

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

EJERCICIO DE JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL RESPECTO DE LOS DELITOS DE TERRORISMO INTERNACIONAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Daniela Glucksmann Pinto

Profesor Guía: Hernán Salinas B.

Santiago, Chile 2005

TABLA DE CONTENIDOS . . .	4
RESÚMEN . . .	6
INTRODUCCIÓN . . .	7
1 EL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL. . .	7
2. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN. . .	8
CAPITULO I NOCIONES PRELIMINARES . . .	10
1. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. . .	10
Necesidad de distinguir el terrorismo del conflicto armado. . .	10
La cuestión de los actores implicados en el ejercicio del terrorismo. . .	10
2. EL TERRORISMO . . .	13
Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo. . .	13
Proyecto de Convenio General contra el Terrorismo. . .	14
Informe del Grupo de Alto Nivel. . .	15
3. SISTEMAS DE JURISDICCIÓN. . .	18
CAPITULO II EL DERECHO POSITIVO . . .	21
CONVENIONES. . .	21
Conveniones Multilaterales ²² . . .	21
Conveniones Regionales ²⁷ . . .	24
A. Obligación principal: juzgar o extraditar. . .	26
B. OBLIGACIONES ACCESORIAS. . .	32
CAPITULO III EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL . . .	34
CAPÍTULO IV JURISPRUDENCIA . . .	45
1.- Alemania contra Ali Hamadei. . .	45
2.- El caso Lockerbie . . .	46
3.- Estados Unidos v. Fawaz Yunis . . .	49
4.- El caso contra Adolfo F. Scilingo. . .	50
5.- Caso Pinochet . . .	53
6.- Atentados del 11 de septiembre de 2001. . .	56
Alemania. . .	56
España. . .	57
CAPITULO V TERRORISMO: ¿CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD? . . .	59
CONCLUSIONES. . .	64
BIBLIOGRAFÍA . . .	67

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

EL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I: NOCIONES PRELIMINARES

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Necesidad de distinguir el terrorismo del conflicto armado

La cuestión de los actores implicados en el ejercicio del terrorismo

B.1) Terrorismo Estatal

B.2) Terrorismo Sub-Estatal

2.EL TERRORISMO

A. Convención para la Sanción y Represión del Terrorismo

B. Proyecto de Convenio General contra el Terrorismo

C. Informe del Grupo de Alto Nivel

3. SISTEMAS DE JURISDICCIÓN

CAPÍTULO II: EL DERECHO POSITIVO

CONVENCIONES

Convenciones Multilaterales

Convenciones Regionales

PRINCIPIO *AUT DEDERE AUT JUDICARE*

Obligación principal: juzgar o extraditar

A.1) La Extradición

A.2) Obligación de poner a los terroristas o presuntos terroristas a disposición de las autoridades competentes

A.3) Asilo y Refugio

B) Obligaciones Accesorias

CAPÍTULO III: EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

¿Los Estados no partes de las Convenciones contra el Terrorismo -distintos del Estado territorial- tienen el *derecho* a ejercer jurisdicción?

¿Existe una *obligación*, en el derecho internacional general, de juzgar o extraditar a un terrorista

CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA

Alemania contra Ali Hamadei

El caso Lockerbie

Estados Unidos contra Fawaz Yunis

El caso contra Adolfo F. Schilingo

El caso contra Augusto Pinochet Ugarte

Atentados del 11 de septiembre de 2001

Juicios en Alemania

Juicios en España

CAPÍTULO V: TERRORISMO ¿CRÍMEN CONTRA LA HUMANIDAD?

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESÚMEN

En este trabajo preguntamos qué sucede cuando un Estado detiene a un terrorista extranjero que ha cometido o participado en actos terroristas fuera de sus fronteras, y en los cuales las víctimas son también extranjeras.

La mayoría de las Convenciones Internacionales contra el terrorismo contienen la obligación para el Estado aprehensor –Estado de custodia- de juzgar o extraditar, regla conocida como *aut dedere aut judicare*. Algunas legislaciones consagran expresamente dicho principio en su derecho positivo, pero la mayoría lo incorpora tácitamente en su derecho interno al ratificar los convenios que contienen dicha obligación.

De esta forma, examinamos qué derechos y obligaciones impone al Estado de custodia la regla de juzgar o extraditar, así como las numerosas dificultades que derivan de su interpretación y aplicación práctica. Se plantea hasta qué punto la obligación *aut dedere aut judicare* ha adquirido el carácter de costumbre internacional; esto es, si impone obligaciones al Estado de custodia más allá de su adhesión a los distintos instrumentos internacionales. Con este objeto revisamos las Convenciones que se han dictado sobre la materia y los juicios más emblemáticos contra terroristas internacionales.

Por último, analizamos si los delitos de terrorismo internacional pueden ser considerados Crímenes contra la Humanidad y quedar comprendidos, por tanto, dentro de la competencia de la **Corte Penal Internacional**.

INTRODUCCIÓN

1 EL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL.

Los sucesos ocurridos el 11 de septiembre de 2001, en que cuatro aviones comerciales fueron secuestrados y posteriormente estrellados contra edificios emblemáticos como el Pentágono en Washington D.C. y el World Trade Center en Nueva York, dejaron en evidencia que el Terrorismo es una amenaza real para la seguridad de las personas y la paz internacional. Hasta ese entonces, el Terrorismo había estado más bien suscrito a conflictos internos nacionales o regionales, pero nunca antes había sido de tal magnitud en cuanto al número de víctimas ni de tal éxito en cuanto a sus propósitos: sembrar el terror, y demostrar que ningún país es invulnerable.

Si bien dichos ataques han sido hasta el momento el mayor logro del terrorismo internacional, lo cierto es que con anterioridad a los atentados que derrumbaron el World Trade Center hubo muchísimas otras expresiones de terrorismo en todas partes del mundo. En los siglos XX y XXI, podemos mencionar por vía ejemplar: la bomba que explotó el avión de la línea Pan- Am (caso Lockerbie) matando a todos sus pasajeros el año 1988, por el cual se responsabiliza a dos agentes libios; el ataque a la embajada estadounidense de Nairobi, Kenya, el 7 de agosto de 1998, en el que murieron aproximadamente 250 personas y más de 500 resultaron heridas, perpetrado por el grupo terrorista Al Qaeda; y, por su proximidad geográfica, podemos destacar el atentado al edificio AMIA en Buenos Aires, Argentina, el año 1994, en el que murieron alrededor de 100 personas, perpetrado por el grupo terrorista Hizbollah. Con posterioridad al 7/11, como se lo denomina hoy en la prensa, los atentados terroristas que más impactaron a la opinión pública mundial fueron los ocurridos el 11 de marzo de 2004 en la estación de trenes de Atocha, en Madrid, España (3/11), y el del 1 de septiembre de 2004, en Beslan, Rusia, donde el mayor número de víctimas fatales fueron niños. Ambos ataques fueron perpetrados por el grupo terrorista liderado por Osama bin Laden¹.

En el transcurso de esta investigación, dos nuevos ataques terroristas impactaron a la opinión pública mundial. En el primer caso, el blanco fue la ciudad de Londres. El 7 de julio de 2005, simultáneas explosiones registradas en autobuses y estaciones de metro dejaron como resultado más de 50 muertos y cientos de heridos. Dos semanas después, se ha descubierto que los atacantes suicidas eran ciudadanos británicos, también conectados a la red terrorista Al Qaeda. Unos días más tarde, más de 60 personas murieron en el balneario de Sharm el Sheij, Egipto, en cruentos atentados perpetrados por terroristas suicidas.

Con respecto a las diversas organizaciones terroristas, el Gobierno de Estados Unidos confeccionó un listado en el cual se incluyen 39 organizaciones terroristas activas². Este listado no parece ser exhaustivo, pues se elaboró sobre la base de ciertos requisitos, dentro de los cuales se exige que dichas entidades sean organizaciones extranjeras, y que las actividades terroristas o terrorismo desplegado por ellas pongan en peligro la seguridad de

¹ International Policy Institute for Counter Terrorism [en línea] <<http://www.ict.org.il>> [consulta: marzo 2005].

² Actualizado al 19 de octubre de 2004.

sus nacionales o la propia seguridad de la nación (defensa nacional, relaciones extranjeras, o intereses económicos)³.

Por otra parte, el *Terrorism Research Center Inc.*, instituto independiente dedicado a la investigación del terrorismo desde 1996, proporciona un listado con más de 200 organizaciones terroristas que se encontrarían activas a la fecha⁴. Existen múltiples listados confeccionados por instituciones tanto gubernamentales como privadas, pero difícilmente se llega a un consenso en cuanto a cuáles y cuántas organizaciones terroristas incluir. Esto se explica por la dificultad que significa elaborar un concepto **universalmente** aceptado de terrorismo, y en la consecuente falta de consenso respecto de qué tipo de actividades pueden ser calificadas como terroristas. Además, las organizaciones terroristas se crean o desaparecen según las circunstancias específicas de cada momento; por ejemplo, el mayor o menor acceso a financiamiento, o acontecimientos políticos que desencadenan una motivación para llevar a efecto, o bien renunciar, a tales actos terroristas.

Sin perjuicio de la dificultad que significa llegar a consensos, lo cierto es que el terrorismo internacional cobra cada día más relevancia en la agenda política tanto a nivel nacional como internacional. Ciertamente, el fenómeno del terrorismo, lejos de estar decayendo, se encuentra en evidente expansión, significando una amenaza latente para todos los rincones del orbe.

2. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN.

En términos generales, las legislaciones de los Estados tipifican y sancionan los delitos de terrorismo circunscritos al ámbito interno. Pero, ¿qué sucede cuando los perpetradores de actos terroristas tienen una nacionalidad determinada, cometen actos terroristas en un **país distinto** al de su nacionalidad, y producen como resultado, la muerte de nacionales del país afectado e incluso de no nacionales? ¿Cuál de todos los países involucrados tiene el derecho, o más importante aún, el **deber**, de perseguir la responsabilidad criminal de los autores, y en definitiva, de condenarlos y hacer cumplir la pena? Nos preguntamos ¿qué principios de jurisdicción son aplicables, en el marco jurídico internacional vigente, para perseguir la responsabilidad criminal de quienes perpetran estos actos delictivos?

Dentro de los principios de jurisdicción aplicables a los delitos de terrorismo internacional, daremos un especial énfasis a la aplicación del principio de **Universalidad** ejercido por el **Estado de Custodia**, pues nos interesa investigar los mecanismos existentes para evitar la impunidad de los terroristas cuando estos huyen a otro Estado buscando eludir la justicia. ¿Puede el Estado juzgar al presunto terrorista cuando no tiene con éste otra conexión que la de su custodia física? ¿Qué obligaciones tiene dicho Estado desde el punto de vista del derecho positivo internacional? ¿Qué obligaciones tiene, si es que alguna, en virtud del derecho internacional general?

En los últimos años, el modus operandi del terrorismo ha cambiado. Hoy nos enfrentamos, principalmente, a un terrorismo islámico fundamentalista, que promueve y lleva a cabo actos suicidas, basándose para ello en el supuesto mandato del Corán de eliminar a los “infiel” a través de la denominada “guerra santa” (Jihad). De acuerdo a su

³ United States Department of State, International Information Programs, International Security [en línea] <http://usinfo.state.gov/is/international_security/terrorism.html> [consulta: marzo 2005].

⁴ Terrorism Research Center [en línea] <<http://www.terrorism.com>> [consulta: marzo 2005].

fe los suicidas creen cumplir una obligación terrenal cuya recompensa será en el paraíso. En estas circunstancias, la única alternativa en la lucha contra el terrorismo es desarticular la organización que planifica y financia los actos de terrorismo ejecutados materialmente por “mártires” suicidas.

Para abordar este problema, haremos algunas precisiones: el marco jurídico internacional al que hacemos referencia está compuesto por un conjunto de normas convencionales y consuetudinarias, jurisprudencia y doctrina internacional. En lo relativo a las normas convencionales, nos encontramos con una reglamentación elaborada para actos terroristas particulares, y por tanto, un resultado insatisfactorio de las tentativas para elaborar un Tratado Internacional que contenga un marco jurídico general para la lucha contra el terrorismo. Así el estado de cosas, el problema de la jurisdicción debe ser analizado tomando en consideración las diferentes fuentes del derecho internacional y específicamente las diversas convenciones multilaterales o regionales que se han dictado sobre la materia.

En el **Capítulo I** delimitaremos el ámbito de nuestra investigación y definiremos algunos conceptos básicos como son Terrorismo, Jurisdicción Universal, y Jurisdicción ejercida por el Estado de Custodia (principio *aut dedere aut judicare*: juzgar o extraditar).

En el **Capítulo II** analizaremos los mecanismos de jurisdicción utilizados por las Convenciones multilaterales y regionales existentes contra el terrorismo internacional, con especial énfasis en la incorporación del principio de jurisdicción ejercida por el Estado de custodia. Asimismo, veremos en qué consiste el principio *aut dedere aut judicare* y de que forma este es recogido por los distintos instrumentos internacionales.

En el **Capítulo III** indagaremos, si desde la perspectiva del derecho internacional general, existe el **derecho** de ejercer jurisdicción por parte del Estado de custodia, cuando éste no tiene con el presunto terrorista otra conexión que la de su detención. Al mismo tiempo, examinaremos si el derecho internacional general impone la **obligación** de ejercer jurisdicción al Estado de custodia. Para estos efectos, veremos la vigencia actual del principio de universalidad – manifestado en la regla *aut dedere aut judicare*- en el ámbito del derecho internacional general.

En el **Capítulo IV** nos referiremos a la relación del delito de terrorismo internacional con el delito de crímenes contra la humanidad, y su eventual inclusión en el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional.

Por último, en el **Capítulo V** analizaremos la jurisprudencia de casos emblemáticos contra terroristas internacionales, y la aplicación que en ellos se hace del principio de universalidad, manifestado en la jurisdicción del Estado de custodia.

CAPITULO I NOCIONES PRELIMINARES

1. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Necesidad de distinguir el terrorismo del conflicto armado.

Para efectos de este trabajo, acotaremos el análisis al derecho internacional aplicable a los actos y actividades terroristas en tiempos de paz; esto, porque los actos de terrorismo cometidos en tiempos de guerra (o “conflicto armado”) tienen una connotación jurídica diferente dada por el **derecho internacional humanitario**, que por su complejidad sobrepasa los propósitos de nuestra investigación.

La expresión “conflicto armado”, se refiere a todo conflicto, entre Estados o dentro de un Estado, que se caracterice por violencia declarada y acción de las fuerzas armadas. Desde 1977, para los Estados Partes en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, la expresión conflicto armado internacional también abarca los “conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”⁵.

Como mera referencia, podemos señalar que el derecho aplicable en los conflictos armados con respecto a la prohibición de cometer actos de terrorismo, tiene como principales fuentes los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y sus dos protocolos adicionales de 8 de junio de 1977. También se deben considerar los principios fundamentales de derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg (“los Principios de Nuremberg”), puesto que tratan de los actos de terrorismo en tiempo de paz y de guerra y los declaran crímenes internacionales. Por último, con relación a cuestiones particulares, deben consultarse los Convenios sobre delitos específicos de terrorismo, como la Convención sobre la toma de rehenes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979⁶.

La cuestión de los actores implicados en el ejercicio del terrorismo.

Debemos precisar que los actos y actividades terroristas de que trataremos son los instigados o perpetrados por personas, o grupos de personas, actuando por sus propios intereses (terrorismo subestatal o individual) y no como política de Estado (terrorismo de Estado o terrorismo usado por el Estado).

B.1) Terrorismo Estatal.

El concepto de terrorismo o terror de Estado viene del “*régime de la terreur*” que se desarrolló entre 1792 y 1794, durante la Revolución Francesa, en la cual el gobierno

⁵ Art. 1, párrafo 4, Protocolo I de 1977.

⁶ **Gasser, Hans-Peter** “Prohibición de los Actos de Terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 253 pp. 200-212, agosto 1986.

aplicaba intencional y sistemáticamente el terror y la violencia como instrumentos de represión política y control social. Confrontado por crisis externas e internas (es decir, la amenaza de una invasión extranjera, la guerra civil, penurias económicas, la contrarrevolución y la posibilidad del colapso total de la autoridad del Estado) el Gobierno de Francia, dirigido por Robespierre, respondió creando un mecanismo y una legislación que hizo posible el "Terror", es decir, una política despiadada dirigida contra los presuntos enemigos. Consistió fundamentalmente en detenciones, encarcelamientos, confiscaciones de bienes, tortura y ejecuciones, y la generalización de la intimidación y el temor como medios para consolidar la autoridad del Estado⁷.

En el Informe de la Comisión de Derechos Humanos, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 27 de junio de 2001, se puntualiza que existen diversas manifestaciones de Terrorismo de Estado. Estas son:

Terrorismo de régimen o de gobierno: tipo o forma tradicional de terrorismo de Estado, aplicado por órganos del Estado, contra su propia población o la población de un territorio ocupado, para preservar determinado régimen o suprimir amenazas contra su autoridad.

El uso del terror por un Estado contra su propia población no encaja normalmente en el ámbito del terrorismo "internacional". En consecuencia, no se inscribe *prima facie* en el ámbito del Derecho Internacional. Sin embargo, con la participación cada vez más amplia y más a fondo de las Naciones Unidas en cuestiones de Derechos Humanos, el tratamiento que dan los Estados a sus propios nacionales se percibe ahora en el contexto de las normas internacionales de Derechos Humanos. Con el debilitamiento paulatino del principio de la jurisdicción interna enunciado en el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas⁸, las cuestiones de Derechos Humanos ya no se consideran exclusivamente de la jurisdicción interna de los Estados. En efecto, el principio fundamental de la no intervención en los asuntos internos de los Estados ha sido objeto de un proceso de reinterpretación en la esfera de los Derechos Humanos desde 1945, procurando que los Estados no puedan ampararse en él eludiendo la preocupación y consideración internacionales respecto de la situación de los derechos humanos en sus territorios.

Dicho proceso se ha acelerado aún más por la multiplicación de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, debido a la expansión de la legislación internacional de derechos humanos como también del derecho internacional humanitario y penal. Así, por ejemplo, en la esfera de los derechos humanos, una serie amplia de instrumentos internacionales y regionales ha limitado la libertad de acción de los Estados y ha dado lugar a una creciente estructura institucional de mecanismos para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos⁹. Puede considerarse que disposiciones enunciadas en distintos tratados, (como la prohibición de la tortura, el genocidio, la esclavitud y el principio de la no discriminación) se han asimilado a la categoría de derecho consuetudinario internacional a la luz de la práctica internacional, en tanto que otras

⁷ Informe del Consejo Económico y Social de la ONU, E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 de junio de 2001, p. 15.

⁸ En la disposición sobre la jurisdicción interna de la Carta de las Naciones Unidas se estipula que: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados".

⁹ La Carta Internacional de Derechos Humanos (que consiste en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales son sólo algunos ejemplos notables de esta evolución.

disposiciones de derechos humanos establecidas conforme a tratados pueden constituir obligaciones *erga omnes* para los Estados Partes.

Terrorismo patrocinado por el Estado: toda forma de apoyo abierto o encubierto prestado por un Estado a agentes terroristas con el fin de subvertir y desestabilizar a otro Estado o a su Gobierno. El terrorismo patrocinado por el Estado se produce cuando un Gobierno proyecta, ayuda, financia, dirige y controla operaciones terroristas en otro país. Las actividades pueden ser llevadas a cabo por particulares o por agentes del Gobierno.

El terrorismo patrocinado por el Estado plantea múltiples problemas en distintos aspectos o zonas del derecho internacional; en particular, el derecho de los conflictos armados y el derecho humanitario. Para los fines de esta investigación, basta con centrar la atención en el rechazo de todos los tipos de terrorismo patrocinado por el Estado, contenido en la **Declaración sobre los principios del derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas**, adoptada por la Asamblea General en la resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970.

Este importante instrumento internacional establece, como primer principio (que contiene la prohibición básica de uso de la fuerza en las relaciones internacionales) el deber de todo Estado de abstenerse de "organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado", y el deber de todo Estado de abstenerse de "organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos". El tercer principio (que contiene la prohibición básica de intervención extranjera) establece que todos los Estados deberán también "abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en las luchas interiores de otro Estado".

Terrorismo Internacional de Estado: Aunque el concepto de terrorismo de Estado habitualmente se refiere al terror de un régimen o gobierno en un marco nacional o en un territorio ocupado, o al terrorismo político internacional patrocinado o dirigido por el Estado, podemos mencionar una acepción incluso más amplia de este concepto que a veces se adopta en los círculos académicos y en los debates de las Naciones Unidas. Se entiende por tal "el terror practicado en gran escala y por los medios más modernos contra pueblos enteros con fines de dominación o injerencia en sus asuntos internos, los ataques armados perpetrados por Estados contra la soberanía y la integridad de terceros Estados bajo pretextos de represalias o acción preventiva, así como la infiltración de grupos o agentes terroristas en el territorio de otros Estados".

Sin embargo, existe un hondo desacuerdo, tanto en los círculos académicos como en los políticos, sobre tal ampliación del concepto de terrorismo de Estado. Independiente de la opinión que se tenga sobre la medida en que las actividades de Estado, como las antes mencionadas, puedan considerarse o no terrorismo de Estado, lo cierto es que el recurso a la guerra y la prohibición de la fuerza se rigen por el derecho internacional. La noción fundamental plasmada en la Carta de las Naciones Unidas es que la amenaza o el uso de la fuerza están prohibidos en las relaciones internacionales (párrafo 4 del Artículo 2), salvo en el caso de la legítima defensa (Art. 51). Además, el uso ilegal de la fuerza en las relaciones internacionales se considera a la luz del derecho internacional consuetudinario, la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario, el derecho de los conflictos

armados y el derecho penal internacional. Tal uso puede dar lugar a la responsabilidad penal individual de los líderes políticos y comprometer además la responsabilidad del Estado.

