

EL ESTADO DE DERECHO FRENTE AL DELITO DE TERRORISMO INTERNACIONAL

Agata SERRANÒ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Elementos para definir el delito de terrorismo en el ámbito internacional: una propuesta actual.* III. *La eficacia para perseguir el delito de terrorismo: su configuración como crimen de lesa humanidad. Un debate que continúa abierto.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se propone examinar en el contexto jurídico y político de hasta 2010 uno de los grandes problemas de nuestro tiempo: el acoso violento que los Estados de derecho vienen padeciendo por parte del terrorismo internacional. Para llevar a cabo este propósito me aproximaré al fenómeno del terrorismo como un delito hoy de dimensiones internacionales, y no locales, lo que me obligará a contemplarlo sin más remedio en el plano del derecho internacional. Y aquí, en sede internacional, lo abordaré en su consideración como un *crimina iuris gentium*. Así, por una parte, en el epígrafe II observaré, y de un modo crítico, el cuadro normativo internacional que regula el delito de terrorismo, centrándome en las carencias en materia de tipificación de este delito, frente a las cuales se hará una propuesta de definición y calificación conceptuales.

Por otra parte, en el epígrafe III estudiaré las problemáticas relativas a la atribución a la Corte Penal Internacional de competencia para poder juzgar los hechos constitutivos del delito de terrorismo. Y, por último, en

* Autora del libro Serranò, Agata, *Le armi razionali contro il terrorismo contemporáneo. La sfida delle Democrazie di fronte alla violenza terroristica*, prólogo de Silvio Gambino y J. Alberto del Real Alcalá, Milán, Giuffrè Editore, 2009. Laurea Magna Cum Laude en Scienze Politiche por la Università della Calabria, Italia; máster en análisis y prevención del terrorismo por la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España.

el epígrafe IV de conclusiones llegaré a la consideración de la ineficacia en la que aún se encuentra sumido el derecho internacional a la hora de proporcionar a los Estados de derecho un “principio de legalidad internacional” eficaz que sea un mecanismo útil desde el que afrontar la lucha contra la violencia terrorista. Poniéndose de manifiesto particularmente la incapacidad del derecho internacional para calificar y asimismo sancionar las conductas antijurídicas de terrorismo, debido a determinadas carencias endémicas, que lo llevan todavía a mostrarse en mayor medida como un derecho declarativo e incompleto o, como ya lo definiera Hans Kelsen, aún como un derecho primitivo.

II. ELEMENTOS PARA DEFINIR EL DELITO DE TERRORISMO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: UNA PROPUESTA ACTUAL

Cuando examinamos el cuadro normativo internacional que regula el delito de terrorismo, lo primero que se observa es que en el ámbito internacional ha tenido lugar una aproximación sectorial a la hora de establecerse la *tipificación* y *penalización* del delito de terrorismo. Esta circunstancia está determinada sobre todo por la *incapacidad* de los Estados de la comunidad internacional para alcanzar un consenso sobre los *actos* que constituyen terrorismo y sobre sus finalidades. Tal aproximación ha llevado a la adopción entre el 1969 y el 2005 de 13 convenios internacionales, los cuales se aplican a diferentes tipologías de actos terroristas.¹ En este sentido, entre los más recientes

¹ Las convenciones que se conocen en materia de terrorismo son las siguientes: Convención sobre el Alto Mar de 1958 y Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, Convención sobre los Diplomáticos de 1973, Convención sobre el Personal de las Naciones Unidas de 1995, Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988, Protocolo para la Represión de los Actos Delitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima 1988, Convención contra la Captura de los Rehenes de 1979, Convención para la Represión del Empleo de Bombas y Explosivos en Actos Terroristas, Convención para la Represión de atentados Terroristas con Bombas de 1988, Convención para la Represión de la Financiación al Terrorismo de 1999 y Convención para la Represión del Terrorismo nuclear de 2005. Convenciones antiterroristas también han sido acordadas por muchas organizaciones regionales intergubernamentales, como la Organización de los Estados Americanos, que ha estipulado en 1971 la Convención para Prevenir y Castigar los Actos de Terrorismo que Asumen la Forma de Crímenes de Alcance Internacional contra las Personas y Relativa Extorsión, el Consejo de Europa con la Convención Europea sobre la Represión del Terrorismo de 1977, la Asociación de Sur-Asia para la Cooperación de los Estados Árabes con la Convención Árabe para la Represión del Terrorismo de 1998, el Commonwealth de los Estados independientes con el tratado sobre la cooperación en la lucha al terrorismo entre los Estados Miembros del Commonwealth de los Estados Independientes de 1999, la

encontramos el Convenio Internacional para la Represión de Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (1997), el Convenio para la Represión de la Financiación al Terrorismo (1999), y la Convención Internacional para la Represión de Actos de Terrorismo Nuclear (2005). Sin embargo, la ausencia de una “definición general” del delito de terrorismo que sea pacífica y aceptada por toda la comunidad internacional ha creado numerosos problemas a la hora de juzgar, condenar y sancionar a los perpetradores de hechos terroristas a nivel internacional. De hecho, la indefinición del delito de terrorismo en las normas positivas de derecho internacional ha sido una de las causas principales de la fallida tentativa de atribuir la competencia para juzgar este delito a la Corte Penal Internacional.

