

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA OBLIGACIÓN DE COOPERAR EN LA
LUCHA CONTRA EL TERRORISMO:
¿HACIA UNA NUEVA NORMA DE DERECHO
INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO?**

Tesis para la obtención del GRADO DE DOCTOR
con mención internacional

Presentada por:

D. Alejandro Sánchez Frías

Dirigida por:

Dra. Ana María Salinas de Frías


Málaga, 2019





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Alejandro Sánchez Frías

 <http://orcid.org/0000-0001-8301-2434>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



A Ana, por su inestimable dirección y ayuda.
A mi familia, por su apoyo incondicional.
A Paula, por su «paginita diaria».



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTORIZACIÓN PARA LA LECTURA DE LA TESIS

DOCTORANDO: Alejandro Sánchez Frías

TÍTULO DE LA TESIS: La obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo: ¿hacia una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario?

PROGRAMA DE DOCTORADO: Ciencias Jurídicas y Sociales

El presente trabajo de investigación, presentado como Tesis Doctoral por D. Alejandro Sánchez Frías en la Universidad de Málaga y dirigido por la Dra. Ana María Salinas de Frías, presenta los requisitos de calidad exigidos para que se proceda a su lectura.

El contenido del trabajo de investigación, así como su estructura, cumplen con los objetivos inicialmente marcados en el proyecto de tesis doctoral. El tema elegido, de gran actualidad, ha conllevado un análisis desde las perspectivas del Derecho internacional, el Derecho de la Unión Europea y el Derecho penal. Para ello se ha acudido a la doctrina más relevante, así como a un amplio número de fuentes primarias, entre las que destacan los instrumentos convencionales de nivel universal y regional de lucha contra el terrorismo. El doctorando finaliza con unas conclusiones relevantes y originales para la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo.

La tesis está respaldada por varias publicaciones, entre las que cabe destacar, SÁNCHEZ FRÍAS, A., «Operaciones marítimas de la Unión Europea y terrorismo: una relación complicada», en GARCÍA RICO, E.M., TORRES CAZORLA, M.I. (dirs.), BAUTISTA HERNÁNDEZ-A. y PASTOR GARCÍA, A.M (coords)., *Hacia una Identidad Europea en materia de Seguridad y Defensa: ¿Realidad o Utopía?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 247-264; SÁNCHEZ FRÍAS, A., «La propuesta de un Tribunal Internacional contra el Terrorismo: retos jurídicos y políticos», *Revista de Derecho Político*, Núm. 103, 2018, pp. 407-438; SÁNCHEZ FRÍAS, A., «Nuevas medidas contra los combatientes terroristas extranjeros en Europa: ¿un modelo para Filipinas?», *Estudios de Deusto*, Vol. 66, Núm. 1, pp. 317-333; SÁNCHEZ FRÍAS, A., «The EU Directive on combating terrorism and the criminalisation of travelling», *European Criminal Law Review*, Vol. 8, Núm. 2, pp. 201-222; SÁNCHEZ FRÍAS, A., «Derechos humanos y cooperación contra el terrorismo en el Consejo de Europa y la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 45, 2018, pp. 161-208; SÁNCHEZ FRÍAS, A., «El recurso a la cláusula de asistencia mutua tras los atentados de París», en CASADO RAIGÓN, R., ABAD CASTELOS, M. and MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., (eds.), *Amenazas a la Seguridad Internacional Hoy*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 153-166; SÁNCHEZ FRÍAS, A., «Bringing Terrorists to Justice in the Context of Armed Conflicts: The Interaction Between International Humanitarian Law and the UN Conventions Against Terrorism», *Israel Law Review: a journal of human rights, public and international law*, Vol. 53, Núm. 1, 2020 (aceptado, pendiente de publicación); SÁNCHEZ FRÍAS, A., «Public security derogations to the free movement of EU citizens and preventive criminal law: a collision between ever-expanding concepts?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 27, Núm. 4 (aceptado, pendiente de publicación).