B.2) Terrorismo Subestatal.

En contraste con el fenómeno del terrorismo de Estado se da el fenómeno del terrorismo subestatal (o individual) que adopta formas mucho más diversas. El concepto de terrorismo subestatal apareció casi un siglo después, entre 1878 y 1881, y evolucionó como parte del proceso terrorista, primero en la Rusia zarista, pasando luego a Europa y los Estados Unidos. El concepto abarcó las tácticas de terror anti-estatal de particulares y grupos inspirados y afectados por la ideología y la filosofía anarquistas de rechazo del Estado, de todas las leyes dictadas por el gobierno y de la propiedad privada. Los actos de violencia e intimidación (asesinatos -en particular de jefes de Estado, ministros, funcionarios gubernamentales, destacados políticos y empresarios) perpetrados por quienes procuraban imponer sus ideas políticas aterrorizando al Estado y al público, generaron considerable atención y con el tiempo se transformaron en un rasgo característico de la vida en muchos países.

2. EL TERRORISMO

Si bien el terrorismo, como fenómeno social, no será objeto de este estudio, a continuación se esbozarán líneas generales acerca de la dificultad que significa llegar a un consenso omnicomprendido y universalmente aceptado de terrorismo. Existe una estrecha relación entre esta dificultad y la de crear un marco jurídico general que determine en forma concreta el sistema de jurisdicción aplicable a los delitos de terrorismo internacional.

El terrorismo es un fenómeno social con demasiadas variables como para dar una definición sencilla y práctica.

Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo.

El primer intento de formular una definición explícita con autoridad jurídica internacional es ilustrativo de las complejidades que ello implica. En la frustrada Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, adoptada bajo los auspicios de la Sociedad de Las Naciones¹⁰, se define a los actos de terrorismo como **“hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personalidades determinadas, en grupos de personas o en el público”**.

La crítica que se formula a esta definición es que restringe el concepto de terrorismo a los delitos dirigidos contra un Estado, ignorando las realidades de la vida contemporánea¹¹.

En efecto, si bien el terrorismo puede estar dirigido contra un Estado, también puede tener como objetivo otros fines. Así, por ejemplo, el terrorismo actual, proveniente principalmente de grupos islámicos fundamentalistas, va dirigido no solo contra un Estado específico (por ejemplo Estados Unidos) sino más bien en contra de una forma de vida: la no-musulmana, la de occidente (a través de la denominada “guerra santa”). De esta

¹⁰ Ginebra, 1937. Esta Convención nunca entró en vigor.

¹¹ Gasser, Hans-Peter... op.cit. pp. 1-2.

forma, el blanco de estos grupos radicales ya no es solamente Estados Unidos, símbolo por excelencia de “occidente” y principal ejecutor de la “lucha contra el terrorismo”, sino también otros Estados que comparten (supuestamente) los mismos ideales americanos. Por otro lado, como se señaló anteriormente, el terrorismo puede manifestarse **dentro del Estado**, ya sea que provenga del aparato estatal (terrorismo de Estado) o de particulares (terrorismo subestatal). El terrorismo que se manifiesta dentro del Estado puede a su vez estar dirigido contra el Estado mismo y lo que éste representa, (por ejemplo, por parte de grupos radicales contrarios al gobierno) o estar dirigido a objetivos absolutamente desligados del aparato estatal y de sus organismos, por ejemplo, una minoría religiosa, una etnia, etc.

En definitiva, el terrorismo tiene múltiples razones de ser (conflictos religiosos, políticos, territoriales, etc.) y formas de actuar, de modo que para cumplir sus cometidos puede dirigirse indistintamente contra Estados, grupos de personas, o personas en general.

Proyecto de Convenio General contra el Terrorismo.

Con fecha 17 de diciembre de 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió, mediante la resolución 51/210, crear un Comité Especial cuyo cometido sería elaborar un convenio internacional para la supresión del terrorismo mediante bombas, una convención internacional para la supresión de actos de terrorismo nuclear y en definitiva, seguir desarrollando un marco jurídico omnicompreensivo para la lucha contra el terrorismo internacional, a partir de la base de las convenciones existentes sobre la materia.

Posteriormente, mediante la resolución 59/46 de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General reiteró el mandato al Comité Especial en orden a continuar con la elaboración del proyecto de convenio general contra el terrorismo, proyecto que comenzó a gestarse a partir del año 2000.

En el Sexto Periodo de Sesiones (del 28 de enero al 1 de febrero de 2002), el Comité Especial da a conocer los adelantos logrados en el borrador de convenio general¹².

El artículo 2º establece el tipo penal sancionado por dicha convención:

“1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente y por cualquier medio cause:

a) La muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; o

b) Daños graves a bienes públicos o privados incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o

c) Daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico, si el propósito de tal acto sea, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo.

2. También constituirá delito la amenaza creíble y seria de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. También será punible la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. También comete delito quien:

¹² Ver < <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/248/20/PDF/N0224820.pdf> >

a) Participe como cómplice en cualquiera de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 ó 3 del presente artículo;

b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión de uno de los delitos indicados en los párrafos 1, 2 ó 3 del presente artículo; o

c) Contribuya a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 ó 3 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencional y hacerse:

i) Con el propósito de colaborar con los fines delictivos o la actividad delictiva general del grupo, si tales fines o tal actividad entrañan la comisión de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo; o

ii) Con conocimiento de la intención del grupo de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo”.

El último reporte elaborado por el Comité Especial a la fecha, de 2004¹³, da cuenta de los avances en el proyecto de convenio general, así como de las innumerables discusiones que se han planteado a lo largo de las sesiones del Comité Especial. Al parecer, habrá que esperar mucho tiempo para poder contar, dentro del marco jurídico internacional, con una convención general contra el terrorismo.

Paralelo a las actividades del Comité Especial, el tema se ha estudiado en otras instancias, como veremos a continuación.

Informe del Grupo de Alto Nivel.

Koffi A. Annan, Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, en discurso pronunciado ante la Asamblea General, en septiembre de 2003, solicitó al “Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio¹⁴”, que evaluara las actuales amenazas a la paz y la seguridad internacionales y el éxito con que las actuales políticas e instituciones habían encarado esas amenazas. Asimismo, solicitó al Grupo la formulación de recomendaciones para fortalecer a las Naciones Unidas a fin de que la Organización pudiera proporcionar seguridad colectiva en el siglo XXI.

Un año después, en el quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, el Secretario General de la ONU presentó a los Estados Miembros el Informe elaborado por el Grupo de Alto Nivel. Sus palabras fueron del siguiente tenor:

“El informe llega a la conclusión de que en la lucha contra el terrorismo las Naciones Unidas no han aprovechado de manera óptima los recursos de que disponen. Como afirma con razón el Grupo, las Naciones Unidas deben poder articular una *estrategia contra el terrorismo* eficaz y basada en principios, que respete el Estado de derecho y la observancia universal de los derechos humanos. Uno de los obstáculos que hasta la fecha se han opuesto a ello es, en mi opinión, la incapacidad de los Estados Miembros de llegar a un acuerdo sobre una definición de terrorismo. El informe ofrece una definición y estoy convencido de que ello ayudará a formar el consenso que necesitamos para avanzar rápidamente en el sentido derecho”.

¹³ Ver <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/415/73/PDF/N0441573.pdf>>

¹⁴ El Grupo de Alto Nivel, presidido por Anand Panyarachun, ex Primer Ministro de Tailandia, e integrado por otros 15 representantes de diversos Estados.

El informe titulado “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”¹⁵, traza un amplio marco para la seguridad colectiva en el nuevo siglo. Dentro de variados temas, el Informe se refiere concretamente al terrorismo como una de las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales.

En primer lugar, el Informe hace referencia al mencionado vacío normativo existente por la falta de una definición universalmente aceptada y un convenio general sobre terrorismo, así como también las graves implicancias que esto significa:

“La capacidad de las Naciones Unidas para elaborar una estrategia amplia se ha visto limitada por el hecho de que los Estados Miembros no han podido aprobar un convenio sobre el terrorismo que incluya una definición de terrorismo. Ello impide que las Naciones Unidas ejerzan su autoridad moral y proclamen inequívocamente que el terrorismo no es jamás una táctica aceptable, aún en defensa de la más noble de las causas”.

“Las normas que rigen el uso de la fuerza por actores no estatales no se han mantenido a la par de las normas aplicables a los Estados. Desde el punto de vista jurídico, prácticamente todas las formas de terrorismo están prohibidas por uno de los 12 convenios internacionales contra el terrorismo, el derecho consuetudinario internacional, los Convenios de Ginebra o el Estatuto de Roma. Esto es bien sabido por los juristas, pero existe una clara diferencia entre esa lista deshilvanada de convenios y disposiciones poco conocidas de otros tratados y un marco normativo elocuente y comprendido por todos, en el que se debe encuadrar la cuestión del terrorismo. Las Naciones Unidas deben alcanzar el mismo rigor normativo con respecto al uso de la fuerza por actores no estatales que el que existe con respecto al uso de la fuerza por los Estados. La falta de consenso sobre una definición clara y bien conocida compromete la posición normativa y moral contra el terrorismo y ha mancillado la imagen de las Naciones Unidas. La aprobación de una convención amplia sobre el terrorismo, con una definición clara, constituye una necesidad política imperiosa”.

“La búsqueda de un acuerdo sobre la definición de 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. Consideramos que el marco jurídico y normativo aplicable a las violaciones por parte de los Estados es mucho más sólido que en el caso de los actores no estatales y no creemos que esa objeción sea convincente. 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. El derecho a resistirse es cuestionado por algunos. Pero el quid de la cuestión no es ese, sino el hecho de que la ocupación de ninguna manera justifica el asesinato de civiles. Ninguna de esas objeciones tiene mérito suficiente para refutar la necesidad de complementar el estricto y claro marco normativo de las Naciones Unidas aplicable al uso de la fuerza por los Estados con un marco normativo del mismo peso aplicable al uso de la fuerza por actores no estatales. Todos deben condenar clara e inequívocamente los atentados dirigidos específicamente contra civiles y no combatientes inocentes”.

Es interesante como el Informe facilita la discusión en cuanto a los actores implicados en el ejercicio del terrorismo. Al señalar que el terrorismo proveniente de los órganos estatales se encuentra suficientemente normado y regulado por el derecho internacional, limita las variables a considerar para formular una definición, facilitando de esta manera la labor que significa definir un término tan complejo y problemático.

¹⁵ Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, en: http://www.un.org/spanish/secureworld/report_sp.pdf, página 53, punto 157.

Consideramos del todo pertinente esta observación, pues el dilema actual se centra especialmente en el terrorismo **promovido o ejercido por actores no estatales**, esto es, organizaciones terroristas cuyo fin inmediato es atemorizar y dañar a la población civil para lograr sus cometidos. La importancia de formular una definición de terrorismo universalmente aceptada, radica en lograr la **elaboración de un tratado general** que en forma integral determine los **mecanismos de jurisdicción aplicables** para perseguir la responsabilidad de los terroristas o presuntos terroristas, y dar una clara señal de que el terrorismo **es y será una actividad criminal perseguida y sancionada** conforme a las normas del derecho internacional.

Asimismo, celebramos la determinación con que el Informe establece que ningún acto de terrorismo, por noble que sea su causa, deja de ser terrorismo, pues la matanza de civiles inocentes no puede estar nunca sujeta a justificación alguna.

A continuación, el Informe recomienda:

“Sería especialmente valioso que se llegara a un consenso sobre la definición de terrorismo en la Asamblea General, en vista de su singular legitimidad en lo que se refiere a cuestiones normativas, y que la Asamblea concluyera rápidamente sus negociaciones sobre un convenio general relativo al terrorismo. Esa definición del terrorismo debería incluir los elementos siguientes:

a) El reconocimiento en el preámbulo de que el uso de la fuerza contra civiles por parte de un Estado está sujeto a las disposiciones de los Convenios de Ginebra y a otros instrumentos y que, en escala suficiente, constituye un crimen de guerra o de lesa humanidad;

b) La reiteración de que los actos comprendidos en los 12 convenios y convenciones anteriores contra el terrorismo constituyen actos de terrorismo y una declaración de que constituyen un delito con arreglo al derecho internacional y la reiteración de que los Convenios y Protocolos de Ginebra prohíben el terrorismo en tiempo de conflicto armado;

c) Una referencia a las definiciones contenidas en el Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo¹⁶ y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad¹⁷;

d) La siguiente descripción de terrorismo: “Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad,

¹⁶ El **Convenio Internacional de 1999 para la Represión de la Financiación del Terrorismo** señala que incurre en el delito sancionado en dicho convenio quién comete un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados (internacionales para la lucha contra el terrorismo) y tal como esté definido en ese tratado, o “*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 una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo*”.

¹⁷ La **Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad** dispone: “*que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e insta a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza*”.

destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”.

En conclusión, del Informe del Grupo de Alto Nivel, del Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo y de la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, se desprende que el Terrorismo:

Incluye cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra, y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad;

destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente;

el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, es provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo;

No admite justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar.

Formularemos dos alcances en relación a lo expuesto:

En primer lugar, se observa que los actos de terrorismo no están definidos taxativamente, ya que siempre se incluye la expresión “cualquier acto”. Esta parece ser la fórmula ideal, pues no es posible prever todas las formas que puede asumir el terrorismo para llevar a cabo sus cometidos.

En segundo lugar, nos merece reparos el punto referente a que el terrorismo está destinado a causar la **muerte o lesiones corporales graves** en una o más personas. Esto, pues un intento fallido de acto terrorista, o uno que produce lesiones menos graves, incluso leves, en una persona, sigue siendo de naturaleza terrorista, igualmente reprochable y sancionable. No puede limitarse la definición a un resultado de muerte o lesiones graves. No puede ser aceptada la excusa, para eludir responsabilidad, de que el acto no estaba destinado a producir la muerte o lesiones graves en una persona, así como tampoco que en los hechos no se haya producido ese resultado. Proponemos una fórmula ligeramente más amplia:

«... destinado a causar la muerte, lesiones graves o menos graves, o cualquier daño en general, a una o más personas, sea que el resultado se produzca o haya tenido la potencialidad de producirse”.

Por último, cabe preguntarse qué sucede si la acción desplegada por el agente va destinada a causar daños en la propiedad, sea pública o privada. Si un grupo terrorista decide explotar una embajada, sabiendo que se encuentra sin personas en su interior, pero con el objeto de causar alarma pública y temor en la población, ¿queda este hecho comprendido en la definición de acto terrorista?

3. SISTEMAS DE JURISDICCIÓN.

El derecho internacional reconoce ciertos principios en los cuales descansa todo el sistema de jurisdicción penal de los Estados.

En primer lugar, la jurisdicción criminal corresponderá al Estado en cuyo territorio fue cometido el delito. **El principio de territorialidad** es consecuencia directa del concepto de soberanía estatal, y tradicionalmente ha sido considerado como la forma fundamental y obvia de ejercer jurisdicción. Este principio permite a los Estados determinar el criterio en virtud del cual la jurisdicción será ejercida: algunos Estados requieren para el ejercicio de la jurisdicción que el acto criminal haya sido cometido dentro de su territorio; otros aceptan que la jurisdicción pueda fundarse en que los efectos del delito se produzcan en dicho territorio (en este último caso el principio opera extra-territorialmente ya que el Estado puede reclamar jurisdicción sobre personas que nunca han estado físicamente dentro del territorio).

Los demás principios de jurisdicción operan extraterritorialmente. **El principio de nacionalidad** otorga al Estado jurisdicción sobre crímenes cometidos por sus nacionales donde quiera que ellos hayan sido cometidos.

El principio del Estado de Matrícula es aquel que otorga jurisdicción al Estado sobre crímenes cometidos a bordo de naves o aeronaves de su bandera.

En virtud del **principio de Protección**, un Estado tiene derecho a juzgar las ofensas que afecten su seguridad, sus instituciones y otros intereses nacionales fundamentales.

El principio de Representación es aquel en virtud del cual un Estado ejerce jurisdicción extraterritorial en representación de otro Estado involucrado directamente, existiendo un acuerdo internacional previo para estos efectos.

El principio de Personalidad Pasiva deriva de la nacionalidad no del ofensor- como en el principio de nacionalidad- sino de la víctima.

Finalmente, **el principio de Universalidad**, ha sido descrito como “el principio que permite ejercer jurisdicción sobre actos cometidos por no nacionales, donde las circunstancias, incluyendo la naturaleza del crimen, justifica la represión de ciertos delitos como materia de policía internacional”¹⁸.

En su manifestación más extrema, conocido como **principio de extraterritorialidad absoluta**, se propugnaba otorgar competencia a cualquier tribunal de cualquier Estado para conocer y juzgar cualquier hecho delictivo con absoluta prescindencia del lugar de comisión de la infracción, de la nacionalidad del autor o de la víctima y de la naturaleza del bien jurídico atacado. Con respecto a las críticas a esta concepción, “... fueron y son numerosas y de distinto tipo, prevaleciendo aquellas que cargan el énfasis en la imposibilidad práctica atento a la diversidad de legislaciones y multiplicidad de enfoques, lo cual determina que acciones que pueden ser delictivas en un país, no lo son en otros. Además y principalmente, **este punto** de vista supone necesariamente dejar de lado en forma completa el concepto de soberanía que, sin duda alguna, todavía se encuentra firmemente arraigado y, asimismo, requiere la existencia de una legislación y una jurisdicción única que por cierto no hay y está muy lejos de alcanzarse”¹⁹.

¹⁸ **Freestone, David** “International Cooperation Against Terrorism and the Development of International Law Principles of Jurisdiction”, en “Terrorism and International Law: Anglo-French Perspectives, ed. R. Higgins & M. Flory, Londres, 1997, p. 44.

¹⁹ **Fierro, Guillermo J.** “La Ley Penal y el Derecho Internacional”, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1997, 2ª Edición, p. 372 y ss.

Si bien el principio de extraterritorialidad absoluta (en los términos extremos en que se lo formula) no es actualmente aceptado, esto no significa un rechazo absoluto al principio de jurisdicción universal. Hoy en día, se entiende que el principio de jurisdicción universal funciona sobre la base de una previa definición y elaboración de las infracciones punibles (*delicta iuris gentium*) e importa la aplicación de la regla *aut dedere aut judicare*²⁰ (formulada en un principio como *aut dedere aut punire*).

De esta manera, se permite el juzgamiento de extranjeros **sin otra conexión** jurisdiccional que el hecho de su custodia física. Esto implica que cuando el principio de universalidad es aplicable, la mayor red de jurisdicción es posible, reduciendo claramente las posibilidades de que el terrorista resulte impune. Por esta razón, el principio -en su manifestación más simple como jurisdicción de custodia- ha sido utilizado por un creciente número de tratados internacionales, especialmente por las convenciones contra el terrorismo.

Ahora, si bien el principio de universalidad se encuentra absolutamente consolidado como sistema de jurisdicción y adquiere cada día mayor relevancia como fórmula para impedir la impunidad de quienes cometen los crímenes más atroces, éste no se encuentra libre de objeciones y dificultades. Guillermo J. Fierro, citando a M. Cherif Bassiouni, las puntualiza:

solo obliga a los diferentes Estados a actuar de conformidad con las obligaciones asumidas en las convenciones internacionales:

no existe ninguna autoridad superior a los Estados que controle o asegure el debido cumplimiento de tales obligaciones, ni existe ningún sistema de aseguramiento de la aplicación efectiva de las normas de los tratados por parte de los encargados de su ejecución:

tampoco se han establecido mecanismos para solucionar los posibles conflictos que puedan surgir entre los diversos Estados por la aplicación del principio;

no se han consagrado garantías para los individuos que son objeto de la aplicación del principio, salvo las que existan en las legislaciones internas de los diferentes Estados;

no existe una estructura global unitaria;

no se dispone de reglas generales o de modelos para la redacción de las disposiciones tipificadoras específicas;

la aplicación y sanción queda subordinada a las consideraciones de política interna que pueda tener el Estado encargado del juzgamiento del imputado.

Con respecto a este último punto, Bassiouni señala: *“El camino seguido por el Derecho Penal Internacional ha sido el definir un delito internacional, en primer lugar, a través de convenios multilaterales, y delegar, seguidamente, la aplicación del convenio y la imposición de las sanciones previstas para el delito en el Derecho Penal interno de los Estados que acepten las normas en cuestión. Hasta la fecha, solo una vez se ha intentado la fijación de sanciones específicas para delitos internacionalmente definidos: en 1971 en el Convenio de Montreal sobre sabotaje aéreo. En todos los demás casos no se han previsto sanciones...”*²¹

²⁰ El principio *aut dedere aut judicare* (que consiste en la obligación del Estado de custodia de juzgar o extraditar) se analiza más adelante en este capítulo.

²¹ Bassiouni, M. Cherif “Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional”, Madrid, Tecnos, 1984, p. 81.

CAPITULO II EL DERECHO POSITIVO

El marco jurídico vigente para la lucha contra el terrorismo consta de 10 convenciones multilaterales, 2 protocolos complementarios y 8 convenciones regionales, además de un número importante de resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de la ONU, relativas a ciertos incidentes específicos de terrorismo internacional.

