMANN y DANIEL PALMIERI, “Los nuevos conflictos: ¿un futuro que retrocede?”, en *ibíd.* (y accesibles, asimismo, en la web del CICR).

LA REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL VIGENTE

El examen de lo establecido por el ordenamiento jurídico internacional en el tema que nos ocupa debe partir de una diferenciación básica: las normas previstas para tiempo de paz y las dispuestas para situaciones de conflicto armado. Mientras que las normas principales del primer tipo hay que buscarlas en tratados emanados de diversas Organizaciones internacionales, las reglas jurídicas del segundo tipo han de localizarse en el cuerpo del Derecho internacional humanitario (DIH, en adelante). No obstante, dicha categorización inicial queda relativizada a continuación por el hecho de que el crimen de toma de rehenes aparece también recogido en el Estatuto de algún Tribunal internacional, como la Corte Penal Internacional, respecto al cual no tiene por qué efectuarse, al menos de entrada, tal distinción, al establecerse su competencia para conocer de crímenes cometidos tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. En cuanto a las normas emanadas en relación con la toma de rehenes para regir en tiempo de paz, es de señalar que se encuentran directa e indirectamente recogidas en los múltiples Convenios internacionales auspiciados por diversas Organizaciones internacionales en contra de diversas manifestaciones del terrorismo internacional, entre las que destacan las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la OEA, y en los que no vamos a detenernos porque ya han sido analizados en otra parte de esta obra colectiva (8).

La Convención contra la toma de rehenes y las demás Convenciones *antiterroristas* de las Naciones Unidas

Tomando ahora como referencia los tratados antiterroristas elaborados en el marco del sistema de las Naciones Unidas, hay que decir que son varios los que afrontan, de modo más o menos directo, la prevención y, fundamentalmente, la actuación contra los actos de toma de rehenes. Así, al lado de la Convención contra la toma de rehenes, adoptada en 1979, ya citada con anterioridad, nos encontramos otros instrumentos susceptibles de cubrir los atentados contra la libertad, con todos los elementos y condiciones que reúne un acto de toma de rehenes. Éstos son los siguientes: la Convención para la Represión del Apoderamiento ilícito de Aeronaves, adoptada en La Haya en 1970, la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, adoptada en Nueva York en 1973, el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que

(8) Véase la contribución de CÁSTOR DÍAZ BARRADO sobre los Convenios internacionales de carácter antiterrorista en este mismo libro.

presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio de Montreal de 1971, adoptado también en Montreal en 1988, la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, adoptada en Roma en 1988 y la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, adoptada en 1994. En realidad, todos estos tratados tienen un armazón común, lo cual se explica porque son próximas en el tiempo. Prácticamente todos ellos fueron elaborados entre principios de los años setenta y finales de los ochenta, como reacción a las sucedido en la práctica. Como siempre, el hecho precedía al Derecho: a medida que la Sociedad internacional iba recibiendo el embate de una manifestación concreta del terrorismo, y ante la imposibilidad además de ponerse de acuerdo entre los Estados para hacer frente al fenómeno de manera integral, se procedía a la regulación de un sector concreto. De este modo, entre otras cosas, se evitaba la espinosa cuestión de una definición del terrorismo internacional y se efectuaba en cada una de los tratados una descripción objetiva de los elementos del delito concreto que se pretendía prevenir y reprimir.

A partir de la tipificación, los pilares en los cuales se asienta la estructura de todas estas Convenciones son, como adelantaba, los mismos y, a grandes rasgos, los siguientes: la obligación que asumen los Estados de tipificar cada delito concreto en sus ordenamientos internos, así como de establecer penas adecuadas a su gravedad; la obligación de adoptar las medidas legislativas adecuadas para establecer su jurisdicción sobre el delito previsto en determinados supuestos (aquí se producen variaciones entre las diversas Convenciones, pues aparte, del principio de territorialidad penal, que lógicamente todas ellas establecen, hay diferencias en cuanto a la inclusión de los principios de competencia de nacionalidad, de personalidad pasiva y de protección y, en algunos casos, también en cuanto a su carácter, esto es, si se hace con carácter facultativo u obligatorio); el establecimiento del principio *aut dedere aut judicare*, es decir, la obligación del Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor del delito tipificado de someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de iniciar un proceso penal o de conceder su extradición; y, por último, la inclusión de una base jurídica convencional para la extradición por los delitos previstos. En cualquier caso, debe añadirse que todos estos tratados suponen una respuesta fragmentaria, sectorial, no global al fenómeno del terrorismo internacional, sin que hasta la fecha exista, aunque se persiga desde hace largo tiempo, un Convenio integral sobre la materia en el ámbito universal de las Naciones Unidas.

En la misma línea, puede indicarse que actualmente hay discrepancias doctrinales sobre la pertinencia o no de contar con una nueva Convención de corte integral. Al parecer, para algunos

autores sería preferible (y urgente) buscar los mecanismos necesarios para fortalecer las obligaciones jurídico internacionales actualmente existentes. Aun a riesgo de simplificar la cuestión en exceso, por mi parte creo que ambas posiciones pueden compatibilizarse, de modo que la esencia de una y otra postura se conciban como complementarias: sería conveniente la existencia de un tratado global, pero sería bueno también, por supuesto, robustecer los deberes que los Estados ya tienen en la actualidad, derivados del Derecho internacional consuetudinario y de los distintos tratados en la materia, que hasta la fecha dan una respuesta fragmentada. Habría varios datos positivos a tener en cuenta. Como argumenta Andrea Gioia, quien se inscribe en la primera posición enunciada, a favor, pues, de contar con un nuevo tratado, sería oportuna la existencia de una definición general, y por tanto residual, del fenómeno, que viniera a colmar las lagunas dejadas por los tratados sectoriales elaborados hasta la fecha, además de tener en cuenta la conveniencia de ser coherentes con la solución dada al problema de la financiación del terrorismo, al cual, en el aspecto concreto a que atañe, sí se ha respondido por fin de modo global en la Convención de 1999. Además, sería una oportunidad para paliar, simultáneamente, el carácter excesivamente restrictivo de la definición contenida en la Convención de 1999 sobre la financiación del terrorismo y el carácter excesivamente amplio de la que fue incluida en algún Convenio adoptado en el ámbito regional. A todo ello, aun debería añadirse el argumento de que la adopción de una definición convencional en el ámbito universal indudablemente favorecería la consolidación de una norma consuetudinaria que califique al terrorismo como crimen internacional, independientemente del hecho de que ciertos actos de terrorismo puedan constituir un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad. Esta novedad tendría consecuencias prácticas importantes debido a que, aunque la existencia de tal norma esté reconocida por la doctrina, en la jurisprudencia nacional, al no contarse con una definición convencional así de referencia, todavía se plantean dificultades a menudo, llegando a negar la aplicación del principio de jurisdicción universal a actos de terrorismo no contemplados específicamente como crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad (9).

No obstante, retomando el examen de la Convención contra la toma de rehenes de 1979, hay que destacar una primicia jurídica traída en su día por ella, que merece un comentario aparte. Me refiero al vínculo jurídico que establece en su artículo 12 con el DIH, de tal forma que, a través de la cláusula allí contenida, la Convención podrá aplicarse también en tiempo de conflicto armado. Es más, será aplicable, si los Estados afectados por un incidente son parte,

(9) Cfr. GIOIA, A., “*Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l’umanità*”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1/2004, pp. 5-69; p.67.

siempre que los instrumentos de DIH, esto es los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977, no impongan la obligación *aut dedere aut judicare* (10). La pertinencia de esta *cláusula-puente* entre el Derecho internacional antiterrorista o, lo que es lo mismo, el sector del Derecho internacional penal que se dedica a la lucha contra el terrorismo en el plano universal de las Naciones Unidas, y el DIH resulta obvia, pues con ella no sólo podrían evitarse los inconvenientes derivados de las lagunas, si las hubiere, de los instrumentos de Ginebra en la previsión de la obligación *aut dedere aut judicare*, sino también extender su ámbito de aplicación a aquellos casos de toma de rehenes que, pese a estar cubiertos por las normas de DIH de modo que llegue a imponerse el principio de jurisdicción universal obligatoriamente, su aplicación llegara a frustrarse por la ausencia de la condición de parte de alguno de los Estados afectados, se entiende que en el Protocolo I o en el Protocolo II de 1977, dado que la aceptación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se ha convertido en absolutamente universal. A este respecto, parece pertinente señalar que en el caso de la Convención contra la toma de rehenes, pese a que la lista de ratificaciones cuantitativamente está bien nutrida, con 144 Estados partes, y a que se han producido recientes adhesiones, entre otras, la de Ruanda, en el año 2002, la de Liberia, Afganistán o Sierra Leona, en 2003 o la de Nigeria, en 2004, también hay ausencias que pueden resultar significativas. Sin ir más lejos, a diciembre de 2004, Iraq no era parte en la Convención (11). En cualquier caso, es preciso subrayar que, según el mandato contenido en la norma contenida en el artículo 12 de la Convención contra la toma de rehenes, para relegar la

(10) El texto completo del artículo 12 es el siguiente:

“Siempre que los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de la guerra o los Protocolos adicionales a esos Convenios sean aplicables a un acto determinado de toma de rehenes y que los Estados Partes en la presente Convención estén obligados en virtud de esos Convenios a procesar o entregar al autor de la toma de rehenes, la presente Convención no se aplicará a un acto de toma de rehenes cometido durante conflictos armados, tal como están definidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos, en particular los conflictos armados mencionados en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo adicional I de 1977, en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

A pesar de que su contenido no suponga precisamente un modelo de redacción, sí deja entrever su significado, y, en todo caso, permite intuir el delicado y arduo juego de transacciones que hubo que efectuar entre los diferentes grupos de Estados para llegar a un acuerdo en torno a su redacción; para obtener detalles sobre ello, más que acudir a los Informes del Comité *Ad Hoc*, cuyas actas poco o nada revelan acerca de las deliberaciones habidas a este respecto, resulta esclarecedora la lectura del artículo escrito *a posteriori* por el que había sido el delegado holandés durante el proceso de celebración de la Convención, W. D. VERWEY: “The international Hostages Convention and National Liberation Movements”, *American Journal of International Law*, Vol. 75, 1981, pp. 69-92; en especial, p. 76.

(11) El estado de ratificaciones de los instrumentos de DIH puede consultarse en la página web del CICR. Así, con fecha 2 de junio de 2002, el número de Estados parte en los cuatro Convenios de Ginebra alcanzaba la cifra de 192; en el Protocolo I, de 161; y, por último, en el Protocolo II, de 156. En cuanto al *status* alcanzado por la Convención contra la toma de rehenes, véase *United Nations Treaty Series* (accesible en <http://untreaty.un.org/English/access.asp>).

aplicación de dicha Convención no es suficiente con que el DIH prohíba la toma de rehenes o, dicho de otro modo, sea simplemente aplicable. Es imprescindible también que imponga el principio de jurisdicción universal. Veamos, entonces, cuál es el contenido del DIH aplicable a los conflictos armados, arrancando, como hay que hacer, de la existencia de más de una categoría de conflictos.

Los Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977

Los conflictos armados internos

En relación con los conflictos armados de carácter interno de carácter interno, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 establece la prohibición de la toma de rehenes “en todo tiempo y lugar” con respecto a “(...) las personas que no participen en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención, o por cualquier otra causa (...)”. La prohibición es, por tanto, clara y explícita. De todas formas, ni en dicho precepto ni en ningún otro contenido en el extenso articulado de las Convenciones de Ginebra, es posible hallar una atribución de la obligación *aut dedere aut judicare* a cargo del Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un acto de toma de rehenes. Algo similar ocurre con el Protocolo II de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, pues, pese a que también prohíbe “la toma de rehenes” en su artículo 4, párrafo 2, apartado c, la comisión de este delito no lleva explícitamente aparejado el desencadenamiento del régimen de la competencia penal universal.

Consiguientemente, de quedarnos con una interpretación literal de tales instrumentos habría que arribar a la conclusión de que no disponen el principio de jurisdicción universal en relación con los actos de toma de rehenes y que, por ende también, la Convención contra la toma de rehenes, al menos en el plano de la teoría jurídica, debería ser el tratado aplicable a tales acciones conforme a lo expresado antes, en virtud de la cláusula del artículo 12 contenido en ella.

No obstante, habría que introducir una matización que tendría el efecto de rebajar el grado de rotundidad de la primera afirmación efectuada, tanto en relación con la toma de rehenes

cometida en violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como del Protocolo II. En efecto, es preciso tener en cuenta no sólo lo establecido por el Derecho internacional de carácter convencional, sino también lo que pueda disponer el de carácter consuetudinario. De acuerdo con ello, parece digno de tomar nota del hecho de que el Servicio de Asesoramiento del CICR desde 1999 venga efectuando un juicio en torno a la aplicación del principio de jurisdicción universal, en el sentido de considerar aplicable el principio de jurisdicción universal a ciertas violaciones graves del artículo 3 común y del Protocolo II, entre las que se incluyen la toma de rehenes, a pesar de que no estén expresamente consideradas como “infracciones graves” y, como tales, deban dar lugar a la activación del principio de competencia universal. En este sentido, como afirma el CICR, “mientras las disposiciones pertinentes del Derecho de los tratados se limitan a las infracciones graves, puede decirse que en el Derecho internacional consuetudinario la jurisdicción universal abarca todas las violaciones de las leyes y los usos de la guerra que constituyen crímenes de guerra” (12). Pese a que una visión así no supone una interpretación auténtica ni consiste tampoco en una valoración jurisprudencial, como la que podría llevar a cabo por ejemplo el Tribunal Internacional de Justicia, no se puede negar que es, cuando menos, un índice importante a tener en cuenta, no en vano el CICR tiene un cometido de primera magnitud como promotor y guardián del Derecho internacional humanitario (13).

Sin embargo, aun así, es decir, dando por cierta la existencia de una norma consuetudinaria en el sentido apuntado, ha de tenerse en cuenta que ésta no *obligaría*, sino que tan sólo *permitiría* el ejercicio estatal de la competencia universal. Se trataría, pues, de una jurisdicción universal *facultativa*, como el propio CICR se encarga de enfatizar (14), que no aseguraría la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* y que, por tanto, añadiría aquí, tampoco soslayaría la entrada en juego de la Convención contra la toma de rehenes, de acuerdo con la cláusula que ya conocemos de su artículo 12, siempre, claro está, que se cumplan los demás requisitos necesarios, incluida la condición de partes de los Estados afectados.

(12) “El principio de jurisdicción universal”, Informe 24.02.1999, Servicio de Asesoramiento del CICR, Ref. LG 1999-004d-SPA (accesible en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMR2>).

(13) En los Estatutos del Movimiento se estipula que el cometido del CICR es, en particular: “ (...) asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho Derecho;” (art. 5, párr. 2 c); Documento impreso desde el sitio web del CICR: URL: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLJT>; 1-5-98 PMF (visitado el 25 de febrero de 2005).

(14) Véase *ibíd.*

Por consiguiente, la Convención contra la toma de rehenes puede ser, en teoría, un instrumento jurídico aplicable en aquellos supuestos vistos arriba, en los cuales, tanto el Estado de refugio del presunto autor del delito como el Estado en cuyo territorio ha surgido dicho tipo de conflicto sean Partes en aquélla, ello con independencia de que el Estado que se encuentre o se haya visto afectado por una de esas situaciones de conflicto interno, de los descritos con carácter negativo en el artículo 3 común o definidos en el Protocolo II, sea parte o no en tales instrumentos. La Convención contra la toma de rehenes deberá aplicarse en tales situaciones incluso para cubrir, conforme a la obligación alternativa de extraditar o someter el caso a efectos de enjuiciamiento, los delitos de toma de rehenes que tengan como víctimas a personas no protegidas por aquellas disposiciones y que, por tanto, no estén prohibidos por ellas; esto es, los supuestos de toma de rehenes dirigidos contra los miembros de las fuerzas armadas que participen activamente en las hostilidades, los cuales, como es sabido, no disfrutaban del estatus de prisioneros de guerra, de conformidad con el contenido del III Convenio de Ginebra, cuando son capturados en este tipo de conflictos (15). De todas formas, la hipótesis de que el Estado afectado por una situación de conflicto en su territorio no se vea obligado por el artículo 3 común es absolutamente descartable. Junto a su ratificación universal, hay que tener en cuenta, como hemos visto antes, que en dicha disposición se reflejan los principios generales del Derecho internacional humanitario (16). Algo que no se puede decir de los Protocolos, que no recibieron el flujo masivo de ratificaciones que tal vez se esperó durante las fechas de su elaboración, fundamentalmente a la vista del precedente anterior de los Convenios de 1949, y respecto a los cuales, en uno y otro caso, hay ausencias significativas. No obstante, como también tendremos oportunidad de comprobar más abajo, la Convención contra la toma de rehenes no resulta ser el único instrumento aplicable en circunstancias como las reseñadas, pues, pese a que la cláusula contenida en el artículo 12 (a través de la cual opera un mandato de extensión de su ámbito de cobertura) supuso una primicia de relieve, al menos desde el plano en ocasiones un poco etéreo de la teoría jurídica, todavía se produjeron otras novedades con posterioridad, las cuales, dicho sea de paso, seguramente ofrecen mayores expectativas de desplegar efectos prácticos. Me estoy refiriendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de los Tribunales penales internacionales,

(15) A no ser que la aplicación de tal Convenio fuera concertada por las Partes contendientes a través de los acuerdos especiales que prevé el propio artículo 3 común a los cuatro Convenios; sin embargo, ni que decir tiene, que el ejercicio de la posibilidad jurídica brindada por tal disposición no es lo habitual.

(16) Cfr., en este sentido, la sentencia del TIJ en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, *CIJ Recueil* 1986, párr. 218. Véase, asimismo, R. ABI-SAAB, “Los principios generales del Derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia”, *RICR*, Núm. 82, julio-agosto 1987, pp. 387-395; p. 392 y Vincent CHETAIL, “La contribución de la Corte Internacional de Justicia al Derecho internacional humanitario”, *RICR*, Núm. 850, junio 2003.

que serán analizados en otro apartado posterior de este trabajo como parte integrante de la regulación jurídica internacional vigente en la materia que nos ocupa.

Continuando todavía con el examen de las implicaciones del artículo 12 de la Convención contra la toma de rehenes en relación con las tomas de rehenes que puedan cometerse en situación de conflicto armado interno, es preciso añadir todavía que, aunque la citada disposición no haga remisión al respecto (seguramente porque el punto de inflexión del mismo se hallaba en relación con los conflictos protagonizados por los movimientos de liberación nacional, que a partir de 1977 pasaron a ser considerados como internacionales, y, de ahí, la referencia en la misma disposición al párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I), para que la Convención contra la toma de rehenes sea aplicable a un acto de toma de rehenes cometido en dicha situación de conflicto interno, debe existir al menos un elemento extranjero para que tal acto constituya un delito internacional en el sentido en el que es tipificado por la Convención en su artículo 1, en relación con su artículo 13. Por tanto, la Convención no será aplicable en el caso de que el delito haya sido cometido en un único Estado, la víctima y el presunto autor sean nacionales de ese mismo Estado y aquél último se encuentre también en el territorio estatal.

De este modo, la Convención contra la toma de rehenes no podría aplicarse a muchos de los casos de secuestros o casos de captura de rehenes producidos en el territorio de un Estado asolado por un conflicto armado interno, como bien pudo ser el caso de El Salvador. En el caso del conflicto armado interno que asoló a este país, los secuestros fueron un método de combate a menudo empleado, tanto por las Fuerzas Armadas gubernamentales salvadoreñas y sus Cuerpos de Seguridad como por los miembros del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (17), a la vez que los integrantes del movimiento rebelde recurrían con asiduidad a la toma de rehenes como medio para imponer ciertas condiciones a las autoridades y obtener su cumplimiento, llegando incluso, en 1985, a secuestrar a una hija del Presidente J. N. Duarte (18).

También cabría hacer referencia aquí a las capturas masivas de rehenes efectuadas por guerrilleros chechenos en sucesivas ocasiones. Cabría recordar las acciones llevadas a cabo en

(17) Véase, dejando constancia de un gran número de aquellos actos, el Informe de JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, que fuera Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe definitivo sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, E/CN.4/1989, 2 de febrero de 1989, pp. 13-15.

(18) A la cual sólo liberaron cuarenta y cinco días más tarde, junto a casi dos docenas de alcaldes y funcionarios secuestrados tiempo antes, después de que el Gobierno accediese a liberar a veinte miembros del frente rebelde y a retirar al extranjero a otro centenar de integrantes heridos. Sobre los hechos, véase “Chronique ...”, *RGDIP*, Vol. 90-1, 1986, p. 186.

junio de 1995 y en enero de 1996 como respuesta a la feroz represión que los dirigentes y las tropas federales rusas venían efectuando en la República secesionista. En relación con la acción de 1995, el delito terminó cuando se logró el acuerdo de iniciar conversaciones de paz entre la guerrilla separatista chechena, que pudo regresar a sus bases, y Moscú, pero arrojó un saldo de 130 muertos, entre civiles, policías y militares, además de cerca de 400 heridos. Con respecto al incidente de 1996, el grupo autor demandó la salida de las tropas rusas de Chechenia, y tras liberar a la mayoría de sus rehenes, conservó a unos pocos como garantía para regresar a esa república. En ese intento, fue atacado por las fuerzas de Moscú en el poblado de Pervomaiskoye, cuando cruzaban la línea divisoria. Tras ese episodio, en el que murieron decenas de rehenes, las fuerzas rusas lanzaron una ofensiva contra los rebeldes y se desencadenó una ola de enfrentamientos y secuestros, que incluyeron a dos trabajadores británicos que estuvieron cautivos durante un año (19). En octubre de 2002 tenía lugar la toma como rehenes de cerca de mil personas producida en el Teatro Dubrovka de Moscú, entre actores, público y trabajadores, y que, como se recordará, fue resuelta de modo, como poco, indiscriminado o incluso exterminador, al producirse el asalto de las Fuerzas de Seguridad con la utilización de un gas anestésico que causó la muerte de alrededor de 120 rehenes y 37 rebeldes. Por último, en otra escalada más de ese contexto de violaciones generalizadas del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, insistentes y en gran medida impunes por parte de las tropas rusas contra la población civil chechena, así también como de atroces abusos cometidos por los combatientes rebeldes (20), en septiembre de 2004 tenía lugar un secuestro masivo en una escuela de Beslán en la República rusa de Osetia del Norte, que concluyó con más de tres centenares de muertos, casi la mitad de ellos niños, y varios centenares heridos; días después de lo cual, las autoridades del país afirmaban una nueva doctrina en la acción exterior, declarándose dispuestas a “lanzar ataques preventivos contra bases terroristas en cualquier lugar del mundo” (21).

De igual modo, puede citarse el caso colombiano como ejemplo de conflicto interno en que se vienen produciendo casos de secuestros con carácter sistemático y en flagrante violación del

(19) Cfr. “Chronique...”, *RGDIP*, *ibíd.*

(20) Cfr. “Declaración conjunta de ONG sobre la tragedia de los rehenes de Beslán”, 9 de septiembre de 2004 (disponible, por ejemplo, en la página web de Amnistía Internacional el 25 de enero de 2005).

(21) Además de estas acciones, los rebeldes chechenos se han cometido en varias ocasiones secuestros de autobuses con decenas de pasajeros, e inclusive un buque, el panameño “Avrasia”, en el puerto turco de Trabzón, localizado en el Mar Negro, el 16 de enero de 1996. Turquía fue también escenario de otro hecho similar, cuando el 22 de abril de 2001 un comando tomó un hotel en Estambul, el cual abandonaron tras cumplir su objetivo de llamar la atención sobre, dijeron, el asesinato de chechenos por las fuerzas federales rusas.

Derecho internacional humanitario. No es tampoco infrecuente, por desgracia, que estos incidentes terminen con la muerte de los rehenes, como puede ser el caso del gobernador de Antioquía, Guillermo Gaviria Correa, el ex ministro de Defensa, Gilberto Echeverri Mejía, y de ocho miembros de las fuerzas armada colombianas, que permanecían cautivos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y que fueron asesinados a principios de mayo de 2003. A su vez, como es conocido, desde febrero de 2002 permanecen secuestrados el senador Jorge Eduardo Gechem Turbay y la candidata a la Presidencia Ingrid Betancourt, así como la asistente de campaña de ésta, Clara Rojas. Asimismo, en igual año las FARC secuestraron a 12 diputados de la Asamblea Departamental de Cauca. Pero en realidad, se trata de un drama en cierto modo olvidado, pues la cifra es escalofriante, en la medida en que más de 1.500 civiles colombianos llegan a ser secuestrados cada año por los grupos guerrilleros y grupos paramilitares aliados con la fuerza pública (22). En una línea de lógica condena de estos actos, son varias los organismos gubernamentales que han adoptado diversas Resoluciones adoptando diversas medidas (como, por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (23)) y también las entidades no gubernamentales que se han puesto en contacto con las FARC, no sólo para denunciar esta constante práctica que viola el Derecho internacional humanitario, sino para pedirles que pongan en libertad de forma inmediata en incondicional a todas las personas a las que mantienen como rehenes y que garanticen la seguridad de los miembros de las Fuerzas Armadas a los que mantienen cautivos (24). En suma, actos de toma de rehenes como la práctica totalidad de éstos, en que no se involucró elemento extranjero alguno, quedan, pues, en la mayor parte de los casos a merced de la aplicación de las normas penales internas, contenidas en los códigos penales y en la legislación penal militar, a salvo, claro está, de las novedades que traiga la emergente jurisdicción internacional penal que puede conocer también de los delitos cometidos con ocasión de conflictos armados internos (25).

(22) Cfr. Amnistía Internacional, AI: AMR 26/6/2003. Según datos manejados por la ONG en el mismo Informe, en el año 2001 se habrían registrado en Colombia unos 3.000 secuestros, calculando que “los grupos guerrilleros fueron responsables de aproximadamente un 60% de éstos, mientras aproximadamente el 8% fue atribuido a grupos paramilitares, quienes intensificaron su recurso a la toma de rehenes.

(23) Por lo que respecta a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, véanse las Resoluciones más recientes específicas sobre la toma de rehenes: resolución Núm. 38 de 2001; o la Núm. 40 de 2003. Por lo que se refiere a la Asamblea General de la misma Organización, puede verse la resolución 57/220, de 18 de diciembre de 2002. Y, en relación con el Consejo de Seguridad, véase la Resolución 1440 (2002), de 24 de octubre de 2002.

(24) Pueden verse, a título de muestra, el Informe antes citado de Amnistía Internacional, así como otros disponibles en su página web. Vale la pena leer también la “Carta de *Human Rights Watch* al líder de las FARC”, reclamando la liberación de personalidades políticas secuestradas; HRW, Nueva York, 15 de abril de 2002 (accesible, asimismo, en su página web).

(25) Sobre el *ius in bello* contemporáneo en los conflictos armados no internacionales, puede verse, TURNS, D., “*At the ‘vanishing point’ of International Humanitarian Law: Methods and Means of Warfare in Non-*

Además de la actividad ya demostrada en este sentido por los Tribunales para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (que, dicho sea de paso, ya ha iniciado su actividad en relación con sucesos producidos en la República Democrática del Congo y Uganda) ha puesto fin a un viejo debate sobre la posibilidad de calificar o no de crímenes de guerra a los cometidos en el marco de las *guerras civiles* (26).

No obstante, es posible presumir que, aun produciéndose la implicación de algún factor extranjero en la comisión del delito de toma de rehenes en situación de conflicto armado interno, no será frecuente tampoco la invocación de la norma internacional aplicable en el artículo 12 reiteradamente citado si los Estados afectados son parte en la Convención contra la toma de rehenes. Por una parte, esto es así porque, según puede comprobarse, el único elemento extranjero suele ser la nacionalidad de las víctimas, lo cual supondría, al menos desde mi punto de vista, dificultades añadidas. En efecto, el principio de competencia penal de personalidad pasiva representa la base de jurisdicción estatal menos acogida en los ordenamientos internos, en coherencia, por lo demás, a estos efectos, con la propia normativa internacional, pues en la Convención internacional contra la toma de rehenes se dispuso sólo a título optativo para el Estado parte, y no con carácter obligatorio. Pero, además, precisamente por la influencia de esta última constatación (la situación débil de tal base de competencia en comparación con otras, como la territorial o la de nacionalidad), el Estado cuya nacionalidad poseen los rehenes a menudo tendría difícil en muchos casos el que pueda llegar a prosperar una demanda de extradición que llegue a interponer. Por otra parte, incluso en los casos en que a ese u otro vínculo con el delito se le una otro elemento extranjero, constituido por la posterior huida del presunto autor al territorio de otro Estado, la situación no tendría por qué verse tampoco necesariamente facilitada en exceso, en cuanto el Estado de refugio puede oponer una excepción (en la práctica, en las últimas décadas ha sido empleada la llamada *excepción de delito político*, aplicándola a delitos que sin duda no tenían tal carácter), que operará como un obstáculo, a veces definitivo, frustrando la aplicación de las obligaciones convencionales en los casos en los que el Estado de refugio tampoco someta el asunto a sus autoridades competentes, por ejemplo, porque tema que se le recrimine una supuesta injerencia en los asuntos internos del Estado en conflicto. Éste ha venido siendo tradicionalmente, de hecho, uno de los argumentos en apoyo de la denominada excepción de delito político: la supuesta neutralidad que un Estado requerido

international Armed Conflicts”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 45, 2002, pp. 115-162; en particular, pp. 121 yss.

(26) Cfr. esta idea en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “*La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz*”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 21, julio de 2003, pp. 5-35; p. 9.

mantendría así frente al Estado requirente, al denegar la extradición del acusado de estar implicado en un conflicto o rebelión contra el Estado que solicita la extradición (27). Sin embargo, con base en el mismo argumento, bien podría plantearse, justamente, al contrario, que la denegación de la extradición equivalga igualmente a la ausencia de una actitud neutral. Aun así, cabe indicar que la coyuntura de que daba cuenta hace un momento puede verse todavía incentivada en los casos de conflictos internos, a mi juicio, debido a que generalmente los Estados se niegan a reconocer la existencia de un conflicto armado en su territorio y, por ende, tampoco, el estatuto de combatiente a los miembros de las fuerzas armadas disidentes.

En cualquier caso, podría concluirse que, en este tipo de circunstancias, y cuando el único elemento extranjero presente está constituido por la nacionalidad de los rehenes, el Estado de su nacionalidad, dada las condiciones de inseguridad jurídica reinante en tales estados de conflicto armado interno, suele apresurarse a realizar gestiones de tipo político-humanitario para asegurar el feliz desenlace de la situación de captura. Los Estados habilitados para invocar el principio de personalidad pasiva intentarán ejercer todos los medios de presión posibles, entablar negociaciones, etc., tanto con el Gobierno mismo como con las entidades que han llevado a cabo el delito, miembros suyos o personas vinculadas con ellas o a través de terceros intermediarios, para obtener la liberación, sin que se proceda, posteriormente, una vez que ésta se ha producido, a intentar cualquier tipo de actuación posterior tendente a asegurar que los presuntos culpables sean enjuiciados (28).

(27) Véase, por ejemplo, VAN DEN WIJNGAERT, C., “*The Political Offence Exception to Extradition. How to Plug the ‘Terrorist’s Loophole’ without departing from Fundamental Human Rights*”, *Revue Internationale de Droit Penal*, Vol. 62, 1 et 2 trimestres 1991, pp. 291-310; p. 292.

(28) JIMÉNEZ PIERNAS efectuaba la misma constatación hace algunos años, también en relación con la toma de rehenes extranjeros en situaciones de conflicto, con respecto a la ausencia de cualquier tipo de reclamación de la eventual responsabilidad internacional del Estado territorial, por parte del Estado de la nacionalidad de las víctimas, tras repasar minuciosamente conflictos como el del Chad, Angola, Mozambique, el Líbano o El Salvador; JIMÉNEZ PIERNAS, C., *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Universidad de Alicante, 1988, pp. 184-209. En otro lugar, el mismo autor concluía igualmente sobre el corto alcance de las reparaciones a solicitar por el Estado cuyos nacionales se han visto perjudicados de tal modo; reclamaciones “que han perdido su amplia naturaleza retributiva, reducida en estos casos a la mera exigencia del cese de la situación ilícita (restitución *lato sensu*) en detrimento de la compensación del perjuicio causado (resarcimiento y satisfacción)”; “La protección de trabajadores y cooperantes extranjeros en situaciones de conflicto interno, con especial referencia a la toma de rehenes”; *RICR*, Núm. 110, marzo-abril 1992, pp. 153-186; pp. 183 y 184. Véase, también, RUÍZ COLOMÉ, M.A., *Guerras civiles y guerras coloniales. El problema de la responsabilidad internacional*, Ed. Eurolex / Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1996, pp. 330-359, particularmente las pp. 353-359, en donde la autora hace mención de las posturas habitualmente adoptadas por los Estados perjudicados a través de los atentados contra la seguridad y libertad de sus nacionales, esto es, en resumen, la disposición u oposición a acceder a las peticiones de los autores de dichos actos; la negociación; el recurso a medidas de tipo predominantemente preventivo; el empleo de medidas de retorsión, etc.

De entre la copiosa práctica de secuestros y toma de rehenes extranjeros, cometidos en situaciones de conflictos armados internos o de tensiones internas que no llegan a alcanzar tal umbral se podrían citar aquí varios casos que, como decía, no desembocaron en ninguna media ulterior concreta con respecto a los presuntos autores. Esto sucedió, por ejemplo, en el famoso caso del secuestro de F. Claustre una etnóloga francesa, en el Chad que motivó que el Gobierno francés negociase directamente con las fuerzas rebeldes autoras de la acción, una facción del FROLINAT (Frente de Liberación Nacional del Chad), sin poder lograr su liberación hasta casi tres años más tarde (29). Algo similar ha acontecido en relación con el conflicto de Angola, en el curso del cual el movimiento guerrillero de la UNITA ha venido recurriendo a la comisión de actos de secuestros y de toma de rehenes de modo casi regular contra nacionales extranjeros que se encontraban en territorio angoleño, fundamentalmente, misioneros, trabajadores técnicos y cooperantes, como una manifestación más de su particular enfrentamiento armado contra el Gobierno establecido en el país, que se ha extendido hasta el año 2002 (30). Igual conclusión podría aplicarse a la prácticamente inexistente reacción por parte de los Estados afectados por la ola de secuestros y de capturas como rehenes de sus nacionales residentes en Mozambique que llevaron a cabo miembros de la RENAMO (31).