Por lo anterior, autorizo el depósito y lectura de la presente tesis doctoral en Málaga, a 30 de septiembre de 2019,

Dra. Ana María Salinas de Frías

Catedrática de Derecho Internacional Público y RRII, Universidad de Málaga



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	7
RESUMEN.....	11
ABSTRACT	25
INTRODUCCIÓN.....	37
1. CONTEXTO.....	39
2. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA.....	45
PARTE I: CONCEPTOS Y ANTECEDENTES.....	65
CAPÍTULO I: CONCEPTO Y CLASES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL.....	69
1. El concepto de cooperación internacional.....	71
2. Clases de cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo.....	72
2.1 La jurisdicción: ¿derecho o deber del Estado?	74
a) Territorialidad.....	79
b) Nacionalidad del autor.....	84
c) Nacionalidad de la víctima	85
d) Protección de los intereses estatales	87
e) Principio de representación	88
2.2 La asistencia legal mutua.....	90
2.3 La extradición	91
CAPÍTULO II: DE LOS PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS INICIALES A LOS OBSTÁCULOS POLÍTICOS ACTUALES	95
1. Propuestas académicas, delitos políticos y convenios bilaterales	97
1.1 ¿Hacia una jurisdicción penal internacional?	99
1.2 Primeras tentativas en la definición del terrorismo	102
2. Los trabajos de la Sociedad de Naciones.....	104
2.1 La Convención Internacional para la Prevención y Represión del Terrorismo de 1937	108
a) La obligación de luchar contra el terrorismo como principio de Derecho internacional	108
b) Definición de terrorismo y enumeración de actos.....	109
c) La extradición.....	111
d) Obligaciones específicas de los Estados partes	112
2.2 La Convención para la creación de una corte penal internacional	114
3. Avances recientes	115
3.1 La respuesta de los tribunales internacionales.....	115
3.2 Los problemas políticos de fondo.....	129
RECAPITULACIÓN	134
PARTE II: EL DEBER DE COOPERAR EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO: DESARROLLOS A NIVEL UNIVERSAL.....	139
CAPÍTULO III: LA ASAMBLEA GENERAL Y EL DEBER DE COOPERAR CONTRA EL TERRORISMO	149

1.	Tratados	151
1.1	Seguridad de la aviación.....	151
a)	Convenio de Tokio (1963) sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves	153
b)	Convenio de La Haya (1970) para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves.....	159
c)	Convenio de Montreal (1971) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil	163
d)	Protocolo de Montreal (1988) para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos	168
e)	El Convenio de Beijing (2010) para la represión de actos ilícitos relacionados con la seguridad de la aviación civil internacional.....	169
f)	Protocolo de Beijing (2010), complementario del Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves	171
g)	Protocolo de Montreal (2014) por el que se modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves... ..	172
1.2	Seguridad marítima	174
a)	Convenio de Roma (1988) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo adicional sobre plataformas fijas	177
b)	Los Protocolos de 2005 sobre seguridad marítima y plataformas fijas	182
1.3	Persona internacionalmente protegidas y rehenes	185
a)	Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973)	185
b)	Convención contra la toma de rehenes (1979)	192
1.4	Atentados cometidos con bomba.....	200
a)	Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas (1997).....	200
1.5	Terrorismo y armas de destrucción masiva	204
a)	Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (1980) y Enmienda (2005)	204
b)	Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005).....	207
1.6	Financiación del terrorismo	211
a)	Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999).....	211
1.7	El proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional	216
2.	Resoluciones y declaraciones	220
2.1	Medidas para prevenir y suprimir el terrorismo	220
2.2	La Estrategia Global de Lucha contra el Terrorismo	227
CAPÍTULO IV: EL CONSEJO DE SEGURIDAD Y EL DEBER DE COOPERAR		
CONTRA EL TERRORISMO		235
1.	Forzando la cooperación: el asunto Lockerbie	237
1.1	Declaraciones.....	237
1.2	Las resoluciones 731 y 748	240
2.	De amenazas específicas a amenaza general: la cooperación tras los atentados del 11 de septiembre de 2001	243
2.1	Declaraciones.....	243
2.2	Resoluciones.....	246

3. La amenaza del Daesh: un nuevo impulso a la cooperación	258
3.1 Declaraciones.....	258
3.2 Resoluciones.....	266
RECAPITULACIÓN	277

PARTE III: LA CONTRIBUCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES REGIONALES AL DEBER DE COOPERAR CONTRA EL TERRORISMO: EL CASO EUROPEO. 281