Los tratados internacionales relativos a la lucha contra el terrorismo internacional pueden considerarse parte del Derecho Internacional Penal, pues, salvo el Convenio sobre demarcación de explosivos plásticos para los fines de detección, de Montreal, 1991, su objeto y fin es establecer las bases jurídicas para el ejercicio de la acción penal contra los terroristas.

CONVENCIONES.

22

Convenciones Multilaterales

La primera manifestación de terrorismo post-guerra con carácter transnacional fue el aumento de delitos cometidos a bordo de aeronaves, especialmente, el secuestro aéreo. ***El Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves***, de 1963, se basó en principios tradicionales.

En primer lugar, establece que la jurisdicción primera la tiene el Estado de registro (o Estado de Matrícula).

Artículo 3,1 “El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo”.

22

Convenios multilaterales: - Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, Tokio, 14 de Septiembre de 1963; - Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, La Haya, 16 de diciembre de 1970; - Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, Montreal, 23 de septiembre de 1971 y su protocolo complementario, Montreal, 24 de febrero 1988. - Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, Nueva York, 14 de diciembre de 1973; - Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General en Nueva York el 18 de diciembre de 1979; - Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada por la Asamblea General en Nueva York y Viena el 3 de marzo de 1980; - Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, Roma, 10 de marzo de 1988 y su protocolo complementario, Roma, de la misma fecha; - Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, Montreal, 1 de marzo de 1991; - Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997; - Convenio internacional para la represión del terrorismo, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.

Posteriormente, el artículo 4º contempla jurisdicción suplementaria, en términos **no obligatorios**, que considera los principios de jurisdicción territorial, de nacionalidad y de protección. Los Estados hicieron varias reservas al sistema de la Convención, retrasando su entrada en vigor al año 1969.

Artículo 4 “El Estado Contratante que no sea el de matrícula no podrá perturbar el vuelo de una aeronave a fin de ejercer su jurisdicción penal sobre una infracción cometida a bordo más que en los casos siguientes:

la infracción produce efectos en el territorio de tal estado;

la infracción ha sido cometida por o contra un nacional de tal Estado o una persona que tenga su residencia permanente en el mismo;

la infracción afecta a la seguridad de tal Estado;

la infracción constituye una violación a los reglamentos sobre vuelo o maniobra de las aeronaves, vigentes en tal Estado;

cuando sea necesario ejercer la jurisdicción para cumplir las obligaciones de tal Estado de conformidad con un acuerdo internacional multilateral”.

Esta última cláusula permite a un Estado parte ejercer jurisdicción para cumplir con obligaciones contenidas en un acuerdo internacional multilateral del cual forma parte, pero lo dispone, como se ha dicho, en términos no obligatorios.

Una iniciativa más innovadora tomó el **Convenio de la Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves**, de 1970. El enfoque de este convenio parece haber sido utilizado como modelo para las posteriores convenciones. El método que utilizó esta convención fue el siguiente:

Definió el apoderamiento ilícito (en inglés “hijacking”) como ofensa, y ordena a los Estados contratantes a tipificar y punir severamente dicha ofensa en sus respectivos derechos internos (Arts. 1 y 2).

Estableció el principio de extraditar o juzgar *-aut dedere aut judicare-* lo que implica que el Estado contratante en cuyo territorio sea encontrado el terrorista o presunto terrorista, estará obligado, sin excepción, a someterlo bajo proceso ante las autoridades competentes, en caso de no haber operado la extradición (Art. 7). Esto claramente significa disminuir las posibilidades de impunidad del ofensor.

Extendió ampliamente las competencias jurisdiccionales de los Estados partes, al obligar a establecer su jurisdicción (Art. 4):

Al Estado de registro;

Al Estado donde aterriza el avión con un ofensor a bordo;

Al Estado correspondiente al lugar de trabajo o residencia del arrendador de un avión sin tripulación, cuando la ofensa es cometida a bordo.

Adicionalmente, el artículo 4,2 obliga a los Estados a establecer jurisdicción cuando el ofensor se encuentra en su territorio y no es extraditado. La jurisdicción universal –del Estado de custodia- tradicionalmente ha sido reconocida solo en relación a pocas ofensas, tales como piratería y trata de esclavos, aunque en los últimos años ha sido proclamada para un creciente número de ofensas, incluyendo crímenes de guerra y genocidio. A este respecto, se ha suscitado una controversia en cuanto a si este artículo establece una forma de jurisdicción universal. Sobre la base que obliga solo a los Estados contratantes

de la Convención de la Haya, también se le ha denominado *quasi-universal*-si bien esta Convención cuenta con más de 140 Estados parte.

Artículo 4, 1 “Cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación, en relación directa con el delito, en los casos siguientes:

si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado;

si la aeronave, a bordo de la cual se comete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo;

si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente.

2. Asimismo, cada Estado Contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito en el caso de que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición, conforme al artículo 8, a los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales”.

Artículo 7 “El estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido o no en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado”.

El principio del artículo 4 mencionado, ya sea que lo denominemos universalidad o quasi-universalidad, es también recogido por el **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil**, de 1971. Claramente aquí se utilizó el mismo modelo del Convenio de la Haya: define las ofensas (Art. 1), establece el principio *aut dedere aut judicare* (art. 7) y establece similares obligaciones en relación a la jurisdicción (art. 5).

Posteriormente, tanto la **Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos** (1973), como la **Convención Internacional sobre la toma de rehenes** (1979), usan el mismo modelo que introdujo el Convenio de la Haya. En ellas se dispone que los Estados tienen la obligación de establecer su jurisdicción para ciertas ofensas determinadas (principio de territorialidad, nacionalidad) y la obligación del Estado de custodia de establecer su jurisdicción para el caso que no proceda la extradición. Ambas convenciones utilizan idéntica terminología.

El mismo modelo utilizan el **Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares (1980)**, el **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988)**, el **Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997)** y el **Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999)**. A estas alturas, el enfoque de las convenciones se ha convertido prácticamente en una fórmula.

Por último, con fecha 15 de abril de 2005, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la **Convención Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear**²³, que al igual que las convenciones anteriores, establece:

Artículo 9 párrafo 4º “Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2, en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2 del presente artículo”²⁴.

En definitiva, las convenciones posteriores adoptaron el modelo del Convenio de la Haya, en términos más o menos exactos, pero todas coinciden en que contemplan la regla obligatoria de aut dedere aut judicare²⁵.

Además, los tratados no excluyen ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales²⁶.

Convenciones Regionales²⁷

En cuanto a las Convenciones regionales²⁸, éstas no siguen el modelo de la Haya tan estrictamente, en el sentido que tanto las Convenciones de la OEA como la Convención Europea para la supresión del terrorismo, de 1977, toman un importante paso al remover o restringir la excepción de delito político, logrando reducir uno de los mayores impedimentos para llevar a cabo la extradición de los terroristas.

²³ La Convención se abrirá a la firma de los Estados en la ciudad de Nueva York, en el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2006.

²⁴ Ver < <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/494/53/PDF/N0449453.pdf> >.

²⁵ Art. 7 Convenio de La Haya 1973, Art. 7 Convenio de Montreal 1973, Art. 7 Convención de Nueva York de 1973, Art. 8.1 Convención de Nueva York de 1979, Art. 10 Convención de Viena, artículo 10 de la Convención de Roma, y artículo 8 del Convenio de Nueva York.

²⁶ Art. 3.3 del Convenio de Tokio, art. 4.3 del Convenio de La Haya, art. 5.3 del Convenio de Montreal, art. 3.3 de la Convención de Nueva York de 1973, art. 5.3 de la Convención de Nueva York de 1979, art. 8.3 de la Convención de Viena, art. 6.5 del Convenio de Roma y art. 6.5 del Convenio de Nueva York de 1997.

²⁷ **Convenios Regionales: Convención Árabe para la supresión del terrorismo, Cairo, 22 de abril de 1998; Convención de la Organización de la Conferencia Islámica contra el terrorismo internacional, Ouagadougou, 1º de julio de 1999; Convención Europea para la supresión del terrorismo, Strasbourg, 27 de enero de 1977; Convenio de la OEA para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, Washington D.C., 2 de febrero de 1971; Convención Interamericana contra el Terrorismo, Bridgetown, Barbados, 3 de junio de 2002. Convenio de la Organización de Estados Africanos para la prevención y represión del terrorismo, Algeria, 14 de julio de 1999; Convenio de la Asociación de Estados del Sur de Asia para la Cooperación Regional (SAARC) para la supresión del terrorismo, Katmandú, 4 de noviembre de 1987; Tratado de cooperación de los Estados miembros del Commonwealth de Estados Independientes, para combatir el terrorismo, Minsk, 4 de junio de 1999.**

²⁸ Mencionaremos únicamente la Convención de la Organización de Estados Americanos y la Convención Europea contra el terrorismo por su mayor importancia.

En el marco de la Organización de Estados Americanos, se han adoptado dos convenciones contra el terrorismo.

La Convención de 1971 contempla la cláusula de juzgar o extraditar, en el sentido que cuando la extradición no proceda, el Estado requerido tendrá la obligación de someter el caso a las autoridades competentes **como** si el acto hubiese sido cometido en su territorio (art. 5).

Artículo 5 “Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o medie algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio (...)”.

Pero no hay obligación de los Estados partes de extender su jurisdicción penal nacional en orden a satisfacer esta obligación. En virtud del artículo 8 letra (d), los Estados contratantes simplemente aceptan, entre otras, la obligación de “procurar que se incluyan en sus respectivas legislaciones penales los hechos delictivos materia de esta Convención cuando no estuvieren ya previstos en aquéllas”.

Por el contrario, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 2002, no contempla referencia alguna a la obligación del Estado de custodia de juzgar o extraditar, limitándose a señalar, en su artículo 19, relativo al “Ejercicio de Jurisdicción”, que:

Artículo 19 “Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado Parte ni para realizar en él funciones que estén exclusivamente reservadas a las autoridades de ese otro Estado Parte por su derecho interno”.

Sin embargo, esta obligación se encontraría implícita en el texto de dicha Convención, pues ella se remite a los instrumentos internacionales para la lucha contra el terrorismo (artículo 2) que contienen, como hemos visto, la obligación del Estado de custodia de juzgar o extraditar. Pero tampoco el Convenio establece en forma categórica la obligación de los Estados miembros de ser parte de dichos tratados, al señalar:

Artículo 3: “Cada Estado Parte, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, se esforzará por ser parte de los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de los cuales aún no sea parte y por adoptar las medidas necesarias para la aplicación efectiva de los mismos, incluido el establecimiento en su legislación interna de penas a los delitos ahí contemplados.

La Convención Europea, por su lado, procura establecer un sistema de jurisdicción cuantitativamente (en cuanto al número de ofensas que contempla) y cualitativamente superior, en el sentido que intenta abarcar algunos de los temas ignorados por las convenciones globales. Establece el ya conocido principio *aut dedere aut judicare* (art. 7), junto con **requerir** a los Estados contratantes extender su jurisdicción doméstica para poder juzgar a los ofensores encontrados en su territorio y que no han sido extraditados (art. 6).

Principio *aut dedere aut judicare*.

Como expresión contemporánea de la regla que enunciara H. Grocio en el siglo XVII como principio *aut dedere aut punire*, tras la detención e investigación preliminar sobre los hechos, el Estado parte en cuyo territorio se encuentra el terrorista o presunto terrorista estará obligado, si no procede a su extradición, a someter el caso a las autoridades competentes a efectos del ejercicio de la acción penal.

A. Obligación principal: juzgar o extraditar.

La regla obligatoria, contenida en todos los convenios internacionales (salvo el de Tokio), consiste en que el Estado de custodia tiene dos posibilidades: extraditar, o poner a los presuntos terroristas a disposición de las autoridades competentes a efectos del ejercicio de la acción penal.

Durante la sustanciación de cualquiera de estos procedimientos -penal o de extradición- el terrorista o presunto terrorista deberá gozar de las garantías de un trato justo y equitativo en todas las fases del procedimiento, de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre (principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros) y con las normas pertinentes del Derecho Internacional relativas a la protección de los derechos humanos.

A.1) La Extradición.

La decisión que debe adoptar un Estado parte, para cumplir con la obligación de “extraditar o juzgar”, no es tan sencilla como parece; por el contrario, está rodeada de numerosas cuestiones que deben ser consideradas en orden a satisfacer tanto las normas de derecho interno de cada Estado como las normas de derecho internacional.

Las convenciones multilaterales y la mayoría de las convenciones regionales contra el terrorismo dedican gran atención al tema de la extradición, sobre todo porque la extradición es considerada como un poderoso medio de prevenir la impunidad y, por consiguiente, reducir el terrorismo.

Los tratados que conforman el marco jurídico para la lucha contra el terrorismo internacional no establecen en si mismos una obligación de extraditar a los terroristas o presuntos terroristas, pero contemplan las disposiciones necesarias para que la extradición sea posible y tenga una base jurídica.

En primer lugar los tratados disponen que los delitos por ellos previstos se considerarán incluidos entre aquellos delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados partes, con anterioridad a la entrada en vigor de aquellos tratados o concertados posteriormente entre sí. En segundo lugar, cuando los Estados partes subordinan la extradición a la existencia de un tratado, podrán considerar aquellos tratados como la base jurídica necesaria. Si no subordinan la extradición a la existencia de un tratado, reconocerán los delitos previstos como casos de extradición entre ellos. En tercer lugar, disponen que los delitos previstos se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron, sino también en el territorio de los Estados que estén obligados o hayan establecido su jurisdicción de acuerdo con la obligación prevista en el tratado contra el terrorismo (el Convenio de Roma incluso incluye el territorio del Estado que solicita la extradición)²⁹.

Artículo 9 del Convenio de Nueva York, de 1997:

“1. Los delitos enunciados en el artículo 2 se considerarán incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados Partes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado sobre la materia que concierten posteriormente entre sí.

²⁹ **Alcaide Fernández, Joaquín** “Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo”, Madrid: Tecnos, 2000, pp. 106-107.

2. Cuando un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado reciba de otro Estado Parte, con el que no tenga concertado un tratado, una solicitud de extradición, podrá, a su elección, considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición con respecto a los delitos previstos en el artículo 2. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se ha hecho la solicitud.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos enunciados en el artículo 2 como casos de extradición entre ellos, con sujeción a las condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se haga la solicitud.

4. De ser necesario, a los fines de la extradición entre Estados Partes se considerará que los delitos enunciados en el artículo 2 se han cometido no sólo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 6”.

Dado que los tratados sobre extradición suelen autorizar la denegación de la misma cuando ésta concierne a un delito político, un delito conexo con un delito político o un delito inspirado por móviles políticos, y que la extradición se condiciona a las exigencias del derecho del Estado requerido - entre las cuales suele figurar la no extradición de nacionales y por delitos políticos- resulta especialmente relevante que se prevea que **los tratados de extradición vigentes entre Estados partes se considerarán modificados entre esos Estados en la medida que sean incompatibles con los tratados adoptados para la lucha contra el terrorismo internacional** (Convención de Nueva York de 1979, Convenio de Roma y Convenio de Nueva York de 1997). De esta manera, los tratados contra el terrorismo amplían el marco en que opera la extradición entre Estados partes, disminuyendo de este modo la posibilidad de impunidad para los terroristas.

El principio de no extradición por delitos políticos ha sido tradicionalmente motivo de denegación de la extradición, frecuentemente de terroristas o presuntos terroristas. Pero como la extradición se considera un instrumento eficaz para la lucha contra el terrorismo internacional, fue necesario reducir las posibilidades de aplicación de dicho principio. En este sentido, desde mediados del siglo XIX se tiende a “despolitizar” determinados delitos políticos o conexos con delitos políticos a los fines de la extradición: tanto en el ámbito del derecho interno como en el de los tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, se pretende excluir los actos terroristas del ámbito de aplicación del principio de no extradición por delitos políticos³⁰.

El Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves de 1963, **excluye expresamente** de su aplicación a los delitos contra las leyes penales de naturaleza política o los basados en discriminación racial o religiosa. Toda referencia a una excepción basada en motivos políticos o discriminatorios se omitió de los convenios y convenciones subsiguientes entre 1970 y 1991, con excepción de la Convención sobre los rehenes de 1979³¹.

El Convenio sobre los atentados terroristas con bombas de 1997, y el Convenio sobre la financiación del terrorismo de 1999, contienen artículos similares que disponen que las partes deben **denegar** toda validez, en sus instituciones políticas y jurídicas nacionales,

³⁰ Alcaide Fernández, Joaquín... op. cit. pp. 129-130.

³¹ Publicación de las Naciones Unidas, preparada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Guía Legislativa de las convenciones, los convenios y los protocolos universales contra el terrorismo”, pp. 38-39.

a toda justificación o defensa basada en el carácter político del delito para los actos de terrorismo definidos en esos instrumentos. El artículo 5 del Convenio sobre los atentados terroristas con bombas de 1997 dispone:

“Cada Estado parte adoptará las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, la adopción de legislación interna, para que los actos criminales comprendidos en el ámbito del presente Convenio (...) no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa y otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad”.

Además, el artículo 11 del Convenio sobre los atentados terroristas con bombas de 1997 y el artículo 14 del Convenio sobre la financiación del terrorismo de 1999 disponen que:

“A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos”³².

En todo caso, en ambos convenios, los artículos que eliminan la excepción del delito político van inmediatamente seguidos de disposiciones contra la discriminación con textos idénticos. El artículo 12 del Convenio sobre los atentados con bombas de 1997 y el artículo 15 del Convenio sobre la financiación del terrorismo de 1999 disponen que:

“Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que impone una obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición (...) se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos.”

Estos artículos contra la discriminación, que acompañan a los artículos que suprimen la excepción del delito político, corresponden a los principios de no discriminación e imparcialidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cabe señalar que, además de las prohibiciones contenidas en los Convenios antemencionados, relativas al reconocimiento de una excepción por delito político, el párrafo 3 g) de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad expresamente pide a todos los Estados:

“Asegurar, de conformidad con el derecho internacional, que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por los autores, organizadores o patrocinadores de los actos de terrorismo, y que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de las solicitudes de extradición de presuntos terroristas”.

A pesar de lo anterior, los delitos contemplados en los diversos tratados no son generalmente calificados expresamente como delitos comunes. Al parecer, la necesidad de llegar a un acuerdo llevó a los Estados a descartar esa calificación expresa, y en definitiva, a ahorrarse el debate de fondo: ¿cómo puede argüirse **que en cualquier circunstancia el**

³² El Convenio sobre los rehenes de 1979 contiene un texto similar, aunque referido solamente a la extradición.

terrorismo no es político? En cambio, para esquivar el problema, se pone el acento en la gravedad de los actos, haciendo persistir la duda³³.

Otro problema que puede plantearse respecto de la extradición es: qué sucede con la recepción de **múltiples demandas** de extradición, y en consecuencia, si el Estado requerido debe observar alguna prioridad entre ellas. Este problema solo encuentra una solución esbozada en los párrafos 5 y 6 del artículo 11 del Convenio de Roma, que al efecto establece que el Estado requerido *“tendrá debida cuenta de los intereses y responsabilidades del Estado parte cuyo pabellón portaba la nave en el momento de la comisión del delito”* y *“si los derechos de la persona en cuestión reconocidos por el convenio pueden ser ejercidos en el Estado requirente”*.

Orden de Arresto: Sistema Europeo³⁴

Un nuevo sistema de órdenes de arresto y procedimientos de rendición entre Estados Miembros³⁵ fue introducido en la Unión Europea con fecha 13 de Junio de 2002. Se trata de un sistema alternativo al procedimiento de extradición entre Estados Miembros aplicable a un listado de 32 ofensas dentro de las cuales se incluye el terrorismo (artículo 2).

El objetivo es crear un sistema simplificado de rendición (entrega) de personas sospechosas de haber participado en actos delictuales para efectos de su juzgamiento, con el propósito de remover las trabas inherentes a los procedimientos de extradición convencionales. Las ventajas que otorga este sistema son las siguientes:

Otorga competencia exclusiva a los tribunales de justicia para decidir sobre el arresto y entrega de un sospechoso, sin interferencia alguna de agentes políticos o de gobierno;

El principio de doble incriminación es parcialmente abandonado (artículo 4 número 7);

la excepción por delitos políticos es completamente eliminada (aunque el artículo 13 permite a los Estados contratantes reservarse el derecho de “extraditar” en casos específicos);

Los Estados no pueden renunciar a la entrega de sus nacionales (principio tradicionalmente utilizado para negar la extradición era la no entrega de nacionales).

Contiene una solución al problema que se presenta cuando un Estado recibe dos o más pedidos de arresto de Estados Miembros por la misma persona, y para el caso de recibir una orden de arresto europea y un pedido de extradición por parte de un tercer Estado (artículo 16).

En todo caso, el reconocimiento de las decisiones tomadas en materia criminal presupone que los Estados confían mutuamente en los sistemas criminales de cada Estado, situación que evidentemente no existe en el plano universal³⁶.

A.2) Obligación de poner a los terroristas o presuntos terroristas a disposición de las autoridades competentes.

³³ Alcaide Fernández, Joaquín... op. cit. pp. 107.

³⁴ Official Journal of European Communities, 18 de Julio de 2002, en: <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_190/l_19020020718en00010018.pdf>

³⁵ “Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States” 13 de junio de 2002 (2002/584/JHA).

³⁶ Christian Walter “et al”, “Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security vs. Liberty? Editorial Springer. Impreso en Heidelberg, Alemania 2004, p. 105.