En definitiva, creo que no sería realista esperar que en situaciones del tipo de las recién ejemplificadas la Convención contra la toma de rehenes desplegara normalmente su efecto, aplicándose a los casos de captura incluso no prohibidos por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y por el Protocolo II, tal como se prevé en su artículo 12. Además, en dichas circunstancias, en las que se permite la suspensión de todos los derechos humanos que no pertenezcan a un reducido núcleo inderogable (32), es impensable contar con que el Estado en conflicto mantenga su aparato represivo en condiciones mínimamente preparadas para poder desencadenarse con posterioridad a la comisión de tales delitos. Igual que ocurre a la hora de que el Estado cumpla más o menos con la obligación de prevenir los actos de terrorismo, incluidos

(29) Para el seguimiento de este suceso, que se vio salpicado durante su curso, además, por las tomas de otros rehenes y la muerte de alguno de ellos, junto con la de un intermediario del Gobierno francés, véase “*Chronique...*”, *RGDIP*, Vol. 80-1, 1976, pp. 275-291; *ibíd.*, Vol. 81-2, 1977, pp. 856-860.

(30) Véanse los casos recogidos en *Keersing's Contemporary Archives*, 1983, pp. 32357 y 32358; *ibíd.*, 1984, pp. 33198 y 33199; e *ibíd.*, 1985, pp. 34026 y 34027; *ibíd.*, 1987, pp. 35.176 y 35.177.

(31) Resistencia Nacional de Mozambique. Véase, por ejemplo, “*Chronique...*”, *RGDIP*, Vol. 88, 1984, pp. 654 y 894; *Informe de Actividad 1984*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, p. 15. Para la toma como rehén de un miembro de la Cruz Roja mozambiqueña y de tres delegados del CICR y su liberación, “*Actividades exteriores (marzo-abril de 1989)*”, *RICR*, Núm. 93, mayo-junio de 1989, pp. 245-251, p. 246.

(32) En lo que respecta al ámbito del Consejo de Europa, véase el artículo 15 de la Convención de Roma de 1950; véanse, igualmente, los artículos 4 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, respectivamente.

los de toma de rehenes, la obligación estatal de actuar *ex post facto* también habrá de ser matizada con la intervención de varios factores que determinan y matizan el contenido de su deber, entre los que claramente se encontrarán elementos como el desarrollo del Estado afectado o el control que el propio Estado ejerce o deja de ser capaz de ejercer sobre una parte del territorio. En este sentido, por ejemplo, puede citarse el caso del conflicto colombiano, en el cual existen zonas bajo el control de las FARC de manera estable, que, además, son reconocidas como tal por el Gobierno.

Junto a ello, hay que tener en cuenta la magnitud práctica de otro dato derivado en gran parte de la proliferación de los conflictos internos actuales, que suponen uno de los principales problemas endémicos de la Sociedad internacional de nuestros días, y que dan fe, en muchos de los casos, de lo que constituye una degradación enorme de las infraestructuras del Estado. Se trata de lo que se ha dado en calificar como Estado *fallido*, *en desvanecimiento* o *desestructurado*, entre otras denominaciones (piénsese en Sierra Leona, Liberia...) (33). Parece, pues, forzado, concluir, en mi opinión, que si en esa tesitura es frecuente que el Gobierno todavía establecido sea incapaz de respetar y hacer cumplir las normas humanitarias mínimas contenidas en el artículo 3 común, más difícil, si no imposible, será confiar en que los miembros de las fuerzas armadas disidentes o del grupo o grupos armados de la oposición que se enfrentan contra las fuerzas gubernamentales o entre sí, al igual que otras personas que no participen activamente en el conflicto, cada vez que presuntamente cometan delitos contra la libertad, sean tratados de acuerdo con el régimen previsto en la Convención internacional contra la toma de rehenes, en virtud de su artículo 12. En efecto, a la vista de la excesiva reiteración de este tipo de hechos y, a la vez, de la pasividad de las autoridades estatales, en los casos en que éstas todavía permanecen bien configuradas, por imposibilidad de reacción o por otras razones, como ha sucedido en el caso de Somalia, Uganda o Sudán, entre otros, puede parecer ilusorio confiar en una posible adopción de medidas en algunos de los casos acaecidos en los últimos años (34).

(33) J. ÁLVAREZ COBELAS ha reconducido los caracteres fundamentales del *Estado fallido* a los siguientes: “existencia de un conflicto armado interno (...) que en cualquier caso pone en peligro, en todo o en parte, la integridad territorial en cuestión. En segundo lugar, colapso o desaparición de cualquier tipo de autoridad gubernamental. En tercer lugar y por añadidura, una paralización o disolución de cualquier tipo de aparato jurídico-administrativo. Y por último, graves, y continuadas violaciones de Derechos Humanos a gran escala (...)”; *“El África Subsahariana y el concepto del falling State: sus consecuencias en el Derecho internacional”*, *África en el Sistema Internacional. Cinco siglos de frontera*, F. PEÑAS ESTEBAN (Ed.), Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid / Catarata, Madrid, 2000, pp. 131-163; pp. 157 y 158.

(34) Pueden consultarse muchos casos. Véase, por ejemplo, la información sobre el secuestro de quince funcionarios de las Naciones, que fueron mantenidos como rehenes por un grupo de guerrilleros somalíes en Mogadiscio, reclamando el pago de un rescate por parte de la ONU para su liberación; *El País*, 15 de enero y 16 de febrero de 1995, p. 8. Exactamente lo mismo puede concluirse con respecto al secuestro de cinco cooperantes extranjeros por un grupo armado en Sudán; *ibíd.*, 11 de febrero de 1995, p. 7; y con relación a la

A todo lo cual estimo que aún debería añadir otra dificultad más. Si, como sucede en la inmensa mayoría de los casos de conflictos armados internos, es el mismo Estado que está padeciendo tal situación el que se enfrenta a la represión de las violaciones, generalmente sólo se cursarán procedimientos penales contra los miembros de las fuerzas armadas disidentes del grupo armado contendiente, del movimiento guerrillero, en definitiva, de los rebeldes que se oponen contra el Gobierno establecido, legítimamente o no. Claramente, el que la competencia recaiga en los órganos del Estado puede representar una situación injusta si las infracciones presuntamente cometidas por los miembros de las fuerzas armadas gubernamentales permanecen impunes o/y si los insurrectos son tratados con mayor severidad. Parece que este *agravio comparativo* sólo podrá evitarse o suavizarse si las medidas represivas no se emprendieran hasta terminadas las hostilidades, aunque todavía así persista el peligro de que se juzgue y castigue tan sólo a los que pertenezcan al bando perdedor. Inconveniente o riesgo, por lo demás, siempre presente, mientras sean órganos estatales internos los encargados de hacer funcionar el régimen de la responsabilidad internacional del individuo. Una conclusión similar tal vez podría extrapolarse a los casos de fuertes tensiones internas y disturbios interiores que no alcanzan el umbral de un genuino conflicto armado, aunque en algunos de ellos, en ocasiones, lleguen a producirse esporádicos enfrentamientos armados o un resurgimiento de anteriores operaciones bélicas. En muchos de estos casos, dada la situación de deterioro político del país, es difícil que se llegue a producir el efectivo juicio de los presuntos autores. Y, aun cuando los presuntos autores lleguen a ser detenidos, parece igualmente difícil el que, tanto en su período de detención como en las siguientes fases procedimentales, en espera de la aplicación de las leyes penales o militares *internas*, se vean amparados por las garantías básicas de respeto de los derechos humanos que deben presidir un proceso judicial, en todo tiempo, situación y lugar (35). En

liberación de veintiuna de las personas que se hallaban mantenidas como rehenes por uno de los grupos armados que operan igualmente en el Sur de Sudán. Entre los secuestrados se encontraban esta vez, además de varios sudaneses que participaban en la misión de distribución de alimentos donados por la UNICEF, un funcionario italiano y otro filipino del Programa Alimentario Mundial; véase *El País*, 11 de mayo de 1995, p. 10; o en relación con la matanza de los veintiocho rehenes, algunos de ellos extranjeros, por parte de la guerrilla del Ejército de Resistencia del Señor en Uganda; véase *ibíd.*, 10 de marzo de 1996, p. 12. Igualmente, en el marco del conflicto armado de Liberia, debe mencionarse la captura de casi un centenar de rehenes extranjeros por los guerrilleros del Movimiento Unido de Liberia (ULIMO), de la etnia Krahn, liderados por Roosevelt Johnson. Setenta y ocho de esos rehenes, en su mayoría libaneses, fueron liberados dos semanas después; *ibíd.*, 21 de abril de 1996, p. 10.

- (35) Véase la reseña de los hechos en relación con la captura de diecisiete turistas franceses en Yemen, acción cometida por miembros de la tribu Al-aslam, quienes los mantuvieron varios días como rehenes; *El País*, 29 de enero de 1996, p. 10. Asimismo, con respecto al secuestro de cuatro turistas británicos, finalmente liberados, producido en el Estado indio de Cachemira por nacionalistas cachemires, quienes habían amenazado con decapitarles si el Gobierno indio no liberaba a diez de sus compañeros; *ibíd.*, 2 de noviembre de 1994, p. 10. Tampoco constaba mucha más información sobre la reacción de los Estados de la nacionalidad de tres rehenes occidentales (un inglés, un francés y un australiano) en poder de los Jemeres Rojos, secuestrados durante el ataque a un tren en Camboya en julio de 1994, cuya muerte fue confirmada

realidad, por consiguiente, quizá sólo al término del conflicto podrían reunirse con plenitud las condiciones para considerar que los tribunales constituidos para enjuiciar a las personas acusadas, en este caso, de atentados contra la libertad personal, cumplen, a su vez, toda la serie de ‘garantías esenciales de independencia e imparcialidad’ que exige el artículo 3 común (1.d) y sobre todo el artículo 6 del Protocolo II, a través de sus cinco detallados párrafos. Ésta ha sido siempre, además, una de las propuestas esenciales del CICR (36).

Por todo ello, resulta tan importante la novedad traída por la jurisdicción internacional. El hecho de que existan nuevos Tribunales penales de carácter internacional, uno de tipo permanente y varios *ad hoc*, con competencia para conocer de los delitos cometidos también con ocasión de conflictos armados internos, en la medida en que suponen violaciones del Derecho internacional, lo que ocurre con el crimen que nos ocupa, es un dato que, aun con sus limitaciones, sólo puede ser bienvenido. En efecto, la competencia estatal con carácter exclusivo para casos así ya no es, hoy por hoy, la única solución, y cada vez lo será menos en el terreno de la práctica. En consecuencia, el ejercicio de la jurisdicción internacional en casos así traerá, seguro, mayores dosis de igualdad ante *la ley*, de objetividad y de garantías judiciales; en definitiva: más justicia.

Conflictos armados de carácter internacional

De entre los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sólo el IV Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra se refiere expresamente a la proscripción de esta acción en su artículo 34, con el siguiente conciso enunciado: “Se prohíbe la toma de rehenes”. Pero esta simple prohibición no evitaría la entrada de los supuestos de toma de rehenes

poco después por miembros de los Jemeres y meses más tarde por el viceprimer ministro de Camboya, Hu Sen. Las reivindicaciones de los rebeldes iban desde un rescate de veinte millones de pesetas en oro hasta la completa retirada de los asesores militares extranjeros en Camboya. Aunque hay que decir que en este caso los Gobiernos francés y británico y anunciaron que presionarían a las autoridades camboyanas para que castigasen a los culpables; *ibíd.*, 31 de octubre de 1994. Véase también en relación con la toma como rehén de un turista alemán, capturado también por los Jemeres Rojos en la frontera de Camboya con Tailandia, *El País*, 25 y 26 de diciembre de 1994, p. 9.

En relación con la captura y muerte de siete monjes trapenses franceses, presuntamente secuestrados y asesinados por un comando de la organización integrista GIA (Grupo Islámico Armado), el cual había puesto como condición para su liberación incólume la puesta en libertad de varios militantes de su organización detenidos en Francia, la reacción de las autoridades francesas pareció igualmente limitarse a dirigir una petición a sus ciudadanos residentes en Argelia para que abandonasen el país; *ibíd.*, 25 y 31 de mayo de 1996, pp. 11 y 5, respectivamente.

(36) Cfr. *La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*. Commentaire publié sous la direction de J.S. Pictet, Vol. III, CICR, Genève 1958, p. 660.

cometidos en situación de conflicto armado internacional en el ámbito de aplicación de la Convención contra la toma de rehenes si a tal interdicción no le siguiera la imposición de la obligación estatal *aut dedere aut judicare*. Esta obligación alternativa se instaura en los cuatro Convenios de 1949 como clave del régimen jurídico aplicable para la represión sólo de aquellas violaciones que constituyan “infracciones graves” de los mismos. En el IV Convenio tal obligación alternativa se establece en el segundo párrafo del artículo 146:

“Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de dichas infracciones graves debiendo hacerlas comparecer ante los propios tribunales de ella, fuere cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiriese, y según las condiciones prevista en su propia legislación, entregarlas para enjuiciamiento a otra Parte contratante interesada en el proceso, en la medida que esta otra Parte contratante haya formulado contra ella suficientes cargos” (37).

De acuerdo con el artículo 147 del IV Convenio, “la toma de rehenes”, si se cometiere contra personas protegidas por el Convenio, constituye una infracción grave que, por tanto debe dar lugar al tratamiento previsto en la disposición anterior.

Así pues, según el Derecho internacional humanitario estipulado en 1949, la toma de rehenes de personas civiles dará lugar a la obligación, para el Estado en cuyo territorio se halle el presunto autor de tal acto, de hacer comparecer al acusado ante su propia jurisdicción o entregarlo a otro Estado parte que, igualmente, haya imputado a tales personas suficientes cargos, siempre que el delito se haya cometido en supuestos de conflicto armado internacional tal como se describe en los mismos Convenios, a los cuales estos instrumentos son aplicables (38) y el acto prohibido se haya dirigido contra personas civiles protegidas por el IV Convenio (39). Las personas protegidas por este último instrumento son, a tenor de su artículo 4, las personas “que en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea se encontraren, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una Parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas”. No están, por el contrario, protegidas por tal Convenio, también a la luz de la misma disposición, ni los nacionales de un Estado no parte en él (hipótesis, hoy, como hemos visto antes, de imposible producción), ni los nacionales de un Estado neutral que se hallen en el

(37) Véanse, igualmente, los artículos 49, 50 y 129 del I, II y III Convenio de 1949, respectivamente.

(38) Véase el artículo 2 común a los cuatro Convenios de 1949.

(39) Al efecto de asegurar el cumplimiento de la exigencia de la responsabilidad internacional del individuo, en el párrafo 1 del artículo 146 del mismo Convenio, se establece la obligación de los Estados Partes de “tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieren o dieran orden de cometer” cualesquiera de las infracciones graves al mismo. Se trata, entonces, de una disposición equivalente a la que figura en el artículo 2 de la Convención contra la toma de rehenes.

territorio de un Estado beligerante, ni los nacionales de un Estado cobeligerante mientras los Estados de que sean súbditos estas últimas categorías de personas mantengan representación diplomática normal ante el Estado en cuyo poder se encuentren sus ciudadanos. No obstante, aunque ésta sea la dicción prácticamente literal de la disposición del IV Convenio, hay que tener en cuenta que tales requisitos o, si se prefiere, la rigidez en el planteamiento del precepto han sido flexibilizados en la práctica. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal *ad hoc* para conocer los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia ha efectuado una interpretación amplia de dicha disposición, de tal modo que ha entendido que también encajaban en ella los supuestos en los que las víctimas y las autoridades en cuyo poder estaban no pertenecían a nacionalidades distintas, pero sí a diferentes grupos étnicos.

Pero además, por otra parte, debe añadirse que el régimen de represión de las violaciones graves previsto en el IV Convenio no será aplicable si el acto de toma de rehenes, aun siendo cometido en situación de conflicto armado internacional y dándose las demás circunstancias requeridas vistas, es llevado a cabo por individuos privados que no tengan la condición de agentes de una de las partes contendientes en el conflicto, pues así se desprende claramente de los comentarios que se han realizado desde el CICR sobre las disposiciones que contienen una prohibición al respecto. Sirva como ejemplo la interpretación que tal organismo efectúa justamente del artículo 34 de la IV Convención:

“(…) generally speaking, hostages are nationals of a belligerent State who of their own free will or through compulsion *are in the hands of the enemy* and are answerable with their freedom or their life of the execution of this orders and the security of his armed forces” (40).

Junto a ello, puede indicarse que la necesidad de la concurrencia de tal condición en el sujeto activo del delito todavía es más elocuente, si cabe, de conformidad con la redacción empleada en el comentario al artículo 75 del Protocolo I:

“Au cours des dernières années, le terme “otages” a reçu différentes acceptions. Il apparaît qu’à l’article 75 ce terme doive se comprendre de la même manière qu’à l’article 34 de la IVe Convention, qui interdit la prise d’otages. *Il s’agit donc ici d’otages qui seraient pris par une autorité –et non par des personnes–*, et qui seraient détenus en vue d’obtenir certains avantages. Dans cette acception, les otages sont des personnes qui se trouvent, de gré ou de force, au

(40) *Commentary to de Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Dir. J.S. Pictet, CICR, Geneva, 1958, pp. 229 y 230 (la cursiva es añadida).

pouvoir d'une autorité et qui répondent, sur leur liberté ou sur leur vie, de l'exécution des ordres de celui-ci et de la sécurité de ses forces armées" (41).

En suma, como conclusión parece quedar claro que de una visión conjunta de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I, así como de la Convención contra la toma de rehenes se deriva la posibilidad de una reglamentación doble o paralela para el tratamiento de los posibles delitos de toma de rehenes que se cometan en situación de un conflicto que revista aquel carácter. Así, por una parte, para los actos de toma de rehenes cometidos en situaciones de conflicto armado internacional (tal como están prescritas en el artículo 2 común), que tengan como sujeto pasivo a personas civiles protegidas por el IV Convenio (tal como hemos visto que se prevé en su artículo 4) y como sujeto activo a combatientes u otras personas de cualquier modo incardinadas en la estructura de mando de una de las personas contendientes, deberá desencadenarse el régimen de competencia penal universal de conformidad con el mismo IV Convenio, tal como aquél está previsto en su artículo 146. Por otra parte, para aquellos actos de toma de rehenes en los que no concorra alguna de las circunstancias sintetizadas arriba deberá aplicarse, en defecto de actuación de un Tribunal penal internacional, el régimen de jurisdicción universal previsto en el artículo 8 de la Convención contra la toma de rehenes, viniendo a cumplir este último instrumento la misión de complementación que le encomienda su propio artículo 12.

En el ámbito de aplicación, por tanto, de este *sistema* jurídico entrarían, por consiguiente, los casos en que se produjera la captura y trato como rehenes de las personas protegidas por los tres primeros Convenios de Ginebra, a las cuales, sin embargo, no se les extiende el beneficio de la prohibición contra dichos actos. Así, de un lado, se trata de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña y de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar que hayan dejado de participar en las hostilidades, debido a que en el I y II Convenios no se establece una proscripción explícita de los actos de toma de rehenes y aun menos, por tanto, la imposición de la obligación *aut dedere aut judicare* para una supuesta violación de este tipo. De otro lado, se trata de los prisioneros de guerra. Para estas tres categorías de personas, la Convención contra la toma de rehenes sería teóricamente aplicable a los casos que la práctica

(41) *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ed. Et coord. Y. Sandoz, C. Swinarski & Zimmermann, Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 898 (la cursiva es añadida).

Asimismo, en el comentario al artículo 4 del Protocolo II, a pesar de que en el mismo, como hemos visto, no se impone (subrayo lo de *impose*) la competencia universal para la violación de esta prohibición, el CICR reiteraba la misma posición, entendiendo, una vez más, que: "(...) les otages sont des personnes qui se trouvent, de gré ou de force, *au pouvoir d'une partie au conflit ou d'un des des agents (...)*"; *ibíd.*, p. 1399 (la cursiva también es añadida).

pudiera suscitar a estos efectos. Bien es cierto, se puede decir, que una cosa es la teoría y otra es la práctica, y, por ende, algo diferente a la teoría normativa internacional puede ser la experiencia de, más que cómo llegue, cómo se cumpla en los ordenamientos internos esa obligación prevista en la norma internacional, en la medida en que, sin perjuicio de la actuación de los Tribunales penales internacionales, el régimen de la jurisdicción universal depende de la actuación estatal, y por tanto de un plano interno.

De todas maneras, hay que señalar que el Protocolo Adicional I de 1977 ha venido a ampliar las categorías de las personas protegidas para los Estados parte en el mismo, con el efecto que ello implica además respecto de la represión de las infracciones graves anteriormente previstas por los Convenios de Ginebra, en concreto por el IV Convenio; además de que es preciso señalar también que el Protocolo I prohíbe, a su vez, expresamente la toma de rehenes en su artículo 75.2c). Por consiguiente, como decía, a tenor del artículo 85 del Protocolo I, las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 relativas a la represión de las infracciones graves, son aplicables a la represión de las infracciones graves del Protocolo (42), con la particularidad además de que los actos considerados como infracciones graves en los Convenios, si se cometen contra heridos, enfermos o náufragos de la parte adversa, o contra el personal sanitario o religioso que se halle bajo el control también de la parte adversa, serán considerados asimismo infracciones graves del Protocolo (43). Por lo cual, los actos de toma de rehenes cometidos contra estas categorías de personas pueden tener el efecto de relegar la aplicación de la Convención contra la toma de rehenes, si los Estados afectados son partes en el Protocolo I.

En consecuencia, la expansión que efectúa el Protocolo I con respecto a la obligación de perseguir penalmente los actos de toma de rehenes cometidos durante conflictos armados internacionales resulta de gran magnitud. Ahora bien, la práctica puede mostrar casos dudosos, sobre todo si se tiene en cuenta que el derecho a la libertad es uno de los derechos fundamentales de la persona que puede ser limitado o suspendido en situación de conflicto armado (44). No obstante, algunos de los casos que han llegado a ser presentados como supuestamente inciertos, a mi juicio, no lo son. Así, discrepo de la opinión según la cual “la injustificada demora en la liberación y en la repatriación de los prisioneros de guerra en contra de lo dispuesto en el artículo

(42) Véase el párrafo 1 del artículo 85 del Protocolo.

(43) Véase *ibíd.*, párrafo 2.

(44) Algunos de ellos pueden verse en ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional...* op. cit., pp. 280-282.

118 del III Convenio de Ginebra convierte a éstos en rehenes en masa” (45). Parece evidente que el retraso, sean negligente o deliberado, en la liberación y repatriación de los prisioneros de guerra no convierte automáticamente a éstos en rehenes, pues faltaría el principal elemento para ello, que consistiría en la coacción ejercida por las autoridades todavía detenedoras con la imposición de condiciones para la liberación o repatriación. La demora en las acciones de liberación o repatriación constituye, en todo caso, una violación del III Convenio de Ginebra y podría consistir, por otra parte, en una infracción grave del Protocolo I, pues en el artículo 85.4.b) de este instrumento se caracteriza expresamente como tal a la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra, si se comete intencionalmente.

En la práctica que está teniendo lugar en el último año en Iraq existen muchas dificultades para que muchas de las terribles acciones de toma de rehenes obtengan encaje en las principales disposiciones de referencia, como se expresa en las consideraciones finales de este trabajo. Sin embargo, debe recordarse algún incidente de toma de rehenes cometido en situación de conflicto armado internacional, también en Iraq y que sí son insertables en las normas del Derecho internacional humanitario. Así, días después de la ocupación de Kuwait por Iraq, el 7 de agosto de 1990, Saddam Hussein anunciaba formalmente la prohibición para los extranjeros de abandonar el país, tanto para los que se encontraban en Iraq como en Kuwait. Se trataba en su mayoría de trabajadores y cooperantes que residían en ambos países. Aunque a tal anuncio sucedió de forma inmediata la expulsión de los residentes procedentes de países asiáticos y árabes, las personas de nacionalidades occidentales fueron retenidas en ambos Estados, y su liberación se fue produciendo de modo intermitente, en virtud de la intervención de terceros, generalmente personalidades conocidas, hasta que se produjo la casi remisión final de los restantes rehenes en diciembre, antes de que los Estados aliados desencadenaran el empleo de “todos los medios necesarios” para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región, de conformidad con la autorización otorgada por el Consejo de Seguridad en la Resolución 678 de 28 de noviembre de 1990 (46). Pudiera pensarse que el análisis de estos hechos es susceptible de ofrecer ciertas dificultades de principio debido a la inexistencia de un conflicto armado entre Iraq, como Potencia ocupante, y los Estados de nacionalidad de las personas retenidas, que se limitaban, durante el período que duró la detención, a aplicar las sanciones económicas decretadas por el Consejo de Seguridad. Sin embargo, nada obsta, como es lógico, a situar y

(45) SALINAS BURGOS, H. (quien secunda, en este punto, a W.A. Solf), “La toma de rehenes en el Derecho internacional humanitario”, *RICR*, Núm. 93, mayo-junio de 1989, pp. 210-232; p. 219.

(46) Para los hechos, véase “Chronique...”, *RGDIP*; concretamente los números correspondientes a aquellas fechas.

considerar los hechos objeto de examen sobre el contexto de fondo del conflicto armado internacional que ya estaba en curso en aquellos momentos entre Iraq y Kuwait, al proceder el primer Estado a la ocupación del Emirato. La actitud de las más altas instancias gubernamentales iraquíes al impedir la salida de la zona en conflicto de los extranjeros retenidos, supuso una violación cuando menos de una serie de disposiciones del IV Convenio de Ginebra referentes a la libertad de circulación de las personas protegidas y al derecho de éstas a salir del territorio de una Parte contendiente u ocupada al comienzo o en el curso del conflicto. De una parte, al retener a nacionales de Estados occidentales en Iraq, se incumplieron la obligación y la serie de garantías encadenadas impuestas en el artículo 35 del IV Convenio, al no permitir el abandono del territorio iraquí a los extranjeros que desearan hacerlo y al no proceder a la adopción de la decisión y a la reconsideración de la negativa conforme al sistema regular previsto en tal disposición. De otra parte, al retener también a nacionales de Estados occidentales en territorio kuwaití, las autoridades iraquíes volvieron a violar otra disposición específica establecida en el artículo 48 del IV Convenio, aseguradora igualmente del derecho de las personas protegidas para abandonar el territorio, esta vez del Estado ocupado, en las mismas condiciones y con la misma obligación de respeto de las garantías establecidas en el artículo 35, por parte de la Potencia ocupante.

Sin embargo, además de la segura violación de otras disposiciones, debemos preguntarnos si las autoridades iraquíes incumplieron con la misma actuación la prohibición consignada en el artículo 34 del mismo Convenio. Dicho de otra forma, ha de responderse a la interrogante que plantea si la retención de los nacionales constaba de todos los elementos típicos inherentes a un acto de toma de rehenes para constituir, por tanto, una infracción grave de conformidad con el IV Convenio de Ginebra o un delito internacional según la Convención contra la toma de rehenes. En efecto, parece que la respuesta a tal interrogante no puede ser más que de tipo afirmativo. En primer lugar, existió en muchos de los casos un acto físico de apoderamiento. En particular, parece que los nacionales de EE.UU., Reino Unido y Francia fueron capturados y detenidos por militares iraquíes y confinados en espacios, abiertos o cerrados, pero sujetos, en cualquier caso, a una estrecha vigilancia (47). Ciertamente, las condiciones de detención de muchos de estos nacionales occidentales respondieron prácticamente a las características de un acto de secuestro (48). En segundo lugar, no quedan dudas sobre la existencia de otros ingredientes inherentes a

(47) Compruébese en "*Chronique...*", *RGDIP*, 1990-4, p. 1096.

(48) Como explica KLEINBERGER, los rehenes "were only allowed out two hours a day and lived in bungalows near the refinery under close guard (...). The soldiers stayed outside the camp, but there was no possibility of escape; they held a roll-call every night"; KLEINBERGER, T.R., "The Iraqi Conflict: An Assessment of

los actos de toma de rehenes, como son la amenaza de matar o herir a la víctima y el elemento de compulsión dirigido a un tercero, como condición implícita o explícita para la liberación del rehén. Dichos componentes de la infracción, tanto en las normas aplicables en tiempo de paz como en tiempo de guerra, se hallaban presentes en las aborrecibles y gravísimas acciones a través de las cuales se llegó a utilizar a numerosos rehenes como *escudos humanos*, al ubicarlos en las proximidades de puntos estratégicos o industriales que, como objetivos militares, podrían ser potencialmente atacables, en un esfuerzo por aplazar o evitar las posibles acciones de fuerza en respuesta a la ocupación por parte de los Estados aliados y resguardar tales áreas, fundamentalmente, de posibles ataques aéreos. En efecto, el elemento de coacción no podía aparecer más nítidamente. El distinto tratamiento deparado por razón de las nacionalidades de las personas residentes en la zona desde el inicio del conflicto es la primera prueba del intento de hacer presión por cualquier medio, pues sólo fueron retenidos los civiles de nacionalidad occidental. Además, parece confirmado que el tratamiento de los extranjeros de cada nacionalidad se hizo depender de la previsible respuesta a la ocupación por el Estado con el que le unía tal vínculo. Por último, tampoco subsisten factores de incertidumbre respecto de la satisfacción de la exigencia implícita del artículo 34 del IV Convenio, tal como se precisa en el Comentario elaborado desde el ámbito del CICR, y transcrito unos páginas atrás, de que los actos de toma de rehenes se hubieran llevado a cabo por el *enemigo*, esto es, por agentes de un Estado en conflicto, y no por personas privadas. Circunstancia cuya concurrencia se hizo ver con claridad en todo momento, pues, de hecho, el propio Jefe de Estado iraquí hacía depender oficialmente la suerte de los rehenes del desenlace de la situación y parecía decidir personalmente las sucesivas órdenes de liberación (49).

La violación del artículo 34 del IV Convenio, que prohíbe la toma de rehenes, fue, pues, palmaria. En cuanto la toma de rehenes (y otros actos próximos como la “detención ilegítima”) constituye una *infracción grave*, a tenor del artículo 147 del mismo instrumento, debe dar lugar, además de al desencadenamiento del régimen de la responsabilidad internacional del Estado, en el cual aquí no entramos, a la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare* en virtud de su artículo 146. Pese a que este mismo precepto, al arbitrar la obligación estatal alternativa de entregar a los presuntos autores de esas violaciones o someterlas a su competencia penal, incluye expresamente a las personas acusadas de haber “ordenado cometer, una cualquiera de dichas

Possible War Crimes and the Call for Adoption of an International Criminal Code and Permanent International Criminal Tribunal”; *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 14, Number 1, 1993, pp. 69-106; pp. 95 y 96.

(49) “*Chronique...*”, *RGDIP*, 1991-2, pp. 468-474.

infracciones graves”, poco tiempo después de la comisión de aquellos sucesos y del término de aquel conflicto del Golfo Pérsico sólo quedaba espacio para una consideración escéptica en lo que se refería al posible cumplimiento de tal obligación, y por consiguiente, de evitar la impunidad a título individual de esas infracciones (con independencia, como ya he dicho, de que paralelamente, sí se hubiera desencadenado después el régimen de la responsabilidad internacional del Estado para la reparación de las violaciones de otras obligaciones internacionales). Con la visión retrospectiva que facilita el paso de casi quince años, los elementos de análisis se han complicado mucho. Tal vez puede decirse que aquella obligación no se cumplió o no se pudo cumplir como tal, pero EE.UU. y alguno de sus aliados no cejaron en su empeño para, entre otras razones, derrocar al que era presidente iraquí y hacerle pagar por sus múltiples abusos. No obstante, para ello iniciaron una nueva intervención armada de consecuencias imprevistas, y sobre todo ilícita. Pero eso ya forma parte de otra lamentable historia...

Los conflictos protagonizados por los movimientos de liberación nacional

Un balance sobre la evolución experimentada en relación con los conflictos para la liberación nacional puede arrojar también un resultado de expectativas poco esperanzadoras si uno se detiene a ponderar la posible aplicación plena, esto es, la práctica, con carácter regular, de una obligación *aut dedere aut judicare* que pueda ser impuesta a través del juego de la Convención contra la toma de rehenes, de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I de 1977. No obstante, al igual que sucede con las categorías conflictos anteriores, también aquí los nuevos Tribunales penales internacionales abren una puerta hacia expectativas, desde luego, más favorables que las existentes hasta hace bien poco tiempo.