CAPÍTULO V: EL CONSEJO DE EUROPA.....	291
1. Introducción.....	293
2. Convenios generales de cooperación penal	295
2.1 El Convenio europeo de extradición y sus protocolos adicionales	295
2.2 El Convenio europeo sobre asistencia judicial en materia penal y sus protocolos adicionales	298
2.3 El Convenio sobre Ciberdelincuencia y su Protocolo Adicional	302
3. Los convenios específicos de lucha contra el terrorismo	310
3.1 El Convenio Europeo para la represión del terrorismo y su Protocolo Adicional	310
3.2 El Convenio Europeo para la prevención del terrorismo y su Protocolo Adicional	323
3.3 El Convenio sobre blanqueo de productos del delito y financiación del terrorismo	331
4. La Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros	334
CAPÍTULO VI: LA UNIÓN EUROPEA	341

1. Introducción.....	343
2. Instrumentos generales de cooperación	352
2.1 La orden europea de detención y entrega	352
2.2 La orden europea de investigación y los equipos conjuntos de investigación	362
2.3 Cooperación institucionalizada: Eurojust, Europol y la Fiscalía Europea .	367
3. Los instrumentos particulares: la Directiva de lucha contra el terrorismo y la Directiva de intercambio de información y cooperación sobre delitos de terrorismo	382
RECAPITULACIÓN	392

PARTE IV: LA OBLIGACIÓN DE COOPERAR CONTRA EL TERRORISMO EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO..... 395

CAPÍTULO VII: TERRORISMO, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y COOPERACIÓN PENAL	401
1. Conflictos armados: problemática general	403
1.1 ¿Un conflicto armado internacional?.....	403
1.2 ¿Un conflicto armado no internacional?.....	407
2. Prohibición y criminalización de los actos de terrorismo en los conflictos armados.....	409
2.1 Prohibición	409
2.2 Criminalización	412
3. El trato a los terroristas bajo las normas de DIH.....	416
3.1 En conflictos armados internacionales	416
3.2 En conflictos armados no internacionales	420

4. Instrumentos penales de cooperación en el Derecho internacional humanitario	421
4.1 En conflictos armados internacionales	422
4.2 En conflictos armados no internacionales	428
5. La aplicación del paradigma de «ley y orden» a los conflictos armados	429
5.1 Seguridad aérea y marítima	439
5.2 Toma de rehenes	441
5.3 Terrorismo con bombas y armas nucleares	445
5.4 Financiación del terrorismo	447
5.5 Una explicación de la postura del Consejo de Seguridad	451
RECAPITULACIÓN	453
CONCLUSIONES FINALES	457
FINAL CONCLUSIONS	475
BIBLIOGRAFÍA	491
FUENTES	543
OTROS DOCUMENTOS OFICIALES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	561
ÍNDICE DE AUTORES	569

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ADI: Asociación de Derecho Internacional.

AGNU: Asamblea General de Naciones Unidas.

ASACR: Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional.

ASEAN: La Asociación de Naciones del Sureste Asiático.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BQN: Biológicas, químicas y nucleares.

CAI: Conflictos Armados Internacionales.

CAJI: Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior.

CANI: Conflictos Armados no Internacionales.

CDCT: Comité Antiterrorista del Consejo de Europa.

CDI: Comisión de Derecho Internacional.

CEAJ: Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal del Consejo de Europa.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CEPT: Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo.

CERT: Convenio europeo para la Represión del Terrorismo.

CGTI: Convenio General sobre Terrorismo Internacional.

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

CIPRT: Convención Internacional para la Prevención y Represión del Terrorismo.

CIRT: Comité Internacional para la Represión del Terrorismo.

CNUDM: Convención de Naciones Unidas para el Derecho del Mar.

CODEXTER: Comité de Expertos en Terrorismo del Consejo de Europa.

CPI: Corte Penal Internacional.

CSNU: Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

CVDT: Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

DIDH: Derecho internacional de los derechos humanos.

DIH: Derecho internacional humanitario.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

ECTC: Centro Europeo de Lucha contra el Terrorismo.

ELSJ: Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

EUROJUST: Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea.

EUROPOL: Oficina Policial Europea.

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional.

IDI: Instituto de Derecho Internacional.

LEA: Liga de Estados Árabes.

OACI: Organización de Aviación Civil Internacional.

OCI: Organización de la Conferencia Islámica.

OEA: Organización de Estados Americanos.

OIC: Organización para la Cooperación Islámica.

OIEA: Organismo Internacional de Energía Atómica.

OLAF: Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.

OMI: Organización Marítima Internacional.