Uno de los problemas de una definición genérica del delito de terrorismo se encontraría en el hecho de que tal definición típica adolezca de una excesiva *indeterminación*.² Al mismo tiempo, una definición tal tampoco sería una tipificación definitiva, en razón de que el terrorismo es un fenómeno “dinámico” que cambia cuando cambia la sociedad en el tiempo,³ ni asimismo constituiría una tipificación universal, porque es realmente imposible que incluya todas las manifestaciones mundiales del terrorismo. No obstante, esto no debe ser obstáculo para reivindicar que lo más oportuno es poder encontrar una “definición común” para esta clase de delito, que abarque lo más posible a las realidades de la situación mundial. Ésta podría ser una manera de garantizar la aplicación del principio de la jurisdicción universal y de eliminar ciertas impunidades en relación con los crímenes internacionales de relevante gravedad, tales como los de terrorismo.

En pertinencia con lo anterior, y a fin de proporcionar un prototipo de definición del delito de terrorismo, individualizaré a continuación algunos parámetros útiles para esta labor, tales como:

Organización de la Unidad Africana con la Convención sobre la Prevención y sobre la Lucha al Terrorismo de 1999, la Organización de la Conferencia Islámica con la Convención de la organización de la Conferencia Islámica por la Lucha al Terrorismo Internacional de 2000. Carrattieri, M., Dati, L., *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale*, Maggioli Editore, 2005, pp. 16 y ss.

² Sobre la indeterminación del derecho, véase Real Alcalá, J. A. del, “La indeterminación del derecho”, *El derecho en perspectiva. Homenaje al maestro José de Jesús López Monroy*, México, Porrúa, 2009, pp. 279-300; “¿Certeza del derecho vs. indeterminación jurídica? El debate entre positivistas y antipositivistas”, *Archiv Für Rechts - und Sozialphilosophie*, ARSP Beiheft núm. 106, vol. I, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2007, pp. 94-106.

³ Barberini R., “La definizione di terrorismo internazionale e gli strumenti giuridici per contrastarlo, Gnosis”, *Rivista Italiana di Intelligence*, núm. 28, 2004.

- Los autores del delito (los “verdugos”): quién es susceptible de ser un sujeto terrorista, y en este sentido, terrorismo como crimen individual o como crimen perpetrado por el Estado.
- Las características del acto delictivo: la naturaleza criminal y/o política, las dimensiones del fenómeno terrorista y los tipos de conducta susceptibles de calificarse como terroristas.
- Los destinatarios directos (las “víctimas”): las personas y/o institución lesionadas, y la entidad y la tipología del daño producido por la comisión de actos de terrorismo.
- Los destinatarios indirectos: los efectos, su durabilidad y las respuestas del orden social al terrorismo (*feedbacks*).

Respecto a los *autores del delito* (los “verdugos”), la cuestión a resolver más relevante es “quién es un terrorista”. Se podría aseverar que un acto terrorista nace de un comportamiento intencional; esto es, de una conducta que no constituye una mera acción espontánea, sino consciente en la mayoría de las veces, y que es cometida por un grupo violento y armado, por una organización bien estructurada que actúa estratégicamente. Pues bien, esas dos características son las que han sido tenidas en cuenta en la que constituye la definición del delito de terrorismo más completa y actual en la Unión Europea, contenida en la decisión marco del Consejo de la Unión Europea, del 13 de junio de 2002.⁴ Así, en el artículo 1o. de la mencionada decisión son considerados delitos de terrorismo:

...los actos intencionados que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de intimidar gravemente a una población, obligan indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.⁵

⁴ Decisión marco 2002/475/JAI.

⁵ Los actos terroristas definidos en el artículo 1o. de la decisión marco 2002/475/GAI son: “a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados graves contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explo-

Con relación lo anterior, el artículo 2 abarca la definición conceptual de “organización terrorista”:

Se entenderá por “grupo terrorista” toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por “organización estructurada” se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.

No obstante, no hay que olvidar que el terrorismo puede ser evidentemente una acción o actividad gestionada por un grupo (terrorismo individual o grupal), pero también una actividad violenta cometida por un gobierno contra su población, o contra la población de otros territorios invadidos, para reforzar su autoridad (terrorismo de Estado).