El punto de partida para el análisis de esta cuestión es, de algún modo, doble. Por un lado, hay que partir de la premisa de la consideración de este tipo de conflictos como de carácter internacional, a partir de la adopción del Protocolo I en 1977. Y, por otro lado, parece forzoso arrancar también de la ausencia de obligatoriedad de *todas* las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra, pues, aunque personalmente lo vea como plenamente conveniente y deseable, en el terreno de la realidad hay que contar con la ausencia de apoyos estatales significativos para que tal consideración, es decir, que las guerras de liberación nacional puedan estimarse como internacionales, tenga carácter consuetudinario. Recuérdese que más arriba se

han hecho referencias a la falta de ratificación del Protocolo I por bastantes Estados, cuyo beneplácito, además, sería especialmente representativo. Es más, es evidente un rechazo expreso y motivado por una importante serie de Estados, entre los que destaca EE.UU. Además, como ha afirmado Cassese, considerar que tales conflictos son, en esencia, internacionales no implicaría automáticamente que los grupos de liberación nacional tengan la capacidad para asegurar la vigencia de los Convenios entre ellos y sus adversarios. Tan sólo significaría que las normas consuetudinarias de Derecho internacional referentes a los conflictos armados internacionales deben aplicarse a las luchas por la liberación nacional (50). Por todo ello, parece que, fuera del alcance convencional, estos conflictos estarán sujetos con carácter vinculante a las salvaguardas impuestas en el artículo 3 común, el cual sí disfruta de tal carácter consuetudinario, de acuerdo con el valor que formalmente le atribuyera el TIJ, en el célebre asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, como vimos antes, al cuestionarse sobre la significación y fuerza jurídica actual de tal disposición. Y, por ende, se puede concluir, por iguales razones, que un acto de toma de rehenes cometido en una situación de tal índole estaría sujeto, al menos en el plano teórico del contenido de las obligaciones estatales, a la Convención contra la toma de rehenes, en virtud de su artículo 12, dejando ahora al margen, según también ya se previno unas líneas más arriba, la posible aplicación de las disposiciones previstas en los Estatutos de los Tribunales penales internacionales, que pueden dar lugar así a la responsabilidad de los individuos en el plano del mismo carácter.

Con todo, aun a la vista del gran progreso teórico significado por las disposiciones del Protocolo I de 1977 en conjunción con la instauración formal de los actos de toma de rehenes como infracciones graves, con el alcance visto arriba, en virtud de los párrafos 1 y 2 de su artículo 85, no parece que pueda concluirse con demasiado optimismo que los actos de toma de rehenes cometidos en el curso de tales conflictos se vean sometidos en la práctica al régimen de represión universal impuesto y ampliado por el Protocolo I. Afortunadamente, la descolonización prácticamente ha tocado a su fin y algunas de las situaciones que tanto los redactores del Protocolo I, durante la Conferencia de Ginebra, como los negociadores de la Convención contra la toma de rehenes tenían en mente han llegado a solucionarse (a pesar de que los Estados afectados no llegasen a ser partes de la nueva normativa; pensemos en el caso de Namibia o en el régimen racista de Sudáfrica). Las tres clases de regímenes que otorgan a los pueblos sometidos el derecho de autodeterminación (dominación colonial, ocupación extranjera y regímenes

(50) CASSESE, A., "Wars of national liberation and humanitarian law", *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR, Geneva / Martinus Nijhoff

racistas) parecen encontrarse en vías de extinción, sobre todo si son comparados con la mayor parte de los conflictos armados internos existentes y potencialmente desencadenables hoy en día en una etapa prácticamente postcolonial y en el seno de Estados independientes. Aunque también es cierto que a raíz de las dos últimas intervenciones armadas, ilícitas, llevadas a cabo por EE.UU. y sus aliados en Afganistán, primero, y en, Iraq, después, como consecuencia indirecta de los atentados del 11 de septiembre de 2001, en el horizonte se apuntan nuevos peligros de intervención (y de la consiguiente ocupación). Desde EE.UU. se han lanzado *advertencias* en tal sentido, respecto de Siria, Irán... Aun así, lo cierto es que los Estados que todavía pueden estar en una coyuntura relacionada con un conflicto de este tipo continúan sin convertirse en partes del Protocolo, lo cual frustra por anticipado cualquier pretensión que pudiese tener un movimiento de liberación para emitir la declaración unilateral prevista en el artículo 96.3 (piénsese en el conflicto *palestino-israelí* o en el *saharai-marroquí*) (51). Por otra parte, el Protocolo I se ha topado, en realidad desde su mismo período de redacción, con una fuerte oposición occidental, plasmada tanto en las reacciones estatales en contra de su posible ratificación, como a través de la manifestación de un sector de la doctrina *iusinternacionalista* y que se fundamenta en gran medida en la supuesta legitimación que el instrumento otorgaría a grupos y acciones terroristas (52).

Partiendo ahora, en cambio, de la situación originada por el Protocolo I para los Estados parte en él, ha de partirse de lo establecido en el artículo 1.4. del instrumento, donde se completan las situaciones previstas en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, comprendiendo a su vez, como conflictos armados internacionales: “(...) los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación consagrado en la Carta de las Naciones Unidas”. Además, dos de los inconvenientes anteriores, que impedían la aplicación de los Convenios de Ginebra a las luchas desencadenadas por los movimientos de liberación nacional, conforme al Protocolo I se solucionan con la posible atribución de una cierta subjetividad y capacidad a tales movimientos para vincularse con las obligaciones impuestas y beneficiarse de la protección instaurada por los cuatro instrumentos de 1949 y por el Protocolo I, si se comprometen en tal sentido y si, claro está, el Estado en contra

Publishers, The Hague, 1984, pp. 313-324; p. 324.

(51) Para obtener más detalles, véase ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional... op. cit.*, pp. 290-292.

(52) Véase también, sobre todo para la refutación de argumentos así, *ibíd.*, pp. 291-294. Y, pese a que gran parte de aquella oposición se ha ido diluyendo, todavía quedan casos paradigmáticos, entre los que destaca EE.UU.

del cual se dirige tal confrontación es parte en el Protocolo I de 1977 (cosa difícil en la práctica) (53).

Teniendo en cuenta las razones vistas, estimo que podría concluirse afirmando que el tratamiento referente a la competencia penal universal previsto en el Protocolo I ha estado destinado a permanecer casi confinado en el espacio dedicado a la interpretación teórica, sin apenas posibilidad de ser aplicado en la práctica. De hecho, esto es lo que ha ocurrido hasta la fecha generalmente cuando se han cometido actos de toma de rehenes en situaciones en las que, sin embargo, sí podría afirmarse que existía una situación objetiva, por ejemplo, de ocupación. Podría decirse, desde mi punto de vista, que la inaplicación de tal régimen sería debido, claramente, no sólo a la falta de ratificación del Protocolo I del Estado afectado o por carecer, en tales casos, el movimiento de liberación nacional del correlativo derecho a ser cubierto en su lucha por el Protocolo I, por la imposibilidad de formulación o la ineficacia de su compromiso de conformidad con el artículo 96.3, a falta de la ratificación del Estado contra el cual se dirige el conflicto armado, sino casi siempre debido a una acumulación de esas razones con otras, como pueda ser a causa de que el acto no haya sido cometido por el movimiento mismo sino por personas privadas ajenas pero simpatizantes o afines a la organización o porque a pesar de las existencia de un claro conflicto entre ambas partes, Estado y movimiento de liberación, no lleguen a desencadenarse hostilidades genuinamente bélicas o también por entrelazarse en las acciones claros elementos inherentes a los delitos de terrorismo. Sin ir más lejos, todos o la mayoría de estos factores han confluído hasta la fecha en muchos de los incidentes de atentados contra la libertad, seguidos de la imposición de condiciones para la liberación de las víctimas, llevados a cabo en el marco del conflicto árabe-israelí. Aparte de otros casos, más frecuentes en el pasado que en el momento presente (aunque siempre cabe dar cuenta de la comisión de alguno en los últimos meses, como la captura de dos corresponsales del periódico *El País* en enero de 2005), podría mencionarse el incidente del secuestro de un soldado israelí, N. Waxman, llevado a cabo a mediados de los años noventa, por miembros de *Azedin el Kasam*, una facción del movimiento de resistencia islámica Hamás. Los captores exigían para la liberación de la víctima la liberación del jeque Ahmed Yasim, líder del grupo que llevaba a cabo la acción (y que acabaría resultando muerto en el año 2004, al igual que su inmediato sucesor, al ser víctima de uno de los *bombardeos selectivos* llevados a cabo por Israel en los territorios ocupados), junto a la de otros doscientos militantes de Hamás presos en cárceles israelíes. Sólo en el transcurso de intensas gestiones diplomáticas para intentar la liberación, en las que participaron representantes

(53) Véase el texto del artículo 96.3 del Protocolo I.

de EE.UU., Egipto y el CICR, los autores llegaron a ampliar el ultimátum que pesaba sobre la vida del soldado israelí y concedieron un nuevo plazo para el cumplimiento de sus condiciones. Sin embargo, el incidente terminó en tragedia días después, cuando un comando israelí intentó una operación de rescate, penetrando en los locales donde se hallaba la víctima, en Bir Nabala (Cisjordania), poco tiempo antes del vencimiento del último plazo impuesto, que se saldó con la muerte del rehén, del jefe del equipo de rescate y de tres de sus secuestradores, además de producirse varios heridos entre el personal israelí (54).

En definitiva, debe recordarse que siempre que se produzca la presencia de alguna de las circunstancias vistas, que implique el bloqueo de la misma cobertura jurídica o de la aplicación práctica de la obligación *aut dedere aut judicare* tal como está prevista en el Protocolo Adicional I de 1977, debería o podría, respectivamente, aplicarse la Convención contra la toma de rehenes, si los Estados implicados son partes en la misma, lo cual sin duda es más probable. Sin embargo, ha de señalarse, por otra parte, que el cumplimiento de la obligación *aut dedere aut judicare* de conformidad con este último instrumento convencional o de acuerdo con las demás Convenciones del ámbito de las Naciones Unidas se ha visto impedido en numerosos casos de este tipo, a su vez, por la politización que el Estado de refugio, sobre el que pesa siempre la carga de la obligación, imprimía a tales incidentes, fundamentalmente a través del manejo, expreso o tácito, de la denominada excepción de delito político, la cual en no pocas ocasiones ha impedido el cumplimiento de los dos términos de la obligación alternativa de extraditar o someter a las autoridades competentes del Estado el caso del presunto autor de un delito de toma de rehenes; aunque en otros casos, tras la negativa o la abstención de la adopción de medidas, subyacía el temor a posibles represalias (55). Se entenderá, pues, que la existencia de los nuevos Tribunales penales internacionales traiga una nueva esperanza a este panorama. Hay, por tanto, un antes y un después de su creación en este sentido. En efecto, el paso de gigante que supone que la competencia para conocer de estos delitos no se quede exclusivamente en los Estados, sino que cuando alcancen una cierta gravedad puedan *saltar* a la jurisdicción internacional es precisamente eso, trascendental. Y ello es así, por varias razones, entre las cuales puede destacarse aquí el hecho de que es factible eliminar muchos de los obstáculos vistos cuando el único *juez* es el Estado, sin ir más lejos, la politización. Pero aun así, mentiría si dijera que

(54) *El País*, 15 de octubre de 1994, p.2.

(55) Para casos prácticos de muestra, puede verse ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional... op. cit.*, p. 294.

aquellas barreras desaparecen por completo. Hay, además, otras nuevas en las que no podemos entrar aquí.

La tipificación de la toma de rehenes en los Estatutos de los Tribunales Penales internacionales

En lo que se refiere al *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, de 17 de julio de 1998, ha de señalarse que el artículo 7.1 de su Estatuto no incluye expresamente la toma de rehenes entre los actos que pueden suponer un *crimen de lesa humanidad* “cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. No obstante, bien es verdad, que sí se tipifican otras conductas que pueden llegar a albergar todos los elementos presentes en una acción de toma de rehenes, ha de subrayarse el hecho de que no exista ninguna mención explícita. Ciertamente, una acción de toma de rehenes tal vez pueda quedar cubierta por el tipo penal previsto en el apartado e) de la misma disposición, en la medida en que allí se penaliza la “encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del Derecho internacional”. Además, ha de tenerse en cuenta que en el apartado k) del mismo precepto se contiene una cláusula abierta a fin de incluir cualesquiera “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. Teniendo en cuenta estas previsiones, por tanto, podría concluirse que nada parece impedir que los actos de toma de rehenes que reúnan las condiciones conectadas con una comisión que necesariamente debe poseer un carácter generalizado y sistemático puedan llegar a obtener encaje en dicha disposición. Por lo que respecta a los *crímenes de guerra*, hay que indicar que la toma de rehenes sí puede llegar con claridad a constituir tal tipo de crimen, y caer dentro de la competencia de la Corte, puesto que aparece así calificado en el artículo 8 del Estatuto. Ahora bien, para que la Corte tenga competencia es necesario que se supere un umbral mínimo, en el sentido de que tales crímenes han de ser cometidos “como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes”. Lo cierto es que la toma de rehenes aparece considerada en el párrafo 2.a)viii) de tal artículo como una “infracción grave” de los Convenios de Ginebra de 1949, cuando se comete contra personas protegidas por las disposiciones del Convenio correspondiente. A su vez, en el apartado c), referido al “conflicto armado que no sea de índole internacional”, en las “violaciones graves” del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, se incluyen los actos de toma de rehenes (iii) cuando se cometan “contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los

miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa”. Después de ver esto, parece oportuno recalcar la ausencia de una previsión explícita en relación con la toma de rehenes como crimen de lesa humanidad en el artículo 7 del Estatuto, sobre todo si se tiene en cuenta que, como acabamos de ver, una mención expresa sí aparece en relación con los crímenes de guerra. Por ello, tal vez no sea extemporáneo cuestionarse si el Derecho internacional consuetudinario admite (no, impone) la consideración de la toma de rehenes como crimen de lesa humanidad cuando las características de su comisión son unas similares a las impuestas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y seguramente la interrogante puede contestarse afirmativamente, aunque sólo sea por aplicar la deducción lógica de que lo que está prohibido en tiempo de guerra, y está considerado como crimen, no puede tener más que igual consideración cuando se comete en otras circunstancias... En cualquier caso, la jurisprudencia futura de la Corte puede contribuir a arrojar mucha luz sobre éste y otros aspectos.

Por lo que respecta a los Estatutos de los Tribunales penales *ad hoc*, y pese a las diferencias existentes entre ellos, la cuestión que nos ocupa ha sido resuelta de modo similar. Como es sabido, los Tribunales encargados de juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda tienen muchas características en común, aunque también cosas que les separan (según hemos visto antes, la competencia en el plano temporal les separa). No obstante, las diferencias más visibles tienen lugar entre estos dos Tribunales, por un lado, y el Tribunal Especial para Sierra Leona, por otro lado (56). El Tribunal Especial fue creado en enero de 2002, no en virtud de una Resolución del Consejo de Seguridad como los otros dos predecesores, sino por medio de un acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona. Además, también a diferencia de los dos anteriores tiene su sede en el país en que ocurrieron los hechos, nace sin duda con recursos más limitados y se basa en una combinación de normas nacionales e internacionales. Pero lo que es reseñable aquí es que, a pesar de sus diferencias, como ya adelanté, los Estatutos de estos tres Tribunales *ad hoc* incluyen la toma de rehenes como un crimen que entra dentro de la competencia de cada Tribunal bajo la misma consideración. A saber, la toma de rehenes es considerada como un crimen de guerra (una infracción grave de la IV Convención de Ginebra, según el artículo 2 del Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia; y una violación del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo II, según el

(56) El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia fue adoptado el 25 de mayo de 1993; el del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, lo fue el 8 de noviembre de 1994; y el del Tribunal Especial para Sierra Leona, el 16 de enero de 2002.

artículo 4 del Estatuto del Tribunal para Ruanda), A su vez, aunque la toma de rehenes no está considerada expresamente como un crimen de lesa humanidad, sí están considerados así otras conductas más genéricas en las cuales la toma de rehenes sí podría encajar, como el “encarcelamiento” o el tipo residual de “otros actos inhumanos” (aparecen contemplados expresamente como crímenes contra humanidad en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda y, por último, en el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona). La consideración en este punto es, por tanto, idéntica en este punto a la establecida en la Corte Penal Internacional o, quizá debería decirse al revés, no en vano los Estatutos de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda son cronológicamente anteriores. No obstante, también ha de señalarse la existencia de una diferencia, en la medida en que, mientras el Estatuto de la Corte Penal internacional, como hemos visto arriba, y el Estatuto del Tribunal para Ruanda exigen que el ataque posea aquel carácter sistemático o generalizado, el Estatuto para el Tribunal de la ex Yugoslavia, no requiere la concurrencia de tal condición, y conecta su competencia con la comisión de los actos incluidos contra la población civil “en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno” (57).

LA REGULACIÓN JURÍDICA INTERNA

Tan importante como la incriminación internacional del delito es la tipificación interna, en parte porque también ésta cumple una *función internacional*, en cuanto en algunos casos *recibe* lo establecido por el Derecho internacional. Cobra una gran magnitud, pues, el modo en que los ordenamientos estatales asumen una determinada tipificación, ya que serán los Tribunales internos los que se tendrán que hacer cargo de la inmensa mayoría de los casos por diversas razones. La Corte Penal Internacional, aparte de los límites existentes en su competencia subjetiva y temporal (no tiene competencia retroactiva sobre los hechos ocurridos antes de su entrada en vigor), tiene circunscrita su competencia a los crímenes incriminados en su Estatuto. Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que la toma de rehenes se recoge explícitamente como crimen de guerra, e implícitamente podría entenderse incluido también como un posible crimen de lesa humanidad, pese a que, insisto, no se haya procedido a realizar una inclusión explícita. Pero, tanto en un caso como en otro, es decir, tanto en el supuesto de los crímenes de guerra

(57) Para un análisis de esta diferencia de sus posibles efectos o falta de ellos en la práctica conectada con el terrorismo, véase GIOIA, A., “*Terrorismo internazionale, crimini di guerra...*”, *Rivista di Diritto... loc. cit.*,

como de lesa humanidad, hay que tener en cuenta que el Estado exige un *mínimo alto* para que la Corte pueda ser competente, por ejemplo, con respecto a cualquier toma de rehenes: ha de tratarse de acciones que reúnan los requisitos de gravedad antes vistos, que están estipulados en los artículos 7 y 8 del Estatuto. Al mismo tiempo, los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona tienen una competencia limitada en el espacio y también temporalmente (especialmente constreñida en el caso del Tribunal para Ruanda en cuanto su competencia se proyecta, de acuerdo con el artículo 1 de su Estatuto, para conocer de los hechos cometidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994), en la medida en que se trata de Tribunales que, como su propia denominación indica, nacen con un cometido o un mandato determinado, transcurrido el cual habrán de desaparecer, por no contar con una base institucional permanente en el tiempo, como es el caso de la Corte Penal Internacional. Serán, por tanto, como decía, los Tribunales internos los que habitualmente afrontarán el procesamiento por actos de toma de rehenes. Y, en este sentido, cobra una gran importancia como esté regulado en el orden interno (aunque en este punto puede ser también pertinente recordar lo manifestado unas páginas atrás, en relación con los efectos prácticos que una definición internacional de terrorismo recogida en un nuevo tratado de carácter integral podría traer a la jurisdicción interna, eliminando obstáculos actualmente existentes en la práctica a la hora de aplicar el principio de jurisdicción universal a ciertos actos de terrorismo (58)), puesto que, aunque bien es cierto que el Derecho internacional tiene primacía sobre el Derecho interno, también es verdad que el juego del principio de legalidad en los ordenamientos penales internos impone que deban extremarse las cautelas a este respecto. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, por lo que respecta a la regulación contenida en el Código penal español, la consideración del delito de toma de rehenes puede hacerse desde una doble perspectiva.

Por una parte, puede entenderse cubierto por el juego combinado de los delitos que prevén atentados contra la libertad personal y los delitos de terrorismo. Dicho de otra forma, pese a que la conducta tipificada internacionalmente en el artículo 1 de la Convención contra la toma de rehenes podría encontrar un encaje inicial en el tipo español de “detención ilegal” o de “secuestro”, no se debe contemplar esta figura penal más que en conexión con los “delitos de terrorismo” tipificados en el mismo Código, a los efectos de nuestro estudio, es decir, la toma de rehenes (o el secuestro, o la detención ilegal) en cuanto manifestación del terrorismo. Algo

en especial, pp. 65 y 66.

(58) Véase el apartado relativo a “La Convención contra la toma de rehenes y las demás Convenciones antiterroristas de las Naciones Unidas”, así como GIOIA, A., “*Terrorismo internazionale, crimini di guerra...*”, *Rivista di Diritto...* loc. cit., en especial, p. 68.

similar ocurre con otras conductas tipificadas internacionalmente que pueden suponer una privación de libertad, en concreto las cubiertas por las Convenciones de La Haya (apoderamiento ilícito de buques) y Roma (apoderamiento ilícito de buques), pues aunque realmente existen delitos previstos en nuestro Derecho que tienen mucho que ver con las mismas, hay que efectuar la misma operación y vincularlas necesariamente con los delitos de terrorismo (59). Debe estarse pues a lo previsto, de un lado, en el Capítulo I, “De las detenciones ilegales y secuestros”, del Título VI del Libro II del Código penal, “Delitos contra la libertad” (artículos 163-168) y, de otro lado, a lo dispuesto en la Sección 2ª (“Delitos de Terrorismo”), del Capítulo V (“De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y de los delitos de terrorismo), del Título XXII, “Delitos contra el orden público” (en concreto, artículos 571-580).

Pero, por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la toma de rehenes aparece tipificada expresamente como uno de los delitos “contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, previsto en el Capítulo III del Título XXIV, “Delitos contra la Comunidad Internacional”. Allí, en el artículo 611.4º, se prevé la toma de rehenes o la detención ilegal de cualquier persona protegida cuando es cometida con ocasión de un conflicto armado, de tal manera que tal acción será castigada con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados producidos (las personas protegidas aparecen enumeradas en el artículo 608, inserto en igual Capítulo). No obstante, a esto hay que añadir que dicha tipificación aun se ha vuelto más amplia recientemente en virtud de la última reforma operada en el Código penal, a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre (entrada en vigor el 1 de octubre de 2004), por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. En efecto, junto a la *deportación*, el *traslado forzoso*, la *toma como rehén* o *detención ilegal* de cualquier persona protegida, se tipifica ahora su *confinamiento ilegal* o su *utilización* “para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de los ataques de la parte adversa”. A ello hay que añadir, además, que los delitos cometidos contra personas internacionalmente protegidas (tipificados internacionalmente por la Convención de Nueva York de 1973) también son objeto de una incriminación autónoma en el Código penal español. En efecto, están previstos como “Delitos contra el Derecho de Gentes”, en el Capítulo I del Título XXIV. Y, además, también con ocasión de la reforma citada, se ha venido a ampliar el ámbito subjetivo del círculo de las personas protegidas a efectos del artículo 608 del Código penal, en

(59) ABAD CASTELOS, M., “La respuesta estatal a la obligación internacional de prevención de la toma de rehenes en el ordenamiento interno”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. L, 1997, pp. 457-531.

donde, como adelantaba, se contiene la relación de las que se tienen por tales en relación con los delitos cometidos en caso de conflicto armado. Así, se ha venido a añadir un nuevo párrafo, el 6º, a dicho artículo, según el cual también tendrán tal condición “el personal de las Naciones Unidas y personal asociado protegidos por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994”.

Parece digno de comentario, asimismo, que a través de la reforma del Código penal casi recién estrenada (otra vez la introducida por la LO 15/2003) se han introducido algunos tipos delictuales nuevos en los que, como se expresa en la propia Exposición de Motivos, “se definen y regulan los delitos que permiten coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional”. Se incorporan a la legislación penal española la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, la incriminación de los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional, el castigo de determinadas conductas relacionadas con las armas químicas o biológicas y, sobre todo, la tipificación de los delitos de lesa humanidad (60). En concreto, la falta de regulación de los crímenes de lesa humanidad, si cabe, era una *asignatura especialmente pendiente*; y, de modo comprensible, su falta en la regulación del Código penal de 1995 había generado justos reproches al legislador en tal sentido. Por ello, aunque su redacción sea mejorable, debe, sin duda, dársele la bienvenida (61). Sin embargo, lo que aquí interesa destacar es el hecho de que la toma de rehenes no aparece incriminada como crimen de lesa humanidad. La razón de tal ausencia estriba sin duda en la misma falta de inclusión previa de que, como vimos antes, adolecía el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

LA ACTUACION DEL CICR EN LOS CASOS DE TOMA DE REHENES

La intervención protectora del lado de los autores o presuntos autores: la base jurídica prevista en la Convención de 1979 para que el CICR pueda visitar a los detenidos por causa del delito.

En el párrafo 5 del artículo 6 de la Convención contra la toma de rehenes de 1979 se contiene una disposición singular, cuyo contenido es de resaltar aquí porque verdaderamente

(60) Cfr. “Nota introductoria”, *Preceptos del Código Penal Español relativos a los crímenes internacionales. Texto integrado con las modificaciones introducidas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de 2003, en coordinación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española (CEDIH), p. 1.

(61) Se trata del nuevo Capítulo II bis, “De los delitos de lesa humanidad”, incluido en el mismo Título XXIV, de los “Delitos contra la Comunidad Internacional”, antes citado.

tiene un carácter único, ya que no aparece en ningún otro tratado elaborado bajo los auspicios de las Naciones Unidas ni entre los precedentes de ámbitos regionales dedicados a esta cuestión. Conforme a este precepto, el Estado de nacionalidad del detenido o de su residencia habitual, si éste es apátrida, puede “invitar al Comité Internacional de la Cruz Roja a ponerse en comunicación con el presunto delincuente y visitarlo”. No consta ninguna propuesta ni debate sobre esta disposición a lo largo de todos los trabajos preparatorios de la Convención, a salvo de la simple indicación que hacía el Presidente-Relator del Grupo del Trabajo de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en los últimos día previos a la aprobación de la redacción final, al explicar que se había incorporado un nuevo párrafo por el Grupo de Redacción y que el mismo había sido ligeramente revisado y aprobado por el Grupo de Trabajo (62).

Lo cierto es que durante la propia elaboración de la Convención contra la toma de rehenes, en concreto durante los trabajos realizados en la Sexta Comisión, hubo lugar para la recepción y la consiguiente valoración de un carta enviada por el delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja ante las Organizaciones internacionales en la cual se sintetizaban las líneas de acción del CICR. Aunque el organismo recordaba su imposibilidad de adoptar una posición en relación con la globalidad del proyecto, expresaba su reconocimiento a los redactores del mismo por la confianza depositada en él, al encomendarle una misión en su calidad de institución humanitaria, neutral e independiente y señalaba que la tarea asignada de conformidad con el artículo 6 de la Convención contra la toma de rehenes era “plenamente consecuente con su obligación con arreglo a sus propios estatutos y los de la Cruz Roja Internacional de estudiar todo asunto y de tomar toda iniciativa humanitaria que corresponda a su función como una institución específicamente neutral, independiente e intermediaria” (63). De acuerdo con ello, el CICR expresaba cuáles deberían ser los principios rectores de su actuación: “debería tener libertad para aceptar o rechazar, atendidas las circunstancias, cualquier invitación del tipo previsto” (por lo cual, le complacía el empleo del término “invitar” en vez de cualquier otro en el proyecto); “el CICR de hecho no actuaría sin el acuerdo del Estado en que estuviera retenida la persona y el acuerdo del Estado del que fuera nacional (...), preferiría acceder a actuar sólo si la visita de un representante del Estado (tal como se preveía entonces en el proyecto de Convención) resultara imposible; no se consideraría representante del Estado solicitante y actuaría en forma bastante independiente y sólo sobre la base de criterios humanitarios. Con respecto a la acción práctica

(62) Cfr. intervención de ZEHENTNER, delegado de la RFA, A/C.6/34/SR.53, p. 9, párr. 26.

(63) Cfr. A/C.6/34/SR., 53, p.11, párr. 42.

del CICR si finalmente la misma se ciñera a los derechos de visita y comunicación, se añadía que las visitas del CICR a todo tipo de presos tendrían que estar a su vez sujetas a algunos procedimientos esenciales, a saber: el CICR “debe estar en condiciones de visitar a una persona detenida sin testigos y de forma reiterada. Por tanto, no visitaría a una persona detenida a menos que el Estado que estuviera deteniendo aceptara ese procedimiento; además, sólo se comunica con una persona detenida visitándola”; por otra parte, “podría acceder a transmitir mensajes familiares a la persona detenida y viceversa si no hubiera ningún otro medio de hacerlo. En ese sentido se interpreta la posibilidad de que el CICR se ponga en comunicación con la persona detenida” (64).

En suma, la disposición examinada en esta sede merece ser alabada, fundamentalmente por su carácter humanitario. Debido a las garantías que inspira la filosofía de acción y a la importante y encomiable misión que el CICR viene desempeñando desde hace muchos años en la visita de personas detenidas y encarceladas en general, sólo puede tener efectos beneficiosos para la situación del detenido.

La intervención protectora del lado de las víctimas: las líneas directrices del CICR para la actuación por su parte en casos de toma de rehenes.

Además de la previsión recién examinada, según la cual el CICR puede comunicarse con los detenidos como presuntos autores de un delito de toma de rehenes, y para cuya intervención cuenta con una base jurídica habilitante en el propio texto convencional, el organismo humanitario ha formulado una doctrina de acción para incidentes de captura de rehenes en curso, que hizo pública a través de un Informe presentado a la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1981 en Manila. Posteriormente, en 1988, se añadieron otras condiciones. Y aún después, fueron incorporándose otras puntualizaciones tanto en relación con el ámbito de aplicación de su actividad como de su labor de intermediario en las negociaciones, que fueron perfilándose a partir de la experiencia acumulada por el organismo humanitario con respecto a su intervención, en distintos grados, en múltiples casos de toma de rehenes de la práctica. Uno de los casos más célebres y polémicos, en parte por la controversia surgida entre las autoridades israelíes y el CICR, y que seguramente coadyuvó en gran medida a los taxativos requisitos impuestos con posterioridad por el organismo para su intervención, había sido sin duda el

(64) *Ibid.*, pp. 11 y 12, párrs. 42-44.

acaecido en el Aeropuerto de Lod en 1972 (65). Pero desde entonces, como decía, ha tenido ocasión de intervenir en decenas de sucesos.

Estas líneas directrices se encuentran publicadas en la *Revista Internacional de la Cruz Roja* y son también accesibles en Internet, a través de la web del organismo (66). Estas pautas de conducta, que no son aplicables en los casos en los que el propio personal del CICR es capturado (67), pueden sintetizarse en las orientaciones principales siguientes. En primer lugar, con respecto al *ámbito de aplicación* y a la *definición interna*, la premisa se sitúa en el entendimiento de que tales líneas delimitarán la actitud del CICR cada vez que se vea confrontado con una toma de rehenes en los “contextos en los que realiza actividades operacionales, se trate o no de situaciones cubiertas por el Derecho internacional humanitario”, siendo aplicables también cuando la toma de rehenes tiene lugar en un tercer país, pero que “está relacionada con la situación de violencia reinante en un contexto en el que el CICR efectúa actividades operacionales”. Realmente, pues, la descripción conceptual que se realiza en estas líneas directrices como *conditio sine qua non* para dar pie a la acción intercesora del CICR no añade prácticamente nada nuevo a la tipificación establecida en el Convenio internacional de 1979. Si acaso, se añade el requisito de que el acto de toma de rehenes guarde conexión con, como hemos

(65) El 8 de mayo de 1972, un avión belga que efectuaba el vuelo Bruselas-Tel Aviv fue desviado por cuatro palestinos, miembros de la organización terrorista Septiembre Negro, quienes forzaron el aterrizaje en el aeropuerto israelí de Lod. Los autores del apoderamiento hicieron saber, bajo amenaza de hacer explotar el aparato, que sólo liberarían a los ciento un ocupantes del avión si el Gobierno de Israel liberaba a un centenar de palestinos detenidos en su territorio y los trasladaba a El Cairo. Después de una serie de avatares negociadores, durante los cuales se llegó a comunicar que las autoridades israelíes, como gesto de buena voluntad, podrían liberar a unos quince o veinte de entre los detenidos, las conversaciones se llevaban a cabo por un intermediario del CICR. El 9 de mayo, las autoridades israelíes rechazaban la demanda de los autores del secuestro a la vez que dos comandos militares israelíes penetraban en el aparato, efectuando una rápida operación de rescate, en el curso de la cual dos de los autores del secuestro resultaron muertos y cinco pasajeros heridos (uno de los cuales fallecería el 18 de mayo en un hospital de Tel Aviv a causa de una herida de bala). Después de estos sucesos, se suscitaba una viva disputa entre el CICR y el Gobierno de Israel. El 10 de mayo, el organismo humanitario publicaba el siguiente comunicado:

“Le Comité international de la Croix-Rouge a été sollicité d’intervenir en faveur des passagers et membres d’équipage du Boeing de la Sabena gardés en otages par un commando palestinien sur l’aéroport de Tel-Aviv. Avec l’accord des autorités israéliennes et du commando palestinien et aux seules fins de venir en aide à des innocents menacés de mort, il a accepté de servir d’intermédiaire entre les deux Parties.

L’intervention des forces armées israéliennes a pris ses délégués par surprise. Le CICR ne saurait admettre que quiconque tente d’utiliser son action humanitaire à des fins militaires ou politiques.

C’est pourquoi le CICR rejette avec fermeté aussi bien les tentatives de la manoeuvrer que les accusations de s’être prêté volontairement à une manoeuvre.

Enfin, il condamne une fois de plus, avec sévérité, les actes de piraterie aérienne, les prises d’otages et autres tentatives de chantage qui mettent en danger la vie d’êtres innocents”.

El texto no hacía alusión a la acusación lanzada a su vez por Septiembre Negro, según la cual los paracaidistas israelíes se habrían aproximado al avión a bordo de un vehículo que portaba el emblema de la Cruz Roja; cfr. “Chronique...”, *Revue General de Droit International Public*, loc. cit., Vol. 77-2, 1973, pp. 790-793; pueden verse, además, las réplicas israelíes en la p. 72.

(66) *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Número 846, Junio – 2002.