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TEL: Tribunal Especial para el Líbano.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TIT: Tribunal Internacional contra el Terrorismo.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TPIR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

TPJI: Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

TUE: Tratado de la Unión Europea.

UA: Unión Africana.

UE/EU: Unión Europea.

UIF: Unidades de Inteligencia Financiera.

UM: Unión por el Magreb.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

RESUMEN

La violencia terrorista sigue el mismo camino de la sociedad que pretende destruir: la globalización. Elementos tales como la nacionalidad del sospechoso de terrorismo, la nacionalidad de las víctimas, los diferentes escenarios del crimen, el objetivo del ataque o el origen de la financiación suelen abarcar la jurisdicción de más de un Estado. Por ello, la eficiencia de los ordenamientos jurídicos domésticos en la lucha contra esta amenaza global se muestra muy limitada.

La comunidad internacional solicita una mayor cooperación en la lucha contra este fenómeno. En este sentido, el Derecho internacional, tiene instrumentos que pueden jugar un papel crucial en este escenario. Así, no son pocas las organizaciones internacionales, tanto de nivel universal como regional, que han desarrollado marcos de cooperación contra una amenaza que no conoce de fronteras nacionales. Considerando este extraordinario desarrollo de mecanismos de cooperación en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, este estudio parte de una pregunta básica: ¿nos estamos dirigiendo hacia una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario conforme a la cual existe una obligación de cooperar contra el terrorismo internacional? Y, si la respuesta a la pregunta es afirmativa, ¿cuál sería el contenido de dicha norma? ¿Y cuáles serían sus límites?

Por un lado, una respuesta positiva a esta primera cuestión otorgaría a la obligación de cooperar contra el terrorismo el estatus de Derecho internacional consuetudinario y, con ello, la responsabilidad de todos los Estados de cumplir con dicha obligación. Su existencia sería particularmente útil para resolver conflictos entre Estados que no sean partes de los tratados existentes de lucha contra el terrorismo, así como ante los tribunales de dichos Estados. En el caso *Hissène Habré*, por ejemplo, el gobierno belga alegó ante la Corte Internacional de Justicia que Senegal había fallado en cumplir con la obligación consuetudinaria de *aut dedere aut iudicare* (extraditar o juzgar) en el caso de crímenes de lesa humanidad. En relación al caso de *Al Bashir* ante la Corte Penal Internacional, varios autores que han señalado que, aunque Sudán no es parte de la Convención contra la

Tortura, estaría obligado a extraditar o jugar al señor Bashir bajo la obligación consuetudinaria de *aut dedere aut iudicare* con respecto a los crímenes de tortura.

Por otro lado, incluso si la respuesta fuese negativa, seguiría siendo un primer paso en la evolución de esta obligación del inestable terreno de la *lege ferenda* a la tierra firme de la *lex data*. Además, la presente propuesta será de ayuda en la identificación de los instrumentos actuales de cooperación en la lucha contra el terrorismo, así como su contenido y sus límites.

Hasta la fecha, las propuestas de inclusión de la lucha contra el terrorismo en el marco del Derecho internacional consuetudinario han estado centradas en dos aspectos principales: el uso de la fuerza contra actores no estatales y la definición universal del crimen de terrorismo. El número de estudios y propuestas en estas materias crece cuando la comparamos con la escasez, casi inexistencia, de estudios sobre cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo y Derecho internacional consuetudinario. Únicamente los estudios relativos a la obligación de prevenir el terrorismo internacional desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados se acercan al ámbito de nuestra propuesta. Sin embargo, no son estudios que traten en profundidad los mecanismos de cooperación penal desde la perspectiva del Derecho internacional consuetudinario y en papel que en todo ello juegan las organizaciones internacionales.

En definitiva, el principal objetivo de esta investigación es determinar si nos dirigimos hacia una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario, conforme a la cual los Estados tendrían la obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo internacional, así como los contenidos y límites de dicha obligación. Para alcanzar este objetivo, el presente estudio sigue la metodología de la conocida como «two-element approach» basada en la definición que hace el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la costumbre internacional como: «prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho». Por ello, en esta investigación se analiza la práctica general (elemento objetivo) en lo relativo a la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo, así como si dicha práctica se acepta como derecho (elemento subjetivo u *opinio iuris*).