Si el Estado en cuyo territorio se encuentra el terrorista o presunto terrorista no procede a su extradición a ninguno de los Estados obligados o facultados por los tratados a establecer de otro modo su jurisdicción, estará obligado subsidiariamente a someter el caso a sus autoridades competentes a efectos del ejercicio de la acción penal (*non dedere, sed judicare*)³⁷. Con una formulación que varía poco de tratado a tratado, los Estados están obligados a proceder sin **excepción** y demora alguna, y con independencia de que el delito haya sido cometido o no en su territorio. Las autoridades judiciales deben tomar su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación del Estado.

En torno a este tema se suscitan variadas discusiones: por un lado ¿qué sucede si no se recibe solicitud de extradición alguna? y ¿Qué sucede si dicha solicitud no proviene de los Estados obligados o facultados por los tratados a establecer de otro modo su jurisdicción? La práctica no se inclina por una u otra tesis³⁸. Para Joaquín Alcaide Fernández, esta obligación debe interpretarse ampliamente: no solo tiene efecto cuando se ha recibido y rechazado una solicitud de extradición, hubiera provenido o no de los Estados obligados o facultados por los tratados a establecer de otro modo su jurisdicción, sino incluso con independencia del hecho de haberla recibido. Concordamos plenamente con esta interpretación, pues, si el objetivo final de las convenciones contra el terrorismo es procurar la no impunidad de los terroristas, la obligación de someter a los presuntos terroristas a las autoridades competentes para efectos de su juzgamiento -a falta de extradición-, debe cumplirse sin excepciones.

Además, esta obligación debe predicarse tanto del Estado requirente que haya obtenido la extradición del terrorista o presunto terrorista, como del Estado que deniega la misma y le concede asilo.

Más difícil aun de interpretar es el contenido sustantivo y procesal de esta obligación: ¿se exige el ejercicio de la acción penal? ¿el ejercicio de la acción penal ha de significar necesariamente el procesamiento del presunto terrorista y la apertura del juicio? En esta materia, la redacción de los Tratados tampoco da pautas claras. En los textos convencionales, generalmente se habla de someter el caso a las autoridades competentes “a efectos” del ejercicio de la acción penal, pero también se habla del “procesamiento” (Convención de Viena) o del “enjuiciamiento” (Convenio de Nueva York de 1977).

El comentario de la CDI al proyecto de lo que sería el art. 7 de la Convención de Nueva York de 1973 parecería resolver esta cuestión:

“La obligación del Estado en que se encuentra el presunto culpable habrá quedado cumplida una vez que haya sometido el asunto a las autoridades competentes, las cuales en la mayoría de los Estados serán de carácter judicial, a los fines de enjuiciamiento. Incumbirá a esas autoridades decidir si han de proceder o no a enjuiciar al presunto culpable, con sujeción al requisito normal del Derecho de los tratados de que tal decisión habrá de tomarse de buena fe y a la luz de todas las circunstancias que concurran en el asunto. La obligación del Estado parte en tal caso quedará satisfecha de conformidad con el artículo, incluso si esas autoridades deciden no incoar ninguna causa criminal”.

³⁷ Solo en los Convenios de Ginebra de 1949 prima la obligación de los Estados de someter al autor de los delitos a sus propios tribunales sobre aquella de extraditar.

³⁸ Alcaide Fernández, Joaquín... op. cit. p. 112.

La interpretación de esa obligación debe tener en cuenta dos consideraciones. La primera, el principio de la independencia del poder judicial que rige en todo Estado de derecho y la presunción de inocencia de que goza toda persona³⁹. La segunda, las particularidades procesales de cada Estado (tanto de los Estados en que el ejercicio de la acción penal se rige por el principio de legalidad, como en España, como de aquellos en los que rige el principio de oportunidad de apertura de las diligencias procesales, como en Alemania, Francia, Bélgica o Italia).

B.3) Asilo y refugio.

Una tercera opción existe en la práctica para el Estado de custodia: la de conceder al presunto terrorista asilo o refugio. La denegación de la extradición por delitos políticos o en aplicación de la cláusula humanitaria generalmente resulta en la concesión por parte del Estado requerido de asilo o en el reconocimiento del estatuto de refugiado.

El asilo y el refugio están en íntima conexión, pero tienen un régimen jurídico distinto en derecho internacional, pues a diferencia del asilo, el reconocimiento del estatuto de refugiado no es discrecional.

Las disposiciones del artículo 14 número 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁰ y de la letra F del artículo 1 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados⁴¹, impedirían, en principio, el reconocimiento del asilo o del estatuto de refugiado a los terroristas. Sin embargo, “esa exclusión está en función de la uniformidad o diversidad de los criterios que siguen los Estados en la calificación de la naturaleza de los actos de violencia y, por tanto, en la identificación concreta de esos actos y sus responsables como terroristas”⁴². Baste recordar, por ejemplo, que la Convención contra el terrorismo de la Organización de la Conferencia Islámica considera que la lucha, incluso armada, de un pueblo contra una ocupación extranjera, no constituye terrorismo (artículo 2,a).

Es por esta diversidad de criterios que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha instado durante años a todos los Estados “a que no permitan que circunstancia alguna entrase la aplicación, contra quienes cometen actos de terrorismo internacional a que se refieran los convenios pertinentes en que sean partes, de las medidas apropiadas para hacer cumplir la ley que se prevén en esos convenios” (Resoluciones 40/61 y 42/159).

Específicamente, la Resolución 49/60 (y otras posteriores) de la Asamblea General solicita a los Estados:

Adoptar las medidas apropiadas, antes de conceder el asilo, con el propósito de asegurar que el solicitante de asilo no está involucrado en actividades terroristas y, después

³⁹ Solo la Convención de Nueva York de 1973 se refiere a un “presunto culpable”, entendiéndose por este a “la persona respecto de quien existan suficientes elementos de pruebas para determinar *prima facie* que ha cometido o participado en uno o más de los delitos previstos...”.

⁴⁰ El derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, en caso de persecución, “no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de Las Naciones Unidas.

⁴¹ “Las disposiciones de esta convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitido en él como refugiada; c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”.

⁴² Alcaide Fernández, Joaquín... op. cit. p. 132.

de conceder el asilo, con el propósito de asegurar que el estatuto de refugiado no se utiliza de un modo contrario a las disposiciones previstas en el subparágrafo a)” es decir, [de modo contrario a la obligación de los Estados de abstenerse de organizar, instigar, facilitar, financiar, fomentar o tolerar actividades terroristas y de adoptar las medidas prácticas apropiadas para asegurar que sus respectivos territorios no se utilizan para instalaciones o campos de entrenamiento terroristas, o para la preparación u organización de actos terroristas destinados a cometerse contra otros Estados o sus ciudadanos].

También el Consejo de Seguridad ha puesto un especial énfasis en orden a que los Estados no concedan el estatuto de refugiado a aquellos solicitantes que han participado en actos terroristas, en particular en su resolución 1269 (1999) de 19 de octubre.

B. OBLIGACIONES ACCESORIAS.

En atención a que nuestro principal objeto de estudio es el análisis de los principios de jurisdicción aplicables a los delitos de Terrorismo Internacional, nos limitaremos a enunciar brevemente las obligaciones accesorias que emanan de los Tratados Internacionales que versan sobre la materia.

Tipificar.

Aun cuando no suele contemplarse expresamente en los Tratados, en virtud del principio de supremacía del Derecho Internacional, los Estados partes están obligados a incorporar los actos terroristas en ellos regulados como delitos en su derecho interno, es decir, tipificarlos. Los Estados no están obligados a utilizar la misma denominación, sino únicamente a reprimir esos hechos bajo una u otra calificación; “Se debe tipificar tanto la autoría, incluida la comisión de los delitos en grado de tentativa o frustración, cuanto la complicidad, y, por otra parte, establecer penas severas, adecuadas o apropiadas que tengan en cuenta el carácter grave de los actos terroristas descritos”⁴³.

Suministrar la información relativa a las circunstancias de los actos y a los presuntos terroristas.

Los Estados partes tienen la obligación de suministrar la información referente a las circunstancias del acto terrorista, la víctima y los presuntos terroristas, ya sea directamente o a través de las Organizaciones Internacionales competentes.

Detener e investigar preliminarmente los hechos.

El Estado en cuyo territorio se encuentre el terrorista o presunto terrorista deberá proceder a su detención o tomará otras medidas para asegurar su permanencia, por el período que sea razonablemente necesario, a los fines de su proceso o extradición. El Estado que proceda a detener a una persona está obligado a notificar la detención y las circunstancias que la justifican. También debe proceder inmediatamente a una investigación preliminar sobre los hechos, comunicando los resultados o conclusiones e indicando si se propone ejercer su jurisdicción sobre dicha persona⁴⁴.

Prestar asistencia judicial en materia penal.

⁴³ Alcaide Fernández, Joaquín... op. cit. pp. 97-98.

⁴⁴ Las comunicaciones se dirigen, según el acto terrorista, al Consejo de la OACI, al Secretario General de las Naciones Unidas, o al Secretario General de la OMI, que transmitirán la información a los demás Estados interesados y a las Organizaciones Internacionales intergubernamentales pertinentes.

Los Estados partes tienen la obligación de prestar asistencia judicial en todo proceso penal o de extradición relativa al acto terrorista, teniendo en cuenta las obligaciones derivadas de cualquier tratado bilateral o multilateral que regule, en todo o en parte, lo relativo a la ayuda mutua en materia penal.

Rendir cuentas.

Obligación de los Estados parte de rendir cuentas sobre el resultado de los procedimientos para la represión y el castigo de los terroristas⁴⁵.

⁴⁵ *idem.*

CAPITULO III EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Como se mencionó anteriormente, los Estados que son parte de las Convenciones contra el terrorismo tienen en general la obligación de establecer -y en su caso ejercer- jurisdicción sobre los actos terroristas en ellas contemplados conforme a los distintos títulos habilitadores para ejercer jurisdicción (territorialidad, nacionalidad, custodia, etc.).

En este apartado intentaremos dar respuesta a las siguientes preguntas: la primera, saber si conforme al derecho internacional general, los Estados no partes de una convención contra el terrorismo tienen **derecho** a establecer, y en su caso ejercer, jurisdicción sobre actos cometidos fuera de su territorio. En segundo lugar, analizaremos de qué forma el derecho consuetudinario permite establecer como **obligatoria** la regla “juzgar o extraditar” a los Estados en cuyo territorio se encuentra el terrorista (Estado de custodia) con independencia de que sean parte o no de las convenciones contra el terrorismo.

Los Estados no partes de las Convenciones contra el Terrorismo -distintos del Estado territorial- tienen el *derecho* a ejercer jurisdicción?

La huida de los terroristas hacia Estados distintos de aquel en cuyo territorio llevaron a cabo actos terroristas, plantea una serie de problemas: uno, relativo a la prerrogativa del Estado en donde se encuentra el terrorista de no extraditarlo al Estado que pretende ejercer jurisdicción. Otro, relativo al derecho que tienen los otros Estados (distintos del Estado territorial) para establecer, y en su caso, ejercer, jurisdicción sobre personas situadas y hechos cometidos fuera de su territorio. Esto, ya que el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción de los Estados -es decir, el derecho de un Estado a legislar, juzgar y ejecutar sus dictados sobre personas situadas y hechos cometidos fuera de su territorio- era y sigue siendo un asunto discutible.

El Derecho Internacional general no admite que los Estados ejerzan su **potestad ejecutiva** en el territorio de otro Estado, salvo que medie consentimiento del soberano territorial⁴⁶. Por lo tanto, la detención de los terroristas es contraria al DI si ha significado la violación de la soberanía territorial o la jurisdicción exclusiva de un Estado⁴⁷. El enjuiciamiento posterior de este terrorista o presunto terrorista, sería igualmente contrario al DI, aunque una parte de la doctrina estima la validez de la regla *male captus bene detentus*.

Sin embargo, ni en el orden internacional ni en el orden interno se concibe dicho principio como un principio absoluto, admitiéndose unos efectos extraterritoriales limitados

⁴⁶ La CPIJ así lo expresó en sentencia de 1927 en el asunto del Lotus (Francia con Turquía). Después de expresar que las limitaciones a la independencia soberana no se presumen, la Corte precisó que el DI impone una limitación primordial al Estado, aquella de “excluir- salvo que exista una norma permisiva en contrario- cualquier ejercicio de su potestad ejecutiva en el territorio de otro Estado”.

⁴⁷ Como regla general, los buques en alta mar y las aeronaves en vuelo en la superficie de alta mar o en la de cualquier zona situada fuera del territorio de un Estado, están sometidas a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón o de matrícula (art. 6.1 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre alta mar; art. 92.1 de la Convención de Naciones Unidas de 1982 sobre Derecho del Mar, y art. 3 del Convenio de Tokio).

de la potestad legislativa y judicial. La CPIJ sostuvo en sentencia de 1927, que el DI “lejos de prohibir de un modo general a los Estados extender sus leyes y su jurisdicción a personas, bienes y hechos fuera de su territorio, les deja, a este respecto, una gran libertad, únicamente limitada en algunos supuestos por reglas prohibitivas; en los otros supuestos, cada Estado es libre de adoptar los principios que juzgue mejores y más convenientes”.

La Corte mantuvo, pues, que en principio no hay prohibición general para el ejercicio extraterritorial de las competencias legislativas y judiciales en el orden penal. No obstante, la doctrina agrega un elemento a este discutido pronunciamiento: debe existir necesariamente un nexo o conexión (significativa o razonable) entre el Estado y las personas o hechos sobre los cuales pretende ejercer su jurisdicción.

Precisamente, los Tratados relativos a la lucha contra el Terrorismo Internacional son una manifestación de que la jurisdicción extraterritorial, y sobre la base del principio de universalidad en particular (Estado de custodia), está en franca expansión.

A tales efectos, tres son las posibles interpretaciones de las disposiciones pertinentes de los Tratados relativos a la lucha contra el terrorismo internacional:

Desde una perspectiva restrictiva, se parte de la premisa que no puede presumirse la existencia de jurisdicción universal en el DI general, y por tanto, los Tratados contienen la renuncia de los Estados parte a objetar o protestar el ejercicio de jurisdicción (en su caso universal) por un Estado parte en los términos contemplados en el Tratado. **Los Estados no parte no tienen derecho a ejercer su jurisdicción en esos términos.**

Desde una perspectiva expansiva, se presume que la comunidad internacional reconoce la jurisdicción universal sobre los delitos definidos en un tratado (universal), y por eso, lo que hacen los estados parte es obligarse a ejercerla. **Los Estados no parte, no tendrían la obligación, pero sí el derecho a ejercer tal jurisdicción.**

La última interpretación es aquella que, presumiendo también que el DI general reconoce la jurisdicción universal sobre ciertos delitos contra el Derecho de Gentes, señala que **los Estados pueden ejercer dicha jurisdicción, salvo aquellos Estados parte en aquellos tratados que no reconocen (expresamente) la jurisdicción universal. Solo los Estados no parte no estarían supeditados a la restricción que en dicho tratado se impone.**

Según señala el autor que hemos venido estudiando, “no son muy precisas las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, en particular sobre la base del principio de universalidad: los tratados hacen recaer la obligación de su ejercicio en aquellos Estados en cuyo territorio se halle el culpable (o presunto culpable), es decir, el Estado de custodia o detención, y siempre que decidan no extraditar hacia otro Estado (generalmente el Estado territorial o el de nacionalidad del culpable). **Pero difícilmente puede discernirse si de conformidad con el DI general solo el Estado de custodia tendría derecho a ejercer su jurisdicción universal o, más bien, si este Estado tendría una obligación (de extraditar o juzgar) y cualquier otro Estado podría solicitarle la extradición a efectos de ejercer su jurisdicción sobre la base de dicho título**”⁴⁸.

Como hemos visto, los tratados internacionales relativos a la lucha contra el terrorismo internacional recogen el abanico de los posibles títulos. Estos tratados no siempre se limitan a **habilitar** a los Estados, sino que generalmente les **obligan** a establecer su jurisdicción y, en su caso, a ejercerla. Según el autor, “sería difícil sostener que lo que es expresamente obligatorio, e incluso lo que está simplemente permitido en virtud de un tratado multilateral

⁴⁸ Alcaide Fernández, Joaquín... op. cit. pp. 122.

universal para la lucha contra el terrorismo internacional, no está permitido por el DI general, es decir, con independencia de que los Estados sean partes o no en dichos tratados”. Concluye, por lo tanto, que “en términos del DI general, cualesquiera Estados pueden establecer su jurisdicción sobre esos actos y actividades terroristas sobre la base de cualesquiera de esos títulos habilitadores”.

Otro argumento que señala el autor, es que “sería difícil sostener que aunque el tratado obliga expresamente a ejercer la jurisdicción a un solo Estado (al Estado en cuyo territorio se encuentre el terrorista o presunto terrorista) y siempre que no lo extradite hacia otro Estado que esté obligado o facultado en virtud del tratado para ejercer su jurisdicción, los otros Estados, sean partes o no de dicho tratado, de ningún modo pueden ejercer su jurisdicción. En otras palabras, ¿porqué mantener que un tratado, cuyo objetivo es crear obligaciones para los Estados, en orden a evitar que unos actos y actividades terroristas y sus responsables queden impunes, otorga la exclusividad del ejercicio de la jurisdicción a un solo Estado?”

Agrega, que si bien algunos títulos, como el de territorialidad y personalidad pasiva, plantean una conexión más significativa o razonable que otros con los actos y actividades terroristas, el objeto y fin de los tratados recomienda no desechar ninguno de los títulos reconocidos por el derecho internacional, hasta el punto de recoger como título obligatorio el establecimiento y ejercicio de la jurisdicción sobre la base del principio de universalidad, donde la presencia del terrorista o presunto terrorista es la única conexión entre el Estado y los actos y actividades terroristas. Por último, señala, los tratados tampoco excluyen ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

En otras palabras, el autor reconoce que es más razonable el ejercicio de jurisdicción por aquellos Estados que tienen una conexión más significativa con los actos terroristas (territorialidad, nacionalidad), pero que no por eso se debe excluir el ejercicio de la jurisdicción universal (esto es, el derecho de un Estado de solicitar la extradición de un terrorista para someterlo a proceso una vez que éste se encuentre en su territorio).

Algunos de los antecedentes que podemos mencionar para sostener la **vigencia del principio de universalidad en el derecho internacional general**, son los siguientes:

A.1) Práctica legislativa interna.

Con respecto a la aceptación que tiene el principio universal, cabe señalar, que aún cuando dicho principio no se encuentre expresamente incorporado en el texto de los respectivos códigos, ello no es óbice para que el país en cuestión lo incorpore a su derecho positivo, toda vez que ello se produce al aprobar y ratificar las respectivas convenciones que consagran dicho principio.

ESPAÑA.

La ley orgánica del poder judicial (LOPJ), reformada en 1985, establece en su artículo 23.4, que:

“Será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos: b) terrorismo; (...) y g) cualquier otro que según los Tratados o Convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

Esta norma establece la jurisdicción extraterritorial española sobre la base del principio de universalidad sin exigir la presencia del presunto terrorista en el territorio del Estado, requisito que si se contempla en las convenciones contra el terrorismo (la obligación de **juzgar o extraditar** se impone al Estado en donde se encuentra el presunto terrorista).

Otro punto es que el derecho interno español no permita, salvo ciertas excepciones, el juzgamiento *in absentia*. Pero la norma citada no establece una obligación para el estado español de conocer y juzgar esos delitos, sino más bien el derecho; esto es, otorga competencia pero no obliga a ejercer jurisdicción.

BÉLGICA.

Ley belga, relativa a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, aprobada el 16 de junio de 1993.

Esta ley, conocida como “ley anti-atrocidades”, causó polémica desde su aprobación, pues permitía perseguir a los responsables de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, bajo el principio de jurisdicción universal *in absentia*; esto es, que los tribunales belgas podían ejercer su jurisdicción para perseguir tales crímenes con independencia del lugar de la comisión del delito, de la presencia del responsable de tales actos en el territorio belga, de la nacionalidad del autor o de la víctima, así como del momento de comisión del crimen. No era necesario que el demandante fuese belga ni que residiese en Bélgica y, lo más innovador de todo, tampoco reconocía inmunidades a las personas que en el ejercicio de sus funciones públicas hubiesen cometido estos delitos.

Sin embargo, en abril de 2003, por motivos sobretodo políticos, se reformó la ley en varios puntos, siendo de nuestro interés la reformulación del artículo 7º, que introdujo nuevos límites a la jurisdicción universal, utilizando para ello una formulación de carácter negativo. De este modo, la jurisdicción universal belga, pasó de ser “una competencia omnipotente y omnicompreensiva a una competencia universal por defecto”⁴⁹.

El artículo 7 modificado señala que la acción pública no podrá prosperar si se dan ciertas situaciones, dentro de las cuales se incluye que el presunto autor no se encuentre en territorio belga. A contrario sensu- la acción solo puede prosperar si el presunto culpable se encuentra en territorio belga, lo que implica volver a la antigua regla de jurisdicción universal basada en el ejercicio de jurisdicción por parte del Estado de custodia.

FRANCIA.

El artículo 689-1 del Código de la Ley de Enjuiciamiento Criminal francesa, en cambio, recoge el principio de jurisdicción universal, sobre la base de la presencia del presunto criminal en territorio francés:

“ En aplicación de los convenios internacionales referidos en los artículos siguientes, podrá ser perseguida y juzgada por los órganos jurisdiccionales franceses, si se encontrara en Francia, cualquier persona que fuera considerada culpable fuera del territorio de la República de una de las infracciones enumeradas en estos artículos”.