Los que perpetran actos de terrorismo; esto es, los “actores” (los verdugos) del terrorismo, pueden ser, por consiguiente, actores institucionales, pero también actores noinstitucionales. Los grupos noinstitucionales pueden consistir en grupos organizados que atacan violentamente a las autoridades públicas, mientras que los actores institucionales están representados más a menudo por fuerzas paramilitares y de policía que actúan por orden de las autoridades del gobierno. Entre estas últimas tipologías de terrorismo de Estado es oportuno hacer además otra distinción. Por una parte, el terrorismo de Estado a modo de “terror provocado por el Estado como estructura orgánica institucional, cuyos sujetos son institucionales, cuya conducta es generalmente caracterizada por una difundida y sistemática agresión en la violación del derecho humanitario internacional y de los derechos humanos”.⁶ Y, por otra parte, el terrorismo de Estado, denominado *state-sponsored terrorism*, en el que los Estados están implicados en actos y actividades de terrorismo, en que los autores son sujetos noinstitucionales, pero que operan con la ayuda y la protección del Estado.

sivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas, y i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h)”.⁶

⁶ Fernández, J., *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 64 y ss.

Aunque se trate de violaciones graves del derecho internacional, nunca se ha llegado a incluir los actos ilícitos de terrorismo realizados por los Estados en el marco jurídico internacional. Además, resulta que cuando un Estado ha sido acusado de haber llevado a cabo un ilícito internacional considerado por otros Estados como acto terrorista, a menudo se ha amparado en la violación de otras normas de derecho internacional, como la prohibición del uso de la fuerza o la no intromisión de organismos internacionales en los asuntos de un país.

Con relación a las características de los actos que constituyen terrorismo, hay que subrayar, además de la naturaleza claramente *criminal* del terrorismo, el fin generalmente político que acompaña la comisión de esos hechos criminales. Ahora bien, en ningún caso esto puede asemejar el delito de terrorismo a un delito político. Téngase en cuenta que los Estados de derecho suelen prohibir la extradición del reo por delitos de naturaleza política, que en una democracia constitucional no sólo no son actos de carácter punible, sino que incluso llegan a constituirse en auténticos derechos fundamentales: por ejemplo, la libertad de expresión y crítica al Estado puede ser considerada un delito (sin duda, sería un delito político), un régimen dictatorial y, por el contrario, constituye un derecho fundamental en un Estado de derecho. De ahí que la mencionada prohibición ha llevado a configurar normas en las que se especifica que los delitos de terrorismo no pueden ser considerados delitos políticos o inspirados en motivaciones políticas, tal como establece la Convención para la Represión del Terrorismo de 1977 y la Convención para la Represión del Terrorismo Cometido con Bombas de ese mismo año.

Además, aunque se especificara que el acto terrorista fuera de naturaleza política, habría que tener en cuenta que no todos los actos de violencia política constituyen terrorismo. De hecho, por ejemplo, aunque durante muchos años se ha discutido sobre esta cuestión, la lucha de liberación nacional,⁷ en principio, no es considerada por el derecho internacional un acto terrorista, como prevé la Resolución de la Asamblea General 46/51, del 9 de diciembre de 1991, párrafo 15, que subraya la diferencia sustancial

⁷ El principio de autodeterminación de los pueblos es reconocido en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1o., párrafo 2), como también en las convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977. La fuerza de la norma sobre la autodeterminación es de *jus cogens*. El derecho de autodeterminación de los pueblos ha adquirido también carácter consuetudinario por una regla que se ha desarrollado a obra de las Naciones Unidas y que encuentra su base en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración sobre la Independencia de los Pueblos Coloniales de 1960 y aquella sobre las Relaciones Amigables entre los Estados de 1970. Conforti, B., *Diritto internazionale*, Napoles, Editoriale Scientifica, 2006.

entre terrorismo y derecho de los pueblos, en particular de aquellos sujetos a regímenes coloniales y racistas, a luchar por la autodeterminación, la libertad y la independencia.⁸ Sin embargo, más recientemente la Convención de Nueva York de 1979 afirma que “los actos y actividades terroristas están prohibidos por el derecho humanitario respecto de todas partes en conflicto, incluidos los movimientos de liberación nacional, no importando la legalidad o la legitimidad del recurso a la violencia”.⁹

En segundo lugar, atendiendo a las dimensiones del fenómeno, ¿cuándo un acto de terrorismo puede ser calificado como un “acto de terrorismo internacional”? Los actos terroristas se pueden clasificar como internacionales cuando existen determinadas circunstancias *ratione personae* y *ratione loci*. Con relación a las circunstancias *ratione personae*, un acto terrorista es terrorismo internacional dependiendo de la nacionalidad de los terroristas o de las víctimas directas o indirectas, o de los intereses y propiedades implicados. Po lo que se refiere a las circunstancias *ratione loci*, un acto terrorista es terrorismo internacional dependiendo del territorio utilizado para la comisión de los actos terroristas o para la organización de las actividades encaminadas a la comisión de tales actos, o del territorio hacia donde los terroristas se fugan en busca de refugio.