Sin embargo, no existe un entendimiento único y absoluto sobre cuáles son los sujetos de Derecho internacional que participan en la creación del Derecho internacional consuetudinario conforme a la «two-element approach». El último borrador de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre la identificación del Derecho internacional consuetudinario adopta, en términos generales, una aproximación tradicional que viene siendo defendida por un amplio sector de la doctrina. Conforme a esta aproximación, la única práctica que debe ser tomada en cuenta a estos efectos es la de los Estados soberanos, siendo además el elemento subjetivo u *opinio iuris* sólo un elemento secundario en el proceso de cristalización de la norma consuetudinaria. Desde esta perspectiva profundamente positivista, por lo tanto, las fuentes del Derecho internacional dependen exclusivamente de la acción de los Estados.

Frente a esta postura tradicional, la evolución de la comunidad internacional y el auge de las organizaciones internacionales tanto en su número como en sus competencias a lo largo de las últimas décadas ha favorecido la aparición de un proceso contemporáneo de formación del Derecho internacional consuetudinario. Este proceso contemporáneo tiene en cuenta en especial papel que tienen las organizaciones internacionales en el desarrollo del Derecho internacional y considera que los fóruns multilaterales son una pieza clave en la creación y configuración del Derecho internacional, a un nivel similar al de la tradicional práctica y *opinio iuris* estatales. Se defiende que esta aproximación crea un mayor grado de legitimidad en el proceso de creación jurídica ya que, al contrario que en la postura tradicional en la que se examinan casi exclusivamente las prácticas de los Estados más influyentes, las organizaciones internacionales permiten a un mayor número de Estados participar en la adopción de normas y resoluciones y expresar sus posiciones y opiniones en la materia.

De este modo, teniendo en cuenta el papel vital de las organizaciones internacionales en un ámbito como el de la prevención y supresión del terrorismo, el presente estudio sigue el proceso contemporáneo de formación del Derecho internacional consuetudinario. La práctica se determinará conforme a las declaraciones de los Estados en fóruns multilaterales como la Asamblea General

de Naciones Unidas o en las negociaciones de los tratados, mientras que la *opinio iuris* dependerá del contenido final de los tratados y resoluciones pertinentes.

Siguiendo la naturaleza propiamente deductiva de la aproximación contemporánea, este estudio parte de una idea general según la cual existiría o está en proceso de formarse una obligación consuetudinaria de cooperar contra el terrorismo. Nuestro estudio se centra así prioritariamente en la *opinio iuris* y en las especiales características de esta obligación que pueden ser deducidas del contenido de los tratados multilaterales, resoluciones y declaraciones. Sin embargo, teniendo en cuenta que también se tiene en cuenta la práctica estatal tanto en el marco de las organizaciones internacionales como en procedimientos judiciales que han tenido lugar ante tribunales internacionales y domésticos, el proceso inductivo también estará presente como herramienta auxiliar de que apoye nuestro análisis y conclusiones finales sobre la existencia de una obligación consuetudinaria de cooperar contra el terrorismo.

Con esta aproximación metodológica en mente, este estudio se divide en cuatro partes principales. La primera de ellas está dedicada al concepto de cooperación internacional y el contexto histórico de lucha contra el terrorismo. Esta primera sección es básica para el entendimiento de los principios y obligaciones que a los que se recurrirá en este estudio, así como la génesis de los obstáculos a los que hoy se siguen enfrentando las iniciativas de cooperación contra el terrorismo.

En la primera parte de esta sección se define la cooperación internacional a efectos de este estudio como «la acción coordinada de dos o más Estados que tiene lugar bajo un régimen jurídico con el objetivo de prevenir y suprimir el terrorismo internacional». Asimismo, se identifican los tres tipos básicos a los que se dedica el estudio y sus elementos principales: los principios de jurisdicción (territorialidad, nacionalidad del autor, nacionalidad de la víctima, protección de los intereses estatales y representación), la asistencia legal mutua (intercambio de información y obtención de pruebas, principalmente) y la extradición (con especial referencia a la obligación *aut dedere aut iudicare*). En segundo lugar, se recogen los primeros pasos en la cooperación internacional en materia penal desde los