(67) Como se dice en el propio documento, éste “no se refiere al secuestro de personal del CICR”.

visto, con la situación de violencia reinante en un contexto en el que el CICR efectúe sus actividades operacionales. Pero éste supone un elemento de fácil concurrencia si se tiene en cuenta el gran número de países en que el CICR despliega sus actividades, con alrededor de ciento setenta oficinas repartidas por el mundo (68). No obstante, y en cierta relación con este elemento que estamos viendo, ha de señalarse que a su vez, según consta en las mismas líneas directrices “en principio, el CICR no ofrecerá sus servicios cuando las tomas de rehenes no estén relacionadas con una situación de conflicto armado internacional o de violencia interna” (69). Las consecuencias de esta aserción tal vez puedan ser matizadas o atenuadas en la práctica en la medida en que, como veremos más abajo entre las condiciones en las que el organismo puede intervenir, la intercesión de éste no sólo puede producirse debido a un ofrecimiento suyo, sino que puede producirse a petición de una de las partes.

En segundo lugar, con respecto a la *posición* del CICR con respecto a la toma de rehenes, los dictados de que parte se derivan de la lógica, jurídica y no jurídica, más aplastante:

“1) La toma de rehenes está prohibida por el Derecho internacional humanitario (artículo del IV Convenio; artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; artículo 75.2c del Protocolo adicional I y artículo 4.2.c del Protocolo Adicional II).

2) El CICR condena los actos cometidos en violación del Derecho internacional humanitario o de los principios de Derecho y de humanidad, en particular los actos que afectan o amenazan la vida humana o la integridad de las personas, como la toma de rehenes. En este ámbito, como en cualquier otro, la Institución sólo se guía por el interés de las víctimas y el deseo de mitigar su sufrimiento. Una eventual intervención del CICR en caso de toma de rehenes no avala en modo alguno esta práctica ni atenúa la gravedad de la violación del Derecho que implica.

3) Si se ve obligado a intervenir en una situación de esa índole, el CICR recordará a las partes que la toma de rehenes está prohibida tanto por el Derecho internacional humanitario como por los principios de Derecho y de humanidad, y pedirá la liberación de los rehenes o, en todo caso, que se libere en primer lugar a las personas vulnerables, como son lo heridos, los enfermos o los niños”.

En tercer lugar, por lo que respecta a las *condiciones* en las que la organización humanitaria con sede en Suiza puede intervenir, cabe reproducir aquí cuáles son las líneas básicas:

“ 1. El CICR intervendrá ya sea a petición de una parte y con el consentimiento explícito de la otra parte, ya sea si todas las partes aceptan el ofrecimiento de servicio que él haya hecho.

(68) Tal y como se da cuenta en su página web, a través de varios documentos que informan de su cometido, panorama de actuación, recursos humanos, etc.

(69) Último apartado de las líneas directrices, *ibíd.*

2. En situaciones en que el Derecho internacional humanitario no sea aplicable, el CICR sólo tomará la iniciativa de ofrecer sus servicios a las partes si es el único que puede intervenir o si estima que está en condiciones particularmente convenientes de hacerlo.
3. En todo caso, el CICR sólo intervendrá si conoce suficientemente a las partes, si el grado de aceptación por parte de éstas permite pensar que respetarán los compromisos que deban contraer respecto del CICR, en particular por lo que atañe a la seguridad de los delegados, y si los rehenes tienen necesidades que la Institución pueden satisfacer”.

En cuarto lugar, en lo que se refiere al *papel que el CICR puede desempeñar*, las pautas son las que se transcriben a partir de aquí:

- “1. En caso de toma de rehenes, el CICR puede realizar las actividades siguientes:
 - prestar a los rehenes asistencia médica, psicológica y material, en su papel de intermediario neutral;
 - ofrecer sus buenos oficios a las partes.
2. En todo los casos, el CICR
 - hará saber a las partes que, en consulta con ellas, reevaluará con regularidad la prosecución de su intervención. El CICR se reservará la posibilidad de poner término a su intervención, decisión que notificará a las dos partes, pero sin tener que justificarla;
 - informará asimismo a quien corresponda que no puede garantizar que los socorros materiales que suministra no son vectores de medios técnicos de observación o de comunicación introducidos sin su conocimiento;
 - debe tener en cuenta que las autoridades tienen siempre el derecho de hacer reinar o de restablecer el orden, por lo medios que estimen adecuados, siempre que se respeten las disposiciones pertinentes del Derecho humanitario y de los derechos humanos. A fin de garantizar la seguridad de sus delegados y maximizar las posibilidades de intervenir con éxito, el CICR procurará obtener de las partes, y en particular de las autoridades, los compromisos necesarios para facilitar su trabajo:
 - Las partes deberán comprometerse a no tomar ninguna medida que perjudique a los delegados, a no **intentar** aprovechar la acción del CICR para engañar a la/s otra/s parte/s y a no recurrir a la fuerza mientras el CICR realiza sus actividades a favor de los rehenes, en especial mientras sus representantes se dirigen al teatro de operaciones y regresan de él.
 - Las partes deberán comprometerse a facilitar el trabajo de los delegados en sus tareas de asistencia a las víctimas, garantizándoles en particular que podrán comunicarse entre ellos y con la delegación o la sede del CICR.
 - Si una de las partes retira su consentimiento dado a la intervención del CICR, debe otorgarle la posibilidad de notificar esa decisión a la otra parte implicada.
3. En su función de buenos oficios, el CICR
 - no participará en las negociaciones entre las partes; en cambio, podrá ponerlas en contacto o servir de agente de enlace;
 - las partes serán las únicas responsables de las propuestas transmitidas, así como de las decisiones que se tomen al respecto. Los delegados del CICR no serán garantes de la ejecución de las decisiones o de las condiciones que establezcan las partes, las cuales serán informadas de estas condiciones;

- con el consentimiento previo de la sede y tras un examen de fondo de la situación, los delegados podrán participar en la ejecución de ciertos puntos de los acuerdos entre las partes, como la repatriación de los rehenes” (70).

Queda claro, entonces, que el CICR no puede sobrepasar el estricto papel de un *donante* de buenos oficios. Éste es el *estricto* marco de su forma de participación, y no puede, entonces, mediar para lograr un mayor acercamiento de las posiciones de las partes implicadas. De todas formas, hay que reconocer que este papel a menudo no es bien comprendido por la opinión pública. Así, por ejemplo, en relación con la toma de rehenes perpetrada en la residencia del embajador de Japón en Lima por miembros del MRTA (Movimiento Revolucionario Tupac Amaru), a partir de la noche del 17 al 18 de diciembre de 1996, cuando se encontraban reunidas seiscientas personas con motivo de la celebración de una fiesta, ha de señalarse que el delegado del CICR era uno de aquellos varios centenares de invitados. En un escrito posterior publicado en la Revista Internacional de la Cruz Roja, este delegado, Michel Minnig, exponía la importancia de esa labor de *intermediación neutral*, la confusión que generalmente reinaba en torno a su contenido, así como, sobre todo, probaba su eficacia práctica, al recordar que en el desempeño de dicha función, de los seiscientos rehenes iniciales, fueron liberados quinientos cuarenta y nueve bajo los auspicios del CICR, quedando setenta y dos cuando se produjo la acción militar peruana, según se recoge en el penúltimo apartado de este trabajo (71).

No obstante, el CICR sí podrá participar en aspectos concretos de la ejecución de los acuerdos alcanzados por las partes, incluida la repatriación de los rehenes, el aspecto que más asiduamente, de hecho, queda en sus manos. Entre los múltiples ejemplos que podrían encontrarse en este sentido, podría citarse el caso de la intervención del CICR en la liberación por la UNITA, en marzo de 1985, de treinta y una personas detenidas por el movimiento guerrillero (diecisiete filipinos, ocho portugueses, cuatro ingleses y dos estadounidenses), las cuales fueron entregadas al organismo humanitario, que se hizo cargo de su traslado a Johannesburgo, donde se las puso bajo la protección de las autoridades consulares de sus países respectivos (72). Parece interesante destacar, a su vez, la exhortación que se hace de cara a

(70) La letra negrita pertenece al texto original.

(71) MINNIG, M., “La crisis de los rehenes en Lima: Algunas precisiones sobre el cometido de ‘intermediario neutral’ del CICR”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Núm. 146, junio de 1998, pp. 321-330.

(72) *Informe de Actividad 1985*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, pp. 13-17, en especial, p. 17. Puede seguirse también el epílogo del ataque y ocupación de un yacimiento de diamantes en el Norte del país, acometido en marzo de 1986 por fuerzas de la UNITA, las cuales capturaron a casi dos centenares de trabajadores extranjeros. Los rehenes, en su mayoría portugueses y filipinos, fueron entregados posteriormente al CICR en territorio zaireño, encargándose el organismo humanitario de su repatriación; *Informe de Actividad 1986... ibíd*, pp. 1 y ss.

obtener por el propio CICR el compromiso de las partes para no aprovechar su acción para actuar de mala fe con la otra parte y a no recurrir al uso de la fuerza, en particular mientras los representantes del organismo humanitario están desempeñando su misión, yendo o volviendo del escenario de las operaciones. A la hora de incluir esta previsión de actuación ha pesado, sin duda, los acontecimientos sucedidos durante el incidente de Lod, al que ya me he referido antes, y es natural que, inductivamente, se haya procedido a extraer un principio de actuación a partir de aquella trágica experiencia, y así intentar que no volviera a repetirse en el futuro.

¿CÓMO SE PUEDEN LIBERAR REHENES?

Hace muy poco tiempo, Mary Kaldor, directora del programa de Gobernanza Global en la London School of Economics, publicaba un artículo precisamente con un título así, “¿Cómo liberar rehenes?”. Se refería a acciones como las llevadas a cabo en Iraq, Liberia, Sierra Leona, o las atrocidades del Ejército de Resistencia del Señor en Uganda, y afirmaba que actos así “parecen expresamente diseñados para imbuir a la violencia más horrenda de un significado no humano y, por tanto, religioso”. Hablando más en concreto de las formas de actuación elegidas por Al-Zarqawi, destacaba el empleo por su parte de términos coránicos, como “asaltos “ y “saqueos”, que pretenden deliberadamente situar sus acciones en el contexto de la *yihad*. Según esta autora, “ni la presión militar ni las negociaciones políticas son tácticas apropiadas para responder a ellos (...). Cuanto más espantoso es el comportamiento de Zarquawi y sus secuaces, más puede esbozar una expresión de preocupación para explicar por qué el reto terrorista exige una reacción de fuerza. Pero eso es exactamente lo que quiere Zarqawi. Desea una guerra de Occidente de Occidente contra el Islam, en la que no hay espacio para demócratas críticos con Occidente, ni espacio para los musulmanes a los que les horroriza la violencia, el asesinato de rehenes y los atentados suicidas (...). Pero si la retórica polarizante de los líderes occidentales (...) juega a favor de los secuestradores, tampoco debería haber negociaciones políticas. Los contactos con grupos que pueden actuar como intermediarios (como el Consejo de Clérigos Musulmanes de Iraq) pueden ser un intento necesario por salvar vidas, pero los que afirman que ceder ante las exigencias de los secuestradores fortalece y legitima a éstos, están en lo cierto. Lo que se necesita es un tercer planteamiento, más allá del militarismo y las concesiones, basado en el cumplimiento de la ley. En lugar de derrotar a los secuestradores en una guerra o negociar con ellos, la policía debe emplearse a fondo para descubrir sus escondites y detenerlos. Este enfoque requiere una estrategia política y moral dirigida no tanto a los secuestradores, sino a la población

local, particularmente a aquellos que viven en los vecindarios donde actúan. El objetivo debe ser doble: negar el apoyo local a los secuestradores y crear una situación en la que los vecinos creen que es correcto dar información a las autoridades y se sientan seguros al hacerlo” (73). Ésta fue, según cuenta la misma autora, la estrategia seguida por los Comités de la Asamblea de Ciudadanos de Helsinki en el Sur del Cáucaso durante la guerra entre Armenia y Azerbaiyán a principios de los años noventa. Pese a ello, admite a su vez que muchos de los incidentes del presente pueden ser más difíciles de resolver (74).

No se puede ocultar que la respuesta a la interrogante que se plantea en el título de este epígrafe es realmente compleja y, además, el intento de responderla excede en gran medida del objeto de este trabajo. Por ello, simplemente, trataré de mostrar aquí cuáles son los principales elementos en presencia, dejando constancia de entrada que, según estimo, es justo en esta etapa, referida al *durante*, a los instantes en que está transcurriendo la acción de una toma de rehenes, en la que, podría decirse, menor presencia de ingredientes jurídicos hay en juego. En otras palabras, se puede manifestar que, pese a que, por supuesto, siempre cabe encontrar referentes normativos a tener en cuenta, los argumentos humanitarios, de eficacia práctica y también políticos pesan en este estadio como en ningún otro. Por tanto, aun estando de acuerdo con el grueso de la argumentación desarrollada por M. Kaldor, tal vez se puedan desgranar las posibles actitudes que el Estado puede adoptar desde un prisma más jurídico, aunque lo que se atisbe desde él no siempre sea Derecho. En cualquier caso, los planteamientos que se realizan a continuación son compatibles con creer firmemente que, en realidad, el medio más poderoso para combatir la toma de rehenes y, en general, la proliferación actual de terrorismo internacional, radica *a la vez* a largo plazo y en el terreno de la prevención: sólo actuando contra las causas de la violencia se puede aspirar a combatir ese fenómeno. Pero sobre esta convicción, volveremos en el último apartado, dedicado a las Consideraciones finales.

Es indudable que el Derecho internacional general impone alguna obligación a los Estados con respecto a la actitud que éstos deben adoptar *durante* el desarrollo de los actos terroristas, y en concreto sobre un acto de toma de rehenes. Sin embargo, el exacto alcance y contenido de

(73) KALDOR, M., “¿Cómo liberar rehenes?”, *El País*, 2 de octubre de 2004, pp. 15 y 16. Este artículo aparece, asimismo, como parte del debate sobre Oriente Próximo que está desarrollando en www.openDemocracy.net (página web visitada el 25 de enero de 2005).

(74) En efecto, como advierte, ha de repararse en el hecho de que los bombardeos y el maltrato a prisioneros iraquíes, que suponen un terrible sufrimiento para civiles inocentes, por parte de la Coalición liderada por EE.UU., hace más improbable que los propios iraquíes condenen los secuestros, ya que “los propios secuestradores recurren al argumento de que Occidente también tiene a ‘rehenes’ en Guantánamo y Abu Ghraib”; *ibíd.*

dichos deberes tampoco ofrece a primera vista la necesaria nitidez para garantizar su cumplimiento y, en definitiva su eficacia. Además el primado de la política, que en la escena internacional se hace especialmente potente y que en algunas ocasiones, y en el mejor de los casos, fuerza al Derecho a encajarse o a adecuarse a ella, empaña con frecuencia el contenido de las obligaciones estatales en presencia según el ordenamiento jurídico internacional. En un contexto así de difuminado, los deberes de los Estados que resultan más claros tienen que ver con las obligaciones de tipo más bien negativo, que son impuestas por normas que actúan como límites de la acción. Se trata, sobre todo, de obligaciones de abstención, como la que prohíbe el uso de la fuerza armada, etc. No obstante, debe dejarse constancia de otras normas de índole positiva que también impone el Derecho internacional consuetudinario. De este modo, las principales normas existentes en este ámbito, y que son las siguientes: la obligación de cooperación interestatal en la prevención del terrorismo (75), la obligación del Estado territorial de proteger la vida y seguridad de los extranjeros y, cuando las víctimas son personas internacionalmente protegidas, la obligación del Estado receptor de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la inviolabilidad de esas persona y de los locales de las misiones diplomáticas y el consiguiente deber, cuando se ha producido un atentado contra la libertad de un agente diplomático y no se ha podido evitar una intrusión en los locales, de tomar todas las medidas necesarias para hacer cesar la violación y restituir el *statu quo ante*.

Es de destacar, a su vez, en este lugar la profunda interrelación que es posible observar entre las tres vertientes temporales, en general, de la obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo, y en particular, del deber del Estado territorial de enfrentarse con los actos de este tipo que tienen lugar en su territorio. Ciertamente, las tres grandes etapas que cabe diferenciar respecto al delito (la *previa* a su ejecución, *durante* el curso de su comisión y *con posterioridad* a ésta) constituyen un *continuum*, de tal modo que puede hacerse difícil diferenciar las correlativas obligaciones que los Estados tienen, paralelamente, de cara a su *prevención*, a su tratamiento *mientras transcurre* y la persecución penal de los autores, con posterioridad a su ejecución. Es más, las obligaciones estatales correspondientes muchas veces se superponen entre sí. Así, la obligación estatal de actuar durante la realización de estos delitos continuados contra la libertad a menudo llega a confundirse con la obligación, teóricamente siempre previa, de prevención o, al menos, mantiene muchos ingredientes de esta última, primera en el tiempo. A su vez, la misma obligación que corre a cargo del Estado de hacer algo para que el delito termine, cuando éste se

(75) Sobre ella, véase FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

está ejecutando, no sólo puede superponerse con la obligación posterior de represión penal, sino que incluso puede verse cómo ambas obligaciones pueden llegar a entrar en conflicto, pues en ocasiones se hará difícil, si no imposible, para el Estado territorial (sobre todo si esparte en alguna de las Convenciones *antiterroristas* de las Naciones Unidas) conciliar su doble deber de aprehender a los autores del delito y enjuiciarlos o extraditarlos, por una parte, con el de proteger la vida del rehén que se encuentra detenido en su territorio, por otra. Una conclusión preliminar, pues, en torno a la obligación estatal de poner fin a un acto de toma de rehenes (en su doble manifestación: colectiva –derivada de la obligación general de cooperación- y unilateral –impuesta sobre el Estado territorial-) es que al situarse a caballo de las obligaciones estatales para la prevención y represión del delito su contenido vendrá también constituido por elementos de ambas, pero sobre todo por ingredientes de los deberes de prevención, de los cuales parece depender en un plano jurídico en una mayor medida.

Junto a ello, hay que tener en cuenta que el ordenamiento internacional de carácter convencional elaborado en estricta conexión con los actos de toma de rehenes no ha hecho más en este punto que reflejar los *indeterminados* y flexibles dictados del Derecho internacional general. Pero vale subrayar el hecho de la Convención internacional contra la toma de rehenes dispone de una disposición elaborada a este respecto. Es el artículo 3. Según su párrafo 1:

“El Estado parte en cuyo territorio el delincuente tenga detenido al rehén *adoptará todas las medidas que considere apropiadas* para aliviar la situación de éste, en particular para asegurar su liberación y, una vez que haya sido liberado, para facilitar, cuando proceda, su salida del país”.

Por su parte, las Convenciones de La Haya y de Roma, aunque contienen alguna disposición que contempla específicamente la actuación de los Estados partes durante la comisión de los delitos tipificados por ellas, comprensiblemente no prestan la misma atención a la recuperación de la libertad de las posibles víctimas del delito y a los consiguientes pasos que en tal dirección deberían adoptar los Estados (76). En cualquier caso, cabe indicar que las categorías jurídicas indeterminadas como adoptar “todas las medidas apropiadas” o “hacer todo lo posible” responden a una obligación de comportamiento que parece entrar en gran medida en el ámbito de la discrecionalidad soberana del Estado territorial o en el espacio obligado de la cooperación a que los Estados afectados en un incidente determinado están vinculados. No parece que la obligación del Estado receptor o territorial pueda concebirse en esos absolutos

(76) Véanse, respectivamente, los artículos 9 y 13.2 de la Convención de La Haya, de 1979 y de Roma, de 1988.

términos cuando se trata de poner fin a un delito de toma de rehenes cometido en su jurisdicción contra una persona internacionalmente protegida o un nacional extranjero. La obligación de hacer cesar un delito de toma de rehenes y de obtener la liberación segura de las víctimas puede y debe cumplirse a través del empleo de distintos tipos de medidas adaptadas a las circunstancias de cada caso concreto. Y, se trata, en suma, de una cuestión que ha de ser decidida principalmente por el Estado en cuyo territorio se encuentran las víctimas, pero en cooperación con los demás Estados implicados en el incidente. Objetivamente, tal vez el Estado territorial sea el mejor juez para determinar cuáles pueden ser las medidas adecuadas conducentes a la liberación de los rehenes. Ello ha llevado sin duda a que el deber convencional del instrumento internacional de 1979 se imponga *sólo* al Estado territorial, siguiendo así los dictados del Derecho internacional general. Sin embargo, a mi juicio, la obligación que actualmente impone el Derecho internacional general de cooperar en la lucha contra el terrorismo puede tener el efecto práctico de matizar ese deber (deber-derecho, en cuanto a la relativa discrecionalidad de que disfruta en la elección de las medidas adecuadas) que en principio recaería sobre el Estado territorial con carácter exclusivo. En efecto, tal posibilidad puede contemplarse de modo patente en las situaciones en las que el Estado territorial se a incapaz o no disponga de los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de la obligación. Desde este punto de vista, quizá hubiera sido conveniente que el texto del Convención contra la toma de rehenes hubiera hecho hincapié en las posibles medidas de cooperación interestatal al igual que se hace, por ejemplo, en su artículo 4 al establecer la obligación anterior en el tiempo de prevención (77).

En síntesis, puede decirse que, debiendo tener siempre en cuenta las circunstancias presentes en cada situación, el Estado puede adoptar fundamentalmente tres actitudes: el rechazo a la negociación con los autores del delito, el recurso a la negociación con el fin de asegurar la liberación de las víctimas, o el empleo de medios policiales o militares para intentar una acción de fuerza en rescate de los rehenes. Estas tres vías fundamentales no tienen por qué ser siempre excluyentes entre sí. De hecho, en no pocos incidentes los Gobiernos han acudido en orden sucesivo a las dos primeras o, incluso, han llegado a utilizar las tres en el mismo caso, a medida que las circunstancias en presencia pudieran irlo requiriendo progresivamente. No se trata de hacer aquí un examen pormenorizado de tales hipótesis, sino de poner de relieve las

(77) En cuanto a las posibles razones de tal ausencia y a su valoración, puede verse ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional... op. cit.*, p. 399 y 400.

implicaciones jurídicas más reseñables de las principales respuestas que *pueden* dar, aunque no siempre *deban*, los Estados (78).

La verdad es que las dos primeras tesis, esto es, el rechazo a la negociación y el recurso a ésta, no plantean apenas cuestiones jurídicas, puesto que la premisa radica en la discrecionalidad del Estado y, por tanto, las limitaciones que puedan concurrir serán fundamentalmente de carácter político y, si llega a concurrir alguna de tipo jurídico, será de Derecho interno. Si acaso, todavía en lo que se refiere al recurso a la negociación, puede darse cuenta de la producción de un eventual conflicto entre dos deberes estatales de carácter convencional, a saber, la difícil conciliación entre la obligación *aut dedere aut judicare* y la adopción de todas las medidas que el Estado territorial considere apropiadas para asegurar la liberación de los rehenes. La práctica, además, corrobora que la oferta de un salvoconducto a los autores de un secuestro se revela como una medida apropiada para garantizar la liberación de los rehenes. Tanto es así, que durante la elaboración de la Convención contra la toma de rehenes el Gobierno holandés se había decantado claramente por la idea de que la futura Convención debería ofrecer al Estado “la posibilidad de eludir la obligación de ‘enjuiciamiento o extradición’” (79). Pero, precisamente en vista de lo dicho en las líneas anteriores, estimo que una cláusula así hubiera resultado cuando menos superflua y, por consiguiente, considero adecuada la redacción final del texto de la Convención.

El recurso a la fuerza armada para el rescate de los rehenes sí que plantea, aparte de los lógicos reparos morales, humanitarios y políticos, problemas delicados que también son jurídicos. Cuando el recurso a la fuerza se produce por parte del Estado territorial plantea menos problemas netamente jurídicos que cuando se produce por otro Estado distinto. Pero aun así, cabe dar cuenta de dos tipos de precisiones para dichos casos, y que tienen que ver, como es obvio, con límites que el Derecho internacional también le impone. Por un lado, y aun partiendo de la discrecionalidad del Estado territorial, no puede olvidarse que el Derecho internacional de los derechos humanos, tanto el de índole consuetudinaria como el establecido en instrumentos

(78) Para un análisis más detenido, puede verse ABAD CASTELOS, M., “*Terrorismo y negociación de rehenes*”, *Delitos de terrorismo y narcotráfico*, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá / Caracas / Panamá / Quito, 2002, pp. 116 y ss.

(79) En este sentido, el ejecutivo holandés se inclinaba por una fórmula categórica que superase la ambigüedad contenida en la propuesta del texto presentado por Uruguay, según el cual: “La actitud que se adopte frente a la extensión derivada de un secuestro o privación de libertad de una de las personas mencionadas en el artículo 1 de la presente Convención, es privativa del Estado correspondiente y, en ningún caso, provocará el surgimiento de la responsabilidad internacional”; Doc. A/C.6/822; Informe de la Comisión a la Asamblea General, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1972, Vol. II, p. 366, párr. 8.

convencionales de ámbito universal y regional, imponen una serie de salvaguardias que deben respetarse, fundamentalmente las que establecen las garantías de trato humano y que prohíben la privación arbitraria de la vida. Por desgracia, hay casos de muestra que ilustran justo la trasgresión de tales normas básicas. Sirva de ejemplo el modo en que las autoridades rusas resolvieron el incidente de la toma de rehenes en el teatro Dubrovka de Moscú, citado en otro lugar de este trabajo, totalmente irreconciliable con aquéllas. Por otro lado, debe repararse en que el Estado territorial también se topa con otros límites adicionales cuando la toma de rehenes tiene lugar en los locales de misiones diplomáticas o en otros locales que disfrutaban de inviolabilidad conforme a normas jurídico internacionales. Desafortunadamente, otra vez contamos con otro suceso famoso que sirve como ejemplo de violación: el desenlace efectuado por el Gobierno peruano de la toma de rehenes perpetrada en la residencia del embajador de Japón en Lima por miembros del MRTA, citada en el apartado anterior de este trabajo. Ciertamente, tras un aparente intento del entonces presidente Fujimori de negociar la inmunidad y un salvoconducto para los secuestradores hacia países como la República Dominicana o Cuba, el 22 de abril de 1997, ciento veintiséis días después de que se iniciase la espectacular toma de rehenes, se procedió a efectuar una operación militar de rescate (“Operación Chavín de Huántar”), en la que se utilizaron cuatro túneles excavados durante los meses previos. El Gobierno japonés sólo tuvo noticia de la acción de fuerza una vez que ésta ya había comenzado a tener lugar (la conculcación de la norma, consiguientemente, ya se había producido, y un beneplácito posterior japonés sólo tendría como efecto soslayar el arranque del régimen de la responsabilidad internacional). Pero, todavía al lado de aquella infracción concurren otras graves violaciones del Derecho internacional, pues, según los testimonios de algunos rehenes, la intervención militar se habría propuesto evitar supervivientes entre los autores del delito, llegando a disparar contra aquéllos que se rendían, de tal manera que la acción se saldaría con la muerte de los catorce secuestradores, dos militares del equipo de rescate y un nacional peruano, vocal del Tribunal Supremo.

De todos modos, es obvio que serán los incidentes de rescate extraterritorial los que más cuestiones jurídico internacionales plantearán. En esta línea, hay que apuntar que la Convención contra la toma de rehenes cuenta con una disposición al efecto. Se trata de su artículo 14, conforme al cual:

“Ninguna de las disposiciones de la presente Convención se interpretará de modo que justifique la violación de la integridad territorial o de la independencia política de un Estado, en contravención de lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas”.

Este precepto fue incluido a raíz de una iniciativa presentada por las delegaciones de Argelia y Tanzania, secundada en seguida por otras delegaciones de Estados no alineados. Su introducción respondía al temor de que la propia existencia de la Convención pudiese proporcionar a algunos Estados una base para la realización de acciones militares de carácter extraterritorial con el fin de rescatar a los rehenes detenidos en otro Estado. Precisamente en 1976, durante el primer año de trabajo de redacción de la Convención contra la toma de rehenes, se había producido la acción israelí para rescatar a los rehenes que se encontraban detenidos en Entebbe, el aeropuerto internacional de Uganda. De ahí que a la disposición finalmente aprobada se le conociera oficiosamente durante el tiempo de su preparación como cláusula *anti-Entebbe*.

La conclusión que cabe deducir, pues, con respecto al contenido de esta nueva disposición convencional es que no tiene ningún efecto sobre el Derecho internacional preexistente. El artículo 14 ni restringe ni amplía el contenido del Derecho internacional general con respecto a la protección de los nacionales en el extranjero. Dada entonces la ilicitud de las acciones de esta índole de acuerdo con el Derecho internacional general, tal vez la clave estribe en encontrar de manera casuística, acción por acción, la concurrencia de ciertos criterios que demuestren, simplemente, su carácter estrictamente humanitario, y que, por ende, contarían con la *tolerancia* de la Sociedad internacional. Puede ser que haya un cierto *embrión normativo* en tal sentido, pero aun así, hoy por hoy, no hay Derecho. Ciertamente, las recientes doctrinas de acción exterior formuladas por EE.UU., Australia y la Federación rusa en relación con el terrorismo internacional pueden ser, entre otros factores, nuevos índices a tener en cuenta, pero sin grandes consecuencias en el plano de la teoría jurídica en la dirección anotada, en la medida en que, al fin y al cabo, la *entente* de estos Estados no equivale, ni mucho menos, a una representación significativa de la Sociedad de Estados (80) y, por tanto, no puede cambiar el Derecho

(80) Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, EE.UU. adoptó una nueva *Estrategia de Seguridad Nacional*, así como una *Estrategia Nacional para Combatir el Terrorismo*, ambas enfocadas principalmente a prevenir y actuar contra ciertos Estados y grupos terroristas. Asimismo, después del dramático atentado que tuvo lugar en Bali, en octubre de 2002, causante de la muerte de unas doscientas personas, el primer ministro australiano, John Howard, anunció estar dispuesto a ordenar ataques antiterroristas en países asiáticos vecinos para prevenir atentados contra intereses o ciudadanos australianos. Igualmente, autoridades de la Federación de Rusia anunciaron días después de la trágica toma de rehenes de Beslán, en septiembre de 2004, estar dispuestas a “lanzar ataques preventivos contra bases terroristas en cualquier lugar del mundo”, añadiendo que la “elección de los medios de ataque será determinada por la situación concreta en cada región”. El 20 de septiembre de 2004, días después de que se produjese un nuevo atentado contra intereses australianos, esta vez, mediante la colocación de una potente bomba junto a la embajada en Yakarta, John Howard volvía a declarar que no dudaría en lanzar un ataque “preventivo” en otro país si no hubiera alternativas para combatir el terrorismo.

Más en particular, hace poco tiempo también EE.UU. hizo pública una formulación sobre su política en materia de rehenes, en la que viene a reafirmar su línea tradicional, opuesta a realizar concesiones. En ella, además, se afirma que “utilizará todos los recursos apropiados para lograr el retorno, ilesos, de los ciudadanos norteamericanos que sean rehenes”; “Política de Estados Unidos sobre rehenes”, 21 de febrero de

internacional general vigente. Por tanto, entre los factores que deberían concurrir en una acción de fuerza extraterritorial para rebajar la carga inicial de antijuridicidad y, eventualmente, contribuir a la progresiva formación de un cierto *derecho de protección de los nacionales que se hallen en el extranjero en situación de grave peligro*, estarían los tres siguientes: debe existir una situación de verdadero peligro para los nacionales; el Estado en cuyo territorio se está cometiendo el delito debe bien ser *incapaz* o bien *no estar dispuesto* a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la actividad ilícita y eliminar las amenazas que pesan sobre la vida y la integridad física de los rehenes; y, por fin, la intervención ha de ser *limitada en el tiempo y en el espacio* (81). Esta última es, sin duda, la restricción más ignorada en varias de las operaciones que los Estados han llevado a cabo en general para proteger a sus nacionales en el extranjero y seguramente una de las razones principales que comprensiblemente tienen en mente los autores y los Estados que no se prestan a ofrecer su *opinio iuris* para que estas acciones puedan llegar a convertirse en permisibles jurídicamente. Y es en este punto donde cabe ver mayor riesgo de abuso o incluso de fraude de las razones humanitarias que teóricamente motiven una intervención.

CONSIDERACIONES FINALES

En definitiva, considero que ha de tenerse presente que la lucha contra el terrorismo internacional jamás podrá ser verdaderamente eficaz si se detiene en los planos político, diplomático, policial y judicial. Aun siendo necesarios todos esos frentes de actuación, tendría que producirse un cambio de rumbo en la gestión de muchos asuntos internacionales, esto es, no sólo debería ponerse más énfasis en la prevención a medio y largo plazo de las causas subyacentes de la violencia, sino replantear en gran medida el modo de hacerlo. No es una tarea fácil, empezando porque, entre otras cosas, hace falta que la voluntad política de la mayor parte de los Estados desarrollados crezca mucho (y no sólo de manera cuantitativa). La verdad es que, a pesar de que la experiencia no tenga visos de cambiar esencialmente, al menos cada vez cabe

2002; accesible en el sitio web de la Oficina de Programas de Información Internacional del Departamento de Estado de EE.UU. <<http://usinfo.state.gov/espanol/homepage.htm>>).

(81) Puede verse un examen a la luz de estos criterios de las acciones de fuerza que han sido llevadas a cabo hasta la fecha para efectuar el rescate de rehenes detenidos en otro Estado (Israel en Uganda, en 1976; la RFA en Somalia, en 1977; Egipto en Larnaca, en 1978; EE.UU. en Irán, en 1980; Indonesia en Tailandia, en 1981; y Egipto en Malta, en 1985), en ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional... op. cit.*, pp. 434 y ss. Véase, asimismo, DÍAZ BARRADO, C., “La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en ‘consideraciones humanitarias’. Análisis de la práctica internacional contemporánea”, *REDI*, Vol. XL, Núm. 1, 1988, pp. 41-76.

citar más apoyos para una idea así, no sólo entre la doctrina (82), sino también por fortuna en el plano de las instituciones internacionales de carácter gubernamental y de entidades no gubernamentales. Como ejemplo de posiciones habidas en los dos ámbitos citados, pueden bastar sólo dos botones de muestra escogidos entre los más recientes: de un lado, un Informe del Banco Mundial, de noviembre de 2004, y, de otro, el Informe anual de 2005 del *Worldwatch Institute*.