En todo caso, no hay que confundir el terrorismo “internacional” con el terrorismo “transnacional”. Según Reinares, F.¹⁰ el terrorismo transnacional es “el que atraviesa fronteras estatales cuya violencia política involucra a más de un país y a individuos de dos o más nacionalidades, tanto por lo que se refiere a los terroristas como a sus víctimas”. Las demandas de este tipo de terrorismo están dirigidas a autoridades que no tienen ninguna jurisdicción sobre los territorios en los que las estructuras organizativas de la organización terrorista se establecen o se desarrollan. En cambio, el terrorismo internacional es el que “se practica con intención de afectar la estructura y la distribución del poder en regiones enteras del planeta” y sus actores extienden sus actividades por un significativo número de países en consonancia de los propósitos declarados.¹¹

⁸ *Idem*.

⁹ Artículo 12 de la Convención de Nueva York de 1979.

¹⁰ *Lucha contra el terrorismo y derecho internacional*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, pp. 72-76.

¹¹ La sociedad transnacional se puede definir según Manuel García Pelayo “como el conjunto social resultante de las interacciones directas entre pertenecientes a sociedad de distintos Estados”. Ella trasciende los límites de las distintas sociedades nacionales e internacionales, ya que sus actores no son principalmente los Estados, y las relaciones en ella no son de naturaleza vertical, sino de naturaleza horizontal y de carácter funcional. Véase García-

En tercer lugar, para determinar el “tipo de conducta” que podría calificarse de “terrorista” es oportuno dirigir la atención a algunas tentativas de definición que se encuentran en varios instrumentos jurídicos internacionales. A este respecto, la resolución 3034 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1976 afirmó que el terrorismo internacional “pone en peligro vidas humanas inocentes o causa una pérdida, o compromete las libertades fundamentales”, y que se pueden considerar actos terroristas “los actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas, incluida la propia, en un intento de lograr cambios radicales”. Como puede observarse, en esta definición se asignan algunos rasgos típicos a la acción terrorista, tales como la violencia, el peligro para las vidas humanas, y el fin de producir un cambio radical.

Sin embargo, a lo largo de las últimas décadas los actos terroristas han demostrado ser más complejos y sofisticados en otra de sus características típicas: el empleo del “terror” en la violencia para obtener un impacto psicológico en la población civil. El terror tiene un fin directo, que consiste en buscar la destrucción de personas y/o cosas, pero también persigue determinados objetivos indirectos, consistentes en causar el mayor efecto psicológico en la sociedad civil, intimidándola o coaccionándola colectivamente como mecanismo con el que conseguir el resultado de un cambio radical —que, por ejemplo, no tendría nunca el apoyo de urnas—. Pues bien, este aspecto fue recogido por una de las primeras definiciones de la Sociedad de Naciones en la Convención para la Represión y la Punición del Terrorismo de 1937, que —sin embargo— nunca entró en vigor, la cual establecía que “todos los actos criminales en contra de un Estado, entendidos y calculados a fin de crear un estado de terror en los ánimos de algunos individuos en particular o en un grupos de personas y, en general, en la colectividad tienen que ser considerados actos de terrorismo”.

Más recientemente, en el seno a las Naciones Unidas la mayoría de los Estados en 1994 adoptaron la Declaración sobre la Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional, y la decisión 49/60, en la que se definían 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, ra-

Pelayo M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universal, 1995, pp. 149-169.

ciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos.

Y, por último, con relación a los destinatarios directos (las “víctimas”) e indirectos (los “efectos”) de los actos de terrorismo, hay que poner en evidencia que cuanto más brutal e imprevisto sea el terror, es posible que cause más efectos duraderos en el tiempo y que afecte a un número mayor de personas. Si miramos la potencialidad de los atentados terroristas para poder causar daño, hay que incluir el daño “físico” y el daño “biológico” en vidas y en lesiones a personas, pero también el daño “moral” que aquellos actos pueden provocar en millares de individuos. En el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, por ejemplo, se afirma que constituye delito

Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales 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.

Lo anterior nos lleva a una segunda consideración con relación a los destinatarios directos; esto es, a las víctimas de los actos de terrorismo, y que consiste en especificar sin ninguna duda y con la máxima claridad moral, política, jurídica y social, que el terrorismo constituye una de las más graves violaciones de los derechos humanos. Según la Asamblea General de las Naciones Unidas, éste “crea un clima que destruye el derecho del ser humano a vivir sin temor, ... y su finalidad es la destrucción de los derechos humanos”. Los actos terroristas son considerados, por tanto,

...actividades que tienen por objeto destruir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la Democracia y que constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados, desestabilizan a gobiernos legítimamente constituidos, socavan la sociedad civil pluralista y tienen consecuencias adversas para el desarrollo económico y social de los Estados.¹²

En conclusión, teniendo en cuenta lo antepuesto aquí, me atrevería con esos elementos a proporcionar un prototipo de definición de terrorismo:

¹² A/RES/59/165, del 22 de marzo de 2005.