El artículo 689 números 2 a 10 contiene la lista de las infracciones contenidas en los convenios internacionales sobre los cuales los tribunales franceses pueden ejercer jurisdicción universal. Por ejemplo: terrorismo de acuerdo a lo establecido en la Convención Europea de 1977 y 1979; muerte o secuestro de personas internacionalmente protegidas; secuestro o todo otro crimen que comporte la utilización de ciertos medios que perturben gravemente el orden público por la intimidación o el terror, etc.

ALEMANIA.

⁴⁹ **María Eugenia López-Jacoiste Díaz**, “Comentarios a la ley belga de jurisdicción universal para el castigo de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, reformada el 23 de abril de 2003”, Revista española de Derecho Internacional, vol. LV 2003, Nº 2, julio-diciembre.

El Código Criminal Alemán establece el ejercicio de jurisdicción universal sobre “hechos cometidos en el exterior contra bienes jurídicos protegidos internacionalmente”. En efecto, el parágrafo 6 dispone que:

“Además, el derecho penal alemán rige, para los siguientes hechos que se cometan en el exterior, independientemente del derecho del lugar del hecho:

2. Hechos de energía nuclear - explosivo- y radiación, en los casos de los §§ 307 y 308 inciso primero hasta cuatro, del § 309 inciso segundo y del § 310;

3. Ataque al tráfico aéreo y marítimo (§ 316c);

9. Hechos que también deben ser perseguidos cuando se cometen en el exterior, con fundamento en un convenio internacional obligatorio para la República Federal de Alemania”.

RUSIA.

El nuevo Código Criminal Ruso (1996), establece el principio de jurisdicción universal para juzgar delitos especificados en tratados internacionales.

El artículo 12, se refiere a la aplicación de la ley penal a personas que han cometido crímenes o delitos fuera de las fronteras de la Federación Rusa. En el párrafo tercero, dispone que los nacionales extranjeros, que no residan permanentemente en la Federación Rusa, que hayan cometido delitos fuera de las fronteras del mismo territorio, deben ser perseguidos criminalmente por este Código, cuando se trate de crímenes contrarios a los intereses de la Federación Rusa, “y en los casos establecidos en tratados internacionales ratificados por la Federación Rusa” (salvo si ya se ha dictado sentencia condenatoria en el extranjero).

INGLATERRA

Inglaterra reconoce el ejercicio de jurisdicción universal respecto de varios delitos internacionales, entre ellos, la toma de rehenes. El “Taking of Hostages Act” (1982) permite a los jueces nacionales conocer y juzgar crímenes relacionados a la toma de rehenes, ocurridos dentro o fuera del territorio nacional, cuando el presunto ofensor - cualquiera sea su nacionalidad- es encontrado en el territorio del Estado.

ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos reconoció, en primer lugar, el poder de sus tribunales nacionales para juzgar actos de piratería; también las cortes se han declarado favorables a la aplicación del principio de jurisdicción universal respecto de ofensas distintas a las de piratería (por ejemplo, en *Tel-Oren vs. República de Libia*, en relación al delito de terrorismo)⁵⁰.

Con respecto al derecho positivo, podemos citar el “Restatement (third) of the Foreign Relations Law of the United States” (1987) cuyo párrafo 404 se titula “Jurisdicción universal para definir y punir ciertos crímenes”. Este párrafo dispone que “un Estado tiene jurisdicción para definir y prescribir el castigo para ciertas ofensas reconocidas por la comunidad de naciones como de interés universal, tales como la piratería, tráfico de esclavos, ataques o secuestros de aeronaves, genocidio, crímenes de guerra y quizás ciertos actos de terrorismo, aun cuando ninguna de las bases de jurisdicción (...) está presente”.

También se contempla el principio de jurisdicción universal en el “Aircraft Sabotaje Act” (1956), estatuto que penaliza ciertos tipos de ofensas cometidos a bordo de aeronaves.

⁵⁰ JD Van der Vyver, “Universal Jurisdiction in International Criminal Law”, South African Yearbook of International Law, 1999, vol. 24, p. 118 y ss.

Las cortes federales tienen jurisdicción para juzgar a los ofensores si son habidos en el territorio del Estado, entre otros supuestos.

El “Hostage Taking Act” (1984), es similar al estatuto anterior, en cuanto permite a las cortes federales juzgar delitos relacionados a la toma de rehenes, ocurridos tanto en territorio nacional como en el extranjero, cuando el ofensor es encontrado en suelo norteamericano.

El “Allien Tort Claims Act” (ATCA), de 1789, autoriza a las Cortes federales para conocer demandas civiles de indemnización de perjuicios resultantes de violaciones de derecho internacional consuetudinario o de Tratados Internacionales de los cuales Estados Unidos forma parte. La característica novedosa - y limitante - de este Estatuto es que las demandas civiles solo pueden ser interpuestas por quienes no son ciudadanos norteamericanos.

COSTA RICA.

De los países latinoamericanos, este país es el que con mayor extensión regula el tema. El artículo 7 del Código Penal , dispone:

“Delitos internacionales: Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley penal costarricense a quienes cometan actos de piratería, genocidio, (...) y a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código”.

CHILE.

Por último, no podemos dejar de mencionar como recoge nuestro derecho interno el principio de jurisdicción universal. En palabras de J. Fierro, “En la Republica de Chile nada dice el Código Penal, pero la cuestión se encuentra disciplinada un tanto escuetamente en el artículo 6º, inciso 7º y 8º del **Código Orgánico de Tribunales** en virtud de los cuales se otorga jurisdicción a los tribunales nacionales con relación al delito de piratería, aunque los hechos que la configuran se hayan realizado fuera del territorio nacional (inc. 7º) y por los crímenes y simples delitos comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias (inc.8º)...”.

A.2) Proyectos de la Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia propuso este principio como obligatorio, por ejemplo, en el Proyecto de 1972 sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas (art.2), y en el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (1996), salvo para el crimen de agresión.

A.3) Jurisprudencia Internacional.

Decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, en el caso D. Tadic. Este tribunal, que tiene la peculiaridad de ser un Tribunal Internacional- y no uno nacional- sostuvo, frente a la supuesta incompetencia del tribunal alegada por el acusado:

“Furthermore, one cannot but rejoice at the thought that, universal jurisdiction being nowadays acknowledged in the case of international crimes, a person suspected of such offences may finally be brought before an international judicial body for a dispassionate consideration of his indictment by impartial, independent and disinterested judges coming, as it happens here, from all continents of the world”.

Esto quiere decir, en la parte que a nosotros nos interesa, que "... la jurisdicción universal, es hoy en día reconocida con respecto a crímenes internacionales..." esto es, reafirma la existencia de la jurisdicción universal como norma de derecho internacional general.

Existe una *obligación* , en el derecho internacional general, de juzgar o extraditar a un terrorista?

Como hemos visto, el modelo de La Convención de la Haya de 1970 fue utilizado posteriormente en casi todos los tratados multilaterales relativos a la represión de ofensas internacionales, especialmente, terrorismo internacional. El modelo contiene la regla obligatoria para los Estados partes de juzgar o extraditar a los presuntos terroristas.

Actualmente, se discute a nivel doctrinario si el principio *aut dedere aut judicare* representa una regla de derecho internacional consuetudinario, al menos en relación a las ofensas internacionales⁵¹. Según Bassiouni, "ofensas internacionales" son aquellas de suficiente trascendencia internacional como para ser objeto de tratados multilaterales que busquen tomar medidas para cooperar en su supresión.

Esta discusión plantea complejas interrogantes, sobretodo relacionado con las propias fuentes del Derecho Internacional, lo cual sin duda sobrepasa los propósitos de esta investigación. Por esta razón, nos centraremos únicamente en los principales aspectos de esta discusión.

En primer lugar, señalemos que el status consuetudinario del principio *aut dedere aut judicare* puede ser analizado desde dos puntos de vista. Por un lado, puede afirmarse que el principio se ha convertido en una regla de derecho consuetudinario solamente en relación a ofensas particulares definidas en tratados particulares. Por otro lado, desde una perspectiva más amplia, se puede afirmar que dicho principio es una regla de derecho consuetudinario en relación a toda una categoría de ofensas internacionales (por ejemplo, crímenes de guerra), o en relación a todas las ofensas internacionales en general. Obviamente, las consecuencias son distintas si se opta por uno u otro punto de vista⁵².

Si se opta por la alternativa de que la obligación de extraditar o juzgar es regla consuetudinaria solamente respecto de ofensas particulares definidas en tratados particulares, entonces la regla será también obligatoria para los Estados que no han ratificado ese tratado. Respecto de los Estados partes, la regla de extraditar o juzgar pasa a tener mayor fuerza pues además de su carácter contractual, representa una regla de derecho internacional general.

Si se opta por la perspectiva más amplia, habrá que determinar si la regla de derecho consuetudinario es más específica que la contenida en los tratados internacionales; esto, ya que los distintos tratados contienen diferentes formulaciones del mismo principio.

Bassiouni señala que es la perspectiva amplia la que hoy se encuentra mas avanzada. Según el autor, tiene 3 vertientes: la primera, afirma que existe una obligación ante el derecho internacional consuetudinario de extraditar (o juzgar) a aquellos que cometen crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad – constituyendo una excepción al principio de que en ausencia de tratado, no se puede exigir al Estado la entrega del fugitivo. La segunda, implica extender esta excepción a los actos de **terrorismo internacional**, en el supuesto que es la comunidad internacional la que en su conjunto ha acordado que todos

⁵¹ Bassiouni, M. Cherif y Wise, Edward M. "Aut dedere aut judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law", Kluwer Academic Publishers, 1995, p.5.

⁵² M. Cherif Bassiouni, Edward M. Wise... op.cit. p. 20.

los Estados están obligados a cooperar para asegurar que terroristas sean sometidos a la justicia. La tercera forma, extiende la obligación a todas las ofensas internacionales.

En segundo lugar, para determinar si la regla *aut dedere autjudicare* es actualmente aceptada como norma positiva de derecho internacional, debemos referirnos al concepto de derecho consuetudinario internacional. Tradicionalmente, ha sido definido como “reglas de conducta generalmente aceptadas por los Estados en sus relaciones mutuas y consideradas como legalmente obligatorias”. La Corte Internacional de Justicia se refiere a la costumbre internacional como “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”⁵³.

En relación a la práctica de los Estados, ella “está lejos de ser una evidencia consistente de la actual existencia de una obligación general de extraditar o juzgar respecto a las ofensas internacionales”.

Como veremos, la práctica ha sido contradictoria y resulta, por tanto, difícil de interpretar. Veamos algunas de las posibles situaciones que se han dado en la práctica.

Desde luego, los Estados han enjuiciado a personas que se encontraban en su territorio y que fueron encontradas culpables de actos de terrorismo internacional, incluso cometidos por extranjeros en el extranjero, tras denegarse la extradición hacia otros Estados que la reclamaban. Así, por ejemplo, el juicio contra Ali Hamadé en la República Federal Alemana⁵⁴.

En otros supuestos, los Estados han procedido al enjuiciamiento de terroristas –por actos cometidos fuera de su territorio- omitiendo el paso previo de la extradición, esto es, violando posiblemente el principio de soberanía del Estado en cuyo territorio se encuentra el terrorista. Por ejemplo, en el caso contra F. Yunis⁵⁵.

También se ha dado el caso de que un Estado ejerce jurisdicción sobre actos terroristas cometidos fuera de su territorio, cuando el Estado de custodia entrega al presunto terrorista sin existir un acto formal de solicitud y concesión de extradición. Así por ejemplo, el gobierno de Pakistán permitió que cinco sospechosos de la red terrorista Al Qaeda fueran sacados de su territorio por agentes norteamericanos en septiembre de 2002, incluido el principal cerebro de los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos, Ramzi Binalshaibh, de nacionalidad yemenita.

En otros supuestos, el Estado de custodia ha extraditado a un presunto terrorista requerido por la justicia de otro Estado para ser juzgado por actos terroristas. Por ejemplo, Canadá acogió el pedido de extradición solicitado por España de dos presuntos simpatizantes de ETA (organización terrorista). No obstante, en este caso se trata de delitos

⁵³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38 (1)(b).

⁵⁴ El 5 de julio de 1988 se abrió en Frankfurt el juicio contra el terrorista libanés, Alí Hamadé, involucrado en el secuestro el 14 de junio de 1985 de un Boeing 727 de la TWA, que cubría el trayecto desde Atenas a Roma y fue desviado hasta Beirut. Durante el secuestro murió un militar de la marina norteamericana, además de ser retenidos 39 de los 153 ocupantes durante 17 días. El terrorista había sido arrestado el 13 de enero de 1987 en el aeropuerto de Frankfurt y fue reclamado por Estados Unidos, rechazando Alemania la extradición. El juicio se prolongó hasta el 13 de mayo de 1989 y terminó con la condena al terrorista de cadena perpetua.

⁵⁵ F. Yunis, de nacionalidad libanesa, presuntamente participó el 11 de junio de 1985 en el apoderamiento ilícito de una aeronave de la Royal Jordanian Airlines cuando efectuaba el trayecto entre Beirut y Amman, con 50 pasajeros a bordo, entre ellos algunos norteamericanos. La detención de Yunis se produjo 2 años después por agentes del FBI, que le capturaron cuando se encontraba en alta mar en el mar mediterráneo a bordo de un barco de bandera chipriota (violando –posiblemente- la soberanía territorial o la jurisdicción exclusiva de ese Estado). Tras el traslado de Yunis a territorio norteamericano, el Tribunal para el Distrito de Columbia afirmó su competencia sobre la base de los principios de personalidad pasiva y universalidad.

terroristas cometidos en el Estado que pretende ejercer jurisdicción. Esta es la norma general, pues es difícil concebir un caso en que el Estado requirente solicite la extradición de un terrorista sin tener con éste ninguna conexión. Generalmente, el Estado requirente basará su solicitud de extradición en el principio de territorialidad o de personalidad (normalmente, personalidad pasiva).

Siguiendo a J.A. Fernández⁵⁶, “de esta práctica, es difícil deducir la *opinio juris* de los Estados relativa al carácter obligatorio de la regla de extraditar o juzgar. Pero dicha *opinio juris* puede deducirse sin embargo de la propia adopción y aceptación de los tratados internacionales, y sobretodo, de las resoluciones adoptadas mediante el consenso por la Asamblea General (y por el Consejo de Seguridad) de las Naciones Unidas. De este modo, se ha precisado el contenido de la diligencia debida por los Estados en el ejercicio de sus competencias como soberano territorial: *esos tratados y resoluciones no solo han recogido la obligación de los Estados de prevenir actos y actividades de terrorismo internacional, sino que igualmente han contribuido a la formación de una obligación de DI general relativa a la represión de los actos terroristas*”.

El consenso que ha emergido en la comunidad internacional para la lucha contra el terrorismo permite sostener que el Estado en cuyo territorio está presente o sea hallado un terrorista o presunto terrorista *debe*, en virtud de un principio de Derecho Internacional general, proceder bien a su extradición, bien a someter el asunto a las autoridades competentes a efectos del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la Asamblea General insta a todos los Estados a que cumplan las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho Internacional, y a que con tal fin aseguren la aprehensión, el enjuiciamiento, o la extradición de los autores de actos de terrorismo⁵⁷. Asimismo, el Consejo de Seguridad ha exigido en diversas ocasiones el cumplimiento concreto de esas obligaciones, incluso adoptando sanciones a tal fin⁵⁸. De todas formas, en doctrina se discute el efecto legal de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aunque algunos autores hablan del efecto quasi-legislativo de dichas resoluciones⁵⁹.

En cuanto a la adopción de los tratados internacionales contra el terrorismo- que contienen la regla obligatoria *aut dedere aut judicare*- lo cierto es, que en principio, los tratados obligan solamente a los Estados partes. Un tratado no puede obligar a terceros Estados sin su consentimiento. Sin embargo, esto no impide que eventualmente pueda desarrollarse una regla consuetudinaria que coincida con la obligación contenida en un tratado. De hecho, los tratados internacionales juegan un papel fundamental en el desarrollo del derecho consuetudinario. La mayor o menor adhesión de los Estados a los tratados internacionales obviamente influye en el mayor o menor desarrollo de normas consuetudinarias a partir de las normas convencionales. La masiva adhesión de los Estados a las convenciones contra el terrorismo, dan pie para sostener que dichas reglas convencionales, eventualmente –si no actualmente- constituirán normas de derecho consuetudinario, especialmente en lo que se refiere a la obligación del Estado de custodia de juzgar o extraditar.

⁵⁶ M. Cherif Bassiouni, Edward M. Wise... op.cit. p. 20.

⁵⁷ Por ejemplo, Resolución A/RES/42/159, de 7 de diciembre de 1987; A/RES/44/29, de 4 de diciembre de 1989, A/RES/46/51, de 9 de diciembre de 1991, etc. Para más detalle, ver <http://www.un.org/spanish/documents/resga.htm>.

⁵⁸ Por ejemplo, en el caso Lockerbie, que será analizado más adelante. También el Consejo exigió al gobierno Talibán que entregara sin más demora a Osama bin Laden.

⁵⁹ M. Cherif Bassiouni, Edward M. Wise... op.cit. p. 46

Status actual de las convenciones contra el terrorismo

Los Convenios sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, Tokio, 14 de Septiembre de 1963 y el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, La Haya, 16 de diciembre de 1970, tienen 178 Estados partes⁶⁰ de un total de 191 Estados Miembros de las Naciones Unidas⁶¹.

El Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, Montreal, 23 de septiembre de 1971 tiene 180 Estados partes, y su protocolo complementario, Montreal, 24 de febrero 1988, tiene 148 Estados parte.

La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, Nueva York, 14 de diciembre de 1973, 146 Estados partes.

La Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, 138 Estados partes.

Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada por la Asamblea General en Nueva York y Viena el 3 de marzo de 1980; 81 Estados partes⁶².

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, Roma, 10 de marzo de 1988; 60 Estados partes⁶³, y su protocolo complementario, Roma, de la misma fecha;

Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, Montreal, 1 de marzo de 1991; 115 partes.

Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997; 123 Estados partes.

Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1999; 117 Estados partes.

Con respecto a las Convenciones regionales, la Convención Europea para la supresión del terrorismo tiene un total de 44 ratificaciones⁶⁴, de un total de 46 miembros del Consejo de Europa, mientras que la Convención Americana ha sido ratificada por 17 Estados, de un total de 35 Estados miembros⁶⁵.

Nuestro país forma parte de cada una de las 10 convenciones internacionales y 2 protocolos complementarios. Específicamente, Chile ha adherido a tres de estos instrumentos internacionales, y ha ratificado los restantes nueve. Por su parte, el Gobierno de Chile, mediante decreto N° 488, de 4 de octubre de 2001, dispuso dar cumplimiento a la resolución N° 1373 adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con fecha 28 de septiembre de 2001. En dicha resolución, el Consejo reafirmó su condena inequívoca de los ataques terroristas ocurridos en Nueva York, Washington D.C., y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001, y expresó su determinación de prevenir todos los actos de esa

⁶⁰ Actualizado al 20 de octubre de 2003 en www.un.org .

⁶¹ Actualizado al 28 de marzo de 2003 en www.un.org .

⁶² Actualizado al 10 de diciembre de 2002, en http://www.un.org/law/terrorism/terrorism_table_update_12-2002.pdf

⁶³

⁶⁴ Actualizado al 2005-04-06, en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>

⁶⁵ En www.oas.org

índole. Además, en la resolución se estableció el Comité contra el Terrorismo (cuya sigla es CCT), constituido por los 15 miembros del Consejo de Seguridad. El CCT verifica la aplicación de la resolución 1373 por todos los Estados e intenta que aumente la capacidad de los Estados para luchar contra el terrorismo.

CAPÍTULO IV JURISPRUDENCIA

En este capítulo analizaremos algunos de los juicios más emblemáticos contra terroristas internacionales, en los cuales el principio de jurisdicción universal - o jurisdicción del Estado de custodia- han jugado un papel preponderante.

1.- Alemania contra Ali Hamadei.

Este será el primer caso analizado, pues se trata de un juicio llevado en contra de un terrorista en aplicación del principio de jurisdicción universal, en su más pura expresión. Se trata del ejercicio de jurisdicción por parte de un Estado sin otra conexión que la presencia del terrorista en su territorio.

Antecedentes.

El día 14 de junio de 1985, el avión de la TWA, vuelo 847, despegó del aeropuerto de Atenas con destino a Roma, con 153 pasajeros a bordo, la mayoría de ellos norteamericanos. A los diez minutos de vuelo, el avión fue secuestrado por dos terroristas identificados como Mohammad Ali Hamadei y Hasan 'Izz-al-din. En los dos días siguientes, el avión voló varias veces entre Beirut y Algeria. En este lapso de tiempo, asesinaron a un oficial naval americano. Posteriormente los terroristas abandonaron el avión, tomando como rehenes a 39 pasajeros que mantuvieron cautivos en distintas localidades de Beirut, que liberaron 17 días más tarde.

Ali Hamadei, de nacionalidad libanesa, fue arrestado 19 meses después en el aeropuerto de Frankfurt, cuando intentó internar explosivos líquidos. A los pocos días de ser detenido, dos ciudadanos alemanes fueron secuestrados por el grupo islámico Hizbollah – del cual Hamadei formaba parte- en un intento de conseguir la liberación de Hamadei. El gobierno alemán rehusó negociar la liberación de los rehenes a cambio de la libertad (e impunidad) de Hamadei.