Por lo que respecta al Banco Mundial, este Informe es el tercero de una serie que analiza el impacto de la crisis socio-económica en Gaza y Cisjordania desde el estallido de la segunda Intifada. Esta vez, bajo el título "Intifada, Cierres y la Crisis Económica Palestina: una Evaluación", la institución financiera constata datos poco esperanzadores: aparte de referirse al descenso dramático del nivel vida de los palestinos, con un 47% de la población viviendo bajo la línea de la pobreza, sin poder satisfacer sus necesidades básicas, tales como alimentación, ropa y vivienda, se refiere a los perniciosos efectos de vivir en un ambiente de toques de queda, restricción de movimiento y decadencia urbana, que son caldo de cultivo para el aumento de las enfermedades mentales y de la radicalización de la juventud ante la falta de expectativas.

De igual modo, en lo tocante al Informe anual de 2005 del *Worldwatch Institute*, debe destacarse que alerta precisamente sobre la relación entre pobreza y terrorismo, y sobre el consiguiente antagonismo entre pobreza y seguridad mundial, precisamente porque el terrorismo es, a menudo, la vía de los "políticamente desesperados" y "militarmente débiles", y la lucha antiterrorista que se está llevando actualmente en el plano internacional distrae la atención de las causas básicas de la inestabilidad, como la pobreza (en crítica interacción con las enfermedades infecciosas, la degradación ambiental, el aumento de la competencia por el acceso al petróleo y a otros recursos...) (83).

Al mismo tiempo, pudiera pensarse que algunas páginas de este trabajo poseen un alto grado de dogmatismo. En particular, por ejemplo, el análisis de las implicaciones que puede tener el artículo 12 de la Convención contra la toma de rehenes, el cual establece una *cláusula puente* que extiende su ámbito de aplicación a los actos cometidos en las situaciones de conflicto armado bajo ciertas condiciones, puede parecer excesivamente teórico. No obstante, aunque

(82) Véase RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., "Actos de terror, conflictos armados y Derecho internacional humanitario" (en prensa; original cedido por cortesía del autor) y SANDOZ, Y., "Lutte contre le terrorisme et droit international", *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, 3/2002, pp. 319-354; en particular, p. 354.

(83) Worldwatch Institute, *State of the World 2005: Redefining Global Security*, January 2005.

adolezca de tal defecto, se trata de una construcción impuesta, creo, por la convicción de que el investigador tiene el deber de apurar el análisis de las normas hasta sus últimas consecuencias. De todas formas, y aun dando por hecho que se trate de un análisis jurídico válido, soy consciente de que puede faltarle cierto potencial de viabilidad en la experiencia. En este sentido, no cabe olvidar que una cosa es la teoría y otra la práctica, y, asimismo también es verdad que la distancia a veces se convierte en abismo cuando se trata de cotejar la teoría normativa internacional con la práctica interna. Sin embargo, en apoyo de su fuerza o de su valor jurídico real, no puede pasarse por alto el referente normativo primordial de la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno y las implicaciones de este principio. Aun así, como también se tuvo ocasión de ver colateralmente en el apartado relativo a la regulación jurídica interna, hay que retener la idea de que los Estados pueden cumplir sus obligaciones jurídicas internacionales sin tener que asumir cien por cien el contenido formal o literal de la norma de igual índole, aun siendo éste un ámbito, el penal, en el que el principio de legalidad impone el dictado de una especial *exquisitez* jurídica o, si se prefiere, una precisión absoluta. Sin embargo, la *transición* operada a través de la recepción del Derecho internacional en el ordenamiento interno (en especial, cuando no actúa la jurisdicción internacional, ámbito en el precisamente los Tribunales cuentan con su propio Estatuto, que determina su competencia (84)) da pie a que a veces se introduzcan diferencias entre el contenido o, si se prefiere, siendo más concretos, entre el texto de la norma internacional, y el de aquella otra de carácter interno que pueda ser, de modo más o menos directo, su *reflejo* en el ámbito estatal.

En esta línea, creo que ha de repararse en que, al fin y al cabo, tanto los instrumentos convencionales de DIH, adoptados en Ginebra en 1949 y en 1977, como la Convención contra la toma de rehenes de 1979 (y las demás Convenciones internacionales *antiterroristas*) fueron concebidos con la *mente* puesta en su proyección práctica en el plano interno, esto es, se pensó en los Estados como garantes de la activación de un sistema preventivo y represor que, en esta última dirección, gira en gran parte en torno al principio de competencia penal universal. Será, por tanto, en los instantes en los que se opera ya en el propio ámbito de la jurisdicción penal interna cuando el principio de legalidad ha de recuperar todo su contenido, de modo que la acción delictiva realmente cometida, de la que se está conociendo judicialmente, encaje en la conducta típica prevista en el Código penal. De ahí que, entre otras manifestaciones, sea tan importante diferenciar entre la toma de rehenes, de un lado, como un delito grave, que se trata

(84) Sin entrar ahora en la cuestión de las obligaciones que también tienen los Estados de cara a la adaptación de sus legislaciones con respecto al contenido de los Estatutos de tales Tribunales internacionales.

generalmente de un secuestro que supone un delito de terrorismo, pero que carece de otros elementos delictivos que podrían calificarse de *gran escala* y, de otro lado, como un *crimen de guerra* o un *crimen de lesa humanidad*, que consista en parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes o un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, según cada caso. En el mismo sentido, debe repararse en el hecho de que la adopción de una nueva Convención internacional destinada a la lucha contra el terrorismo con carácter integrador de todas sus posibles manifestaciones podría contribuir a una mayor eficacia del principio de jurisdicción universal o, en otras palabras, a una aplicación más frecuente de este principio competencial por los jueces del ámbito interno, tal como hemos tenido ocasión de apuntar a lo largo de este trabajo.

El nacimiento de una jurisdicción internacional penal de carácter permanente (también, aunque con menor trascendencia, las de carácter *ad hoc* existentes) puede ayudar mucho en la dirección apuntada. En realidad, la misma existencia de la Corte Penal Internacional supone uno de los hitos más importantes en la escena internacional de los últimos años. Precisamente por ello, el fortalecimiento de su ámbito competencial, subjetiva y materialmente, y de su independencia supone también un importante desafío para los próximos años y, además, una condición de la que dependerá en gran parte la reacción internacional de carácter institucional frente a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, incluido el terrorismo, que hasta la fecha no ha sido incluido de modo autónomo en el Estatuto de la Corte debido a la oposición de los Estados (85), pese a que la puerta tampoco haya sido sellada a cal y canto. Puede, además, tenerse en cuenta que la elaboración de una Convención integral contra el terrorismo quizá serviría de empuje para la propia inclusión del mismo como crimen en el Estatuto de la Corte.

Ahora bien, un reproche que se ha hecho a algunas de las normas de DIH adoptadas en Ginebra en 1949 (y también en 1977) en la cuestión que nos ocupa es que se han visto superadas por los acontecimientos, es decir, que no se adecuan bien a algunas acciones que muestra la experiencia presente. Sin ir más lejos, en el apartado dedicado al estudio de la regulación existente en materia de conflictos armados internacionales hemos comprobado como la IV Convención de Ginebra, que tiene por personas protegidas a las civiles, condicionaría su cobertura en el aspecto relativo a la toma de rehenes a la concurrencia de requisitos ulteriores

(85) Sobre ello, véase la contribución de Fernando PIGNATELLI MECA a esta misma obra colectiva.

según la interpretación al menos que en su día se había efectuado desde el CICR, como que los rehenes sean nacionales de un país beligerante y que, además, no se hallen en manos de individuos privados, sino de la *Potencia enemiga*. Sin embargo, una gran parte de la práctica actual en el tema que nos ocupa mostraría dificultades, cuando no imposibilidad, para que los sujetos activo y pasivo de las acciones criminales encajasen en tales condiciones. Ciertamente, la pavorosa proliferación de secuestros y toma de rehenes de civiles extranjeros que está teniendo lugar en Iraq en estos meses enseña como muchas de esas terroríficas acciones no son cometidos por *insurgentes*, sino por grupos terroristas que actúan allí aprovechando la desestabilización, la anarquía y el caos en que se ha sumido el país. Crímenes como esos, por tanto, no se adaptarían a condicionantes así, de modo que puedan ser cubiertos por las normas vistas, pese a que, por supuesto, caigan bajo el ámbito de aplicación de otras normas del Derecho internacional y también de Derecho interno (86). Aquí cabe interrogarse: ¿podría considerarse esto un resquicio del DIH convencional vigente? La respuesta podría ser afirmativa, sobre todo si se tiene en cuenta que entre las nuevas características que poseen los conflictos armados actuales está precisamente la referida al incremento de los actos de terrorismo, en detrimento de la guerra convencional.

Hay que indicar que ciertos *resquicios* análogos, detectados en los últimos años, han motivado el surgimiento de un interesante debate en la doctrina *iusinternacionalista* sobre si el DIH precisa o no una reforma (al igual que, como es comprensible, también se ha generado un debate paralelo sobre la posible necesidad de modificar el *ius ad bellum* (87)) (88). A pesar de

(86) Al respecto, véase PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen I, 1997, pp. 315-393; y WATKIN, K., “Controlling the use of force: A role for human rights norms in contemporary armed conflict”, *American Journal of International Law*, Vol. 98, Number 1, 2004, pp. 1-34.

Ciertamente, incluso en la tesis enunciada en el texto principal, no hace falta decirlo, subsistirían múltiples prohibiciones normativas. Como manifestaba en un contexto próximo, el Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Michael Frühling, “no se requieren muchos conocimientos jurídicos para distinguir entre las personas privadas legítimamente de su libertad y las personas a quienes se ha despojado de ella mediante un hecho con el cual se violan las normas penales. Todos, en mayor o menor medida, sabemos cuándo una persona ha sido víctima de detención ilegal, de detención arbitraria, de desaparición forzada, de secuestro o de toma de rehenes. Esas conductas, acciones delictivas frente a la normativa penal colombiana, también son relevantes ante las diversas ramas del Derecho internacional que protegen los derechos fundamentales de las personas. Tales conductas pueden ser internacionalmente consideradas, según el caso, como violaciones de los derechos humanos, como crímenes de guerra o como crímenes de lesa humanidad” “Los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario, el secuestro y los acuerdos especiales”, Discurso ante el *Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra*, Salón Elíptico del Capitolio Nacional, 15 de mayo de 2003, Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia, pp. 4 y 5.

(87) Sobre este debate, planteado de manera directa o indirecta, pueden consultarse, entre muchos otros, ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, P., El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?, *Revista Española de Derecho Internacional*,

que no es éste el lugar para tomar parte en tal polémica, debo señalar, en síntesis, que, el DIH conserva su vigencia. Pero, por supuesto, los Estados y las Organizaciones internacionales deberían trabajar en la puesta al día del Derecho, para aspirar a regir y a mejorar la realidad actual, tan compleja (89). Y, en este sentido, como hemos visto, el CICR tiene un cometido de primera importancia, no sólo como guardián, sino también como promotor del DIH (90). Como el mismo organismo humanitario admite, en los nuevos conflictos (muchos de ellos “desestructurados” y los denominados de “identidad” o “étnicos”) “la población civil está especialmente expuesta a la violencia”, pero “sigue siendo aplicable el Derecho internacional humanitario (...). Sin embargo, hay que admitir que la aplicación de ese Derecho es más difícil en ese tipo de conflictos. La falta de disciplina de algunos contendientes, el armamento de la población civil como consecuencia de la proliferación de armas, la cada vez más confusa distinción entre combatientes y no combatientes... hacen que, a menudo, los enfrentamientos tengan un cariz de extremada brutalidad con muy poca cabida para las normas de Derecho. Así pues, especialmente en ese tipo de situaciones hay que desplegar esfuerzos para dar a conocer el Derecho humanitario. Por supuesto, el hecho de conocer mejor las normas del Derecho no va a resolver el problema de fondo que conduce al conflicto, pero puede mitigar sus mortíferas consecuencias” (91). Tal vez por ello deba hacerse hincapié en la extrema importancia de su

Vol. 55, Número 1, 2003, pp. 205-222; BRUNNÉE J. Y TOOPE, S.J., “The use of force: International Law after Iraq”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, October 2004, pp. 785-806; DELBRÜCK, J., “The Fight against Global Terrorism: Self-Defence or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the ‘War against Terrorism’”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 9-24; PÉREZ GONZÁLEZ, M., La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 55, Número 1, 2003, pp. 187-204; SLAUGHTER, A.M. y BURKE-WHITE, W., “An International Constitutional Moment”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, Number 1, Winter 2002, pp. 1-21; STROMSETH, J.E., “Law and Force after Iraq: a Transitional moment”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 628-642; LOWE, V., “The Iraq Crisis: What Now?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, October 2003, pp. 859-871; TIGROUDJA, H., “Quel(s) Droit(s) applicable(s) à la ‘guerre au terrorisme’”, *Annuaire Français de Droit International*, XLVIII, 2002, pp. 81-102.

- (88) Véase REISMAN, M., “Assessing claims to revise the Laws of War”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, Number 1, January 2003, pp. 82-90.
- (89) Creo que en una línea similar se manifestaba Jacques Moreillon, miembro del CICR, cuando afirmaba que “el reto jurídico y moral que en la actualidad enfrenta la Comunidad internacional consiste en hallar métodos que permitan afrontar las nuevas formas de violencia, preservando las normas de protección existentes del Derecho internacional, incluido el Derecho internacional humanitario”; Declaración de MOREILLON, J., “El Derecho internacional Humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, Fundación Rafael del Pino / Cruz Roja Española, Madrid, 17 de noviembre de 2004, p. 6.
- (90) En este sentido, puede señalarse que el Editorial de uno de los Números de 2002 de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, comienza precisamente recogiendo el comentario de un ex director general del CICR, según el cual “el Derecho internacional humanitario siempre viene a la zaga de un guerra (...)” y cuestionándose por los efectos del 11 de Septiembre de 2001 y sus implicaciones; Núm. 847, 2002.
- (91) En referencia al Derecho aplicable, como señala el CICR, “por el artículo 3 común se impone a todos los grupos armados, sublevados o no, que respeten a quienes hayan depuesto las armas y a quienes no participen en las hostilidades, por ejemplo personas civiles. Así pues, no porque las estructuras estatales se hayan debilitado o sean inexistentes hay un vacío jurídico por lo que al Derecho internacional se refiere. Muy al

difusión y conocimiento en *todos* los sectores de la sociedad y en la idea de que las carencias, más que en el terreno de las normas examinadas, se encuentran en la práctica, y ello por varios motivos, entre los que se encuentran la violación de las obligaciones, la insuficiencia de los mecanismos de control o las ausencias significativas entre los Estados partes en los Protocolos I y II. Pero eso, aunque tenga un gran interés, ya forma parte también de otra cuestión...

contrario, es precisamente en esas situaciones cuando el Derecho humanitario adquiere todo su valor”; Documento impreso desde el sitio web del CICR; URL: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLJU>; CICR, 1-05-1998 PMF (visitado el 25 de enero de 2005).

CAPITULO VI

EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

FERNANDO PIGNATELLI Y MECA

LOS ACTOS DE TERROR COMO CRÍMENES INTERNACIONALES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Determinaciones previas

En el artículo 5.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) de 17 de julio de 1998, que alumbró la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998, no se contiene la incriminación expresa de los *actos de terror o de terrorismo* como crímenes de la competencia de la Corte, no obstante conocer ésta, según el artículo 1 del Estatuto de Roma, de *los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto* (1).

En el Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (2) se hacía referencia a la posibilidad de incluir, entre los crímenes de la competencia de la Corte, y dentro de los *crímenes definidos en las disposiciones de los tratados*, al terrorismo internacional, junto al *apartheid*, la tortura, los rehenes, el tráfico ilícito de

(1) Cfr. ARNOLD, Roberta: *“The ICC as a new instrument for repressing terrorism”*. Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 2004, pág. 335. *“Terrorism is not encompassed by the ICC Statute as a specific crime”*.

(2) Cfr. Documentos oficiales de la Asamblea General. Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento n° 22 A (A/51/22). Naciones Unidas. Nueva York, 1996. Volumen I, págs. 27 a 29.

estupefacientes, los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal conexo y las amenazas graves al medio ambiente, si bien se dejaba constancia de la opinión de algunas delegaciones de que el terrorismo internacional no debía incluirse entre tales crímenes, esencialmente por la inexistencia de una tipificación general de dicho crimen. Y en el proyecto de artículo 20, el crimen de guerra consistente en “*cometer actos de terrorismo*” se incluye, como otra violación grave de las leyes y costumbres de la guerra, en el apartado 2 i), y para el caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional, en el apartado 3 d) (3); por el contrario, no aparece entre los hechos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad.

Durante la Conferencia, algunos Estados (Argelia, la India, Sri Lanka y Turquía) plantearon la posibilidad de incluir al terrorismo como crimen de la competencia de la Corte, enunciándolo entre los crímenes de lesa humanidad que se incriminan en el artículo 7 del Estatuto (4). Pero la propuesta no prosperó por la postura de determinados Estados que pretendían excluir del concepto los actos de violencia, aun indiscriminada, realizados por los movimientos de liberación nacional (5), o que, superando los problemas de definición, se oponían a la inclusión del terrorismo entre los crímenes de lesa humanidad (6).

No obstante esta falta de tipificación expresa de los actos terroristas en el Estatuto de Roma, se ha dicho (7) que, en el ámbito penal, el Estatuto es un gran paso adelante en la lucha contra el terrorismo y que éste se encuentra ya incluido en las infracciones castigadas en aquél en tanto que crimen de guerra (a reserva de ciertas clarificaciones), crimen de lesa humanidad (que abarca, en gran parte, el *terrorismo de Estado*) y genocidio y que, al crear la CPI, la comunidad internacional ha hecho una contribución importante tanto a la política de enjuiciar y castigar a los presuntos terroristas como a la prevención de los actos terroristas. A tenor de lo que, más adelante, se expone, adelantamos que no podemos compartir, en absoluto, estas consideraciones.

(3) *Ibidem*, volumen II (compilación de propuestas), págs. 61 y 63.

(4) Cfr. Doc. A/CONF. 183/C.1/L.27 y A/CONF. 183/C.1/L.71.

(5) Argelia (apartándose de su posición inicial), Cuba, Djibuti, Egipto, Guinea, Indonesia y Túnez; sobre la cuestión de la falta de definición clara y general del terrorismo, cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulado “*un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*”, elaborado por el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, párrafo 160. “*La búsqueda de un acuerdo sobre la definición del terrorismo se topa generalmente con dos obstáculos. El primero es el argumento de que cualquier definición debe incluir el caso de un Estado que use fuerzas armadas contra civiles La segunda objeción es que un pueblo bajo ocupación extranjera tiene derecho a resistirse y que una definición del terrorismo no debería derogar ese derecho la ocupación de ninguna manera justifica el asesinato de civiles*”.

(6) Argentina, Canadá, Estados Unidos, Francia, etc.

(7) SANDOZ, YVES: “*Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités*”. Revue suisse de droit internationale et de droit européen, núm. 3/2002, págs. 347 y 348; cfr. GASSER, HANS-PETER: “*Actos*

Más atinadamente, se ha señalado (8) que basta leer el artículo 7 del Estatuto para interpretar fácilmente que los ataques masivos o sistemáticos contra la población civil, realizados como parte de un plan o una política de un Estado o un grupo social, pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad cuando producen alguna de las consecuencias que describe el propio precepto (asesinatos, desapariciones forzadas, exterminio u otros resultados lesivos).

En todo caso, creemos que las características descriptivas del terrorismo son las de constituir un acto destinado a causar la muerte o lesiones graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo (9).

Crímenes de lesa humanidad

El artículo 7.1 del Estatuto de Roma, a cuyo tenor "*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 ...*", ha despejado alguna de las incertidumbres y ambigüedades que venían caracterizando al concepto de crimen de lesa humanidad, referidas, esencialmente, a su carácter generalizado o sistemático y a su conexión con el conflicto armado.

Ni los Estatutos de Núremberg y Tokio, en sus artículos 6 c) y 5 c), respectivamente, ni la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania de 10 de diciembre de 1945, ni siquiera el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante, TPIY) de 25 de mayo de 1993 exigen que los hechos o el ataque contra la población civil en que consista este crimen tengan carácter generalizado o sistemático; por el contrario, el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, TPIR), de 8 de

de terror, <<terrorismo>> y Derecho internacional humanitario", en Revista Internacional de la Cruz Roja, selección de artículos 2002, Debate humanitario: derecho, políticas, acción. Ginebra, 2003, pág. 231.

(8) Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. "*Actos de terror, conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario*". VI Jornadas de Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Huelva. Pendiente de publicación.

(9) Cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 163 d).

noviembre de 1994, exige que “*los crímenes ... hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil*” (10).

Es evidente que el artículo 7.1 del Estatuto de Roma se inspira, para estimar integrado el tipo delictivo de lesa humanidad en cualquiera de sus formas de comisión que se especifican en los apartados a) a k) del mismo, en el artículo 3 del Estatuto del TPIR, al exigir en las diversas acciones típicas, cuyo núcleo es el constituir por sí mismas o formar parte de un ataque contra una población civil, la concurrencia, alternativa, de los requisitos de generalizado o sistemático en tal ataque.

Es decir, que la violación de uno de los bienes jurídicos protegidos en las distintas modalidades del crimen de lesa humanidad no es, por sí misma, un acto susceptible de ser calificado como tal, pues es necesaria la existencia de requisitos o circunstancias que cualifiquen dicha violación y permitan su consideración como crimen de lesa humanidad.

El carácter *generalizado* o múltiple, extendido, amplio, grande o vasto, vario, plural o repetido, masivo en definitiva, de los actos que se enuncian en los once apartados del artículo 7.1 resulta redundante habida cuenta de que el sujeto pasivo o destinatario de todos ellos ha de ser la población civil, por lo que, visto el concepto plural que de la misma ofrece el artículo 4.1 del Convenio IV de Ginebra de 12 de agosto de 1949, resulta incontrovertible la naturaleza masiva que habrá de tener cualquiera de estos actos para poder ser subsumido en el artículo 7 del Estatuto de la CPI; a mayor abundamiento, el apartado a) del artículo 7.2 viene a reafirmar la condición múltiple de este carácter generalizado de los actos integrantes del crimen de lesa humanidad cuando, en definición legal, establece que “*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*”, debiendo asimilarse la exigencia de *comisión múltiple*, en cuanto amplia, grande o vasta, varia, plural o repetida, a la del carácter

(10) Cfr. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda: “*Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por fin la esperada definición?*”, en “*La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*”, coordinado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 305 y ss.; cfr. LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M: “*La Corte Penal Internacional*”. Ariel Derecho, Barcelona, 2001, págs. 119 a 126; cfr. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, José Leandro: “*El concepto de crímenes de lesa humanidad*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 75, enero-junio de 2000, págs. 218 a 220.

generalizado del ataque, lo que, en uno y otro caso, solo puede predicarse de este cuando tiene por destinataria a la población civil (11).

La *población civil* como objeto de los distintos ilícitos calificables de crímenes de lesa humanidad es uno de los elementos que permite otorgar sustantividad propia a esta figura delictiva en el Estatuto de Roma, habida cuenta de que en éste, salvo en el tipo de persecución del artículo 7.2 h), la plasmación normativa de los diversos tipos criminales tiene por sujeto pasivo a la población civil de un Estado con independencia de la existencia o no de determinados vínculos entre el Estado agresor y la parte de la población afectada, lo que constituye un criterio de humanización del Derecho internacional con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial; y aunque, en principio, este elemento objetivo del tipo requiere una pluralidad de actos, o, al menos, de víctimas, un acto cometido contra una sola persona puede también constituir, como a continuación veremos, un crimen de lesa humanidad (12).

El carácter *sistemático* de la acción típica de ataque, en cuanto repetida, metódica, organizada o llevada a cabo con arreglo a un sistema, plan o procedimiento racionalmente ordenado a contribuir al logro de la finalidad específica o propia (en definitiva, el elemento intencional o dolo específico) de cada una de las actuaciones comprendidas en los apartados a) a k) del artículo 7.1, en relación con el artículo 7.2 a), a cuyo tenor el *ataque contra una población civil* consiste en “*una línea de conducta ... de conformidad con la política de un Estado o de una organización*”, comporta que, a falta de carácter generalizado o masivo, el acto individual dirigido a una sola víctima puede calificarse de crimen de lesa humanidad si se inscribe en un sistema, se ejecuta según un plan o si presenta un carácter repetitivo, es decir, si constituye un eslabón de una cadena o línea regular de conducta que pueda vincularse a un sistema, a un plan o a una política (13).

Es la conformidad con un plan o política determinada lo que permite establecer la dimensión propia y distinta del crimen de lesa humanidad, que puede, incluso, llegar a

(11) Sobre el concepto de ataque *generalizado*, cfr. TPIR, *el Fiscal contra Jean Paul Akayesu*, asunto ICTR-96-4-T, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, de la Sala Primera de Primera Instancia (“*the concept of <<widespread>> may be defined as massive, frequent, large-scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims*”).

(12) Cfr. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, ob. cit., págs. 316 y 317.

(13) Sobre el concepto de ataque *sistemático*, cfr. TPIR, *el Fiscal contra Jean Paul Akayesu*, asunto ICTR-96-4-T. Sentencia de 2 de septiembre de 1998, de la Sala Primera de Primera Instancia (“*the concept of <<systematic>> may be defined as thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources*”).

identificarse con un hecho individual o aislado que se enmarque dentro de la existencia de tal plan o política (14).

La cláusula del artículo 7.1 del Estatuto de la CPI permite, pues, llegar a la determinación del concepto de crimen de lesa humanidad a través de dos criterios alternativos, cuantitativo o cualitativo, en función de que se tome en cuenta el carácter generalizado o de amplia escala de los crímenes cometidos o el carácter sistemático o planificado de los mismos (15). Pero, en realidad, la exigencia de generalización del ataque a la población civil cobra sentido si dicho requisito, junto con el del carácter sistemático de aquél, se sitúa en la fijación de la gravedad que resulta necesaria para que los hechos susceptibles de ser considerados crímenes de lesa humanidad puedan entrar dentro de la competencia material de la CPI, por lo que estamos ante una manifestación concreta del *principio de complementariedad* al que responde la articulación de dicha competencia (16).

No obstante la amplitud que la redacción disyuntiva de la cláusula del artículo 7.1 del Estatuto comporta, se ve matizada por la definición del artículo 7.2 a). A tal efecto, el concepto de *ataque* que aquí se emplea lo aclara la Introducción a los Elementos de los crímenes de lesa humanidad (17), cuyo punto 3, incisos primero y segundo, señala que “*por <<ataque contra una población civil>>... se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar*”.

Esta falta de asimilación del ataque con el concepto que del mismo ofrece el artículo 49.1 del Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977 en el contexto de los conflictos armados internacionales debe, forzosamente, ponerse en conexión con el hecho de que, en la definición

(14) Cfr. LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M., ob. cit., pág. 122. En contra de esta opinión, cfr. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, José Leandro, ob. cit., pág. 227. “*El terror que exige el tipo penal definido está en toda forma de violencia general, no selectiva, pues produce desasosiego o intranquilidad en la población civil. Ahora bien, la violencia en sí no constituye el delito. El provocar desasosiego no es un fin en sí, sino medio de otros ulteriores. El delito es el medio, proteico y despiadado, de producir aquélla. Pero el fin último del terror es el exterminio o el desplazamiento de la población civil. Por ello, a los efectos del delito de lesa humanidad, el acto aislado carece de sentido*”.

(15) Cfr. QUEL LÓPEZ, Francisco Javier: “*La competencia material de los tribunales penales internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados*”, en “*Creación de una jurisdicción penal internacional*”. Colección Escuela Diplomática nº 4, Madrid, 2000, pág. 92.

(16) Cfr. LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M., ob. cit., págs. 120 y 121.

(17) Cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000.

del crimen de lesa humanidad que ofrece el artículo 7.1 en relación con el 7.2 a), ambos del Estatuto de Roma, se haya prescindido del requisito de la conexión con un conflicto armado que figuraba en los artículos 6 c) del Estatuto de Nüremberg y 5 del Estatuto del TPIY, aunque, en realidad, la jurisprudencia de este último tiende a relativizar la conexión del crimen de lesa humanidad con la existencia de un conflicto armado, considerando a éste exclusivamente como una condición de la competencia del TPIY y no como una condición para la existencia de un crimen de lesa humanidad.

En el artículo 7 del Estatuto de Roma, la afortunada ausencia de conexión del género delictivo de lesa humanidad con un conflicto armado, aunque para nada afecta a la propia noción o conformación del crimen, reviste particular importancia en aras de la extensión de la competencia material de la CPI, presentándose, a este respecto, la noción de crimen de lesa humanidad como un instrumento especialmente útil para la ampliación de dicha competencia. Y ello en la medida en que funciona con un cierto carácter subsidiario, permitiendo que resulten inculminables hechos que no encajen dentro de los crímenes de guerra o del genocidio, como figuras que requieren un mayor grado de especialidad (18).

Y, en cuanto a la *conformidad del ataque* con la “*política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política*”, el punto 3, inciso tercero, de los Elementos de los crímenes de lesa humanidad estipula que “*se entiende que la <<política ... de cometer ese ataque>> requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil*”; a su vez, la nota a pie de página 6 aclara que “*la política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización*”, si bien, a continuación, añade que “*esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de este tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización*”.

La exigencia de comisión del ilícito constitutivo de este crimen en el marco de un ataque determina la necesidad de *organización* en la perpetración del crimen de lesa humanidad; esa instigación o dirección necesaria ha de provenir de un gobierno o de una organización o grupo,

(18) Cfr. LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M., ob. cit., pág. 120.

lo que tiene como resultado que sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos previstos en el artículo 7 (19). La política a la que el ataque ha de conformarse es una exigencia del carácter generalizado o sistemático de éste y de que se dirija contra la población civil, lo que conduce a insertar necesariamente el crimen de lesa humanidad en un *sistema* basado en el terror o en el que exista una política específicamente encaminada a destruir a determinados grupos de personas previa creación de una situación de terror, lo que supone la *institucionalización* de este como medio o presupuesto de la comisión de las conductas delictivas, y, en definitiva, exige la existencia de *terror de Estado o de grupo o banda*, que es distinto del acto de terror o de terrorismo propiamente dicho (20).

El crimen de lesa humanidad exige, pues, la creación de un clima general de pánico y terror en la población civil a través de una sucesión de actos de violencia ejecutados por procedimientos de riesgo general, directamente por el Estado o sus órganos o por una organización (21), con la aquiescencia, la tolerancia o, al menos, la inactividad cómplice o deliberada del Estado, sin que baste la mera inactividad o falta de acción del Estado o la organización.

Crímenes de guerra

El Derecho internacional humanitario convencional prohíbe expresamente y de manera incondicional los actos terroristas (concebidos como el empleo de la violencia indiscriminada para aterrorizar a la población civil) en los conflictos armados (22); dado que el uso de la fuerza contra personas y bienes solo infringe aquella rama del Derecho internacional público cuando la violencia recae sobre no combatientes o bienes civiles o cuando supera las limitaciones que a su ejercicio imponen los instrumentos internacionales, hay que distinguir la violencia que se considera legítima en el conflicto armado de los actos de terror cometidos en éste.

(19) Cfr. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, ob. cit., págs. 318 y 319.

(20) Cfr. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, José Leandro, ob. cit., págs. 225 a 227.

(21) Baste citar el siniestro ejemplo de los grupos paramilitares “*Interhamwe*” (“*los que matan juntos*”) e “*Impuzamugabmi*” (“*los que tienen el mismo objetivo*”), creados con financiación gubernamental, de trágico recuerdo en el conflicto de Ruanda. Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El Tribunal Penal Internacional para Ruanda*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 65, enero-junio de 1995, notas a pie de página 2 y 4, págs. 391 a 393.

(22) Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “*Actos de terror, conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario*”, ob. cit.

Se ha dicho que el Derecho internacional humanitario aborda el problema desde dos perspectivas (23). En primer lugar, el derecho al empleo de la fuerza y a cometer actos de violencia lícita está limitado a los *combatientes* en el sentido de los artículos 43 y 44.3 del Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977, que son, de otra parte, los únicos que pueden ser objeto, en un conflicto armado, junto con los *objetivos militares*, de un *ataque* entendido en el sentido del artículo 49.1 del Protocolo I Adicional; por su parte, las *personas protegidas*, particularmente la población civil, y los *bienes de carácter civil*, especialmente la infraestructura civil, no son objetivos legítimos de los ataques y nunca deben ser objeto de los mismos. En consecuencia, la violencia contra personas y la destrucción de bienes inherentes al conflicto armado, que es un recurso legítimo, deben distinguirse de la violencia contra personas y la destrucción de bienes que es, asimismo, un rasgo característico del terrorismo, en cuanto que el recurso a la violencia en este último caso es ilícito, aun en conflicto armado, tanto porque los actos de violencia se lleven a cabo sobre no combatientes u objetos civiles, como porque los mismos tengan por finalidad u objeto principal aterrorizar a la población civil, elemento teleológico, éste último, que caracteriza al acto de terror.

En segundo término, el Derecho internacional humanitario nunca autoriza el uso irrestricto de cualquier forma imaginable de violencia contra la parte adversa en un conflicto armado, estableciendo una distinción entre los medios y métodos legítimos de combate y los que no lo son, constituyendo, en ocasiones, el recurso a estos medios y métodos de combate ilícitos un crimen de guerra (24), aunque la utilización de armas (medios de combate) prohibidas, o el uso de perfidia, el ordenar no dar cuartel, el ataque al enemigo fuera de combate, el empleo de métodos que incidentalmente causen muertos o heridos en la población civil o daños a bienes de carácter civil excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista y los que, en general, están destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo, en razón de ello, la salud o la supervivencia de la población, no constituyen actos terroristas, aunque tengan por finalidad aterrorizar a la población civil, sino crímenes de guerra en sentido estricto.