Los actos terroristas son actos criminales intencionales, planteados estratégicamente por grupos organizados que actúan de manera independiente o fomentados por actores institucionales estatales, cometidos con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, de lesionar gravemente a un país o a una organización internacional, física o moralmente, de causar víctimas, amenazar la salvaguardia de los derechos humanos, de la Democracia o del orden internacional, tratando de provocar efectos duraderos desestabilizadores en la sociedad.

Esta definición que propongo sigue la lógica de todas las definiciones examinadas, conforme a nuestra época contemporánea, a nuestro contexto sociopolítico democrático y del Estado de derecho, e intenta describir cuanto más posible al fenómeno terrorista en sus acepciones actuales. Sin embargo, también soy consciente de que es imposible en una definición general englobar las diferencias inherentes a los variados contextos sociopolíticos en los que se generan los actos de terrorismo. Lo que me lleva a afirmar que si, por una parte, es necesario encontrar una definición general del fenómeno a nivel internacional, por otra, no habría que olvidar las peculiaridades que presenta cada situación local.¹³

III. LA EFICACIA PARA PERSEGUIR EL DELITO DE TERRORISMO: SU CONFIGURACIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. UN DEBATE QUE CONTINÚA ABIERTO

Existen dos grandes obstáculos que dificultan enormemente la persecución eficaz del delito de terrorismo internacional. Uno, su configuración como un delito meramente estatal, reducido al ámbito de la legislación nacional de los Estados frente a lo cual se propone su reconsideración para ser planteado como un delito de lesa humanidad. Dos, la cuestión del nivel de eficacia que alcanzan las normas del derecho internacional que abordan el delito de terrorismo internacional. Veamos estas dos cuestiones.

1. *El terrorismo como delito de lesa humanidad*

Con el fin de asegurar un juicio de responsabilidad por los actos de terrorismo, así como la sanción efectiva a sus autores y cómplices, tanto en el ám-

¹³ Serrano Figueroa, R., “El terrorismo y el derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 353-373.

bito nacional como en el internacional, los crímenes de terrorismo que son especialmente graves deberían ser considerados *crimina iuris gentium* y, como tal, “imprescriptibles”. Sin embargo, aunque en el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁴ (en adelante, CPI) se declara que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional no deben quedar sin castigo y que a tal fin hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”, el terrorismo no ha sido incluido entre los delitos que la CPI puede juzgar y salvo que el acto terrorista coincidiera con alguna de las conductas tipificadas en el artículo 5 del Estatuto, la CPI no podría considerarse competente para juzgarlo.¹⁵

Según el artículo 5o. del Estatuto, la CPI es competente de manera complementaria a las jurisdicciones penales nacionales sólo por los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión. La tipificación de estos crímenes constituye una codificación de normas ya existentes en algunos tratados que disciplinan la materia como los convenios de La Haya de 1907, la Convención de 1948 sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, los convenios de Ginebra de 1949 sobre la Guerra y sus protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 1984 y muchos otros más. La inclusión del “delito del terrorismo” en la competencia de la CPI fue tratada infructuosamente en la Comisión Preparatoria (Prepcom) que redactó el Estatuto de Roma desde 1996 hasta 1998, y en la Comisión Preparatoria (resolución F) de la CPI, que funcionó entre 1998-2003, y se supone que si no ha sido incluido es porque todavía no se pudo llegar a una definición jurídica pacífica.¹⁶

El mismo problema se ha repetido también con el “delito de agresión”, que aunque haya sido incluido en el Estatuto, no puede ser castigado por la CPI hasta que no se consiga una definición del mismo. En este sentido, los artículos 121 y 123 del Estatuto establecen que siete años después de la entrada en vigor; es decir, a partir del primero de julio de 2009, el secretario general de las Naciones Unidas convocará a una conferencia de revisión de los Estados partes para examinar las enmiendas al Estatuto.¹⁷

¹⁴ Artículo 5o. del Estatuto de Roma.

¹⁵ Ambos, K. y Guerrero O. J., *El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Columbia, 1999.

¹⁶ Ciampi, A., “The International Criminal Court”, *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2005, pp. 121-126.

¹⁷ Bourdon, W., *La Cour Pénale Internationale, Le Statut de Rome*, Editions du Seuil, 2000, pp. 292 y 293.

La conferencia tendrá lugar desde el 31 de mayo al 10 de junio de 2010 en Uganda, y hasta el día de hoy, en su agenda *no* está prevista ninguna sesión específica sobre el crimen de terrorismo; en cambio, sí está prevista para el crimen de agresión. En todo caso, aunque no se incluyera en el Estatuto el delito de terrorismo, no puede negarse la posibilidad de que la CPI pueda considerar al terrorismo como un crimen de lesa humanidad, y en consecuencia declararse competente para juzgarlo.