Estados Unidos, inmediatamente después del arresto, solicitó la extradición de Hamadei. Alemania negó la extradición⁶⁶.

Análisis.

Lo más relevante de este caso es, sin duda, el ejercicio de jurisdicción por parte de un país que no tiene más conexión con el terrorista que la custodia del mismo. Alemania juzgó y condenó a Hamadei a la pena de cadena perpetua por los delitos cometidos. De esta forma, se cumple a cabalidad el postulado de que “no exista en el mundo refugio seguro para los terroristas”. Se logró el objetivo de evitar la impunidad de una persona responsable de secuestro aéreo, toma de rehenes y asesinato.

Alemania optó por juzgar, al negar la extradición del terrorista a Estados Unidos. La negativa a extraditar, en este caso, se debió a los siguientes dos motivos: primero, la presión ejercida por el secuestro a ciudadanos alemanes por parte de la organización terrorista

⁶⁶ MIPT Terrorism Knowledge Base, Patterns of Global Terrorism: Federal Republic of Germany, en < <http://www.tkb.org> >

Hizbollah. Alemania tenía el dilema de poner en riesgo la seguridad de sus nacionales por el hecho de inmiscuirse en el asunto. El segundo argumento para negarla fue que en caso de ser encontrado culpable Hamadei enfrentaba en Estados Unidos la pena de muerte. Alemania, contrario a esta pena, negó la extradición basándose en la excepción de la no extradición por motivos políticos.

Con respecto a lo segundo, podemos señalar que en el último tiempo existe la tendencia, cada vez más fuerte, de negar la extradición en caso que el país requirente contemple la pena de muerte y esta pueda ser aplicada al presunto culpable⁶⁷. Por otro lado, y según hemos visto, los tratados internacionales contra el terrorismo han evolucionado en relación a la excepción de no extradición por motivos políticos. Esto, ya que el terrorismo es, en esencia, – o al menos en la mayoría de los casos - un delito político, y el fin último de los tratados es lograr la no impunidad de los terroristas, impunidad que fácilmente se logra si se alega dicha excepción. En este caso, observamos las distintas variables que el Estado de custodia debe enfrentar para cumplir con la obligación de *juzgar o extraditar*.

2.- El caso Lockerbie

Ahora analizaremos el llamado “caso Lockerbie”, pues sus implicancias tanto jurídicas como doctrinarias ilustran de forma elocuente los problemas que surgen de la interpretación y aplicación del principio *out dedere out judicare*.

Antecedentes.

El día 21 de diciembre de 1988, el avión comercial Pan Am vuelo 103 explotó mientras sobrevolaba la localidad de Lockerbie, Escocia, resultando en la muerte de todos los 270 pasajeros a bordo y de algunas personas que se encontraban en tierra.

Estados Unidos comenzó inmediatamente una investigación para establecer las causas y posibles responsabilidades, pues la mayoría de los pasajeros a bordo eran norteamericanos. Después de una ardua investigación, se determinó que el accidente había sido provocado por una bomba escondida en un equipaje, responsabilizándose por este atentado a dos agentes Libios. El 14 de noviembre de 1991, ambos agentes fueron simultáneamente acusados de cargos criminales en Gran Bretaña y Estados Unidos. Poco después Libia comenzó su propia investigación judicial. El magistrado libio, que examinaba el caso, ordenó que los dos sospechosos fueran detenidos para su custodia y solicitó a ambos países afectados que prestaran colaboración en la investigación.

Por su parte, Francia investigaba la explosión de un avión UTA vuelo 722 que sobrevolaba Nigeria, el 8 de septiembre de 1989, y que también apuntaba a responsabilizar a dos agentes Libios.

El 20 de diciembre de 1991, Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos formularon una declaración conjunta insistiendo que Libia debía cooperar en los procedimientos contra

⁶⁷ Por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en “Cuestión de la Pena Capital 2004/67: “*Pide a los Estados que hayan recibido una solicitud de extradición por un delito punible con la pena capital que se reserven expresamente el derecho a denegar la extradición cuando no reciban de las autoridades competentes del Estado solicitante seguridades efectivas de que no se ejecutará la pena capital y exhorta a los Estados a que den esas seguridades en caso de que se les soliciten*” (57º Sesión, 21 de abril de 2004).

los dos agentes libios y que debía cesar de inmediato los actos de terrorismo. Para estos efectos, llevaron el asunto al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El 17 de enero de 1992, Libia solicitó un **arbitraje** con Estados Unidos y Gran Bretaña, invocando el artículo 14(1) de la Convención de Montreal, de la cual todos los países eran partes. Este artículo dispone que frente a las disputas concernientes a la aplicación o interpretación del Convenio, el asunto debe ser sometido a arbitraje. Si las partes no llegan a acuerdo, se debe recurrir a la Corte Internacional de Justicia. El 3 de marzo de 1992, Libia recurrió a la CIJ, solicitando se declarara que dicho país cumplía con todas las obligaciones impuestas por el Tratado de Montreal, mientras que Estados Unidos y Gran Bretaña se excedían al intentar medidas coercitivas contra Libia para que entregara a los sospechosos, a quienes tenía derecho a juzgar en su propio territorio.

Antes de que la Corte se pronunciara al respecto, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 748 (1992), por la cual imponía **sanciones** a Libia por no cumplir con los requerimientos impuestos por resoluciones anteriores para cesar definitivamente los actos de terrorismo y colaborar con el enjuiciamiento de los dos agentes de su estado.

La Corte, frente a esta resolución del Consejo de Seguridad, por un voto de 11 contra 5, declinó adoptar las medidas provisionales que Libia había solicitado para evitar acciones de parte de los demandantes para forzarle a entregar a los sospechosos. La decisión de la Corte se basó en que la Resolución gozaba de una presunción de validez. La Corte no podía, en esta etapa preliminar del proceso, determinar definitivamente el efecto legal de dicha resolución. Por el momento, la Resolución debía ser considerada como **obligatoria**, aun cuando se contrapusiera a lo dispuesto en la Convención de Montreal.

Análisis.

En definitiva, todo el problema se centra en torno a la siguiente discusión: ¿el Estado de custodia, sujeto a la obligación de juzgar o extraditar (contenida en el artículo 7 de la Convención de Montreal), puede optar por una u otra alternativa? La opinión minoritaria sostuvo que, bajo el Convenio de Montreal, Libia tenía derecho a negar la extradición, siempre y cuando entregara los sospechosos a las autoridades competentes para efectos de su juzgamiento. Este argumento, se veía reforzado por el hecho de que Libia no solo era el Estado de custodia, sino también el de nacionalidad de los sospechosos, lo que le permitía tener tanto interés en establecer jurisdicción como los otros países involucrados. Además, la legislación doméstica de Libia prohíbe la extradición de nacionales, por lo que la decisión de extraditar no dependía meramente de la voluntad sino más bien de la legalidad de extraditar según su derecho interno. Sin embargo, estos hechos no marcaban la diferencia, pues el derecho para optar entre juzgar o extraditar se basaba en la Convención de Montreal⁶⁸.

Las opiniones vertidas por los jueces disidentes son de gran importancia. Así, se declaró que:

“la regla *aut dedere aut judicare*, contenida en la Convención de Montreal, necesariamente implica una confirmación del principio de derecho internacional general según el cual ningún Estado puede ser obligado a extraditar a ninguna persona, particularmente sus propios nacionales, en la ausencia de un tratado que explícitamente contenga dicha obligación”.

“la obligación de extraditar o juzgar impuesta por la Convención de Montreal, está en concordancia con la tradicional opción contenida en la máxima *aut dedere aut judicare*”.

⁶⁸ M. Cherif Bassiouni, Edward M. Wise... op. cit. pp. 62, 63.

“sobre la base del derecho internacional general, confirmado por la Convención de Montreal, el Solicitante (Libia) goza del derecho para elegir, expresado en el tradicional adagio *aut dedere aut judicare*”.

“El derecho de Libia, bajo la Convención de Montreal, de procesar a sus dos nacionales, si lo desea, es un derecho reconocido en el derecho internacional e incluso considerado por algunos juristas como *jus cogens*”.

“Libia se confía de la regla de derecho internacional consuetudinario, *aut dedere aut judicare*, como el principio gobernador que lo autoriza a juzgar a sus propios ciudadanos, en ausencia de un tratado de extradición”.

Sin embargo, estas afirmaciones pueden llevar a la confusión de sugerir que la obligación de juzgar o extraditar impuesta por la Convención de Montreal, era también una obligación impuesta por el derecho internacional consuetudinario con anterioridad a dicha Convención. El principio *aut dedere aut judicare*, incorporado en la Convención, importa una obligación de hacer una de dos cosas: o bien extraditar o bien juzgar. Como apunta la declaración conjunta de 4 de los jueces disidentes, no había tal obligación bajo el anterior derecho consuetudinario. Si bien dicha regla había sido propuesta, nunca había sido incorporada al derecho positivo⁶⁹. Mientras un Estado era libre para extraditar o juzgar, según lo prefiriera, también tenía una tercera opción: no hacer ni lo uno ni lo otro. La Convención de Montreal –siguiendo el modelo de La Haya– eliminaba esta tercera opción, obligando a los Estados a optar por una de las alternativas, con el objeto de impedir la impunidad de los presuntos terroristas.

¿Cómo finalizó el llamado “caso Lockerbie”? Luego de que el Consejo de Seguridad impusiera sanciones a Libia (resoluciones 748 y 883), para obtener la entrega de los sospechosos, finalmente se llegó a un acuerdo entre los países interesados, por el cual Libia aceptaba que los sospechosos **fueran juzgados en un país neutral**, bajo las leyes de Escocia y por jueces escoceses, agregando, eso sí, que los sospechosos debían rendirse por su cuenta. Se llegó a un acuerdo entre Gran Bretaña y Holanda, para que este último fuera el país neutral donde se juzgaría a los terroristas. Las Naciones Unidas acogió esta iniciativa. EL 5 de abril de 1999, los dos sospechosos acusados de 193 cargos, se entregaron a las autoridades en una base aérea holandesa. Tres jueces escoceses dictaron veredicto el 31 de enero de 2001. En él, encontraron culpable a Ali Al-Megrahi de todos los cargos formulados en su contra, concluyendo que éste habría actuado en cumplimiento de los propósitos del Servicio de Inteligencia Libio. El otro acusado, Califa Fhimah, fue absuelto de los cargos formulados en su contra, pues según los jueces no existía evidencia suficiente para condenarlo, “más allá de toda duda razonable”⁷⁰.

Como consecuencia del atentado de Lockerbie, en marzo de 1991 se ratificó en el seno de las Naciones Unidas, un nuevo Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección. Pero, quizás tan relevante como este instrumento internacional, sea la discusión doctrinaria surgida a propósito de las Resoluciones del Consejo de Seguridad y del dictamen de la Corte Internacional de Justicia.

⁶⁹ Antes la regla obligatoria *aut dedere aut judicare* fue incorporada en la Convención de la Haya.

⁷⁰ **William C. Nagel**, “The Law Enforcement Approach to Combating Terrorism: An Analysis of US Policy”, Thesis, June 2002, Naval Postgraduate School, Monterey, California, p. 27.

3.- Estados Unidos v. Fawaz Yunis

Si bien este caso fue mencionado con anterioridad en esta investigación, en esa oportunidad se mencionó a modo de ejemplo. En esta sección lo analizaremos con más profundidad para determinar la aplicación e interpretación de las leyes tanto de derecho interno como de derecho internacional. Este caso es especialmente emblemático ya que se trata de la primera captura de un terrorista internacional por parte de Estados Unidos fuera de sus fronteras, y, su posterior juicio y condena, dentro de las fronteras del mismo Estado.

Antecedentes.

El día 11 de junio de 1985, cinco hombres de civil abordaron un avión de la Royal Jordanian Airlines, vuelo 402, en Beirut, Líbano. Antes de despegar, tomaron control del avión, obligando al piloto a despegar, manteniendo a bordo a todos los pasajeros, incluidos dos ciudadanos norteamericanos. Su propósito: llevar el avión a Tunes, lugar donde se llevaba a cabo una conferencia de La Liga Árabe. Su objetivo: ejercer presión para lograr la salida de los palestinos del Líbano.

Luego que las autoridades de Tunes bloquearan el acceso al avión controlado por los terroristas, estos decidieron volver a Beirut, donde más secuestradores abordaron el avión. Después de un intento fallido para aterrizar en Siria, nuevamente regresaron al aeropuerto de Beirut, donde liberaron a los prisioneros, explotaron el avión, y finalmente, se dieron a la fuga.

Estados Unidos identificó a Fawaz Yunis como el posible líder de los secuestradores. Luego de obtener una orden de arresto, el FBI comenzó la denominada "Operation Goldenrod". Agentes encubiertos del FBI lograron engañar a Yunis con el pretexto de llevar a cabo un negocio de tráfico de drogas. Lo convencieron de abordar un yate para llevar a cabo el negocio, y una vez en alta mar (mar mediterráneo) lo capturaron. Fue llevado a Estados Unidos, donde se le formularon cargos por conspiración, captura de rehenes, y destrucción del avión (daños). Posteriormente se agregó el cargo de piratería (secuestro) aéreo.

Yunis admitió participación en el secuestro aéreo, excusándose en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Milicia Libanesa Amal. La Corte del Distrito lo encontró culpable de la mayoría de los cargos formulados en su contra, imponiéndole una condena que en total ascendía a 55 años de prisión. Yunis apeló de esta sentencia.

Análisis.

En la vista de la apelación, Yunis alegó la falta de jurisdicción de la Corte de Distrito (Distrito de Columbia), entre otras razones, porque su captura se habría llevado a cabo en violación de las leyes norteamericanas y de derecho internacional. Este argumento fue desestimado por la Corte de Apelaciones⁷¹, basándose en la regla conocida como "Doctrina Ker-Frisbie", según la cual, *"las facultades de un tribunal para juzgar a una persona por un crimen no se ven afectadas por el hecho de que ésta haya sido llevada a la jurisdicción del tribunal mediante un 'secuestro forzoso'. No existen aquí razones convincentes para contravenir esta familia de casos. Ello se funda en la sólida base de que el debido proceso legal se encuentra satisfecho cuando una persona que está presente ante el tribunal es declarada culpable por un crimen, luego de haber sido debidamente notificada de los cargos formulados en su contra y luego de haber sido imparcialmente juzgada conforme las garantías procesales constitucionales. Nada en la Constitución exige que una persona*

⁷¹ Estados Unidos v. Yunis, 924 F.2d 1086, C.A.D.C., 1991.

culpable, legalmente encarcelada, eluda la justicia por el hecho de haber sido conducida ante el tribunal en contra de su voluntad"⁷².

El Dictamen de la Corte de Apelaciones también concluyó que dos teorías jurisdiccionales de derecho internacional, el principio de jurisdicción universal y el principio de personalidad pasiva, constituían base legal suficiente como para que Estados Unidos juzgara a Yunis por los cargos de secuestro aéreo y toma de rehenes. Con respecto al primero de estos principios, la Corte cita el "*Restatement (third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987) cuyo párrafo 404 se titula "Jurisdicción universal para definir y punir ciertos crímenes". Este párrafo dispone que "un Estado tiene jurisdicción para definir y prescribir el castigo para ciertas ofensas reconocidas por la comunidad de naciones como de interés universal, tales como la piratería, tráfico de esclavos, ataques o secuestros de aeronaves, genocidio, crímenes de guerra y quizás ciertos actos de terrorismo. "

Otro punto importante del juicio que examinamos fue que la Corte de Apelaciones confirmó tener competencia (jurisdicción) para juzgar a Yunis -de nacionalidad libanesa- bajo la Convención contra la toma de Rehenes, aun cuando el Líbano no era parte de dicha Convención y de hecho no prestó consentimiento a dicho enjuiciamiento. Más allá del caso puntual, el ejercicio de jurisdicción extraterritorial a nacionales de Estados no partes de las Convenciones contra el terrorismo –y otras Convenciones- es discutido en doctrina. Al negociarse dichas convenciones, hubo quienes sostuvieron que el derecho internacional no permitía el ejercicio de jurisdicción extraterritorial a nacionales de estados no partes, mientras que los defensores de los tratados argumentaron que limitar los alcances de los tratados solamente a nacionales de Estados parte frustraría los propósitos perseguidos por las mismas Convenciones, esto es, erradicar la actividad terrorista. El caso Yunis, junto

con el caso *Estados Unidos contra Reziq*⁷³, son ejemplos que permiten afirmar que el derecho consuetudinario norteamericano acepta el ejercicio de jurisdicción extraterritorial sobre nacionales de Estados no partes⁷⁴.

En marzo de 2005, Yunis, que se encontraba cumpliendo sentencia en la cárcel federal de Petersburg, Virginia, fue deportado al Líbano a través del *U.S Immigration and Customs Enforcement (ICE)*, bajo el "*Criminal Alien Program*" (CAP), programa cuyo objetivo es identificar criminales extranjeros susceptibles de ser deportados, que se encuentran cumpliendo sentencia en instituciones carcelarias del país.

4.- El caso contra Adolfo F. Scilingo.

Este caso es de suma relevancia pues se trata del primer juicio llevado a cabo en España en contra de un extranjero por crímenes cometidos en el extranjero. Si bien el juicio resultó con sentencia condenatoria por crímenes contra la humanidad, en un

⁷² En "*Frisbie v. Collins*", la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó: That a person was forcibly abducted and taken from one state to another to be tried for a crime does not invalidate his conviction in a court of the latter state under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. *Ker v. Illinois*, [119 U.S. 436](#) . P. 522.

⁷³ La Corte del Distrito de Columbia enjuició a Rezaq, palestino, por el secuestro de un avión egipcio en Grecia, basándose en la Convención contra la toma de rehenes, aun cuando no se trataba de un nacional de los Estados parte de dicha Convención.

⁷⁴ **Thomas M. Franck y Stephen H. Yuhán**, "The United States and the International Criminal Court: Unilateralism Rampant", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 35:519, 2003, p. 29.

primer momento los cargos que se formularon en su contra fueron por genocidio y terrorismo.

Antecedentes.

Adolfo F. Scilingo, ex oficial naval de nacionalidad Argentina, viajó voluntariamente a España a finales de 1997 para testificar sobre las atrocidades cometidas por el régimen militar Argentino (1976-1983). En esa oportunidad, se auto inculpó ante el juez Baltasar Garzón de haber participado en dos de los llamados “vuelos de la muerte”⁷⁵, en junio y agosto de 1977, y dijo haber matado a 30 personas. Como consecuencia, Garzón ordenó su arresto y lo procesó en España.

A continuación analizaremos el fallo dictado por la Audiencia Nacional, Tercera Sala en lo Penal, en el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado en contra del auto dictado con fecha 25 de marzo de 1998 por el Juzgado de Instrucción Central número Cinco. La Apelación interpuesta se fundamentó, entre otras cosas, en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de estos hechos, específicamente: 1) rechazo de la aplicabilidad del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial a hechos anteriores a la entrada en vigor de dicha norma (3 de julio de 1995), 2) rechazo de la calificación jurídica de terrorismo referida a los hechos imputados, y 3) vigencia del principio de igualdad soberana estipulado en el artículo 2, apartado 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

Análisis.

Con respecto a la **aplicabilidad del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial** a hechos anteriores a la entrada en vigor de dicha norma, la Corte sostuvo que:

“El artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en cuanto proclama la jurisdicción de España para el conocimiento de determinados hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que enumera- no se aplica retroactivamente cuando la jurisdicción proclamada se ejerce en el tiempo de la vigencia de la norma -tal sucede en este caso-, con independencia de cuál fue el tiempo de los hechos que se enjuician. El citado artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es norma de punición, sino procesal. No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras Leyes. La norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales, por lo que su aplicación a efectos de enjuiciamiento penal de hechos anteriores a su vigencia no contraviene el artículo 9, apartado tres, de la Constitución Española. La consecuencia jurídica restrictiva de derechos derivada de la comisión de un delito de genocidio -la pena- trae causa de la norma penal que castiga el genocidio, no de la norma procesal que atribuye jurisdicción a España para castigar el delito. El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española) impone que los hechos sean delito -conforme a las Leyes españolas, según el artículo 23, apartado cuatro, tan mencionado- cuando su ocurrencia, que la pena que pueda ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito”.

⁷⁵ En los vuelos de la muerte se arrojaban al mar a detenidos políticos aún vivos. Scilingo actuaba en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), un centro de detención y de tortura por el que pasaron 5.000 de los 30.000 detenidos-desaparecidos del gobierno militar argentino.