En efecto, el Derecho internacional humanitario convencional se refiere, de modo expreso, a los actos de terror llevados a cabo en el contexto de un conflicto armado internacional en los artículos 33 del Convenio IV de Ginebra de 1949 (que prohíbe “*toda medida de ... terrorismo*”)

(23) Sobre la cuestión, cfr. GASSER, Hans-Peter, ob. cit., págs. 215 y 216.

(24) *Ibidem*, pág. 216.

y 51.2 del Protocolo I Adicional de 1977 (que proclama que “*quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil*”) y a los perpetrados en el contexto de un conflicto armado sin carácter internacional en los artículos 4.2 d) y h) del Protocolo II Adicional (a cuyo tenor, con respecto a “*todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad ... 2. ... están y quedarán prohibidas en todo tiempo y lugar d) los actos de terrorismo ... h) las amenazas de perpetración*” de aquellos actos) y 13.2 del mismo instrumento, cuyo texto es idéntico al del citado artículo 51.2; en esta línea, el artículo 4 d) y h) del Estatuto del TPIR enuncia, entre las “*violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios*”, a “*los actos de terrorismo*” y a “*las amenazas de perpetración*” de dichos actos.

Habida cuenta del tenor de los preceptos citados, cabe concluir que se prohíben las actividades terroristas en los conflictos armados en la medida en que estén dirigidas contra personas civiles o contra personas que no participen en las hostilidades o hayan dejado de participar en ellas; y, que, por otro lado, los actos terroristas proscritos son aquellos “*cuya finalidad principal*” es “*atacar a la población civil*”, por lo que tales actos son siempre ataques contra personas civiles o no combatientes o ataques indiscriminados, en el sentido del artículo 51.4 del Protocolo I Adicional de 1977, que afectan, por lo general, a la población civil, aunque también están prohibidas las meras amenazas de violencia cuyo objetivo o finalidad sea sembrar el terror entre la población civil (25).

No obstante la prohibición expresa de los actos terroristas en el Derecho internacional humanitario convencional, estos no se contemplan expresamente como crímenes de guerra. Ni los artículos 50 del Convenio I de Ginebra de 1949, 51 del II, 130 del III y 147 del IV, ni los artículos 11 y 85 del Protocolo I Adicional a aquellos de 1977 contienen mención alguna expresa al terrorismo, ni siquiera en el artículo 85.3 a) del Protocolo I Adicional, que enuncia como infracción grave o crimen de guerra el hecho de “*hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles*”, siempre que se cometa intencionalmente y cause la muerte o atente gravemente a la integridad física o a la salud, sin exigir finalidad alguna.

(25) *Ibidem*, págs. 216 y 217.

El requisito inexcusable para que el ataque o acto de violencia, o la mera amenaza de ataque, contra la población civil en el contexto de un conflicto armado, internacional o interno, se considere como un acto de terror es la concurrencia del elemento intencional o dolo específico consistente en que el propósito o finalidad del actor al hacer objeto a la población civil de los actos o amenazas de violencia sea, con carácter primordial o prevalente a cualquier otra, la de aterrorizarla, pues de lo que se trata es de proscribir un método de combate que tiene como finalidad, si no exclusiva sí primordial, ocasionar o infundir el terror entre la población civil (26), siendo indiferente que con ello se obtenga o no una ventaja militar.

En el artículo 8 del Estatuto de Roma, el crimen de guerra se caracteriza, esencialmente, por la necesaria concurrencia en él de dos elementos objetivo-normativos precisos para su integración, a saber, el *contexto* o ámbito temporal y la cualificación como *persona protegida* del sujeto pasivo o víctima de tal crimen, elementos que constituyen sendos *particularismos especificantes* de esta figura delictiva, de concurrencia imprescindible para la existencia del crimen de guerra, y que lo diferencian del crimen de lesa humanidad, que, aun cuando morfológicamente puede ser idéntico al de guerra (crímenes de lesa humanidad *de género* del artículo 7.1 g) y crímenes de guerra *de género* del artículo 8.2 b) xxii) y d) vi); la deportación o traslado forzoso de población del artículo 7.1 d) y el sometimiento a deportación o traslado ilegales del artículo 8.2 a) vii), etc.), no tiene un sujeto pasivo cualificado, pues toda persona puede ser víctima del mismo, ni tiene nexos obligados alguno con el conflicto armado, pues puede cometerse, indistintamente, en tiempo de paz o de conflicto armado.

En primer lugar, en el crimen de guerra ha de concurrir, inexcusablemente, la circunstancia, de carácter temporal, del contexto de conflicto armado, de carácter internacional o sin tal carácter, durante el cual y en relación con el cual ha de perpetrarse el crimen (27). Dicho ámbito temporal viene constituido, en puridad, por el conjunto determinado de circunstancias, en este caso de índole bélica, que han de rodear o en el marco o transcurso de las cuales ha de tener lugar la actuación tipificada.

(26) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro Segundo del Código Penal”. Centro de Publicaciones, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003, pág. 366.

(27) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 75, enero-junio de 2000, págs. 240 a 247.

Así pues, para que se configure como crimen de guerra y no como delito de otra índole, el hecho ha de tener relación, directa o indirecta, con el conflicto armado, no pudiendo desvincularse del mismo, aunque no tiene porqué cometerse durante o en el curso de operaciones militares en cuanto tales. En suma, determinada la existencia del conflicto armado, será preciso demostrar la existencia de un nexo de unión entre los actos del acusado y el conflicto en cuyo contexto se produzca el crimen, sin que sea exigible que se trate de una relación directa, pues bastará una conexión lejana de orden espacial o temporal con el conflicto armado; en otras palabras, no se requiere en todo caso la existencia de hostilidades en el tiempo ni en el lugar exacto en el que se lleva a cabo el crimen, bastando que este pueda inscribirse en el marco general del conflicto (28).

La cuestión de la eventual licitud o ilicitud del conflicto armado en cuyo contexto necesariamente se ha de perpetrar el crimen de guerra resulta jurídicamente irrelevante en orden a la integración y calificación de éste, por lo que la sustantividad del crimen de guerra se desliga del factor causal de la injusticia o crimosidad inicial del conflicto como tal; en definitiva, el hecho de pertenecer a las fuerzas del agresor no es un elemento del crimen de guerra ni circunstancia agravante de la responsabilidad (29).

Finalmente, hay que poner de relieve que uno de los mayores *desarrollos* o progresos del Estatuto de Roma, en línea con los que, en el ámbito internacional (bien que reducido a un Tribunal Penal Internacional *ad hoc*), llevó a cabo el citado artículo 4 del Estatuto del TPIR y en el ámbito interno la Ley belga de 16 de junio de 1993, relativa a la represión de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario (modificada por las Leyes de 10 de febrero de 1999, 10 y 23 de abril de 2003 y 5 de agosto de 2003 -esta última la deroga, incorporando sus preceptos al Código Penal-) y el Capítulo III (artículos 608 a 614) del Título XXIV del Libro Segundo del Código Penal español de 1995, modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, es extender la protección penal que se arbitra, indistintamente, a los crímenes cometidos en los conflictos armados de carácter internacional y sin tal carácter.

En efecto, tanto de la rúbrica del artículo 8 del Estatuto como de la propia definición de los tipos delictivos cobijados en el artículo 8.2 a), b) c) y e), resulta que el ámbito temporal de

(28) Cfr. QUEL LÓPEZ, F. Javier, ob. cit., pág. 96.

(29) Cfr. sobre esta cuestión QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *“Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal”*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1955, págs. 573 y 574.

aplicación o entrada en juego del precepto de que se trata, es decir, el contexto, abarca, dentro del concepto de conflicto armado *de carácter internacional*, tanto la guerra interestatal o entre Estados en su más clásico sentido como cualquier otro supuesto de enfrentamiento armado entre idénticos protagonistas, incluso cuando éstos no reconozcan el estado de guerra, y las más atípicas figuras referidas en el artículo 1.4 del Protocolo I Adicional de 1977, cuales son las luchas de los pueblos contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas.

El hecho de que el artículo 1.4 del Protocolo I Adicional otorgue a la ocupación, en línea con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (30), y a las denominadas guerras de liberación nacional la naturaleza jurídica de conflictos armados de carácter internacional significa que el Derecho elaborado para regular los conflictos armados internacionales se aplica *in toto* a la situación de ocupación y a las luchas de los pueblos contra un poder colonial en el ejercicio de su derecho de autodeterminación. Por consiguiente, el Derecho internacional humanitario debe ser plenamente respetado, en situación de ocupación militar, por el ocupante y los grupos de resistencia que luchan contra él y en los conflictos de liberación nacional por la potencia colonial y por los movimientos de liberación, debiendo todos ellos, en una y otra situación, abstenerse de cometer actos de terror, pues la prohibición de los artículos 33 del Convenio IV de Ginebra de 1949 y 51.2 del Protocolo I Adicional de 1977 de cometer actos terroristas obliga a todos los combatientes, incluidos los que, según el artículo 44.3 del Protocolo I Adicional, en circunstancias de combate estrictamente definidas no se distinguen del entorno o población civil; los combatientes que deciden participar en una guerrilla no tienen excusa si combinan esta actuación, legítima, con una campaña terrorista, y, por ende, criminal (31).

(30) Cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 148 a). Uno de los elementos de una estrategia general contra el terrorismo es "*poner fin a la ocupación*".

(31) En relación con esta cuestión, cfr. Doc PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000, cuya nota a pie de página 34 señala que "*el término <<conflicto armado internacional>> incluye la ocupación militar*"; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: "*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*", ob. cit., págs. 243 y 244. La redacción del artículo 8.2 a) y b) del Estatuto de la CPI permite "*incluir en el contexto o ámbito temporal de aplicación del artículo 8.2 a) y b) el caso especial de la ocupación, cuando, terminadas las hostilidades, se prorroga en el tiempo, aunque ya no exista realmente lucha armada de clase alguna, es decir, en el supuesto de finalización de las hostilidades activas, en el que la aplicación de las normas internacionales sigue siendo obligatoria por imperativo de lo dispuesto en los artículos 2, común a los cuatro Convenios, y 3 b) del Protocolo I Adicional, por lo que, consecuentemente, el abuso de ellas o su infracción sigue siendo posible y la obligación de su sanción continua vigente*"; cfr. GASSER, Hans-Peter, ob. cit., págs. 224 y 225.

Y, en todo caso, respecto a la ocupación, la práctica demuestra que hay situaciones en que la noción tradicional de ocupación, basada en el control efectivo del territorio y en la presunción de que la potencia ocupante puede o quiere reemplazar la autoridad del gobierno anterior con la suya, puede ser sustituida, en orden a garantizar la protección cabal de las personas, por un enfoque más *funcional*, cual es el caso de que las fuerzas armadas de un Estado, pese a no ocupar un territorio extranjero en el sentido antes descrito, ejercen sin embargo un control completo y exclusivo sobre personas y/o instalaciones en un territorio durante cierto período de tiempo y con un propósito limitado, sin suplantar a ninguna autoridad interna porque no existe o no está en capacidad de ejercer sus funciones (32).

El conflicto armado que *no sea de índole internacional* abarca los enfrentamientos armados que se producen en el interior de un Estado, siempre que tengan la necesaria intensidad a que se refiere el artículo 1 del Protocolo II Adicional de 1977, o guerra civil en su sentido tradicional, sin que sean descartables situaciones de cierta entidad, aunque falte en alguna de las partes contendientes alguno de los requisitos exigidos por aquel precepto, situaciones incluidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, e, incluso, resulta posible, a tenor de lo previsto en el último inciso del artículo 8.2 f) del Estatuto de la CPI, que una de las partes en el enfrentamiento no sean las fuerzas armadas gubernamentales, como taxativamente exige el Protocolo II Adicional, pues, a modo de *tertium genus*, dicho precepto admite la existencia de un conflicto armado interno, determinante de la operatividad o entrada en juego del Estatuto, cuando los enfrentamientos armados tengan lugar, exclusivamente, entre las fuerzas armadas disidentes o entre los grupos armados organizados entre sí (33).

Aunque los conflictos armados internos suelen alcanzar un alto grado de violencia, por lo que no pueden quedar, respecto a la protección de las personas frente a los efectos de las hostilidades, fuera del ámbito del Derecho internacional humanitario (34), es lo cierto que, en aras a un exacerbado respeto al principio de soberanía, no se introdujo en el Protocolo II

(32) Cfr. Doc. 03/IC/09. "El Derecho Internacional Humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos". Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1 de octubre de 2003, págs. 16 y 17.

(33) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: "El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra", ob. cit., págs. 173 y 174; cfr. TPIY, *el Fiscal contra Dusko Tadic*, asunto IT-94-1-AR 72. En su decisión de 2 de octubre de 1995, la Sala de Apelaciones afirma (p. 70) que "existe un conflicto armado siempre que haya un recurso a la fuerza armada entre Estados o un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos organizados o entre estos grupos en el seno del Estado", siendo necesario, para que las hostilidades puedan considerarse como conflicto armado, que tengan un nivel de intensidad *suficiente*.

(34) Cfr. GASSER, Hans-Peter, ob. cit., pág. 221; cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: "Actos de terror, conflictos armados y Derecho internacional humanitario", ob. cit.

Adicional de 1977 disposición alguna sobre responsabilidad penal por comportamientos delictivos en los conflictos internos.

No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional han concluido que los crímenes más atroces cometidos en un conflicto armado no internacional deben ser considerados crímenes internacionales (35), por lo que las normas internacionales son aplicables para enjuiciar a una persona acusada de haber cometido un crimen en un conflicto interno; eso significa que los actos de terror cometidos en un conflicto armado sin carácter internacional pueden constituir crímenes de guerra tal como se definen en los Convenios de Ginebra de 1949 (36) y en el Protocolo I Adicional de 1977.

El artículo 8.1 del Estatuto de Roma, a cuyo tenor “*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*”, contiene lo que puede considerarse como un *umbral de gravedad* que han de alcanzar los crímenes de guerra para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción sobre los mismos, umbral o nivel de gravedad que vendrá determinado por la concurrencia de uno cualquiera de los dos *criterios alternativos* que establece el artículo 8.1, a saber, el *plan o política* y la *escala*.

En consecuencia, cuando cualquiera de los setenta y un crímenes de guerra que se tipifican en el artículo 8.2 del Estatuto se lleve a cabo o realice como parte ya de un plan o política, ya de la comisión en gran escala de tal suerte de crímenes, la competencia de la CPI resultará incontestable, ello sin perjuicio de que pueda entender la Corte que es competente para conocer de un hecho presuntamente constitutivo de un crimen de guerra de los enumerados en el aludido precepto en el que no concurra ninguna de ambas circunstancias, de acuerdo con lo dispuesto, *a sensu contrario*, en el artículo 17.1 d) del Estatuto, es decir, cuando estime que el asunto resulta ser “*de gravedad suficiente*” como para *no resolver la inadmisibilidad* del mismo, es decir, que

(35) Cfr. TPIY, *el Fiscal contra Dusko Tadic*, asunto IT-94-1-AR72. Decisión sobre la competencia de 2 de octubre de 1995 de la Sala de Apelaciones; en el mismo sentido, cfr. GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo: “*El Derecho Internacional Humanitario y los conflictos armados internos (aprovechando el Asunto Tadic)*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 68, julio-diciembre de 1996, págs. 31 a 36; cfr. JORGE URBINA, Julio: “*La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional*”. Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 156, diciembre de 2000, págs. 229 y 230.

(36) Cfr. GASSER, Hans-Peter, ob. cit., pág. 223.

la gravedad intrínseca de un hecho no cometido como parte de un plan o política o a gran escala puede determinar su sujeción a la competencia de la Corte (37).

El *plan o política* exige la existencia, previa al conflicto o, en todo caso, a la comisión del crimen, de un proyecto o programa de cosas que se piensa hacer y de cómo se piensa hacerlas; las locuciones *plan y política* han de entenderse idénticas a estos efectos conceptuales, habida cuenta de la asimilación que la disyuntiva “o” establece entre ambas. La comisión *en gran escala* de un crimen de guerra implica el carácter masivo o reiterado y, por ende, generalizado de la acción, en el sentido de ser susceptible de recaer, afectar o abarcar a una pluralidad o multiplicidad de objetos, personales o reales.

Constituyen el plan o política y la escala sendos elementos objetivos, cualitativo y cuantitativo, de los tipos en que se concretan los crímenes de guerra, de carácter mixto-alternativo, de concurrencia indispensable para determinar la entrada en juego de la competencia material de la Corte (salvo el criterio de la gravedad intrínseca, ya expuesto), pero no tienen que ser abarcados por el dolo del autor para que se consume la acción típica (38).

En segundo término, el *sujeto pasivo* y el *objeto* del crimen de guerra aparecen restringidos o cualificados en razón de que puedan ser incluidos en el concepto jurídico convencionalmente acuñado de *persona protegida* o de *bien u objeto civil*.

Quienes se incardinan en el concepto jurídico de persona protegida, constitutivo de un elemento normativo de los tipos en que se emplea, son todas aquellas personas a las que, con carácter singular o plural, los instrumentos en que se concreta el Derecho internacional humanitario u otros brindan protección. Solo quienes puedan ser calificados como víctimas del conflicto armado o quienes, por las funciones que, consuetudinaria o convencionalmente, les vienen encomendadas en pro de la protección de dichas víctimas y del alivio o aminoración de las consecuencias del conflicto, desarrollen una actuación tuitiva hacia aquellas, pueden ser considerados sujetos pasivos de este género delictivo.

(37) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”, ob. cit., págs. 233 a 236.

(38) *Ibidem*, pág. 236; cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000. No se exige que el autor haya *sido consciente* de la concurrencia o existencia de ninguna de estas circunstancias o elementos objetivos al momento de realizar la acción típica.

En consecuencia, mientras que cualquier persona mayor de 18 años puede ser sujeto activo de las incriminaciones contenidas en el artículo 8 del Estatuto, no toda persona puede ser sujeto pasivo de las mismas, sino, tan solo quienes puedan subsumirse en cualquiera de las categorías que integran el concepto jurídico de personas protegidas, y, excepcionalmente, quienes integran el personal participante 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 con arreglo al Derecho internacional de los conflictos armados, en razón de no participar en las hostilidades (39).

La Conferencia Diplomática de Roma no consideró necesario definir el concepto de personas protegidas a que se hace referencia en el artículo 8 del Estatuto de la CPI, por lo que en dicho plural concepto no se introdujo *ex novo* elemento alguno distinto de los expresamente previstos en el Derecho internacional humanitario convencional (artículos 13 y concordantes de los Convenios I y II de Ginebra de 1949 y 4 y concordantes de los Convenios III y IV; artículos 2 c) y d), 8 a), b), c) y d), 41.2, 44, 50 y 90 del Protocolo I Adicional de 1977 y 2 y concordantes del Protocolo II Adicional; artículos 32 y concordantes del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo a las Convenciones de La Haya II, de 29 de julio de 1899 y IV, de 18 de octubre de 1907) y en el artículo 1 a) y b) de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 9 de diciembre de 1994, si bien el texto del precepto va más allá de los límites que el Derecho convencional prevé a la hora de determinar quienes son, conforme a él, personas protegidas, que limita a los supuestos de conflicto armado internacional, pues tanto la propia dicción del artículo 8 como, más específicamente, los apartados c) y e) de su párrafo 2 permiten entender que el concepto de persona protegida se extiende, indistintamente, a los supuestos de conflicto armado internacional e interno (40).

En conclusión, las víctimas de los actos constitutivos de los crímenes que se enumeran en el artículo 8 del Estatuto solo pueden ser, en los conflictos armados internacionales (incluida la ocupación), los heridos, enfermos y náufragos, militares o civiles, el personal sanitario o religioso, igualmente militar o civil, los prisioneros de guerra, las personas civiles (concepto en

(39) Cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000. Según la nota a pie de página 32, el autor ha de ser consciente “*de circunstancias de hecho que establezcan la condición de personas o bienes protegidos en virtud de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados*”.

(40) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”, ob. cit., págs. 247 a 250.

el que se incluye el personal de las Naciones Unidas y personal asociado protegido por la Convención de 9 de diciembre de 1994, en los términos antes señalados) y la población civil (concepto éste plural o múltiple, determinado por los artículos 4, párrafo primero, del Convenio IV de Ginebra de 1949 y 50.2 del Protocolo I Adicional de 1977, habida cuenta de que en el mismo se integra una pluralidad de sujetos que han de tener, individualmente, la condición de persona civil) y las personas fuera de combate, y en los conflictos armados que no sean de carácter internacional, las 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.

El carácter o cualificación de persona protegida de la víctima, es decir, su condición de herido, enfermo o náufrago, miembro del personal sanitario o religioso, prisionero de guerra, miembro de la población civil incluyendo a los miembros del personal de las Naciones Unidas y personal asociado participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria), persona fuera de combate o persona que no participa directamente en las hostilidades, en cuanto circunstancia o elemento de indispensable concurrencia para la integración de los crímenes de guerra del artículo 8 del Estatuto de Roma, viene a constituir, junto con el contexto de conflicto armado, el más característico *particularismo especificante* del género delictivo de guerra.

Para que en el sujeto pasivo del crimen de guerra concorra la condición de persona protegida no es precisa la condición de que el mismo se encuentre en poder o bajo el control de la parte adversa o de la Potencia ocupante, ni de que sea de nacionalidad distinta al autor (aunque esta pueda ser una regla bastante general en caso de conflicto armado de carácter internacional (41), y, desde luego, absolutamente exigible en los supuestos de ocupación), pues lo único que se exige es que las víctimas pertenezcan a la otra parte en el conflicto (42).

Los bienes civiles objeto de protección en los conflictos armados son los bienes culturales, es decir, los que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, los bienes de

(41) Sobre la cuestión, cfr. QUEL LÓPEZ, F. Javier, ob. cit., pág. 97. “... los Convenios de Ginebra exigen como condición esencial para su aplicación que la víctima no sea nacional de la parte en el conflicto en cuyo poder se encuentre. La distinción necesaria entre víctimas y criminales a partir del diferente vínculo de nacionalidad constituye un requisito que se torna de difícil apreciación en aquellas situaciones que, como en el caso de la antigua Yugoslavia, dada la naturaleza del conflicto que tiene como causa y consecuencia el desmembramiento de un Estado, no es posible determinar con claridad la nacionalidad de los combatientes en el momento de la comisión del crimen”.

(42) Cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000. Nota a pie de página 33.

carácter civil de la parte adversa, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y las cosas que no pertenezcan a quien cometa el pillaje, en los términos previstos en el artículo 1 de la Convención de La Haya de 14 de mayo de 1954 y en el Segundo Protocolo de la misma de 26 de marzo de 1999 y en los artículos 53, 54, 56 y 85.3 b) y c) y 4 d) del Protocolo I Adicional de 1977 y 14 a 16 del Protocolo II Adicional.

En todo caso, tanto las circunstancias de hecho que establezcan la existencia de la situación de conflicto armado integrante del contexto en el cual, y en relación con el cual, el acto de terror se perpetra, como las que determinen la condición de persona protegida de la víctima y su pertenencia a la parte adversa en el conflicto o la naturaleza del bien objeto de protección sobre los que recaiga el acto típico, han de ser abarcadas por el dolo del autor, que ha de ser consciente de que lleva a cabo su acción en aquél contexto o sobre aquellas personas o bienes, si bien se trata de un conocimiento no jurídico, no susceptible, por ello, de justificar el error de prohibición o permisón, pero sí susceptible de determinar la eventual entrada en juego del error de tipo, conocimiento que, obviamente, habrá de concurrir al momento de llevar a cabo la acción típica (43).

Conclusión: la imposibilidad jurídica de entender incriminados los actos de terror en el Estatuto

A tenor de lo que ha quedado expuesto, consideramos que los actos de terror como tales no están incriminados en el Estatuto de la CPI ni como crímenes de lesa humanidad del artículo 7 ni como crímenes de guerra del artículo 8, y ello por cuanto que, además de la ausencia del *nomen*

(43) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “La sanción de los crímenes de guerra en el *Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro Segundo del Código Penal*”, ob. cit., págs. 177 a 183.

Sobre el contexto o situación de conflicto armado, cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000. La “Introducción” a los Elementos de los crímenes de guerra señala que en estos “únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras <<haya tenido lugar en el contexto de ... y que haya estado relacionada con él>>”.

Sobre la condición de persona protegida de la víctima o de bien protegido de aquellos sobre los que recaiga la acción, cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000, notas a pie de página 33 (que, con respecto a los crímenes del artículo 8.2 a), señala que “con respecto a la nacionalidad queda entendido que el autor únicamente tiene que saber que la víctima pertenecía a la otra parte en el conflicto”) y 32 (a cuyo tenor, la exigencia del conocimiento por el autor de las circunstancias de hecho “que establezcan la condición de personas o bienes protegidos en virtud de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados” se extiende a los crímenes comprendidos en el artículo 8.2).

iuris al efecto, ni del texto de tales preceptos ni de los Elementos de los Crímenes, que, según el artículo 9 del Estatuto de Roma, “ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto”, puede deducirse que en alguno de los crímenes que en ambos artículos se contienen figure, como elemento intencional o dolo específico, el de aterrorizar o intimidar a la población civil u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo (44).

A esta conclusión nos aboca la dificultad que detectamos para incluir, de manera precisa y clara, los actos de terrorismo, como tales, en aquellos preceptos, dificultad que no puede salvarse sin chocar frontalmente con el respeto del principio de legalidad en su aspecto de garantía criminal y taxatividad y con la proscripción de la analogía, que viene a proclamar, de la forma más clásica, el primer inciso del artículo 22.2 del Estatuto de la CPI, al estipular que “la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía”.

Como ha reconocido la más acertada doctrina, de la simple comparación entre la relación de los crímenes de guerra y de lesa humanidad establecida en los artículos 3 y 5 del Estatuto del TPIY y la tipificación de dichos crímenes llevada a cabo en los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma es forzoso constatar el gran paso adelante que significa este último en cuanto al respeto de la garantía fundamental del principio de legalidad (45).

El aspecto material de la garantía criminal que comporta el principio de legalidad y la exclusión de la analogía vedan toda posibilidad de que la Corte pueda ejercer competencia sobre delitos consuetudinarios, sin que, de otro lado, la jurisprudencia y la costumbre puedan tener efecto creador de delitos. En definitiva, la máxima *nullum crimen sine lege* es un principio fundamental de cualquier sistema de justicia criminal que pretenda apoyarse en el imperio de la ley, como es el caso, paradigmático, de la CPI; el principio proporciona a la Corte la posibilidad de persecución únicamente con respecto a los crímenes que los Estados Partes han estipulado, clara y exhaustivamente, en el Estatuto (46), vedando toda interpretación analógica o extensiva mediante la que se pretenda incriminar conductas o comportamientos que no se hallen expresa, clara y previamente comprendidos en la descripción típica.

(44) Cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 164 d).

(45) Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “*Los principios generales de Derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 75, enero - junio de 2000, págs. 389 a 391.

El principio de legalidad penal y la prohibición de la analogía no permiten entender incriminado el terrorismo en el Estatuto de Roma, pues no se puede sancionar más que lo que ha sido claramente definido y el Derecho internacional penal no puede avanzar mucho más sin este desarrollo previo (47)

Así sancionó la cuestión la Conferencia Diplomática de Roma en el Acta Final de la misma (48) y, a tal efecto, en la Resolución E de su Anexo I, tras reconocer “*que los actos terroristas, por quienquiera y dondequiera que sean perpetrados y cualesquiera que sean sus formas, métodos o motivos, constituyen graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional*”, se manifestó “*profundamente alarmada por la persistencia*” de este flagelo que constituye una grave amenaza a la paz y la seguridad internacionales y deploró “*que no se haya podido llegar a un acuerdo sobre una definición generalmente aceptable de los crímenes de terrorismo ... para que quedaran comprendidos en la competencia de la Corte*”, si bien, tras afirmar “*que el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé un mecanismo de revisión que permite extender en el futuro la competencia de la Corte*”, concluyó recomendando “*que en una Conferencia de Revisión, de conformidad con el artículo 123 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se examinen los crímenes de terrorismo ... con miras a llegar a una definición generalmente aceptable y a que queden comprendidos en la lista de crímenes de la competencia de la Corte*”.

Debe, en primer lugar, ponerse de relieve que, sin perjuicio de la aprobación por las Naciones Unidas de una serie de hasta doce convenciones contra el terrorismo (que han sentado importantes bases normativas al respecto, pero que no han sido objeto de una ratificación general), en la actualidad éste no se encuentra conceptualmente definido en el ámbito convencional ni existe tratado universal alguno que lo prohíba categóricamente y que se aplique en toda circunstancia.

Y en relación con esa eventual tarea legislativa de la futura Conferencia de Revisión, a celebrar a partir de julio de 2009, a la que se difiere la definición del concepto de terrorismo y la determinación de sus modalidades, debería tenerse en cuenta el enfoque hasta ahora adoptado, en

(46) Sobre la cuestión, cfr. BROOMHALL, Bruce: “*General Principles of Criminal Law*”, en “*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*”. Otto Triffterer, editor. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1999, págs. 194 y 195.

(47) Cfr. SANDOZ, Yves, ob. cit., pág. 348.

orden a limitarse a los hechos cometidos en ciertas situaciones o en el marco de una política sistemática, como es actualmente el caso, si bien la introducción del terrorismo como tal en el Estatuto con ocasión de su primera revisión se tropezará, por lo demás, con el problema (49).

La incriminación específica de los crímenes de terrorismo debería tener presentes ciertas características que concurren en los actos de terror, cuales son el carácter no estatal de esta forma de violencia, en general realizada por motivos ideológicos o políticos y que hoy tiene, en sus formas más graves, carácter transnacional; su desconexión con el conflicto armado, en los mismos términos que los crímenes de lesa humanidad; y ante todo, el dolo específico que debe concurrir en tal género delictivo, que es lo que individualiza y distingue a estas conductas, en tanto que actos de terror, de otras en las que la concurrencia de aquel propósito resulta irrelevante en orden a su calificación como actos delictivos, consistente en intimidar a una población civil u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o a abstenerse de hacer algo.

El acto de terrorismo se caracteriza, en lo que atañe al sujeto activo, por su naturaleza necesariamente plurisubjetiva o pluripersonal, en razón de exigirse una base organizativa que agrupe a los autores en lo que tradicionalmente se denominan bandas o grupos; y en lo que concierne al dolo, en que este se halle presidido, de manera inmediata o próxima, por un elemento tendencial, finalista o teleológico conforme al cual los integrantes del grupo propendan, con sus acciones, espontáneas o concertadas, a turbar el sosiego de la población, despertando en los integrantes de la misma inquietud, sobresalto o desasosiego, y, de manera remota, por la pretensión del grupo de alcanzar determinadas pretensiones, generalmente de índole política o estratégica.

La paz pública, entendida como la tranquilidad social o normalidad ciudadana en la que cotidianamente se desenvuelve la vida cívica, contra la que el acto de terror se dirige, debe verse quebrada por este de una forma más grave o intensa en situación de conflicto armado (incluidos los supuestos del artículo 1.4 del Protocolo I Adicional), por lo que la calificación como crimen de la competencia de la CPI de un acto de terror en tiempo de conflicto armado exigirá, en principio, que este origine mayores daños en personas o cosas o alcance mayor resonancia social, elemento objetivo éste cuya valoración vendrá necesariamente determinada por la ponderación

(48) Cfr. Doc. A/CONF. 183/10*, de 17 de julio de 1998.

(49) Cfr. SANDOZ, Yves, ob. cit., págs. 347 y 348.

de un conjunto de circunstancias de tiempo, lugar, personas, medios bárbaros o catastróficos utilizados y resultados producidos, que, en el contexto de conflicto armado, podrían, eventualmente, venir sujetos a mayores condicionamientos. Así, en un contexto actual de conflicto armado asimétrico (50), en el que los combatientes compensan su inferioridad militar renunciando a toda posibilidad de sobrevivir al ataque, cuando el acto suicida se dirige contra combatientes u objetivos militares no puede, sin más, caracterizarse, como se viene haciendo con harta ligereza y frecuencia, como acto terrorista y menos aún como crimen de guerra (51); cosa distinta es que, para realizar el ataque, se utilice indebidamente o de modo péfido un signo protector o distintivo, especialmente de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de las Naciones Unidas o de Estados neutrales u otros que no sean partes en el conflicto o bandera de parlamento o rendición, supuestos en los que, si no ante un crimen de terrorismo, ciertamente nos hallaríamos ante un supuesto paradigmático de crimen de guerra.

El hecho de que en el interior o inmediata proximidad del objetivo militar contra el que se dirija el ataque, aun suicida, se encuentren no combatientes o, en general, personas protegidas, no convierte, a nuestro juicio, sin más, en ilícito el ataque, a salvo de lo prevenido en los artículos 51 y 57 del Protocolo I Adicional de 1977, y ello por cuanto que a una opinión en favor de tal calificación ha de contraponerse la que entiende que la estancia de personas protegidas en el interior o proximidad del objetivo infringe lo dispuesto en el artículo 58 del aludido Protocolo, además de poder constituir el crimen de guerra consistente en *“aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares”* del artículo 8.2 b) xxiii) del Estatuto de la CPI.

(50) Cfr. MÜNKLER, Herfried: *"Las guerras del siglo XXI"*. Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 849, marzo de 2003, págs.