Basándome en la opinión de Fernández de Casavante y Jiménez García, lo que puede contribuir a que el terrorismo sea considerado un *crimen de lesa humanidad* es la consagración en el ámbito de su lucha de dos importantes principios conectados con los crímenes típicos contra la humanidad: el “principio de responsabilidad penal individual” y el “principio de justicia universal”, vinculado a la regla *aut dedere aut judicare*. Hay que tener en cuenta que estos dos principios se desarrollaron en el curso de la segunda mitad del siglo XX en el ámbito del derecho internacional humanitario y permitieron evitar la impunidad de crímenes de vasta gravedad, como los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, superando así muchos dogmas jurídicos que hasta entonces habían caracterizado la aplicación del derecho, en particular del derecho penal.

Así, por un lado, el “principio de la justicia universal” supone que los *crimina juris gentium*,¹⁸ independientemente de donde se cometan, pueden ser perseguidos, juzgados y condenados por Estados diferentes, aunque ningún ciudadano o nacional de esos Estados haya sido víctima de tales delitos. Ese principio, vinculado a la regla *aut dedere aut judicare*, es un principio general de derecho internacional y que permitió superar el límite de la territorialidad de la ley penal. Y además, por otro lado, el “principio de la responsabilidad penal individual” se consolidó con la institución de los tribunales penales *ad hoc* de Nüremberg y de Tokio después de la Segunda Guerra Mundial, y se desarrolló con la creación del Tribunal *ad hoc* para los Crímenes Cometidos en la ex-Yugoslavia (1993)¹⁹ y en Ruanda (1994),²⁰ cuya institución ha

¹⁸ Por la necesidad de erradicar e impedir en el futuro barbaries contra la humanidad, como aquellas cometidas con el holocausto, los crímenes internacionales se han convertido en imprescriptibles, como señala el Convenio de Naciones Unidas de 1968 y el Convenio del Consejo de Europa de 1974. Véase García Arán, M. y López Garrido, D. (coords.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 30-35.

¹⁹ Vassalli, G., “Il Tribunale internazionale per i crimini commessi nei territori dell’ex-Yugoslavia”, en *Legislazione penale*, 1994, pp. 335-356. Véase también “The United Nations Ad Hoc Tribunal”, *American Journal of International Law*, Asil Proceedings, 1993, vol. 87.

²⁰ Las resoluciones 827 del 25 de mayo de 1993 y la 955 del 8 de noviembre 1994, con las que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas instituye los tribunales especiales,

intentado suplir la ausencia de una CPI permanente. Ese principio prevé la incriminación a nivel internacional de individuos que hayan violado los derechos humanos, y, en particular, que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, por lo que posibilita atribuir la responsabilidad penal individual independientemente de las funciones que los imputados realizaran cuando cometieron sus actos criminales.

En todo caso, considerando el terrorismo como crimen de lesa humanidad, no sólo se puede juzgar, condenar y sancionar a los responsables, sino que se podría tutelar también a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos. De hecho, según el artículo 85 de la Regulación de Procedimiento de Prueba de la CPI, son “víctimas” todas las personas físicas y morales que han sufrido un perjuicio directo o indirecto procedente de la comisión de un crimen que sea de competencia de la Corte. El Estatuto, además, prevé también un fondo de indemnización para los familiares y la creación de una división de ayuda a las víctimas y a los testigos de los crímenes.

Sin embargo, hasta el momento, como el delito de terrorismo no es todavía competencia de la CPI, estas normas no son aplicables a las víctimas del terrorismo, al menos para los delitos cometidos en tiempo de paz. De hecho, los delitos de terrorismo cometidos en tiempos de guerra podrían ser incluidos, en buena medida, en la categoría de crímenes de guerra, que sí son evidentemente competencia de CPI. Claro está, todo esto, sin duda, crea una desigualdad de tratamiento entre las víctimas de actos de terrorismo cometidos en tiempo de guerra, que sí pueden ser tuteladas por la Corte, y aquellas víctimas que han sufrido un acto terrorista en tiempo de paz, que actualmente no tienen tutela internacional específica alguna.

2. El nivel de eficacia de las normas del derecho internacional que abordan el delito de terrorismo

Ahora bien, que los actos de terrorismo internacional puedan ser perseguidos de forma eficaz dependerá, tal como se ha manifestado, en primer lugar, de su configuración como un delito de lesa humanidad, a fin de que no queden sin castigo sus responsables en ningún parámetro de espacio y tiempo; pero también, en segundo lugar, estará condicionado a que las normas internacionales que persiguen, enjuician y sancionan el delito de terro-

contemplan el principio fundamental según el cual el recurso a la justicia es medio imprescindible para obtener el restablecimiento de la paz y de la seguridad.

rismo pueden ser aplicadas de forma eficaz. Y esto tiene que ver con cuatro problemas fundamentales —lamentablemente inherentes al derecho internacional—, que desafortunadamente en buena medida hacen de la normativa internacional un derecho “incompleto”. Por lo que aquí nos topamos con un problema en buena medida hoy por hoy insalvable.

