

LOS ACTOS DE TERROR COMO CRÍMENES INTERNACIONALES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Fernando Pignatelli y Meca

SUMARIO

I. Los actos de terror como crímenes internacionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1. Determinaciones previas. 2. Crímenes de lesa humanidad. 3. Crímenes de guerra. 4. Conclusión: la imposibilidad jurídica de entender incriminados los actos de terror en el Estatuto. II. El principio de jurisdicción universal en la lucha contra el terrorismo. III. Referencias al ordenamiento penal español.

I. LOS ACTOS DE TERROR COMO CRÍMENES INTERNACIONALES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. 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 crí-*

menes 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 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 pro-

(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.º 22 A (A/51/22). Naciones Unidas. Nueva York, 1996. Volumen I, págs. 27 a 29.

(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*».

blemas 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.

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).

2. 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*

(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 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).

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 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 artícu-

(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.

lo 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 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

(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.

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 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

(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*»).

(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 n.º 4, Madrid, 2000, pág. 92.

(16) Cfr. LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M., ob. cit., págs. 120 y 121.

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 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 Núremberg 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 inculpa 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

(17) Cfr. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000.

(18) Cfr. LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M., ob. cit., pág. 120.

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, 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.

(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.

3. 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.

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

(22) Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: «*Actos de terror, conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario*», ob. cit.

(23) Sobre la cuestión, cfr. GASSER, Hans-Peter, ob. cit., págs. 215 y 216.

(24) *Ibidem*, pág. 216.

(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*») 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 «*aterrorizar 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).

(25) *Ibidem*, págs. 216 y 217.

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.

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 nexo obligado alguno con el conflicto armado, pues puede cometerse, indistintamente, en tiempo de paz o de conflicto armado.

(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.

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.

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

(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.

(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.

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 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

(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*».

tienen excusa si combinan esta actuación, legítima, con una campaña terrorista, y, por ende, criminal (31).

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,

(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.

(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.

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 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

(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.

(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.

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 concorra 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 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).

(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 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.

En consecuencia, mientras que cualquier persona mayor de 18 años puede ser sujeto activo de las imputaciones 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 Conven-

(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*».

ciones 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 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 con-

(40) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: *«El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra»*, ob. cit., págs. 247 a 250.

texto de conflicto armado, el más característico *particularismo especificante* del género delictivo de guerra.

Para que en el sujeto pasivo del crimen de guerra concurra 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 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 determi-

(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.

nar 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).

4. 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 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

(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).

(44) Cfr. Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 164 d).

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.

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 mas 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*

(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.

(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.

(48) Cfr. Doc. A/CONF. 183/10*, de 17 de julio de 1998.

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 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 irre-

(49) Cfr. SANDOZ, Yves, ob. cit., págs. 347 y 348.

levante 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 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);

(50) Cfr. MÜNKLER, Herfried: «Las guerras del siglo XXI». Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 849, marzo de 2003, págs. 7 y ss.

(51) *Ibidem*, págs. 18 y ss. «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 ...»

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.

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 cri-

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».

(52) Cfr. SANDOZ, Yves, ob. cit., pág. 348.

minal, 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).

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 gue-*

(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).

rra (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 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.

(55) *Ibidem*, pág. 336.

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).

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

(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.

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.

II. 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).

(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).

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 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.

III. REFERENCIAS AL ORDENAMIENTO PENAL ESPAÑOL

En nuestro Derecho interno, la Sección 2.^a 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 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.

(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.

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 8.1.º 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: 1.ª 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 572.1.1.º el atentado terrorista se castiga, si causa la muerte, con pena de prisión de 20 a 30 años, en el artículo 607 bis.2.1.º el crimen de lesa humanidad se castiga, si ocasiona tal resultado, con pena de prisión de 15 a 20 años; en el artículo 572.1.2.º 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.2.3.º 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 572.1.3.º, con prisión de 10 a 15 años y el crimen de lesa humanidad que cause tales lesiones se castiga, en el artículo 607 bis.2.3.º, con prisión de 4 a 8 años; el atentado terrorista que consistiere en secuestrar a una persona se castiga, en el artículo 572.1.2.º, 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.2.6.º, con prisión de 12 a 15 años; y, finalmente, si el atentado terrorista consistiera en una detención ilegal el artículo 572.1.3.º prevé una pena de 10 a 15 años, mientras que el artículo 607 bis.2.7.º 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 4.ª 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.º 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 pro-

tegidas 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.