(51) *Ibidem*, pág. *"El acto del suicidio es una expresión de desprecio hacia unas sociedades que, por principios de su propia organización social, han repudiado ese sacrificio de la vida o han hecho uso de él sólo metafóricamente. Los estrategas del terror se han dado cuenta de que las sociedades <<posheroicas>>, con su estilo de vida y su autosuficiencia, son particularmente vulnerables a los ataques de individuos imbuidos del espíritu de martirio. Este es un ejemplo más de la creatividad estratégica que, según Clausewitz, es el rasgo característico del camaleón de la guerra*

Desde el empleo estratégico de la desaceleración contra un aparato militar que depende de la intensificación de las hostilidades hasta el redescubrimiento del suicidio como una amenaza a las sociedades basadas en el diálogo, las últimas novedades en la conducción de la guerra casi siempre consisten en estrategias asimétricas

En las guerras asimétricas ... hay una tendencia a que la violencia se propague y penetre en todos los ámbitos de la vida social. Esto es así porque, en las guerras asimétricas, la parte más débil usa la comunidad como cobertura y base logística para dirigir ataques contra un aparato militar superior. El punto de partida de este proceso está marcado por la guerra de guerrillas, y su final, en la actualidad, por el terrorismo internacional" .

Se debe avanzar en esta dirección y definir el terrorismo con independencia de toda situación o política, en cuyo caso será entonces indispensable determinar un criterio general y definir con precisión los crímenes que se desee introducir. Y a tal efecto, el terrorismo es mucho más el componente de muchas infracciones que una infracción que se pueda aislar. Rápidamente se caerá en la cuenta de que, en el ámbito penal, en el que la claridad y la precisión resultan indispensables, el principio de legalidad criminal significa que los actos legalmente calificados como infracciones penales deben ser definidos de manera estricta y sin equívoco ni ambigüedad (52), y ello por cuanto que la exigencia de predeterminación normativa consecuente al principio de legalidad obliga a construir legalmente la estructura del tipo penal según las reglas de la técnica codificadora criminal, transformando las prohibiciones o mandatos no autoejecutivos contenidos en los convenios internacionales en deberes jurídicos del individuo cuya conculcación se amenaza penalmente.

Esta fundamental conquista del Estatuto de Roma frente a otros textos convencionales recientes, que es la consagración del principio de legalidad penal en su aspecto de garantía criminal o taxatividad (53), no debe ser ahora puesta en cuestión por el afán de pretender una incriminación global del terrorismo en el mismo, lo que no podría llevarse a cabo sino mediante una interpretación y aplicación analógica de alguno de sus preceptos

Naturalmente, el que los actos de terror no constituyan *per se* crímenes de lesa humanidad o de guerra a tenor del Estatuto de Roma no será obstáculo a que, en determinados crímenes de lesa humanidad o de guerra, puedan incardinarse aquellos actos de terrorismo que reúnan las condiciones o elementos exigidos para ello, especialmente que la acción típica coincida con la de algunos de los actos enunciados en las doce convenciones de las Naciones Unidas al efecto, si bien sin sustantividad propia como crímenes de terrorismo, es decir, constituyendo morfológicamente tales crímenes de lesa humanidad o de guerra, en los que la concurrencia del propósito o intención de aterrorizar a la población civil o a los no combatientes resultará indiferente a efectos de integración del respectivo tipo criminal (54).

(52) *Ibidem*, pág. 348.

(53) Cfr. SALAND, Per: “*International Criminal Law Principles*”, en “*The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*”. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, págs. 190 y 191.

(54) Cfr. ARNOLD, Roberta, ob. cit., págs. 335 y 336. Señala la autora que aunque el terrorismo se reconoce como infracción específica en el Convenio IV de Ginebra de 1949 y en los dos Protocolos Adicionales de 1977 no ha sido incluido como tal en el artículo 8 del Estatuto; no obstante, añade, los actos terroristas pueden ser perseguidos en base a diversos tipos, que enumera, contenidos en el artículo 8.2 a), b), c) y e).

Así, los actos de terror podrían incardinarse, como *crímenes de lesa humanidad*, en los apartados a), b), f), i), j) y, eventualmente, k) del artículo 7.2 del Estatuto (asesinato; exterminio; tortura; desaparición forzada de personas; *apartheid*, siempre que los actos inhumanos sean similares a los antedichos; otros actos inhumanos de carácter similar a los antedichos que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física), siempre que reúnan los requisitos integrantes del *umbral de gravedad*, es decir siempre que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Y podrían encuadrarse, como *terrorismo en tiempo de guerra* (55), entre los *crímenes de guerra* enunciados en los apartados a) i), ii), iii), iv) y viii), b) i), ii), iii), v), vi), ix) y x), c) i) y iii) y e) i), iii) y iv) del artículo 8.2 del Estatuto (matar intencionalmente; la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, incluidas las lesiones y mutilaciones físicas de personas que estén en poder del perpetrador o de la otra parte en el conflicto; destruir bienes de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; tomar rehenes; dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; dirigir intencionalmente ataques contra objetivos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares, incluyendo aquí el hecho de dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; 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 u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares), siempre que concurren, además de los requisitos integrantes del *umbral de gravedad* según el artículo 8.1, es decir, la comisión de los crímenes como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de los mismos, los particularismos especificantes propios del crimen de guerra, a saber, la perpetración de los hechos en un contexto de conflicto armado, internacional o interno, y en relación con él, la condición de persona protegida de la víctima o víctimas y de bienes civiles de los que sean objeto de la actuación criminal y, en uno y otro caso, la pertenencia de ambos a la otra parte en el

(55) *Ibidem*, pág. 336.

conflicto, es decir, a la parte adversa a la que sirva el autor, aunque puedan ser de la misma nacionalidad.

En definitiva, tanto en el supuesto de calificarlos como crímenes de lesa humanidad o como crímenes de guerra, los actos de terror habrán de tener o alcanzar una entidad determinada que permitirá calificarlos bien como crímenes de lesa humanidad o de guerra *de Estado*, bien en el caso de los crímenes de guerra, como perpetrados por una de las partes en conflicto.

A este respecto, conviene señalar que, en todo caso, el conflicto armado exige, además de cierta intensidad de la violencia, *partes* identificables en conflicto, es decir, fuerzas o grupos armados con cierto nivel de organización y estructura de mando, y, por tanto, capacidad para aplicar el Derecho internacional humanitario, resultando difícil apreciar en un grupo o red clandestina de células sin mucha conexión las condiciones para merecer la condición de parte en el conflicto armado.

Considerar genéricamente los actos de terror como crímenes de guerra comportaría admitir el principio de igualdad entre los beligerantes, pues conforme a Derecho no pueden existir conflictos armados en los que un bando tiene todos los derechos y el otro no tiene ninguno; en suma, aplicar la lógica del conflicto armado y por tanto el Derecho internacional humanitario a toda violencia entre Estados y redes transnacionales (cosa distinta es que esta violencia implique o equivalga a un conflicto armado, como fue el caso de Afganistán) abocaría a que a dichas redes o grupos se les habrían de conceder los mismos derechos y obligaciones que el Derecho internacional humanitario otorga a los Estados (56) y, en general, a las partes en un conflicto, lo que, a tenor de lo antes dicho, no resulta lógico ni aceptable, dado que el rigor normativo que, con respecto al uso de la fuerza, existe respecto a los Estados no se ha alcanzado respecto a los actores no estatales, de lo que es causa principal la ausencia de una definición clara y bien conocida del terrorismo que permita condenar clara e inequívocamente los atentados dirigidos específicamente, por cualquiera, contra civiles y no combatientes (57).

(56) Cfr. Doc. 03/IC/09, de 1 de octubre de 2003, págs. 21 y 22; sobre la cuestión de la calificación o no de los acontecimientos del 11-S como *terrorismo en tiempo de guerra* sujeto a la normativa de los crímenes de guerra, cfr. ARNOLD, Roberta, ob. cit., págs. 336 a 338. Concluye la autora que solo los ataques perpetrados por *Al Qaeda* contra objetivos civiles norteamericanos después de la ocupación norteamericana de Afganistán deben calificarse como *terrorismo en tiempo de guerra* y enjuiciarse conforme al artículo 8 del Estatuto de la CPI.

(57) Cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párrafos 157 a 159 y 161.

En definitiva, tanto en el supuesto de que el acto de terror se califique como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra, la falta de morfología o sustantividad jurídica propia del mismo como crimen de terrorismo en el ámbito del Estatuto de la CPI, alterando así la *ratio essendi* de la infracción, hace que resulte indiferente, a efectos de la perfección delictiva, la concurrencia o no en el autor del elemento intencional o dolo específico consistente en el propósito o finalidad de aterrorizar a la población civil o a otras personas protegidas por el Derecho internacional humanitario para alcanzar un objetivo político o, en general, unas condiciones que favorezcan la causa del autor o del grupo en que se integra, o para obtener una ventaja militar, pues basta para aquella integración o consumación con que se lleven a cabo las conductas citadas en los artículos 7 y 8 del Estatuto, dado que es la concurrencia en ellas de los requisitos integrantes del respectivo *umbral de gravedad* el elemento determinante de la competencia *ratione materiae* de la Corte para conocer de tales conductas.

EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

Con arreglo al principio de jurisdicción universal, que es complementario del de la territorialidad como principio básico para la regulación de la eficacia de la ley penal en el espacio y da lugar, junto a otros (principios de la personalidad y real o de protección de intereses), a la aplicación de las leyes penales nacionales a conductas realizadas fuera del territorio del Estado, el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentre un delincuente es competente para juzgarlo cualquiera que sea su nacionalidad y aunque haya cometido el crimen en el extranjero y contra extranjeros. Esta atribución de competencia al *iudex deprehensionis* comporta, en definitiva, la consideración del reducido número de delitos a los que aquel principio afecta como constitutivos de un ataque a los intereses de la comunidad internacional, lo que, consecuentemente, implica una cierta uniformidad fundamental de las legislaciones penales en la definición de los tipos respectivos.

Los delitos sometidos a la jurisdicción universal conforme a lo estipulado convencionalmente son los crímenes de guerra, la tortura, los secuestros, los ataques a aeronaves y buques, el *apartheid*, los ataques contra las Naciones Unidas y su personal y la toma de rehenes.

Los tratados respectivos imponen a los Estados Partes en ellos la obligación de ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes (jurisdicción universal obligatoria), lo que aquéllos llevan a cabo, comúnmente, a través de la promulgación del Derecho nacional (jurisdicción universal legislativa) preciso para posibilitar en sede nacional la investigación y el juicio de los mismos con respeto del principio de legalidad.

En relación con los crímenes de lesa humanidad en cuanto tales, en ningún tratado se reconoce el principio de jurisdicción universal respecto a los mismos, sin que la jurisprudencia al respecto resulte, a nuestro juicio, definitiva, por poco representativa (58).

La Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación y la represión del crimen de *apartheid* de 30 de noviembre de 1973 reconoce a este como un crimen sujeto a jurisdicción universal (artículos I y IV) y lo mismo hace, respecto a la tortura, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984 (artículos 5.1 y 2, 6 y 7). Cabe recordar que tanto la tortura como el *apartheid* son crímenes de lesa humanidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.1 f) y j) del Estatuto de la CPI.

Por lo tanto, nada obsta a que, en ambos casos, opere el principio de jurisdicción universal respecto de actos de terror constitutivos de tales delitos entre los Estados Partes en las citadas Convenciones de 1973 y 1984 en los términos previstos en las mismas, siempre, obviamente, que la legislación penal estatal contemple tipos penales equiparables a los enunciados en tales instrumentos y aún cuando no concurren en los hechos los requisitos determinantes del umbral de gravedad precisos para activar la competencia material de la CPI. Pero la jurisdicción universal operaría sobre estos delitos en su calidad de crímenes de lesa humanidad y no por razón de los actos de terror en que, eventualmente, pudieran consistir las conductas integrantes de aquellos.

Donde el principio de jurisdicción universal cobra hoy su más amplia virtualidad es en el ámbito de los crímenes de guerra, tradicionalmente más elaborado, conceptual, convencional y jurisprudencialmente, que el de los crímenes de lesa humanidad, habiendo sido los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (párrafo segundo de los artículos 49 del Convenio I, 50 del II, 129 del III y 146 del IV) y el Protocolo I Adicional de 1977 (artículo 85.1) pioneros en arbitrar el

(58) Cfr. *el Fiscal del Estado de Israel contra Adolf Eichmann*, Tribunal de Distrito de Jerusalén, 1961 (36-ILR-18,26) y Tribunal Supremo de Israel, 1962 (36-ILR-28).

sistema de jurisdicción universal a cargo de todos los Estados Partes en ellos, con arreglo al principio *aut iudicare aut dedere* (o juzgar o entregar), a cuyo amparo los crímenes de guerra contenidos en los artículos 50 del Convenio I, 51 del II, 130 del III y 147 del IV pueden ser conocidos por las jurisdicciones penales de *todos* los Estados, en tanto que los cuatro Convenios citados se hallan universalmente ratificados y, en todo caso, constituyen el núcleo del derecho consuetudinario aplicable en los conflictos armados de carácter internacional, mientras que los enunciados en los artículos 11.4 y 85.3 y 4 del Protocolo I Adicional de 1977 podrán ser conocidos por los órganos jurisdiccionales de los *Estados Partes* en tal instrumento.

En consecuencia, los actos de terror susceptibles de incardinarse o constituir alguno de los crímenes de guerra del artículo 8.2 a) i), ii), iii), iv) y viii) y b) i), ii), iii), v), vi), ix) y x) del Estatuto de la CPI, pueden, en cuanto crímenes de guerra y no como crímenes de terrorismo, ser objeto del sistema de jurisdicción universal, siempre, claro está, que *in foro domestico* estén legalmente previstos y amenazados, con sanciones penales adecuadas o proporcionadas a su gravedad intrínseca, como tales crímenes de guerra.

No obstante, el principio de jurisdicción universal, así entendido, solo opera respecto de los crímenes de guerra perpetrados en conflictos armados internacionales, dada la estricta referencia a estos de los cuatro Convenios de 1949 y del Protocolo I Adicional de 1977. Por consecuencia, los actos de terror susceptibles de ser calificados como crímenes de guerra solo podrán ser conocidos por las jurisdicciones estatales en virtud del principio de jurisdicción universal cuando hayan sido perpetrados en el contexto de un conflicto armado internacional, incluidas las situaciones del artículo 1.4 del Protocolo I Adicional.

Es en razón tanto de esta limitación en la virtualidad del principio de jurisdicción universal en relación con los crímenes de guerra, como de su absoluta inoperatividad respecto a los crímenes de lesa humanidad distintos de los de tortura y *apartheid* en que pudieran subsumirse los actos terroristas por lo que cobra extraordinaria importancia en la represión de estos el *principio de complementariedad* de la CPI. Sobre este principio, enunciado en los párrafos cuarto a sexto y noveno y décimo del Preámbulo y concretado normativamente en los artículos 1 y 17 a 20 del Estatuto de Roma, se asienta todo el armazón de la CPI y con él se expresa, en síntesis, la idea de que ésta no viene a sustituir a las jurisdicciones internas estatales, que serán, en principio, las que deberán seguir actuando con respecto a los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto sobre los que la Corte extiende su

competencia material, puesto que *es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*, sino que, simplemente, las complementa, de manera que, de acuerdo con este mecanismo de distribución de competencias que es la complementariedad, la CPI podrá conocer de los actos de terror constitutivos ora de crímenes de lesa humanidad de los comprendidos en el artículo 7.1 a), b), i) y k) del Estatuto, ora de crímenes de guerra de los comprendidos en el artículo 8.2 c) i) y iii) y e) i), iii) y iv) del mismo perpetrados en territorio de un Estado Parte en el Estatuto o por nacionales de un Estado Parte en él que no puedan ser castigados ni por éstos ni por el Estado, también Parte en el Estatuto, en el que se halle el presunto autor, que son los que tienen la jurisdicción preferente o primordial, eliminándose, así, la impunidad en que pudieran quedar los autores de estos actos de terror susceptibles de ser calificados como los señalados crímenes de lesa humanidad o de guerra y garantizándose los principios de justicia contenidos en el Estatuto, ello, naturalmente, bajo condición de que en aquellos actos concurren los requisitos determinantes del respectivo umbral de gravedad.

REFERENCIAS AL ORDENAMIENTO PENAL ESPAÑOL

En nuestro Derecho interno, la Sección 2ª del Capítulo V del Título XXII del Libro Segundo del Código Penal, bajo la rúbrica “*de los delitos de terrorismo*”, sanciona autónomamente, en los artículos 571 a 580, este género delictivo, en sus diferentes modalidades, si bien ello no significa una configuración de las conductas incriminadas con características propias y diferenciales, pues, en general, los delitos de terrorismo son, en nuestro ordenamiento, delitos comunes constituidos en tipos cualificados por ciertas propiedades objetivas de acción o características subjetivas de autoría, salvo el supuesto de los tipos de cooperación terrorista, que alcanzan entidad delictiva propia e incriminación autónoma (59).

Es la concurrencia de las características terroristas de comisión en determinados delitos comunes, en los que se ponderan ciertas dimensiones de pluriofensividad típica, lo que cualifica a estos, conminándolos específicamente con una penalidad exasperada, sin que se consideren las características que otorgan sustantividad criminológica a los delitos de terrorismo, que

(59) Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel: “*Delitos contra el orden público (V). Delitos de terrorismo*”, en “*Curso de Derecho penal español. Parte especial II*”, dirigido por COBO DEL ROSAL, Manuel. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, págs. 901 y ss.

especialmente atiende a singulares características de criminalidad organizada, a elementos motivacionales de conducta y a fines subjetivos del autor.

En todo caso, la sanción penal agravada es característica de este género delictivo, cuyo principal rasgo definitorio es la concurrencia, como elemento subjetivo del injusto, de la finalidad del autor de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública. Esta segunda alternativa del elemento subjetivo del tipo revela la pretensión de causar terror en la población a través de la comisión de delitos que siembran la intranquilidad, el desasosiego, la inquietud o el terror en los ciudadanos; en definitiva, lo que diferencia cualitativamente a estos delitos es la motivación de producir terror a la sociedad a través de esta forma de criminalidad común organizada.

A la vista de la especificidad y autonomía de estas figuras delictivas en nuestro Derecho, morfológicamente constituidas como una suerte de tipos agravados de los delitos comunes respectivos, y la exasperación de las penas con que vienen amenazadas, superiores a las previstas en los artículos 607 bis y 609 a 614, este aparente concurso de normas penales se resolverá conforme al principio de especialidad recogido en el artículo 8.1º del Código Penal, a cuyo tenor *"los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código ... se castigarán observando las siguientes reglas: 1ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general ..."*; y ello sin perjuicio de que la penalidad exasperada que para los delitos de terrorismo se prevé en nuestro Código Penal convierte a esta en más grave que la que castiga en dicho Código tanto los delitos de lesa humanidad como los de guerra (a este respecto, mientras en el artículo 572.1.1º el atentado terrorista se castiga, si causa la muerte, con pena de prisión de 20 a 30 años, en el artículo 607 bis.2.1º el crimen de lesa humanidad se castiga, si ocasiona tal resultado, con pena de prisión de 15 a 20 años; en el artículo 572.1.2º se castiga el acto terrorista que cause las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 con pena de prisión de 15 a 20 años, mientras que en el artículo 607 bis.2.3º el crimen de lesa humanidad que origina las lesiones del artículo 149 se castiga con prisión de 12 a 15 años y si ocasiona las lesiones del artículo 150 con prisión de 8 a 12 años; el atentado terrorista que ocasione otras lesiones se castiga, en el artículo 572.1.3º, con prisión de 10 a 15 años y el crimen de lesa humanidad que cause tales lesiones se castiga, en el artículo 607 bis.2.3º, con prisión de 4 a 8 años; el atentado terrorista que consistiere en secuestrar a una persona se castiga, en el artículo 572.1.2º, con pena de prisión de 15 a 20 años, mientras que el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas se sanciona, en el artículo 607 bis.2.6º, con prisión de 12 a 15 años; y, finalmente, si el

atentado terrorista consistiera en una detención ilegal el artículo 572.1.3° prevé una pena de 10 a 15 años, mientras que el artículo 607 bis.2.7° señala pena de 8 a 12 años para la privación de libertad con infracción de las normas internacionales sobre la detención), encontrando así también aplicación la regla 4ª del artículo 8 citado, según la cual *"en defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor"*.

Únicamente se ha de significar que en el artículo 611.1° del Código Penal se castiga, como *delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*, que tal es el *nomen iuris* de los crímenes de guerra en nuestro ordenamiento, la infracción muy grave contra personas protegidas consistente en hacer *"objeto a la población civil de ... actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla"*.

Este subtipo especial, cuya pena es más leve que la prevista en los artículos 571 y siguientes, trae causa del párrafo segundo del artículo 51.2 del Protocolo I Adicional de 1977 y en él se incriminan, con carácter mixto alternativo, tanto los actos de violencia, es decir, los ataques propiamente dichos, en los términos del artículo 49.1 del citado Protocolo I Adicional, que se desencadenan con la finalidad primordial de aterrorizar a la población civil, o sea, como actos de terror, como las amenazas de violencia o amenazas terroristas o de actos terroristas, es decir, el anuncio o la conminación a la población civil, por medios idóneos, de que se le va a ocasionar un mal futuro e incierto, pero serio y posible, si hace o deja de hacer algo, alterando así el sosiego mínimo exigible para, aun en un contexto de conflicto armado, adoptar decisiones con libertad.

En uno y otro caso la finalidad de los actos o amenazas de violencia ha de ser, fundamentalmente, la de aterrorizar a la población civil, determinando la falta de este requisito teleológico, o su carácter subordinado a otra finalidad, la no integración de la conducta típica; por otro lado, el terror que produzcan los actos o amenazas ha de ser susceptible de afectar al conjunto de la población civil, no a unos cuantos integrantes de la misma, pues, de ser la naturaleza de aquellos actos o amenazas objetivamente susceptible de ocasionar terror únicamente en un número escaso o no significativo de personas civiles, tampoco podrá entenderse consumado el tipo penal.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

LAS DIMENSIONES DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

1ª. Terrorismo internacional es, en primer lugar, el que se practica con la deliberada intención de afectar la estructura y distribución del poder en regiones enteras del planeta o incluso a escala misma de la sociedad mundial. En segundo término, aquel cuyos actores individuales y colectivos hayan extendido sus actividades por un significativo número de países o áreas geopolíticas, en consonancia con el alcance de los propósitos declarados.

2ª. La estrategia a largo plazo de cualquier terrorismo internacional es perfectamente compatible con objetivos nacionales o regionales más acotados en su alcance y menos diferidos en el tiempo, bien para el conjunto de los actores implicados en la práctica de dicha violencia o para alguno de entre ellos. Todo ello implica, lógicamente, que el terrorismo internacional es sustancialmente análogo a otras manifestaciones específicas de terrorismo.

3ª. No todo terrorismo transnacional es terrorismo internacional, aunque cualquier terrorismo internacional es por definición terrorismo transnacional. Por otra parte, la configuración específica del terrorismo internacional puede variar notablemente de unos periodos de tiempo a otros.

4ª. Los objetivos panislámicos del actual terrorismo internacional, la extensión de las redes que sustentan los procesos de movilización relacionados con el mantenimiento de esa violencia, el hecho de que los atentados cometidos por grupos u organizaciones pertenecientes a las mismas se hayan producido en muy distintos lugares del planeta, así como la capacidad que su núcleo fundacional ha demostrado para planear y ejecutar con éxito actos de megaterrorismo, permiten afirmar que el actual terrorismo internacional es además un terrorismo global.

5ª. Este terrorismo internacional concita un amplísimo consenso en su calificación como tal por prácticamente todos los gobiernos del mundo, que lo consideran una amenaza común a su seguridad nacional, mientras que semejante convergencia en la perspectiva es impensable respecto a otras diferentes expresiones del terrorismo contemporáneo.

6ª. El actual terrorismo internacional, sustancialmente privatizado al no depender hoy en día de patrocinio estatal alguno, que practican tanto Al Qaeda como las organizaciones y grupos asociados con dicha estructura terrorista o inspirados en la doctrina que propagan los dirigentes de la misma es, por el alcance universal de sus propósitos, la extensión planetaria de sus redes y, en estrecha conexión con todo ello, el uso que hacen de los avances tecnológicos aplicados al transporte y las comunicaciones o a la planificación y ejecución de atentados a escala de la sociedad mundial, un auténtico terrorismo global.

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

7ª. La comunidad internacional ha venido, desde hace tiempo, adoptando numerosas normas destinadas a prevenir, combatir y erradicar los actos terroristas. Los resultados alcanzados, hasta ahora, se pueden estimar, en términos generales, como satisfactorios. Nos aproximamos a *una definición del fenómeno terrorista* que sea universalmente aceptada o, por lo menos, se cuenta ya con suficientes instrumentos tanto convencionales como de otra naturaleza que nos acercan a los actos y comportamientos que pueden ser definidos dentro del terrorismo internacional.

8ª. Asimismo, se insiste en la necesidad de que las medidas para combatir el terrorismo deben respetar, en todo caso, *los derechos humanos* y establecer garantías más específicas en aquellos supuestos en que se procede a la detención de personas acusadas de participar o cometer actos de esta índole.

9ª. La labor de las Naciones Unidas en la materia es incesante y cabe resaltar, sobre todo, *la adopción de instrumentos de carácter convencional para prevenir y luchar contra el terrorismo*. Del mismo modo, muchas *organizaciones regionales* han abordado, con intensidad, esta cuestión y se han adoptado, en el seno de las mismas, importantes actos o convenios en la lucha contra el terrorismo.

TERRORISMO Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

10^a. El Derecho internacional humanitario, en su conexión con el Derecho internacional de los derechos humanos, se adapta perfectamente a las necesidades de los Estados en la lucha contra el terrorismo, no requiere una revisión de sus principios y reglas en aras de un refuerzo de las acciones estatales en el contexto de esa lucha, y no constituye un obstáculo para combatir eficazmente el terrorismo.

11^a. La decisión de algunos gobiernos de desviarse en forma unilateral de esos principios y reglas que gozan hoy por hoy de vigencia universal, no sólo constituye un desprecio de ciertos valores jurídicos básicos, sino que puede volverse en el futuro en contra de quien incurre en la desviación. Así, el no respeto por parte de un Estado de sus obligaciones con arreglo a ciertas reglas del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, puede provocar resistencias por parte de otros Estados a la hora de desarrollar por vía convencional la cooperación judicial internacional, por ejemplo, en materia de extradición.

12^a. Las personas civiles detenidas bajo sospecha de haber cometido un crimen grave pueden y deben ser enjuiciadas. El cuarto Convenio de Ginebra no les garantiza inmunidad alguna contra el enjuiciamiento por actos de terrorismo, pero establece la obligación de garantizarles un juicio equitativo.

13^a. No es aconsejable introducir adaptaciones en las normas de Derecho internacional humanitario so pretexto de poder contar con métodos más expeditivos, pero seguramente no del todo limpios, en la lucha contra el terror. Sobre todo, las denegaciones de protección jurídica a quienes tienen derecho a ser protegidos no deberían tener cabida dentro de las respuestas de los Estados al fenómeno del terrorismo.

LA OCUPACIÓN BÉLICA

14^a. La ocupación militar está incorporada y sujeta a las disposiciones de la Carta de la ONU, de conformidad con la resolución 2625 de la Asamblea General, como forma de control del uso de la fuerza en el marco del art. 2.4 de la Carta.

15°. La aplicabilidad de la normativa sobre ocupación militar en materia de Derecho Internacional Humanitario a las operaciones de organizaciones internacionales se asume en las denominadas operaciones de “imposición de la paz”, en ejecución de mandato de la ONU. Sin embargo, no es tan sencillo adaptar dicha normativa a las denominadas operaciones de “mantenimiento de la paz”. Por lo que se refiere a las facultades de los llamados administradores civiles transitorios, habrá que estar a cada caso concreto, situación o problema, toda vez que no puede hablarse de una traslación íntegra de las normas reguladoras de la ocupación militar, en todo caso.

16°. El Protocolo I Adicional de 1977 constituye un avance en la aplicabilidad de la normativa sobre combatientes y prisioneros de guerra a los movimientos de resistencia y a los movimientos organizados de liberación. Esa extensión de las normas del Derecho Internacional Humanitario ha de interpretarse cuidadosamente, evitando que células de acción o actividad de carácter terrorista pretendan amparar sus actos internacionalmente por hipotéticos fines aparentemente admisibles en el marco de una situación de conflicto, de ocupación o de otras invocaciones.

17°. El mundo actual nos ofrece de forma abundante situaciones de ocupación, en las que podemos apreciar la dificultad de trasladar la regulación del Derecho Internacional Humanitario sobre la materia en plenitud, habida cuenta de la incidencia que puede traer en dicha adaptación la actuación de fuerzas de resistencia y el resurgir de las situaciones de conflicto. En este orden, la construcción del muro en los territorios palestinos ocupados y la situación producida tras el establecimiento en Irak de los EEUU y Reino Unido muestran la complejidad para acertar con un tratamiento unitario, una solución unívoca o una apreciación ortodoxa ante realidades tan polivalentes.

LA TOMA DE REHENES COMO CRIMEN INTERNACIONAL

18^a. La *transición* operada a través de la recepción del Derecho internacional en el ordenamiento interno da pie a que a veces se introduzcan diferencias entre el contenido o, si se prefiere, siendo más concretos, entre el texto de la norma internacional, y el de aquella otra de carácter interno que pueda ser, de modo más o menos directo, su *reflejo* en el ámbito estatal.

19^a. Es importante diferenciar entre la toma de rehenes, de un lado, como un delito grave, que se trata generalmente de un secuestro que supone un delito de terrorismo, pero que carece de otros elementos delictivos que podrían calificarse de *gran escala* y, de otro lado, como un *crimen de guerra* o un *crimen de lesa humanidad*, que consista en parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes o un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, según cada caso.

20^a. La adopción de una nueva Convención internacional destinada a la lucha contra el terrorismo con carácter integrador de todas sus posibles manifestaciones podría contribuir a una mayor eficacia del principio de jurisdicción universal o, en otras palabras, a una aplicación más frecuente de este principio competencial por los jueces del ámbito interno.

21^a. La regulación existente en materia de conflictos armados internacionales y, en concreto la IV Convención de Ginebra, que tiene por objeto proteger a las personas civiles, condicionaría su cobertura en el aspecto relativo a la toma de rehenes a la concurrencia de requisitos ulteriores como que los rehenes sean nacionales de un país beligerante y que, además, no se hallen en manos de individuos privados, sino de la *Potencia enemiga*. Sin embargo, una gran parte de la práctica actual en el tema que nos ocupa mostraría dificultades, cuando no imposibilidad, para que los sujetos activo y pasivo de las acciones criminales reuniesen tales requisitos. Así, muchos crímenes no se adaptarían a tales condicionantes, pese a que caigan bajo el ámbito de aplicación de otras normas del Derecho internacional y también de Derecho interno.

EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y COMO CRIMEN DE GUERRA

22^a. Se estima que los actos de terror como tales no están incriminados en el Estatuto de la CPI ni como crímenes de lesa humanidad del artículo 7 ni como crímenes de guerra del artículo 8, y ello por cuanto que, además de la ausencia del *nomen iuris* al efecto, ni del texto de tales preceptos ni de los Elementos de los Crímenes, puede deducirse que en alguno de los crímenes que en ambos artículos se contienen figure, como elemento intencional o dolo específico, el de aterrorizar o intimidar a la población civil u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

23^a. La incriminación específica de los crímenes de terrorismo debería tener presentes ciertas características que concurren en los actos de terror, cuales son el carácter no estatal de esta forma de violencia, en general realizada por motivos ideológicos o políticos; su desconexión con el conflicto armado, en los mismos términos que los crímenes de lesa humanidad; y ante todo, el dolo específico que debe concurrir en tal género delictivo, que es lo que individualiza y distingue a estas conductas, en tanto que actos de terror, de otras en las que la concurrencia de aquel propósito resulta irrelevante en orden a su calificación como actos delictivos, consistente en intimidar a una población civil u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o a abstenerse de hacer algo.

24^a. El acto de terrorismo se caracteriza, en lo que atañe al sujeto activo, por su naturaleza necesariamente plurisubjetiva o pluripersonal, en razón de exigirse una base organizativa que agrupe a los autores en lo que tradicionalmente se denominan bandas o grupos.

25^a. El que los actos de terror no constituyan *per se* crímenes de lesa humanidad o de guerra a tenor del Estatuto de Roma no será obstáculo para que, en determinados crímenes de lesa humanidad o de guerra, puedan incardinarse aquellos actos de terrorismo que reúnan los elementos exigidos para ello, especialmente cuando la acción típica coincida con la de algunos de los actos enunciados en las doce convenciones de las Naciones Unidas, si bien sin sustantividad propia como crímenes de terrorismo, es decir, constituyendo morfológicamente tales crímenes de lesa humanidad o de guerra.

26^a. Así, los actos de terror podrían incardinarse, como *crímenes de lesa humanidad*, en los apartados a), b), f), i), j) y, eventualmente, k) del artículo 7.2 del Estatuto, siempre que reúnan los requisitos integrantes del *umbral de gravedad*, es decir siempre que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

27^a. Y podrían encuadrarse, como *terrorismo en tiempo de guerra*, entre los *crímenes de guerra* enunciados en los apartados a) i), ii), iii), iv) y viii), b) i), ii), iii), v), vi), ix) y x), c) i) y iii) y e) i), iii) y iv) del artículo 8.2 del Estatuto, siempre que concurren, además de los requisitos integrantes del *umbral de gravedad* según el artículo 8.1 (comisión de los crímenes como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala), los particularismos propios del crimen de guerra, a saber, la perpetración de los hechos en un contexto de conflicto armado, internacional o interno, y en relación con él, la condición de persona protegida de la víctima o

víctimas y de bienes civiles objeto de la actuación criminal y, en uno y otro caso, la pertenencia de ambos a la otra parte en el conflicto, aunque puedan ser de la misma nacionalidad.