Estos cuatro problemas tienen que ver con: 1) la falta de una legislatura internacional; 2) la inexistencia de una regla básica que establezca criterios generales de validez para las normas internacionales; pero sobre todo se refiere a; 3) la ausencia de un sistema de sanciones centralmente organizado, y 4) a la falta de órganos especiales con jurisdicción coactiva encargados de la aplicación de las normas jurídicas internacionales.

Así, respecto al primer problema, a falta de una legislatura internacional, la cuestión que aquí se plantea está ligada a la creación de las normas jurídicas de derecho internacional. Téngase en cuenta que las normas de derecho internacional no son directamente expresión de la *voluntad general*.²¹ Ellas no se determinan como en un Estado de derecho por medio del Poder Legislativo, dado que no existe una legislatura internacional, y las normas se forman sobre todo a nivel consuetudinario o por acuerdo entre los Estados miembros y los demás sujetos de derecho internacional.²² Dicho con otras palabras: sus normas son promovidas por los propios sujetos del orden jurídico internacional según su nivel de influencia mundial, mas no lo son por un órgano central legislativo internacional asimilable al de un gobierno representativo. Eso significa que el derecho internacional no responde completamente al principio del imperio de la ley. Aunque, como sostiene E. Díaz, todo derecho positivo es derecho, aunque no derive de la voluntad general, “tanto el que procede de un Parlamento democráticamente regio, como el que deriva de una decisión personal de un dictador que se hace obedecer, aunque no consideraremos, por supuesto, igualmente legitimado (justificado) uno y otro”.²³

El segundo problema que obstaculiza la eficacia de la normativa jurídica internacional que aborda el terrorismo es que el derecho internacional

²¹ “La ley es expresión de la voluntad general”, como ya señalaba el artículo 6o. de la Declaración francesa de 1789; es decir, creada con libre participación y representación de los integrantes del grupo social. La voluntad general, según J. J. Rousseau, no es la suma de las voluntades particulares; ella sigue el interés común y es expresión del pueblo. J. J. Rousseau, *Contrato social*, Madrid, Espasa-Calpe, 1968, pp. 40-42.

²² Para Kelsen, también el derecho consuetudinario es derecho “estatuido”, positivo. La costumbre es creador de derecho, de normas jurídicas generales. Kelsen, H., *Teoría general del Estado*, Granada, Comares, 2002, p. 386-388.

²³ Díaz, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1966, p. 45.

no contempla específicamente un sistema de fuentes del derecho²⁴ que suministre criterios generales para la identificación de sus reglas. De hecho, una de las características del derecho es la de regular su propia creación, determinando el procedimiento de creación de las normas generales por una norma positiva general, que en el caso del derecho interno es la Constitución, la norma suprema del ordenamiento, la norma de normas, que es además la norma de identificación de (las demás) normas (de ese sistema jurídico).²⁵ En el derecho internacional falta una regla básica que establezca criterios generales y ciertos de validez de las normas en este ámbito jurídico.

El tercer y cuarto problemas están vinculados al hecho de que el derecho internacional carece de un sistema de sanciones centralmente organizado, y de órganos especiales con jurisdicción coactiva encargados de la aplicación de las normas jurídicas internacionales. Aquí ocurre que las normas de derecho internacional no tienen el mismo tipo de *fuerza coercitiva* que las normas del derecho estatal. La razón es que las sanciones internacionales están “descentralizadas”, de modo que para asegurar el respeto a las normas internacionales y reprimir sus violaciones, los Estados recurren principalmente al “principio de autotutela”.²⁶ De hecho, cuando hay un delito entre dos Estados, por el Estado responsable del delito existe la obligación de cesación del mismo y de reparación del daño, pero también existe la posibilidad de recurrir a las contramedidas.²⁷ La autotutela no tiene un fin coercitivo en sí mismo, sino que su objetivo es restablecer el orden jurídico violado y cancelar los efectos del delito.

¿Se podrían considerar verdaderas sanciones jurídicas las que no son establecidas por un orden jurídico, sino por la voluntad particular de las partes interesadas? La respuesta no es positiva en toda la extensión de la palabra. Lo que nos lleva a afirmar que el derecho internacional ha de ser aún hoy considerado en mayor medida un derecho de carácter declarativo,

²⁴ Según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hacen parte de las fuentes de derecho internacional las convenciones internacionales, sea generales que particulares, las costumbres de carácter general, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más calificados de las varias naciones como medio subsidiario para la determinación de las normas jurídicas. Entre las fuentes de normas internacionales hay que considerar las fuentes previstas por acuerdos, como los que instituyen las organizaciones internacionales que tienen la facultad de emanar normas jurídicas, como por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas.

²⁵ Kelsen, H., *Teoría general del Estado*, Granada, Comares, 2002.

²⁶ Conforti, B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2005, pp. 366 y 367.