Con respecto a **la tipificación de los hechos imputados como terrorismo.**

“La calificación de los hechos imputados como constitutivos de terrorismo no aportará nada nuevo a la resolución del caso, puesto que los hechos imputados han sido ya tenidos por susceptibles de constituir delito de genocidio (...). El terrorismo figura también como delito de persecución internacional en el artículo 23, apartado cuatro, de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial y ya se ha dicho (apartado segundo de estos fundamentos) que el precepto, como norma procesal vigente hoy, es aplicable con independencia del tiempo de comisión de los delitos. La Sala, no obstante, debe decir que los hechos imputados en el sumario, susceptibles de tipificarse como constitutivos de delito de genocidio, pueden también calificarse como terrorismo. No estima el Tribunal que la incardinación de los hechos en el tipo del delito de terrorismo haya de quedar excluida, porque, exigiéndose en sus distintas formas por nuestro derecho una finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, no se pueda encontrar en los hechos imputados tendencia alguna en contra del orden constitucional español. La tendencia subversiva ha de hallarse en relación con el orden jurídico o social del país en el que el delito de terrorismo se comete, o al que directamente afecta como destinatario del ataque, y esta traslación necesaria de un elemento fáctico no impide la susceptibilidad de tipificarse como terrorismo, según la Ley penal española, que es exigencia del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo demás, hallamos en las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales objeto del procedimiento la nota característica de realizarse por personas integradas en una banda armada, con independencia de las funciones institucionales que esas personas ostentasen, pues debe tenerse en cuenta que las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales aludidas eran efectuadas en la clandestinidad, no en ejercicio regular de la función oficial ostentada, aunque prevaleciendo de ella. La asociación para los actos ilegales de destrucción de un grupo diferenciado de personas tenía vocación de secreta, era paralela a la organización institucional en la que los autores quedaban encuadrados, pero no confundible con ella. De otra parte, concurren las notas estructural (organización estable), de resultado (producción de inseguridad, turbación o miedo a un grupo o a la generalidad de la población) y teleológica (entendida como de rechazo del orden jurídico, del mismo orden jurídico vigente en el país a la sazón), propias de la banda armada...”

Con respecto a lo alegado por la defensa, en cuanto a que el artículo 2, apartado 1, de la Carta de las Naciones Unidas hace inaplicable el artículo 23, apartado cuatro, del la LOPJ, la Corte dictaminó:

“El artículo 2, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas (“La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”) no es norma jurídica que permitiese neutralizar la proclamación jurisdiccional del artículo 23, apartado cuatro, tantas veces aludido en esta resolución.

Cuando los órganos judiciales españoles aplican dicho último precepto, no invaden ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales. España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos -categoría de Derecho internacional- acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser más de quinientos los españoles muertos o desaparecidos en Argentina, víctimas de la represión denunciada en los autos”.

Finalmente, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, dictó, con fecha 19 de abril de 2005, la sentencia condenatoria en contra del ex

militar argentino, imponiéndole la pena de 640 años de prisión como autor responsable del delito de lesa humanidad. Con respecto a la tipificación del delito, Adolfo Schilingo fue condenado por delitos de lesa humanidad, cambiándose la calificación jurídica por la cual fue procesado inicialmente, esto es, genocidio y terrorismo.

Pero la nueva calificación jurídica se debe a que el delito de terrorismo, entre otros, queda subsumido dentro del delito de lesa humanidad. La Corte, en ningún caso declara no tener jurisdicción para conocer los delitos de terrorismo por los cuales fue procesado Schilingo.

“La Sala igualmente rechaza que se trate exclusivamente de un delito de terrorismo. Resulta cierto que se dan en el caso los elementos típicos penales del delito de terrorismo (elemento estructural y teleológico de esta clase de delitos), pero los hechos van más allá y contienen otros elementos que solo son abarcados por el injusto del delito de lesa humanidad, razón por la que la Sala se decanta por esta última calificación, considerando en este caso el terrorismo subsumido dentro del delito de lesa humanidad y no en una relación de concurso de delitos.”

Otra parte importante de la sentencia invoca jurisprudencia para sustentar la validez del principio de jurisdicción universal. De esta manera, la Audiencia señaló que:

“Existen importantes precedentes internacionales en la actuación de la jurisdicción universal por varias clases de delitos, entre ellos recogemos los siguientes:

b) En materia de persecución universal de delitos de terrorismo, se encuentra el relativo al enjuiciamiento y condena a cadena perpetua en Alemania en 1989, tras denegarse su extradición a Estados Unidos, del terrorista libanés Ali Hamadé, por su participación en el secuestro de un avión de pasajeros norteamericanos durante diecisiete días y el asesinato de uno de ellos”.

5-. Caso Pinochet

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el caso contra Augusto Pinochet, por las graves implicancias políticas y jurídicas que produjo. Si bien en este caso no se dictó condena como en los anteriormente examinados –pues se adujeron razones de salud en favor del procesado- el caso Pinochet es quizás el intento más emblemático de aplicación del principio de jurisdicción universal.

Antecedentes

16 de octubre, 1998.- Augusto Pinochet es arrestado por efectivos de Scotland Yard en una Clínica de Londres, a raíz de una orden de detención provisional que lo acusa de delitos de genocidio y terrorismo.

Los agentes cumplieron una orden judicial, luego que los jueces de la Audiencia Nacional de España Manuel García Castellón y Baltasar Garzón pidieron interrogar a Pinochet, por los asesinatos y desapariciones de ciudadanos españoles durante el régimen que encabezó entre 1973 y 1990. Garzón emitió una orden de captura internacional y detención por tiempo indeterminado contra Pinochet.

30 de octubre, 1998.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española decidió -bajo una decisión unánime- que los tribunales de España tienen competencia para juzgar los delitos cometidos durante las dictaduras militares de Argentina y Chile.

25 de noviembre, 1998.- La [Cámara de Los Lores](#) revocó, por 3 votos contra 2, el fallo de la High Court de Londres que reconocía la inmunidad del senador vitalicio, Augusto Pinochet.

9 de diciembre, 1998.- El ministro del Interior Jack Straw decide dar curso al proceso de extradición del senador vitalicio Augusto Pinochet.

18 de enero, 1999.- Tras la anulación del fallo que negó la inmunidad a Pinochet, se inician los alegatos de la fiscalía británica y la defensa del general para una segunda decisión de la Cámara de los Lores.

24 de marzo, 1999.- Seis de los siete Lores niegan inmunidad a Pinochet por los delitos de cometidos después de 1988, la fecha en que Gran Bretaña incorporo a su legislación la Convención de las Naciones Unidas sobre la tortura.

15 de abril, 1999.- Por segunda vez, el ministro británico confirma la decisión de la Cámara de los Lores negando la inmunidad de Pinochet.

8 de octubre, 1999.- El juez Ronald Bartle autoriza la extradición del ex general Augusto Pinochet.

11 de enero, 2000.- El gobierno británico niega la solicitud de extradición del general chileno Augusto Pinochet a España, por considerar que su estado de salud no le permite ser juzgado por los crímenes de que le acusa el juez español Baltazar Garzón.

31 de enero, 2000.- El juez Maurice Kay, de la Corte Superior de Londres, no da lugar a los recursos presentados contra la decisión adoptada por el ministro Jack Straw.

3 de marzo.- Pinochet regresa a Chile.

Análisis.

El 16 de Octubre de 1998 se admite a trámite la querrela en contra **Augusto Pinochet** y otros por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas, dentro del Sumario 19/97 Pieza III relativa al denominado "Plan Cóndor".

A continuación, reproduciremos una parte del **Auto de Procesamiento**, de 10 de noviembre de 1998⁷⁶, por el cual se somete a proceso a Augusto Pinochet por los presuntos delitos de genocidio, **terrorismo**, y tortura, en lo que dice relación a la imputación de delitos terroristas en su contra:

“**SEPTIMO:** Los hechos podrían ser asimismo constitutivos de un delito de terrorismo desarrollado a través de la ejecución de múltiples muertes, lesiones, detenciones, secuestros, colocación de explosivos e incendios, de los artículos 515, 516.2º y 571 del Código penal.

Los requisitos que el texto penal exige en este caso concurren, tal como desvela la dinámica delictiva descrita:

1. - Parece claro que el elemento teleológico exigido por el Código Penal español- subvertir el orden Constitucional o alterar gravemente la paz pública-, no debe entenderse como orden constitucional o paz pública españolas por cuanto ello impediría la persecución de todo delito de terrorismo cometido fuera de España en abierta contradicción con la vocación universal proclamada por el artículo 23.4 de la L.O.P.J. Por el contrario ha de referirse a un orden constitucional equivalente al español, es decir, el que exige que "el Estado sea Social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la Justicia, la igualdad y el pluralismo político", que

⁷⁶ Auto de Procesamiento, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Audiencia Nacional, Madrid.

proclama el artículo número 1 de nuestra Constitución. Es decir, precisamente el que se cercenó de forma ilegal e ilegítima por la Junta de Jefes de las Fuerzas Armadas, luego Junta de Gobierno, encabezada por el Sr. Pinochet Ugarte, con el Golpe de Estado en Chile el 11 de septiembre de 1973. Por tanto, puede afirmarse que tal actuación delictiva en sí misma considerada, constituye el primer atentado a la paz pública y al orden constitucional chileno, y, determina que el elemento teleológico concurre en toda su extensión. Ha de tenerse en cuenta que la Constitución chilena se mantuvo vigente hasta 1980 y prohibía expresamente actos como los perpetrados por aquellos.

2. - Respecto al elemento de la concreción delictiva, no existe duda alguna por cuanto se desarrolla todo el catálogo de delitos al que se refiere el Código Penal y que integran los delitos de terrorismo (incendios, asesinatos, lesiones, torturas, detenciones ilegales, desapariciones, etc...).

3.- Finalmente, en cuanto al elemento objetivo de que exista organización terrorista o banda armada, podría decirse que se puede acudir al artículo 577 del Código Penal (antiguo artículo 174 bis b) Código Penal derogado) que presupone la inexistencia de organización terrorista o banda armada y de esta forma quedar solucionada la cuestión, sin embargo, es preciso resaltar que resulta clara la existencia de un plan preconcebido de la Junta Militar de Gobierno de Chile con Augusto Pinochet a la cabeza para conspirar y ejecutar posteriormente en forma sistemática, mediante unas organizaciones específicamente creadas para ello *-la DINA, la CNI y otras que se citan en los Hechos-*, toda una serie de atentados contra opositores políticos y guiados por la misma finalidad de atacar al grupo ideológicamente contrario no sólo en el interior de Chile, sino también fuera de él, utilizando para ello explosivos y armas de guerra y sirviéndose de organizaciones terroristas italianas *-Avanguardia Nazionale-* o servicios de inteligencia de otros países *-como Argentina, Paraguay o Uruguay-* que formaban con Chile parte del "Plan Cóndor" que integra la estructura de una auténtica organización terrorista al margen de toda norma legal incluidas las dictadas por la propia Junta de Gobierno.

Las dificultades que aparecen en torno a la aparente "contraditio in terminis" que surge cuando se habla de Terrorismo de Estado, se soluciona partiendo de la base de que la Dictadura se caracteriza por la inoperancia del Principio de Legalidad por lo que los propios órganos del Estado actúan al margen de la legalidad, aunque ésta exista formalmente. Lo cierto es que en el caso que nos ocupa, y, como se ha visto, se crearon toda una serie de Organismos y Estructuras Institucionales al margen de la legalidad formal, pero por los responsables del Estado, y, en particular por quienes lo dirigían, con el fin de ejecutar asesinatos, secuestros, torturas, desaparición forzada de personas... con el fin de eliminar la disidencia política y acabar con toda discrepancia ideológica en cualquier sector.

El hecho de que el terrorismo se incluya por la LOPJ en su artículo 23.4 como delito susceptible de persecución universal, ha de entenderse va referido no tanto al terrorismo, sea nacional o internacional que se produzca en España, porque tal aspecto ya está cubierto por la legislación interna, sino más bien a aquellos supuestos en los que España como miembro de la Comunidad Internacional tiene interés en perseguir, aunque su concreción evidentemente se tanga que hacer, como no podía ser de otra forma, con arreglo a las leyes españolas.

El interés de España, como miembro de aquella Comunidad no radica en el hecho de que haya o no víctimas españolas sino en el hecho de que el terrorismo participa del concepto de crimen contra la Humanidad y existe el interés común de los países en perseguirlo al constituir un claro caso de **responsabilidad penal internacional, cuando el terrorismo tiene este carácter y especialmente se utiliza como un método de**

represión político-ideológica y se desarrolla desde las estructuras del Estado o desde el mismo Estado a través de sus representantes . En este punto es oportuno nombrar la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas en la que se insta a adoptar todas las medidas precisas para combatir y eliminar todos los actos de terrorismo donde quien y por quien quiera que los haya cometido (Doc. A/50/186 de la Asamblea General de 22 de Diciembre de 1995).

Por otra parte, es acertado el criterio de que en ningún caso puede atribuirse a la competencia extraterritorial en materia de terrorismo una finalidad de autoprotección del Estado español, sino aquella otra expuesta en el párrafo anterior.

La conceptualización del terrorismo como crimen internacional, supone que no rige la exigencia de la doble incriminación y por tanto puede ser perseguido aún en el supuesto en el que no lo fuera en el país en el que ocurren los hechos en el momento en que suceden, porque lo importante es el principio de persecución universal que impone la intervención supranacional y la competencia extraterritorial, al amparo del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

Consecuentemente con todo lo anterior ha de concluirse que la referencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial hace al terrorismo "según la Ley penal española" supone que se protege tanto el Orden Institucional español como el Orden Institucional de otros países cuando se ve atacado por alguno de los medios comisivos típicos contra las personas y los derechos humanos. Es decir se protegen bienes jurídicos internacionales y no solo intereses internos.

En el caso de autos se comprueba como desde el inicio de la actuación de la Junta de Gobierno sus responsables, con Augusto Pinochet a la cabeza, dispusieron todos los medios necesarios y dieron las instrucciones oportunas para que la represión generalizada fuera clandestina, coordinada y organizada dentro y fuera del país; no dudando en acudir al auxilio de otras organizaciones terroristas o a otros servicios igualmente contestes en el actuar terrorista”.

6.- Atentados del 11 de septiembre de 2001.

Tras los atentados de Nueva York y Washington, comenzaron exhaustivas investigaciones tanto en Estados Unidos como en otras partes del mundo para dar con el paradero de los responsables. Si bien los autores materiales murieron en el acto (terroristas suicidas o *kamikazes*) había otros autores intelectuales y miembros de la red terrorista Al Qaeda que encontrar, enjuiciar, y condenar.

Siendo Estados Unidos el Estado territorial y el de nacionalidad de la mayoría de las víctimas de dichos atentados –y, por ende, el Estado directamente interesado en juzgarlos remitiremos a los procesos judiciales llevados a cabo en otros dos países, Alemania y España, que se fundamentan en el principio de jurisdicción del Estado de custodia.

Alemania.

En febrero de 2003, Mounir al Motassadeq, se convirtió en la primera persona del mundo en ser encontrada culpable del delito de complicidad en el asesinato de más de tres mil

personas y fue condenado a 15 años de cárcel. Posteriormente, la primera sentencia en el mundo por los atentados del 11 de septiembre fue anulada en el mes de marzo de 2004 por el Tribunal Supremo alemán por considerar que no se habían valorado de forma debida pruebas exculpatorias, como la declaración de Ranzí Binalshib, uno de los cerebros de Al Qaeda, quién se encontraba en poder de las autoridades americanas. El 10 de agosto de 2004 comenzó un nuevo juicio en su contra. Las autoridades estadounidenses ofrecieron colaborar con las alemanas pero rechazaron la posibilidad de que la justicia germana tomara declaración directa de los presos, aduciendo razones de seguridad nacional.

Si bien a la fecha de la presente investigación no ha terminado el nuevo juicio en contra de Mounir al Motassadeq, podemos señalar los siguientes alcances respecto del procedimiento judicial en su contra:

Se trata de la primera persona en el mundo en ser enjuiciada y condenada en relación con los atentados terroristas del 11 de septiembre.

Se trata de un juicio llevado a cabo en contra de un presunto terrorista por el Estado de custodia, que no tiene otra conexión con éste que la de su detención física. No hay vínculo de territorialidad, pues los hechos ocurrieron en Estados Unidos; tampoco es el Estado de nacionalidad del autor (de nacionalidad Marroquí).

Si bien Estados Unidos argumenta razones de seguridad nacional para no entregar información respecto de testigos claves del proceso y que se encontrarían en custodia americana, lo cierto es que las convenciones internacionales contra el terrorismo generalmente contemplan la obligación de colaborar y suministrar la información necesaria para esclarecer los hechos. En relación a este punto es cuestionable si dicha obligación puede exigirse respecto de un Estado que teme por su propia seguridad y la de sus nacionales. En todo caso, sabemos que difícilmente puede exigirse el cumplimiento de obligaciones convencionales en el ámbito del derecho internacional.

España.

El primer macro proceso contra el terrorismo comenzó en la Audiencia Nacional de España el 22 de abril de 2005 en contra de 24 personas acusadas de integrar la célula española de Al Qaeda, desarticulada dos meses después de los atentados terroristas del 11 de septiembre, a través de la denominada "Operación Dátil"⁷⁷.

Con fecha 5 de julio de 2005, el tribunal de la Audiencia Nacional, tras 30 días de sesiones, desarrolladas a lo largo de dos meses y medio, declaró "visto" para sentencia el juicio contra la célula española de Al Qaeda, presuntamente liderada por Imad Eddin Barakat Yarkas, alias 'Abu Dahdah'.

Con respecto a este juicio, cuya sentencia se espera sea dictada a mediados del mes de septiembre del presente año, podemos rescatar las palabras del fiscal de la Audiencia Nacional, Pedro Rubira, quién afirmó, que "como alternativa a la Guerra de Irak y a Guantánamo, lo que se necesita son este tipo de juicios donde el Estado de Derecho se fortalece".

⁷⁷ El Juez de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, instruyó el sumario 35/2001 para investigar la célula española de Al Qaeda. El sumario concluyó el día 15 de junio de 2004 con 41 personas procesadas. De ellos, 33 acusados de pertenencia a Al Qaeda, dos de colaborar con Al Qaeda, nueve de ellos acusados de un número de homicidios equivalente al número de víctimas mortales de los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos, 12 acusados de varios delitos financieros con el propósito de financiar a la organización y dos de posesión ilegal de armas.

Así también, Rubira señaló que el terrorismo islamista es "distinto" al que conocemos, ya que es "universal y no local", por lo que pidió a la Audiencia aplicar una sentencia ejemplar. "La célula de Barakat no afecta sólo a España, sino a muchos otros países; si no se hubieran reinterpretado las normas, hubiéramos seguido concluyendo que el único tipo de terrorismo condenable era el de ETA".

En definitiva, podemos observar - a través de las palabras del fiscal - como se ha ido adquiriendo conciencia con respecto al peligro, no solo para el Estado víctima, sino para la humanidad en general, que representa el terrorismo fundamentalista.

CAPITULO V TERRORISMO: ¿CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD?

En este último capítulo, analizaremos si el terrorismo internacional puede ser considerado **crimen contra la humanidad**, y por ende, si la **Corte Penal Internacional** tiene jurisdicción para conocer y juzgar estos delitos.

Para estos efectos, en primer lugar abordaremos el tema de la naturaleza jurídica del llamado “terrorismo internacional”. Posteriormente, analizaremos una de las categorías más graves de crímenes internacionales -los crímenes contra la humanidad-, para determinar si es posible incluir dentro de esta categoría a los delitos de terrorismo internacional.

i) Se puede afirmar que todos los Estados tipifican y sancionan el delito de terrorismo en sus ordenamientos jurídicos internos. La descripción de la conducta típica puede variar en las distintas legislaciones debido a la propia definición que en cada Estado se adopte de dicho delito, pero en general, serán conductas sancionadas por los órganos punitivos del Estado.

Así por ejemplo, la **Constitución Política del Estado de Chile, de 1980**, establece que:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos” (Artículo 9, inciso 1°).

“Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad” (inciso 2°).

“Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales...” (inciso 3°).

Por otro lado, las Convenciones Internacionales para la lucha contra el terrorismo describen conductas calificadas como terroristas e imponen la obligación a los Estados partes de perseguir, juzgar y sancionar a los responsables de dichos delitos.

Con la creación de una Corte Penal Internacional, nos planteamos si ha llegado el momento de que los terroristas “internacionales” puedan ser juzgados y sancionados por esta Corte, de modo que los responsables de terrorismo no queden impunes de sus actos. Como hemos visto, las convenciones contra el terrorismo imponen la obligación de **juzgar o extraditar**, pero difícilmente se puede **garantizar** que el Estado que niega la extradición efectivamente juzgará y sancionará a los sospechosos de terrorismo (cabe preguntarse qué garantía de seriedad e imparcialidad habría tenido la supuesta investigación y juicio contra los dos agentes libios -en el caso Lockerbie- dentro de su propio país).

Si bien el Estatuto de Roma señala, en principio, que “la competencia de la Corte se limitará a los crímenes **más graves** de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (artículo 5,1), a continuación especifica que estos serán los crímenes de **genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y crímenes de agresión**.

El Estatuto de Roma, si bien no hace una enumeración taxativa de los **crímenes internacionales**, establece perentoriamente cuáles son los crímenes de competencia de

la Corte. Se ha señalado que “... el Estatuto [de Roma] ha renunciado a una codificación exhaustiva de los crímenes internacionales, limitando la competencia de la Corte a los considerados más graves, lo que no impedirá, en mi opinión, la calificación de delitos internacionales de conductas tradicionalmente consideradas como tales, que han quedado, sin embargo, fuera de la competencia del tribunal”⁷⁸.

Está claro que el Estatuto de Roma **no** incluye dentro del listado de crímenes de competencia de la Corte al delito de terrorismo internacional. Para que el terrorismo pueda llegar a ser incluido dentro de la competencia de la Corte, existirían dos alternativas: la primera, determinar que el terrorismo –con sus características actuales- es un crimen internacional, y por lo tanto, **ampliar** el listado de crímenes de competencia de la Corte; o bien, considerar que el delito de terrorismo internacional cabe dentro de la categoría de **crímenes contra la humanidad**.

El problema con respecto al primer punto –determinar si el terrorismo es un **crimen internacional**- es la extensa discusión que existe a nivel doctrinario para definir el **concepto** de crimen internacional. Son numerosas las definiciones y clasificaciones que se han formulado al respecto.