28^a. El conflicto armado exige, además de cierta intensidad de la violencia, *partes* identificables en conflicto, es decir, fuerzas o grupos armados con cierto nivel de organización y estructura de mando, y, por tanto, capacidad para aplicar el Derecho internacional humanitario, resultando difícil apreciar en un grupo o red clandestina de células sin mucha conexión las condiciones para merecer la condición de parte en el conflicto armado.

29^a. Tanto en el supuesto de que el acto de terror se califique como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra, la falta de sustantividad jurídica propia del mismo como crimen de terrorismo en el ámbito del Estatuto de la Corte Penal Internacional hace que resulte indiferente, a efectos de la perfección delictiva, la concurrencia o no en el autor del elemento intencional o dolo específico consistente en el propósito o finalidad de aterrorizar a la población civil o a otras personas protegidas por el Derecho internacional humanitario para alcanzar un objetivo político o para obtener una ventaja militar, pues basta para aquella consumación con que se lleven a cabo las conductas citadas en los artículos 7 y 8 del Estatuto, dado que es la concurrencia en ellas de los requisitos integrantes del respectivo *umbral de gravedad* el elemento determinante de la competencia *ratione materiae* de la Corte para conocer de tales conductas.

BIBLIOGRAFIA (1)

- ABAD CASTELOS, M., “*La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional*”, Ministerio del Interior, Madrid, 1997
- ABAD CASTELOS, M., “*La respuesta estatal a la obligación internacional de prevención de la toma de rehenes en el ordenamiento interno*”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. L, 1997, pp. 457-531.
- ABAD CASTELOS, M., “*Terrorismo y negociación de rehenes*”, *Delitos de terrorismo y narcotráfico*, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá / Caracas / Panamá / Quito, 2002, pp. 116 y ss.
- ABI-SAAB, R. “*Los principios generales del Derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia*”, *RICR*, Núm. 82, julio-agosto 1987, pp. 387-395
- ABRIL STOFFELS, R., “*Las Comisiones Militares y el enjuiciamiento de los supuestos responsables de los atentados del 11 de septiembre*”, en *Tiempo de paz*, n° 68 Invierno 2003, pp. 91 y ss
- ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., «*Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*», Madrid, 2000 ;
- ALDRICH, GEORGE H., “*Prospects for United States ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*”, en *The American Journal of International Law*, enero 1991, vol. 85, n° 1, pp. 2 y ss
- ALDRICH, GEORGE H., “*The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of illegal Combatans*”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, n° 4, October 2002, pp. 891-898.
- ALMOND, H.H., “*Limits and possibilities of international regulations of terrorism*”, H. H. Han (edit.) *Terrorism, political violence and world order*, Boston, 1984, pp. 493-511 ;
- ALMQVIST, J., “*El Comité contra el Terrorismo de la ONU y el respeto de los Derechos Humanos*”, *FRIDE*, octubre, 2004.
- ANDERSON, KENNETH, “*Law and the War on Terrorism. The Military Order*”, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 591, Spring, 2002.
- ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, P., El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 55, Número 1, 2003, pp. 205-222
- ARNOLD, ROBERTA, “*Training with the Opposition: The Status of the “Free Iraqi Forces” in the US War Against Saddam Hussein*”, 2003 (63) 3, *Heilderberg Journal of International Law*.
- ARNOLD, ROBERTA, *The ICC as a New Instrumen for Repressing Terrorism*, Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 2004.
- ARSANJANI, MAHNOUSH H., “*The Rome Statute of International Criminal Court*”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999.

(1) Bibliografía preparada por JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Documento A/59/565, de 2 de diciembre de 2004. Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio.
- AVILÉS FARRÉ, J., “¿Es posible y necesario definir el terrorismo?”, Conferencia pronunciada en el Seminario -*Terrorismo: Nuevas manifestaciones. Nuevas respuestas*-. Universidad de Granada, 18 de abril de 2002.
- BALLESTEROS MARTÍN, M.A., “*El terrorismo: un conflicto asimétrico*”, en *Revista Española de Defensa*, marzo-abril 2004.
- BANTEKAS, ILIAS et al., *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Ltd, London, 2001.
- BANTEKAS, ILIAS, “*The International Law of Terrorism Financing*”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 315-333.
- BASSIOUNI, M. CHERIF, *International Criminal Law: Crimes*, Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 1986.
- BASSIOUNI, M. CHERIF, *Legal Responses to International Terrorism-US Procedural Aspects*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.
- BASSIOUNI, CHERIF M., “*Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment*”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, Number 1, Winter 2002, pp. 83- 103.
- BEHNSEN, ALEXANDER, “*The status of Mercenaries and Other Illegal Combatants Under International Humanitarian Law*”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 46, 2003, pp. 494-536.
- BENÍTEZ, R.A., Evolución normativa en la lucha contra el terrorismo en Europa: parámetros de una transformación, *FRIDE*, octubre 2004 y Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa, *REEI*, 2003-7.
- BENVENISTI, EYAL: “*The International Law of Occupation*”, Princeton University Press, Princeton, 1993
- BERMEJO GARCÍA, R., “*Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el Derecho Internacional*”, en *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XV, 1999, pp. 16 y 17. Del mismo autor, “*La legítima defensa y el Derecho Internacional en los albores del siglo XXI*”, en Colección Escuela Diplomática nº 7, Madrid, 2003. Asimismo, “*Cuestiones en torno al estatuto jurídico de los detenidos en Guantánamo*”, en *Los retos humanitarios del siglo XXI* (C. Ramón Chornet, ed.), PUV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 43 y ss.
- BOUVIER, ANTONIE & SÁSSOLI, MARCO, *How Does Law Protect in war ?*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1999.
- BIGGIO, FRANK A., “*Notes: neutralizing the threat: reconsidering existing doctrines in the emerging war on terrorism*”, *Case Western Reserve Journal of International Law* 1, 2002 (34).
- BROOMHALL, BRUCE: “*General Principles of Criminal Law*”, en “*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*”. Otto Triffterer, editor. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1999
- BROWN, J., “*La definición del terrorismo: ¿innovación jurídica o regreso a un pasado oscuro?, Algunas reflexiones sobre las últimas iniciativas legales europeas en materia de terrorismo*”, <http://www.libredebate.com/doc/doc200111300002.html>

- BROWN, ASHLEY, “Entebe”, *The International Encyclopedia of Terrorism*, London, Fitzroy Dearborn Publishers, 1997.
- BRUNNÉE J. Y TOOPE, S. J., “*The use of force: International Law after Iraq*”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, October 2004, pp. 785-806
- BUGNION, FRANÇOIS, “*Guerre juste, guerre d’agression et droit international humanitaire*», *Revue Internationales de la Croix-Rouge*, Vol. 84, n° 847, 2002, pp. 523-546.
- CALDUCH CERVERA, R., “*La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional*”, *REDI*, 2001, pp. 173-204.
- CAMPO, S. DEL, *Terrorismo internacional*, Madrid, 1984;
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, en su discurso de investidura como Doctor *Honoris Causa* de la Universidad de Huelva el 8 de marzo de 2005.
- CASSESE, A., “*Wars of national liberation and humanitarian law*”, *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR, Geneva / Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 313-324
- CASSESE, A., “*Terrorism is also disrupting some crucial legal categorie of international law*”, *EJIL*, 2001, pp. 993-1001.
- CERDÁ, CARLOS HORACIO Y MENDOÇA LACOUR, ALVARO: “*El Derecho Internacional Humanitario en la Guerra de Irak*”, en *Revista Argentina de Derecho Militar y Derecho Internacional Humanitario*, n° 2, 2004, págs., 9 y sigs.
- Código Uniforme de Justicia Militar de Estados Unidos de América de 1950, desarrollado periódicamente por el Manual de los Consejos de Guerra.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Informe sobre terrorismo y derechos humanos*”, OEA/Ser. L/V/II. 116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002.
- Comité Internacional de Cruz Roja, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ed. Et coord. Y. Sandoz, C. Swinarski & Zimmermann, Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986
- Comité Internacional de la Cruz Roja, Publicación “*Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas*”, Ginebra, 2003, p. 39.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, Publicación “*Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas*”, Ginebra, 2003, p. 39.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, *Report of the Internacional Comité of the Red Cross (ICRC) on the treatment by the coalition forces of prisoners of war and other protected persons by the Geneva Conventions in Iraq during arrest, internment and interrogation*, February, 2004
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Le Droit International Humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, mars 2004, vol. 86, n° 853, pp. 249 y 250. El texto completo del Informe puede consultarse (en idioma español) en la documentación de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, diciembre de 2003
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Customary Internacional Humanitarian Law*”, Cambridge, 2005, Tomo I, II y III.

- CONDORELLI, LUIGI, “*La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares. Iura non novit curia ?*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero 1997, n° 139.
- CONDORELLI, LUIGI, “*Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international* », *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, tome 105/2001/4.
- Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional (Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998), Documentos A/CONF.183/C.1/L.27 y A/CONF.183/C.1/L.71.
- Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Déclaration “*Protéger la dignité humaine*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Décembre, 2003, Vol. 85, n° 852, pp. 921 y 922.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Documento S/RES/1566 (2004), Resolución 1566 (2004) aprobada en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/1373 (2001).
- Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/ES-10/273, p. 53.
- COTTEY, ANDREW, “*Afganistán and the new dynamics of intervention: counter-terrorism and nation building*”, *SIPRI Yearbook 2003: Armaments, Disarmament and International Security*, 2002, pp. 167-194.
- CHADWICK, ELIZABETH, *Self-determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- CHETAIL, VINCENT, “*La contribución de la Corte Internacional de Justicia al Derecho internacional humanitario*”, *RICR*, Núm. 850, junio 2003.
- DAVID, ERIC, “*Principes de droit des conflits armés*”, Bruylant, Bruxelles 2002.
- DAVID, ERIC, « *Le terrorisme en droit international* », *Colloque « Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Bruxelles, 1974.
- DELBRÜCK, J., “*The Fight against Global Terrorism: Self-Defence or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the ‘War against Terrorism’*”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001
- DÍAZ BARRADO, C., “*La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en ‘consideraciones humanitarias’. Análisis de la práctica internacional contemporánea*”, *REDI*, Vol. XL, Núm. 1, 1988, pp. 41-76.
- DOMÉNECH OMEDAS, J.L., “*Los sujetos combatientes*”, en *Derecho Internacional Humanitario* (J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, coord.), Cruz Roja Española- Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 151 a 168
- DORMÁN, KNUT, “*La situación jurídica de los “combatientes ilegales/no privilegiados”*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 849, marzo de 2003.
- DOUCET, GHISLAINE, *Le terrorisme et son contentieux*, Orleans, 1983.
- ELSEA, JENNIFER, *Treatment of “Battlefield Detainees” in the War on Terrorism, Congressional Research Service Report for Congress*, abril, 2002.

- ESPÓSITO, C., “*El desacuerdo sobre el alcance de la definición de terrorismo internacional en el proyecto de Convenio general sobre terrorismo internacional de Naciones Unidas*”, FRIDE, Septiembre de 2004.
- Estados Unidos de América, United States Executive Order 12333, Office of the Judge Advocate General, Department of the Army, 2 November 1989, regarding the prohibition of assassination states.
- Estados Unidos de América, “*Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations*”, de fecha 24 de agosto de 2004. Verlo en el sitio del Departamento de Defensa de los EE.UU.: “*The Schlesinger Report on US Department of Defense*”.
- FERNÁNDEZ FLORES Y DE FUNES, J.L., *El Derecho de los conflictos armados*, Ministerio de Defensa, 2001.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.
- FISCHER, HORST, “*Proporcionalidad, principio de*”, en *Crímenes de guerra*”, obra colectiva dirigida por Roy Gutman y David Rieff, Asesor Jurídico J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, ed. Debate, Madrid 2003, pp. 373 y 374
- FRANCK, THOMAS M., “*Criminals, combatants, or what? An examination of the Role of Law in responding to the threat of terror*” (*Editorial Comments*), en *American Journal of International Law*, october 2004, Vol. 98, No.4.
- Friedlander, Robert A., “*Terrorism*”, *Encyclopedia of Public International Law* (R. Bernhardt, ed.), Amsterdam, 2000.
- GASSER, HANS-PETER, “*Prohibición de los actos de terrorismo en el derecho internacional humanitario*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto 1986, nº 76, pp. 208 y ss
- GASSER, HANS-PETER, “*Respeto de las garantías judiciales fundamentales en tiempo de conflicto armado. El cometido del delegado del C.I.C.R.*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril 1992, nº 110.
- GASSER, HANS-PETER, “*Acts of terror, “terrorism” and international humanitarian law*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, septiembre 2002, vol. 84, nº 163, p. 553 y 554
- GIOIA, ANDREA, “*Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l’umanità*”, en *Revista di Diritto Internazionale*, 1/2004, pp. 5-69.
- GOLDSTONE, RICHARD J. & SIMPSON, JANINE, “*Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism*”, *Harvard Human Rights Journal*, 13, 2003 (16).
- GREENWING AFRICAOD, CRISTOPHER, “*International Law and the “War Against Terrorism”*”, en *International Affairs*, Vol. 78, nº 2, 2002.
- GUILLAUME, GILBERT, “*Terrorism and International Law*”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 2004, pp. 537-548.
- GUILLORY, M.E. “*Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon ?*”, en *Air Force Law Review*.
- GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: “*El Derecho Internacional Humanitario y los conflictos armados internos (aprovechando el Asunto Tadic)*”. *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 68, julio-diciembre de 1996

- GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Los atentados del 11 de septiembre, la operación “libertad duradera” y el derecho de legítima defensa”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, Vol. LIII, 1 y 2, pp. 247 y ss.
- HAILBRONNER, KAY, “*Internacional Terrorism and the Laws of War*”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1982, pp. 169-198.
- HARROFF-TAVEL, MARION: “¿Cuándo acaba una guerra?. La acción del CICR cuando las armas enmudecen”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 851, de 30.09.2003.
- HERZOG, THOMAS, *Terrorismos, Versuch Einer Definition und Analyse Internationaler Übereinkommen zu Seiner Bekämpfung*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1991.
- HUGUES, E., “La notion de terrorisme en Droit international: en quête d’une définition juridique”, *Journal du Droit International*, 3/2002, pp. 753-771
- IGNATIEFF, MICHAEL, *El mal menor*, Traducción de María José Delgado Sánchez, Taurus, Madrid, 2004.
- Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, « *Terrorism and International Law : Challenges and responses* », San Remo, 2002. Recoge las aportaciones a los “Meeting of Independent Experts on Terrorism and International Law” de 30 de mayo a 1 de junio de 2002 y “Seminar on International Humanitarian Law and Terrorism” de 24-26 Septiembre 2002.
- JORGE URBINA, J. “La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, diciembre 2000, nº 156.
- KARLANDER, OLOR & SJÖQUIST, BÖRJE, *Internacional Humanitarian Law and Terrorism: The Taking of Hostages*, Stockholm, Swedish Red Cross, 1990.
- KELLENBERGER, JACOB, “El derecho internacional humanitario al comienzo del siglo XXI”, en *XXVI Mesa Redonda de San Remo sobre los problemas actuales en el ámbito del derecho internacional humanitario: “Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra 25 años después. Retos y perspectivas*, San Remo 5-7 de septiembre de 2002.
- KIRCH, PHILIPPE, “*Terrorisme, crimes contre l’humanité et Court pénale internationale* », *Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Livre Noir, Paris 2002, pp.111-123.
- LABAYLE, H., « *Droit internationale et lutte contre le terrorisme* », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 108 ss.
- LAQUER, WALTER, « *Reflections on terrorism* », *Foreign Affairs*, 86, 1986.
- “Legal Response to Terror: An International Criminal Court?”, *Harvard International Law*, vol. 43, nº 1, Winter, 2002.
- LAMBERT, J. JOSEPH, *Terrorism and Hostages in International Law*, Cambridge, Grotius, 1990.
- LE JEUNE, P. (edit.) « *La lutte internationale contre le terrorisme, La Documentation Française. Problèmes politiques et sociaux* », 1992, pp. 13-32 ;
- LIROLA DELGADO, ISABEL Y MARTIN MARTINEZ, MAGDALENA M: “*La Corte Penal Internacional*”. Ariel Derecho, Barcelona, 2001
- LÓPEZ CALERA, NICOLÁS, “El concepto de terrorismo. ¿ Qué terrorismo ? ¿ Por qué el terrorismo? ¿ Hasta cuando el terrorismo?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, Nueva Época, Tomo XIX, 2002, pp. 51-71.
- LOWE, V., “*The Iraq Crisis: What Now?*”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, October 2003, pp. 859-871.

- MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, JOSÉ LEANDRO: “*El concepto de crímenes de lesa humanidad*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 75, enero-junio de 2000.
- MATHESON, MICHAEL J., “*The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts*”, *American Journal of International Law*, 2002 (96), 2.
- MCDONALD, AVRIL, “*Defining the War on Terror and the Status of Detainees: Comments on the Presentation of Judge George Aldrich*”, *Humanitäres Völkerecht*, 2000, 40.
- MERTENS, M. PIERRE, “*L’introuvable Acte de Terrorisme*”, *Reflexions su la Définition et al Répression du Terrorisme*, Bruxelles, ULB, 1973.
- MOREILLON, JACQUES, “*El Derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*”, declaración hecha el 17 de noviembre de 2004 en representación del C.I.C.R. en la inauguración de un ciclo de conferencias con idéntico título organizado en Madrid por la Fundación Rafael del Pino y Cruz Roja Española.
- MULINEN, FREDERIC DE, “*New situations of violent use of force*”, *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, n° 42, Vol. 3-4, 2003.
- MÜNKLER, HERFRIED, “*Las guerras del siglo XX*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, mars 2003, Vol. 85, n° 849, pp. 7 y ss.
- MURPHY, JOHN F., *State Support of International Terrorism*, London, Mansell Publishers, 1976.
- MURPHY, JOHN F., “*Defining terrorism: a way out of the Quagmire*”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19, 1989.
- NAQVI, YASMIN, “*Doubtful Prisoner of War Status*”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 847, 2002, pp. 571-595.
- OLMOS GIUPPONI, B., La Convención interamericana contra el terrorismo adoptada por la Organización de Estados Americanos en 2002, *REDI*.
- PAUST, JORDAN J., “*There is No Need to Revise the Law of War in Light of September 11*”, *ASIL, Task Force on Terrorism*, noviembre 2002.
- PEERS, STEVE, “*EU responses to Terrorism*”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, January 2003, pp. 227-243.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “*El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos*”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2002, 1, Vol. LIV.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. “*La legítima defensa puesta en su sitio: Observaciones críticas sobre la doctrina Busch de la acción preventiva*”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV (2003), 1.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M., “*Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario*”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen I, 1997, pp. 315-393
- PFANNER, TONI, “*Military uniforms and the law of war*”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, mars 2004, vol. 86, n° 853, pp. 113 y ss
- PICOTE, PAOLO, “*La guerra contro l’Iraq e le degenerazioni dell’unilateralismo*”, *Revista di Diritto Internazionale*, 2/2003, pp. 329-393.
- PICTET, JEAN, *Commentary of the Geneva Conventions of 1949*, Geneva, CICR, 1952.
- PICTET, JEAN: “*La Convención de Ginebra relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra*”, CICR, Ginebra, 1956

- PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO: “*El Tribunal Penal Internacional para Ruanda*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 65, enero-junio de 1995.
- PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO: “*La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro Segundo del Código Penal*”. Centro de Publicaciones, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003
- PILLAUD, CLAUDE y PREUX, JEAN DE, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 de juin 1977 aux Conventions de Gêneve du 12 août 1949*”, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1986.
- PLANT, GLEN, « *Legal Aspects of Terrorism at Sea* », *Terrorism and International Law*, London, LSE, 1997.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: “*Delitos contra el orden público (V). Delitos de terrorismo*”, en “*Curso de Derecho penal español. Parte especial II*”, dirigido por Cobo del Rosal, Manuel. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, págs. 901 y ss.
- PREUX, JEAN DE, “*Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero 1989, n° 91, pp. 47 y ss
- QUÉGUINER, JEAN-FRANÇOIS, “Direct participation in hostilities under international humanitarian law”, *Briefing Paper*, “International Humanitarian Law. Research initiative reaffirmation and development of IHL. Program on Humanitarian Policy and Conflict research at Harvard University”, noviembre 2003.
- QUEL LÓPEZ, FRANCISCO JAVIER: “*La competencia material de los tribunales penales internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados*”, en “*Creación de una jurisdicción penal internacional*”. Colección Escuela Diplomática n° 4, Madrid, 2000, pág. 92.
- QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: “*Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*”. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto “*Francisco de Vitoria*”, Madrid, 1955
- RAMÓN CHORNET, C., “*La lucha contra el terrorismo internacional después del 11 de septiembre de 2001*”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII (2001), 1 y 2.
- REINARES NESTARES, FERNANDO, “*Hasta donde llega Al Qaeda*”, en *Revista Española de Defensa*, marzo-abril, 2004, p. 54 y ss
- REINARES NESTARES, FERNANDO, *Terrorismo global*, Taurus, Santillana, Madrid, 2003.
- REINARES NESTARES, FERNANDO, *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 1998.
- REISMAN, M., “*Assessing claims to revise the Laws of War*”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, Number 1, January 2003, pp. 82-90.
- REMIRO BROTONS, A. “*Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden*”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII (2001), 1 y 2.
- ROBERTS, ADAMS, “*Apply the Law of War in an Anti-Terror War, Too*”, editorial publicada en el *International Herald Tribune* de 2-10-2001.
- ROBERTS, ADAMS, “*Counter-terrorism, armed force and the laws of war*”, *Survival*, Vol. 44, Spring, 2002.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “*Colaboración con banda armada, terroristas o rebeldes*”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XI, Edersa, Madrid, 1990.

- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: “*Los principios generales de Derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”. *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 75, enero - junio de 2000
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “*Tratamiento de los actos terroristas por el Derecho Internacional Humanitario y protección de las víctimas de la guerra*”, en *Tiempo de Paz*, nº 64, primavera 2002, pp. 50-62.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., « *Actos terroristas, conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario* », VI Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Huelva, 2004, en *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Martines Nijhoff Publishers, en prensa.
- ROMEO, J., “*Pasado, presente y futuro del Comité Contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad*”, *FRIDE*, Septiembre de 2004.
- RONZITTI, NATALITO, “*The Law of the Sea and the Use of Force Against Terrorist Activities*”, *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrech, Martinus Nijhoff, 1990.
- RUBIN, ALFRED P., “*Legal Response to Terror: An Internacional Criminal Court ?*”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, Number 1, Winter, 2002, pp. 65-70.
- RUBIN, ALFRED P., “*Terrorism and the Laws of War*”, *Denver Journal of International Law and Policy*, nº 12, Spring, 1983, pp. 219-235.
- RUBIN, ALFRED P., “*Terrorism: “Graves breaches” and the 1977 Geneva Protocols*”, *American Society of International Law Proceedings*, nº 74, 1980, pp. 192-196.
- RUBIN, ALFRED P., “*Special Report. International Law Association Conference*”, *Terrorism*, Vol. 10, 1987, pp. 189-209.
- RUEDA FERNÁNDEZ, CASILDA: “*Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por fin la esperada definición?*”, en “*La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*”, coordinado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 305 y ss.
- RUETH, JEANNE, “*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*”, en *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Volúmenes 1-2, nº 40, 2001.
- SALINAS BURGOS, H., “*La toma de rehenes en el Derecho internacional humanitario*”, *RICR*, Núm. 93, mayo-junio de 1989, pp. 210-232
- SANDOZ, YVES, “*Lutte contre le terrorisme el Droit International : risques et opportunités*”, en *Revue Suisse de Droit Internationale et de Droit Européen*, nº 3, 2002.
- SANDOZ, YVES, SWINARRSKI, CHRISTOPHE & ZIMMERMANN, BRUNO y otros, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, Nijhoff, 1987.
- SASSOLI, MARCO, « *La « guerre contre le terrorisme », le droit international humanitaire et le statut de prisoner de guerre* », *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XXXIX, 2001, pp. 211-251.
- SCHEFFER, DAVID J., “*Beyond Occupation Law*”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, pp. 842-860.
- SIMPSON, GERRY, “*Terrorism and the law: past and present international approaches*”, *Stockholm International Peace Research Institute*, 2003, pp. 23-31

- SLAUGHTER, A.M. y BURKE-WHITE, W., “*An International Constitutional Moment*”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, Number 1, Winter 2002, pp. 1-21.
- SOFAER, ABRAHAM D., “*Terrorism and the Law*”, *Foreign Affairs*, Summer, 1986.
- SOHM, STEFAN, “*Die Instrumentalisierung des Völkerrechts zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus* », *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften* 164, 1999 (4).
- SOLF, WALDEMAR A., « *International Terrorism in Armed Conflict* », *Terrorism, Political Violence and World Order*, London, University Press of America, 1984, pp. 467-480.
- STAHN, CARSTEN, “*Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say*”, *European Journal of International Law*, at http://www.Ejil.Org/forum_WTC/ny-stahn.html.
- STROMSETH, J.E., “*Law and Force after Iraq: a Transitional moment*”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 628-642
- TACKRAH, R. “*Terrorism: A definitional problem*”, P Wilkinson y A. M. Stewart (edits.) *Contemporary research on Terrorism*, Aberdeen, 1987, pp. 24-44
- TAGUBA, “*Informe Taguba sobre la investigación en las cárceles militares en Irak*”, Ver la versión original en inglés en <http://www.derechos.org/nizkor/us/doc/tabula-report.html>
- TORTOSA, JOSÉ MARÍA, “*Los Estados Unidos frente al terrorismo: una respuesta local a un problema mundial*”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, nº 7, 2004, pp.287 y ss.
- TIGROUDJA, KENNEETH, “*Quel(s) droit(s) applicable(s) á la « guerre au terrorisme ?*», *Annuaire Français de Droit International*, XLVIII, 2002, pp. 81-101.
- TRIFFTERER, OTTO, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, Baden-Baden. Nomos Verlagsgesellschaft.
- TRIFFTERER, OTTO, “*The New International Criminal Law – Its General Principles Establishing Individual Criminal Responsibility*”, *Thesaurus Acroasium* 1, 2002 (32).
- URNS, D., “*At the ‘vanishing point’ of International Humanitarian Law: Methods and Means of Warfare in Non-international Armed Conflicts*”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 45, 2002, pp. 115-162
- VALLE GÁLVEZ, A. DEL, “*¿ Legítima defensa? Primer balance para el derecho internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001*”, en *Tiempo de paz*, nº 64, Primavera, 2002, pp. 12 y ss
- VAN DEN WIJNGAERT, C., “*The Political Offence Exception to Extradition. How to Plug the ‘Terrorist’s Loophole’ without departing from Fundamental Human Rights*”, *Revue Internationale de Droit Penal*, Vol. 62, 1 et 2 trimestres 1991, pp. 291-310
- VERWEY, W. D., “*The international Hostages Convention and National Liberation Movements*”, *American Journal of International Law*, Vol. 75, 1981, pp. 69-92.
- VITE, SYLVAIN, “*L`applicabilité du droit international de l`occupation militaire aux activités des organisations internationales* », en *Revue Internationale de la Croix Rouge*, marzo de 2004, vol. 84. nº 853, pp. 9 y ss.
- WATKIN, KENNETH, « *Controlling the Use of Force : A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflicts*”, *American Journal of International Law*, Vol.98, nº 1, January, 2004, pp. 1-34.

- WATKIN, KEVIN W., “*Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century*”, *Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research* 3, at www.hsph.harvard.edu/hpcr.
- WATTELLIER, JEREMIE J., “*Comparative Legal responses to Terrorism: Lessons from Europe*”, *Hastings Int'l & Comp. L. Rew.*, Vol. 27, n° 2, 2004, winter, pp. 397-419.
- WEDGWOOD, RUTH, “*Tribunals and the events of september 11*”, en *American Journal of International law*, april, 2002, vol. 96, n° 2, pp. 320 y ss. Ver también las diferentes posiciones de M. MATHESON (“*US Military Commissions: One of Several Options*”), HONGJU KOU (“*The case against Military Commissions*”), M. RATNER (“*Prosecuting Al-Qaeda September and its aftermaths*”) y D. MUNDIS (“*The use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts*”), en el mismo número de la Revista *American Journal of International Law*.
- ZWANNNEBURG, MARTEN, “*Existentialism en Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation*”, en *Revue Internationale de la Croix Rouge*, diciembre 2004, vol. 86, n° 856, pp. 745 y ss.
-

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

- Coordinador* **D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO**
General Consejero Togado
Director de la Revista Española de Derecho Militar
- Vocales*
- D. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Complutense de Madrid
- D. CASTOR MIGUEL DÍAZ BARRADO**
Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
- D. FERNANDO REINARES NESTARES**
Catedrático de Ciencia Política Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
Investigador Principal de Terrorismo Internacional en el Real Instituto
Elcano
- D. AGUSTÍN CORRALES ELIZONDO**
Magistrado del Tribunal Supremo
- D. FERNANDO PIGNATELLI MECA**
General Auditor
Jefe Adjunto Asesoría Jurídica General
Ministerio de Defensa
- D^a MARÍA MONSERRAT ABAD CASTELOS**
Profesora Titular de Derecho Internacional Público y
Relaciones Internacionales
Universidad Carlos III de Madrid
- Vocal Secretaria* **D^a MERCEDES BATISTE IGLESIAS**
Licenciada en Derecho
Instituto Español de Estudios Estratégicos

INDICE

	<i>Página</i>
SUMARIO	5
INTRODUCCIÓN	7
¿A qué llamamos terrorismo?.....	9
Estructura general del Seminario.....	9
Consideraciones Preliminares.....	10
Dimensiones del terrorismo internacional.....	15
El marco jurídico internacional de la lucha contra el terrorismo	15
Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el Derecho Internacional Humanitario.....	20
- La prohibición de los “actos de terror” en los conflictos armados internacionales	21
- La proscripción del terrorismo en los conflictos armados internos o no internacionales	23
- Actos terroristas y guerras de liberación nacional	23
- El Derecho Internacional Humanitario y la lucha contra el terrorismo	24
La ocupación bélica.....	27
- El “estatuto” de las personas civiles protegidas.....	28
- La protección residual.....	32
La toma de rehenes como crimen internacional: examen del derecho aplicable en tiempo de paz y en situación de conflicto armado.....	33
El Terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	33
Conclusión.....	35
 <i>Capítulo I</i>	
DIMENSIONES DEL TERRORISMO INTERNACIONAL	37
 <i>Capítulo II</i>	
EL MARCO JURÍDICO-INTERNACIONAL DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO	49
Consideraciones iniciales	51
La definición de terrorismo en el ordenamiento jurídico internacional	54
El terrorismo y los derechos humanos.....	58
La labor de Naciones Unidas en materia de terrorismo	63
La lucha contra el terrorismo en Europa: la labor del Consejo de Europa y de la Unión Europea.....	69
La cuestión del terrorismo en el continente americano. Especial consideración de la labor de la Organización de Estados Americanos	73
Consideraciones finales	77

Capítulo III

TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS. LA PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS TERRORISTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	79
Consideraciones generales.....	81
¿"Guerra contra el terrorismo"?	84
El Derecho internacional humanitario condena y prohíbe los actos de terror cometidos en el curso de un conflicto armado	88
Condiciones y límites impuestos por el Derecho Internacional en la lucha contra el terrorismo (a modo de conclusión).....	97

Capítulo IV

LA OCUPACIÓN BÉLICA	103
Introducción.....	105
Concepto de ocupación bélica	106
Régimen y consecuencias de la ocupación en el ámbito del DIH.....	108
- Duración.....	109
- Principio de continuidad del orden jurídico.....	110
- Facultades administrativas de la autoridad militar ocupante	111
- Situación de la población civil	112
Aplicación de la normativa de ocupación militar a las operaciones de organizaciones internacionales, en particular en los casos de operaciones de paz y de administraciones civiles transitorias de carácter internacional.....	113
Problemas durante la ocupación: cambios de situación, movimientos de resistencia o acciones de combate en el territorio ocupado. Actos terroristas y de otras personas civiles ...	117
Consideración especial de la construcción de un muro en territorio palestino en el marco del conflicto entre Israel y Palestina.....	123
Reflexiones sobre la situación creada con motivo de la ocupación de Irak	126
Conclusiones.....	128

Capítulo V

LA TOMA DE REHENES COMO CRIMEN INTERNACIONAL: EXAMEN DEL DERECHO APLICABLE EN TIEMPO DE PAZ Y EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO	131
Introducción.....	133
La toma de rehenes como manifestación del terrorismo	134
¿Se producen ahora más casos de toma de rehenes que en el paso reciente?.....	135
La regulación jurídica internacional vigente	139
- La Convención contra la toma de rehenes y las demás Convenciones <i>antiterroristas</i> de las Naciones Unidas	139
- Los Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977	143
<i>Los conflictos armados internos</i>	143
- Conflictos armados de carácter internacional	154

- Los conflictos protagonizados por los movimientos de liberación nacional	162
- La tipificación de la toma de rehenes en los Estatutos de los Tribunales Penales internacionales	167
La regulación jurídica interna.....	169
La actuación del CICR en los casos de toma de rehenes.....	172
¿Cómo se pueden liberar rehenes?	179
Consideraciones finales	187

Capítulo VI

EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	195
Los actos de terror como crímenes internacionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	197
- Determinaciones previas	197
- Crímenes de lesa humanidad.....	199
- Crímenes de guerra	204
- Conclusión: la imposibilidad jurídica de entender inculcados los actos de terror en el Estatuto	215
El principio de jurisdicción universal en la lucha contra el terrorismo	223
Referencias al ordenamiento penal español.....	226
CONCLUSIONES	229
Las dimensiones del terrorismo internacional	231
El Marco jurídico internacional.....	232
Terrorismo y Derecho Internacional Humanitario	233
La ocupación bélica.....	233
La toma de rehenes como crimen internacional	234
El terrorismo como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra	235
BIBLIOGRAFÍA	239
COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO	251
ÍNDICE.....	253