²⁷ Fernández Tomás, A. et al., *Manual de derecho internacional público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

cuyo nivel de eficacia coactiva es todavía muy escaso. Téngase en cuenta que la autotutela tiene el límite de la prohibición del uso de la fuerza y la obligación de la resolución pacíficas de las controversias, previstos por el artículo 2 de la Carta de la ONU, salvo en algunos casos como, por ejemplo, la legítima defensa. Sin embargo, mientras un tribunal interno tiene jurisdicción para investigar la licitud o ilicitud de los actos que se dicen realizados en defensa propia, ningún tribunal internacional tiene jurisdicción similar hasta hoy. Además, la función de constatación del derecho y la resolución de las controversias en su mayoría es de carácter arbitral y diplomático, y se recurre a la función jurisdiccional menos a menudo, frente a la cual ningún Estado puede ser instado sin su consentimiento previo.²⁸ Que el acto de la coacción no sea realizado por órganos especiales instituidos exclusivamente para esa realización sino por el mismo Estado susceptible de ser sancionado constituye una “deficiencia técnica” del derecho internacional, cuya consecuencia más inmediata es que no se determine con objetividad el hecho irregular. En definitiva, de lo dicho no puede deducirse sino que la ausencia de eficacia en la normativa internacional es uno de los grandes inconvenientes para la persecución eficaz del terrorismo internacional.

IV. CONCLUSIÓN

Como se ha podido constatar a lo largo del texto, del análisis del cuadro normativo internacional que regula y sanciona el delito de terrorismo puede concluirse que se observan en esta materia numerosas carencias. Sin embargo, examinando las características habituales del ordenamiento jurídico internacional, podemos afirmar que esas carencias se suman a algunos problemas endémicos propios del derecho internacional, cuya existencia pone seriamente en duda su capacidad para hacer frente de forma efectiva a delitos de la gravedad del terrorismo, en razón de que no asegura el justo cumplimiento de la ley ni la imposición coactiva de sanciones adecuadas contra sus infracciones.

Todo lo que hemos dicho hasta ahora demuestra, además, que no hay una distinción clara entre la creación y la aplicación de las normas de derecho internacional, en virtud de que los sujetos que concurren a la creación de dichas normas son también los destinatarios de las mismas. Y, en este sentido, ni la determinación de la existencia de un delito ni la ejecu-

²⁸ López Calera, N., “El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, t. XIX, nueva época, 2002, pp. 51-71.

ción de las sanciones son encargadas a una autoridad distinta de las partes interesadas. Esta confusión entre creación y aplicación normativas en la que en gran medida está inmerso el derecho internacional constituye una alteración del principio de separación de los poderes²⁹ que debe regir en la configuración de un ordenamiento normativo legítimo y legitimado, para el que es necesario reivindicar que al menos evite la concentración de los mismos.³⁰ Razones similares a las aquí expuestas son las que llevaron a Kelsen a definir al derecho internacional como un derecho primitivo caracterizado por la técnica de la autoayuda (o justicia por la propia mano) y por la institución de la venganza de la sangre.

¿Puede un derecho basado principalmente en el principio del autotutela sancionar de forma eficaz el delito de terrorismo? Para responder a esta pregunta hay que tener en cuenta que el uso de la fuerza puede aparecer en el derecho, como sostiene Hart,³¹ sea como delito (la condición de la sanción) o como sanción (reacción de la comunidad jurídica contra el delito), y que sólo el acto de la aplicación de la sanción conlleva en sí mismo una utilización de la fuerza, una coacción por parte de la comunidad jurídica. Sin embargo, hay que especificar que el monopolio de la fuerza que pertenece a un Estado de derecho está regulado por un ordenamiento jurídico en el que rige el imperio de la ley que procede de la voluntad general de la comunidad. Sin embargo, en el caso del derecho internacional, el monopolio de la fuerza no está centralizado ni tampoco está regulado por un orden jurídico con las características del sistema jurídico estatal.

¿Serán capaces los Estados de derecho en su conjunto, y en general la comunidad internacional, de superar estos problemas y dotarse de normas internacionales plenamente coactivas y ciertas³² con relación al delito de terrorismo? En verdad, hoy por hoy no parece probable. Pero sí sería muy deseable, porque esta importante carencia de nuestro tiempo es de por sí una tremenda laguna vinculada directamente a la lucha legal y eficaz de las democracias constitucionales contra la lacra del terrorismo.

²⁹ Para conocer la teoría de la separación de los poderes véase Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, libro XI, cap. 6, 1995, p. 107. Para profundizar, véase Castaño, S. R., “El principio de separación de poderes. Una reflexión histórica”, *Persona y Derecho*, 1997, núm. 37, p. 101-124.

³⁰ Kelsen, H., *Teoría general del Estado*, Granada, Comares, 2002, parte II, cap. III, sobre la separación de los poderes.

³¹ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, cap. X “El derecho internacional”.

³² Real Alcalá, J. A. del, “Desacuerdos en la teoría jurídica sobre el concepto de certeza en el derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 755-775.