O. Triffterer⁷⁹, señala que debe distinguirse entre crímenes internacionales en sentido estricto y crímenes internacionales en sentido amplio. Los crímenes internacionales en sentido estricto amenazan valores jurídicos internacionales como la **paz o la integridad de la Comunidad internacional** y para ellos se exige una responsabilidad inmediata fundada directamente en el Derecho Internacional. Son crímenes internacionales en sentido estricto los que integran las tres categorías clásicas de Nuremberg: la guerra de agresión, los crímenes de guerra, y los crímenes contra la humanidad. Respecto de los delitos internacionales en sentido amplio nos encontramos, en cambio, ante hechos que son reprobables en el Derecho nacional, pero su represión efectiva puede difícilmente ser ejercida por los Estados respectivos, actuando aisladamente. Es necesaria una codificación y una cooperación internacional porque tales actos traspasan las fronteras del Estado o pueden concernir en sus implicaciones a todos los Estados. Incluye: el robo de riquezas nacionales o arqueológicas, la corrupción de funcionarios extranjeros, la utilización ilegal del correo... Agrega que hay ciertas categorías de delitos, como la piratería o el comercio de droga, que pueden constituir casos límite de difícil encuadre entre una u otra categoría.

Otro autor, V. Pella⁸⁰, distingue entre “ **crímenes de derecho internacional** ”, también llamados “crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad” y “**crímenes de derecho interno que son de interés internacional**”, es decir, los delitos de derecho común cuya perpetración se prolongue en el territorio de varios Estados, como la trata de blancas y niños, tráfico de estupefacientes, etc. Estos últimos deben quedar excluidos del concepto de delito internacional, “porque aunque hayan recibido la denominación de infracción internacional, no ponen en peligro la paz internacional”.

Como se puede ver, los autores utilizan distintas denominaciones y distintos criterios para definir estos conceptos. Pero en general, y a grandes rasgos, podemos señalar que cuando el bien jurídico protegido por un tipo penal es la “ **paz internacional** ”, o la “ **seguridad internacional** ”, estamos frente a un **crimen internacional**. El terrorismo, en un principio, era un delito penado por la ley interna de los Estados pues se circunscribía

⁷⁸ Gil Gil, Alicia, “Derecho Penal Internacional”, Tecnos, Madrid, 1999, p. 64.

⁷⁹ EN: Gil Gil, Alicia... op. cit. p. 44.

⁸⁰ EN: Gil Gil, Alicia... op. cit. pie de página (62) p. 44

únicamente a conflictos nacionales, principalmente motivado por ideologías políticas. Hoy en día, el terrorismo no reconoce fronteras, se manifiesta a gran escala, y gracias a los avances tecnológicos, es capaz de actuar en cualquier parte del planeta. Los tratados multilaterales y regionales para la lucha contra el terrorismo reflejan el carácter “internacional” de este delito, que dejó de ser un problema interno para pasar a ser un problema de la Comunidad internacional en su conjunto.

ii) La primera vez que el concepto de crimen contra la humanidad fue incorporado en un texto convencional fue en la Carta de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio⁸¹. Ambos documentos, casi idénticos, incluían la siguiente descripción de crimen contra la humanidad: “asesinato, exterminio, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, **antes o durante una guerra....**” Es decir, el crimen contra la humanidad solamente podía ser perseguido en conexión con crímenes contra la paz o crímenes de guerra.

Los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, a su vez, se basaron en las Cartas de Nuremberg y Tokio. Pero mientras el artículo 5 del Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia señala que tendrá competencia para procesar a personas responsables de crímenes contra la humanidad cometidos **durante un conflicto armado**, el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Rwanda, ha sustituido la referencia a un “conflicto armado” por “**ataque sistemático contra cualquier población civil**” por razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas.

El artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señala que “a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático **contra una población civil** y con conocimiento de dicho ataque...”. Por su parte, el párrafo segundo señala 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, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

En definitiva, a partir del Estatuto para el Tribunal de Rwanda y el Estatuto de Roma, queda claro que los crímenes contra la humanidad no requieren tener conexión **-necesariamente-** con un conflicto armado internacional. El tribunal para la ex Yugoslavia, confirmó en 1999, que “bajo el derecho internacional consuetudinario, los crímenes contra la humanidad también pueden ser cometidos en tiempos de paz”.

Otro punto importante que debemos analizar es el sujeto activo en los crímenes de lesa humanidad⁸². ¿Puede ser sujeto activo de este delito una organización no gubernamental, o necesariamente debe ser perpetrado por agentes u organismos estatales? Porque si nuestra intención es incluir al terrorismo internacional dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, ¿podemos perseguir como responsables de este delito a sujetos pertenecientes a organizaciones terroristas tales como Al Qaeda?

⁸¹ **Nico Schrijver**, “Responding to international terrorism: moving the frontiers of international law for “enduring freedom?”, Netherlands International law review, XLVIII: 271-291, 2001, p. 287.

⁸² La responsabilidad individual se reconoció en primer lugar en relación a violaciones del derecho de guerra, y posteriormente fue extendida a los crímenes contra la paz y la humanidad con los procesos de Nuremberg y Tokio y las bases legales correspondientes. El artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, señala que su competencia se extiende: “a personas... que como individuos o miembros de una organización, cometen crímenes...”.

Para contestar, señalemos que el Estatuto de Roma no contiene este requisito, y que prevé, de manera general, la responsabilidad penal para individuos no obstante su carácter de actores estatales o **no estatales** .

Asimismo, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, de 1996⁸³, al definir los crímenes contra la humanidad (artículo 18) señala que se trata de cualquiera de los actos que indica... “cuando cometidos de manera sistemática o a gran escala e instigados o dirigidos por un Gobierno o **cualquier organización o grupo**”. Por lo tanto, el crimen contra la humanidad **es imputable** tanto a agentes del Estado como a particulares pertenecientes a organizaciones que pueden estar o no vinculadas al Gobierno.

En conclusión, “según la definición dominante vigente de crímenes contra la humanidad se considera que no se requiere más una participación estatal en la comisión de estos delitos⁸⁴”.

Durante la Conferencia de Roma, algunos países⁸⁵ propusieron que la jurisdicción de una futura Corte Penal Internacional **debía considerar el terrorismo como crimen contra la humanidad**. Lamentablemente, esta propuesta nunca se materializó, debido a la eterna discusión y a la falta de consenso sobre una definición universalmente aceptada de terrorismo⁸⁶.

Sin embargo, en el Acta Final de la Conferencia de Roma, de 17 de julio de 1998, se reconoció que: “los actos terroristas, por quienquiera y dondequiera que sean perpetrados y cualesquiera que sean sus formas, métodos o motivos, constituyen graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional”; calificó este flagelo como una “grave amenaza a la paz y la seguridad internacionales”; 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, y finalmente recomendó “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 [y los relacionados con las drogas] con miras a llegar a una **definición aceptable** y a que queden **comprendidos** en la lista de crímenes de la competencia de la Corte”.

Efectivamente, el artículo 123 del Estatuto de Roma, establece que al 7º año de su entrada en vigencia, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. Posteriormente, y en cualquier momento, cualquier Estado Parte puede

⁸³ Texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en sesión N° 48 de 1996.

⁸⁴ **Kai Ambos**, “Impunidad y derecho penal internacional”, Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Segunda edición actualizada y revisada, 1999, p. 102.

⁸⁵ Propuesta presentada por Algeria, India, Sri Lanka y Turquía, en la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, celebrada en Roma, Italia, entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998.

⁸⁶ La propuesta solicitaba añadir un apartado redactado de la siguiente manera: “Por acto de terrorismo, en todas sus formas y manifestaciones que entrañen el uso de violencia indiscriminada, se entiende un crimen cometido contra personas o bienes con la intención o la finalidad de provocar un estado de terror, miedo e inseguridad en la mente del público o de poblaciones en general y que cause muerte o lesiones físicas graves, o lesiones a la salud mental o física y daños materiales graves, cualesquiera que sean los motivos y propósitos que se hagan valer para justificarlos, ya sean éstos de índole política, ideológica, filosófica, racial, étnica, religiosa o de naturaleza similar”.

pedir que se convoque, previa aprobación de una mayoría de los Estados Partes, a una Conferencia de Revisión del Estatuto.

Posteriormente, con ocasión de los ataques del 11 de septiembre de 2001, los representantes de varios países coincidieron en señalar que el terrorismo era una grave amenaza para la paz y seguridad internacionales, y que por su magnitud, estos ataques debían ser considerados **crímenes contra la humanidad**⁸⁷. La mayoría de los países, en sus discursos de apoyo a los Estados Unidos, calificaron los actos de terrorismo como “amenazas contra toda la humanidad”, “atentado contra toda la humanidad”, etc. Todos los países coinciden en que el terrorismo internacional es un flagelo que hoy en día pone en peligro a la humanidad entera. Sobretudo si se considera la amenaza más perturbadora de todas: atentados terroristas con armas nucleares, químicas o biológicas, capaces de destruir regiones enteras, matando a cientos, miles, y quizás, millones de seres humanos.

Es por esto, que sin lugar a dudas, consideramos que el terrorismo actual cabe perfectamente en el ámbito de competencia de la Corte, establecido en el artículo 1 del Estatuto de Roma, en virtud del cual “la Corte Penal Internacional estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los **crímenes más graves de trascendencia internacional**”. Asimismo, cabe perfectamente dentro de la descripción de crímenes de lesa humanidad (artículo 7 del Estatuto), según el cual:

“se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato b) exterminio... y k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Por último, ¿cuál es la ventaja de incluir los actos de terrorismo internacional dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional?

Como señala un autor⁸⁸, el terrorismo no es un crimen para ser juzgado y sancionado en un foro doméstico. Para fundamentar esta posición, el autor sostiene que las legislaciones de los Estados son demasiado diversas en cuanto a las penas que imponen por las distintas actividades terroristas. Por ejemplo, para un mismo delito de secuestro, las legislaciones de Estados Unidos, Cuba e Irán pueden contemplar penas tales como: pena de muerte, prisión perpetua, 20 años, 10 años, 3 años en prisión, o completa impunidad.

Como solución a este problema, la Corte Penal Internacional, contaría con **jueces imparciales** e impondría **penas uniformes** para los mismos delitos. El autor señala también que ni siquiera es necesario formular una definición de terrorismo, pues bastaría con incluir las conductas terroristas contempladas en las distintas convenciones contra el terrorismo, tal como lo hace la Resolución 46/51 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Agreguemos que será necesario determinar las penas para cada tipo penal, pues como hemos visto, las convenciones contra el terrorismo se remiten a la legislación interna de los Estados partes para efectos de su determinación.. Obviamente, si existe tanta diversidad en la forma de tipificar y sancionar las actividades terroristas en las distintas legislaciones, esta no será una tarea fácil.

⁸⁷ Por ejemplo: discurso del embajador de Bolivia ante la Asamblea General de Naciones Unidas, el 3 de octubre de 2001; Carta de fecha 25 de febrero de 2002 dirigida al Secretario General por los Representantes Permanentes de la India y la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas, etc.

⁸⁸ **Craig Silverman**, “An Appeal to the United Nations: Terrorism must come within the jurisdiction of an International Criminal Court”. *New England International and Comparative Law Annual*, 1997, en: < http://www.nesl.edu/intjournal/VOL4/CS.HTM#N_2_ >.

CONCLUSIONES.

El terrorismo es una amenaza real para la paz y la seguridad internacionales. ¿Qué debe hacer la comunidad internacional para evitar la impunidad de los terroristas?

La mayoría de las convenciones globales y regionales contra el terrorismo internacional, desde el Convenio de la Haya de 1970 en adelante, han adoptado el principio de jurisdicción universal, a través de la regla *aut dedere aut judicare*. De esta forma, los Estados partes tienen la facultad de iniciar una investigación, juzgar, y eventualmente condenar a terroristas internacionales, sin otra exigencia que la custodia física del terrorista en el territorio de dicho Estado. No requiere conexión territorial, de personalidad activa o pasiva. Si bien los delitos se encuentran tipificados en los tratados internacionales, estos no contemplan penas específicas, por lo que cada Estado debe juzgar y condenar los actos de terrorismo según las normas procesales y sustantivas de su **derecho interno**. Esto ciertamente representa un problema, porque las penas contempladas por la legislación interna para sancionar idénticas conductas terroristas varían enormemente de un Estado a otro.

A pesar de los inconvenientes que se puedan presentar, **el ejercicio de jurisdicción universal por parte del Estado de custodia parece ser la mejor alternativa**, por lo menos por ahora, para evitar la impunidad de los terroristas internacionales. Alternativas a la jurisdicción universal son: el juzgamiento de los terroristas por tribunales de la nacionalidad de los ofensores y el juzgamiento por parte de tribunales penales internacionales.

Los tribunales nacionales son frecuentemente incapaces de juzgar a sus propios ciudadanos. Hemos señalado que el terrorismo puede ser ejercido por el Estado (terrorismo estatal) o patrocinado por el Estado. En muchos casos nos encontramos con que el gobierno de un Estado está directamente involucrado en los actos de terrorismo (por ejemplo, en el caso Lockerbie), o bien, concede refugio seguro a dichos terroristas, no permitiendo su extradición ni llevando a cabo un proceso criminal en su contra. Fue el caso del gobierno Talibán, en Afganistán, acusado por la comunidad internacional de dar refugio seguro al líder de la organización terrorista Al Qaeda, Osama bin Laden. Obviamente en estas situaciones no se puede esperar que los tribunales de justicia ejecuten su labor, o de hacerlo, lo hagan en forma imparcial e independiente de los demás poderes del Estado (y ni siquiera eso existe en ciertos países en que no impera el estado de derecho). Incluso en un Estado de Derecho, los tribunales de justicia pueden verse influenciados por el contexto político imperante y permitir, en definitiva, la impunidad de los terroristas.

Por otro lado, los tribunales penales internacionales han hecho grandes contribuciones en las últimas décadas, pero se han limitado a perseguir y juzgar solo ciertos crímenes cometidos en lugares específicos en situaciones particulares de hostilidad (tribunales *ad-hoc* de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Timor del Este).

En teoría, una posible alternativa sería la Corte Penal Internacional. Pero, según vimos en el capítulo anterior, el Estatuto de Roma otorga jurisdicción limitada a la CPI para conocer y juzgar solo tres crímenes internacionales: genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Aún no permite el juzgamiento de otras de graves ofensas, como por ejemplo, actos de terrorismo, a menos que se considere que esta ofensa cabe dentro de la categoría de crimen contra la humanidad. Si bien esta hipótesis ha sido planteada,

sobretudo respecto del terrorismo a gran escala, lo cierto es que por el momento el terrorismo no ha sido considerado dentro de los crímenes de competencia de la Corte ni existe convicción suficiente en cuanto a considerarlo crimen contra la humanidad. Esto se debe principalmente a divergencias políticas entre los Estados, ya que algunos de ellos amparan ciertas formas de terrorismo disfrazadas como “lucha de liberación nacional” o “lucha contra la ocupación extranjera”. Hemos visto que hoy en día existe consenso - expresado en la mayoría de las convenciones internacionales, resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas- que el terrorismo **no puede tener justificación alguna**, por “noble” que sea su causa.

También se ha propuesto la creación de un tribunal internacional para juzgar exclusivamente los delitos de terrorismo internacional. Por el momento, este proyecto se vislumbra como absolutamente inviable, pues la comunidad internacional no ha logrado llegar a consensos básicos sobre aspectos fundamentales. Si bien ha habido avances mediante la formulación de definiciones y tipificación de las conductas terroristas en los tratados que tratan sobre la materia, no existe a la fecha un cuerpo legislativo uniforme, omnicompreensivo y universalmente aceptado por la comunidad de naciones que permita sustentar un proyecto de dicha envergadura.

El principio de jurisdicción universal -expresado a través de la obligación del Estado de custodia de juzgar o extraditar- ha sido gradualmente reconocido en las legislaciones nacionales. Con respecto al delito de terrorismo internacional, éste ha sido consagrado ya sea explícitamente -como en el caso de España - o tácitamente, - como en el caso de Chile- al aprobar y ratificar las respectivas convenciones contra el terrorismo. El reconocimiento de dicho principio en el derecho interno de los Estados ha permitido el procesamiento e incluso la condena de terroristas que de otro modo podrían haber quedado en la más completa impunidad. La masiva adhesión a los tratados internacionales que contienen la obligación de juzgar o extraditar, ha permitido pensar que quizás dicha obligación no es solamente una norma del derecho internacional convencional, sino posiblemente, una norma de derecho internacional general -**norma consuetudinaria**- que obliga a los Estados mas allá de sus obligaciones contractuales. Esto quiere decir, que el Estado en cuyo territorio se encuentra un presunto terrorista no puede declararse indiferente al problema; por el contrario, **debe asumir una actitud positiva**: primero deteniendo al presunto terrorista, para luego optar entre su extradición, o someterlo a las autoridades competentes para efectos de iniciar -en caso que sea procedente- un procedimiento en su contra.

Obviamente, el ejercicio de jurisdicción por parte del Estado de custodia (cuando no tiene otra conexión con el terrorista que la de su detención física) no está exenta de defectos. Uno de los mayores problemas será el relativo a la prueba, pues obviamente el juez del Estado de custodia tendrá mayores dificultades para acceder a ella, considerando que los hechos que investiga ocurrieron en otro país, que incluso puede rehusarse a prestar colaboración. Naturalmente, el proceso judicial será más lento por la dificultad que significará la rendición de pruebas tales como la testimonial. Por otro lado, el país de custodia que pretende ejercer jurisdicción no se librárá fácilmente de las batallas políticas y/o judiciales que iniciarán otros Estados contrarios al ejercicio de dicha jurisdicción. El Estado de custodia tendrá que asumir difíciles responsabilidades tanto en el plano nacional como en el plano internacional, e incluso, ponderar riesgos tales como la propia seguridad de sus ciudadanos (por ejemplo, secuestro de sus nacionales, con el objeto de disuadir al gobierno de continuar con un procedimiento o liberar a un terrorista condenado).

En definitiva, si bien el escenario futuro – en cuanto al terrorismo internacional- se vislumbra pesimista, al menos existe el consenso entre las naciones civilizadas de que la

lucha contra el terrorismo solo puede tener **éxito** en la medida que exista colaboración mutua entre los Estados, tanto a nivel de prevención como de represión; esto, con el objeto de que **no exista en el mundo refugio seguro para los terroristas**.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- 1.- **Fierro, Guillermo J.** “La Ley Penal y el Derecho Internacional”, 2ª Edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1997.
- 2.- **Bassiouni, M. Cherif** “Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional”; Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- 3.- **Alcaide Fernández, Joaquín** “Las Actividades Terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo”; Editorial Tecnos, Madrid, 2000.
- 4.- **Christian Walter “et al”**, “Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security vs. Liberty? Editorial Springer. Heidelberg, 2004.
- 5.- **Bassiouni, M. Cherif y Wise, Edward M.** “Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law”; Editorial Kluwer Academic Publishers, 1995.
- 6.- **Gil Gil, Alicia**, “Derecho Penal Internacional”, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.
- 7.- **Kai Ambos**, “Impunidad y Derecho Penal Internacional”, 2ª Edición; Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1999.

REVISTAS

- 1.- **Gasser, Hans-Peter** “Prohibición de los Actos de Terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario”; Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 253, agosto 1986.
- 2.- **Freestone, David** “International Cooperation Against Terrorism and the Development of International Law Principles of Jurisdiction”, en: “Terrorism and International Law” Anglo-French Perspectives, ed. R. Higgins & M. Flory, Londres, 1997.
- 3.- **María Eugenia López-Jacoiste Díaz**, “Comentarios a la Ley Belga de Jurisdicción Universal para el Castigo de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, reformada el 23 de abril de 2003”; Revista Española de Derecho Internacional, vol. LV 2003, N° 2, julio-diciembre.
- 4.- **JD Van der Vyver**, “Universal Jurisdiction in International Criminal Law”, South African Yearbook of International Law, vol. 24, 1999.
- 5.- **Thomas M. Franck y Stephen H. Yuhán**, “The United States and the International Criminal Court: Unilateralism Rampant”; New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 35:519, 2003.
- 6.- **Nico Schrijver**, “Responding to International Terrorism: Moving the Frontiers of International Law for “Enduring Freedom?””, Netherlands International Law Review, vol. XLVIII, 2001.
- 7.- **Craig Silverman**, “An Appeal to the United Nations: Terrorism must come within the Jurisdiction of an International Criminal Court”; New England International and Comparative Law Annual, 1997.

DIRECCIONES IP

- 1.- International Policy Institute for Counter Terrorism, en: <<http://www.ict.org.il>>.

2.- United States Department of State, International Information Programs, International Security, en: <http://usinfo.state.gov/is/international_security/terrorism.html>.

3.- Terrorism Research Center, en: <[http:// www.terrorism.com](http://www.terrorism.com)>.

4.- Página Oficial de la Organización de Naciones Unidas, en: < [http:// _www.onu.org_](http://www.onu.org) >.

5.- Official Journal of European Communities, en: < <http://europa.eu.int> >.

6.- MIPT Terrorism Knowledge Base, Patterns of Global Terrorism: Federal Republic of Germany, en: < <http://www.tkb.org> >

TESIS

William C. Nagel, “The Law Enforcement Approach to Combating Terrorism: An Analysis of US Policy”, Thesis, Naval Postgraduate School, Monterey, California, junio 2002.