tratados bilaterales del siglo XIX al multilateralismo de principios del siglo XX en sede de Naciones Unidas, finalizando con las propuestas de inclusión del crimen de terrorismo en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La segunda sección de esta tesis analiza la obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo a nivel de Naciones Unidas. El primer capítulo de esta sección identifica y examina en profundidad todos los convenios sectoriales de Naciones Unidas contra el terrorismo, así como las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, prestando especial atención a los aspectos relativos a la jurisdicción, la extradición y la asistencia legal mutua. Junto con las pruebas de *opinio iuris* contenidas en estos instrumentos, las diversas posiciones de los Estados durante las negociaciones muestran la práctica estatal en esta materia. Dada la indefinición universal del crimen de terrorismo, estos convenios se dividen según la tipología de actos que buscan prevenir y suprimir: Convenio de Tokio (1963) sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; el Convenio de La Haya (1970) para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves; el Convenio de Montreal (1971) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Protocolo de Montreal (1988) para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos; el Convenio de Beijing (2010) para la represión de actos ilícitos relacionados con la seguridad de la aviación civil internacional; el Protocolo de Beijing (2010), complementario del Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves; el Protocolo de Montreal (2014) por el que se modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; el Convenio de Roma (1988) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo adicional sobre plataformas fijas; los Protocolos de 2005 sobre seguridad marítima y plataformas fijas; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973); la Convención contra la toma de rehenes (1979); el Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas (1997); la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (1980) y Enmienda (2005); el Convenio Internacional para la represión de los actos de

terrorismo nuclear (2005); el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999); y el aún no aprobado proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional.

Los convenios sectoriales, las resoluciones y las declaraciones contra el terrorismo han sido generalmente adoptadas por consenso y ampliamente ratificadas, un hecho que para un importante sector doctrinal es una primera prueba de la existencia o futura cristalización de normas de Derecho internacional consuetudinario. En este sentido, cabe apreciarse una arquitectura similar en la construcción de los convenios sectoriales: criminalización de ciertos actos específicos, principios de jurisdicción, mecanismos de extradición y disposiciones relativas a la asistencia legal mutua. Teniendo en cuenta estas disposiciones repetidas de manera casi unánime en la casi veintena de instrumentos de cooperación penal, en esta sección se concluye, en primer lugar, que los siguientes principios han adquirido estatus consuetudinario: el principio de territorialidad, el principio de nacionalidad activa y el principio de representación (vinculado con el *aut dedere aut iudicare*). Todos ellos han sido incluidos en la categoría de principios de jurisdicción obligatorios en los convenios de Naciones Unidas contra el terrorismo, y refuerzan la posición defendida desde el inicio del estudio conforme a la cual la jurisdicción no es sólo un derecho soberano de los Estados, sino también una obligación mutua que los Estados asumen en la persecución y enjuiciamiento de crímenes transnacionales como el terrorismo.

En cambio, los resultados del análisis llevan a concluir que el principio protector y el de nacionalidad pasiva aún no han alcanzado el estatus consuetudinario dada su categorización como principios opcionales en los convenios sectoriales. En la misma línea, no ha sido posible probar la existencia o incluso la futura cristalización de normas consuetudinarias que establezcan un sistema de prioridades de jurisdicción en caso de conflicto.

En segundo lugar, la resistencia de los Estados con respecto a las obligaciones de asistencia legal mutua ha sido mayor que en el caso de los principios de jurisdicción. Aunque se han adoptado normas sobre el intercambio de información y la obtención de pruebas, queda claro del contenido de los

instrumentos y de las declaraciones de los Estados que esta clase de cooperación se supedita plenamente a la normativa doméstica. Conforme al texto de las convenciones sectoriales, únicamente la obligación de excluir la excepción de secreto bancario en las investigaciones sobre delitos terroristas podría llegar a alcanzar el estatus consuetudinario.

En tercer lugar, la extradición es la piedra angular en la agenda antiterrorista de Naciones Unidas. La mayoría de los Estados se muestran en favor de este mecanismo en la lucha contra el terrorismo y rechaza ya la excepción clásica del delito político. En cuanto a su reflejo concreto en la obligación *aut dedere aut iudicare* (extraditar o juzgar), cuyo carácter consuetudinario ha sido rechazado por la Comisión de Derecho Internacional en relación con otros crímenes transnacionales, creemos firmemente que hemos encontrado las pruebas necesarias para afirmar la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar a los sospechosos de los crímenes de terrorismo. Este hecho se manifiesta tanto en las declaraciones de los Estados como en el texto de los convenios sectoriales, que establecen la obligación de establecer su jurisdicción y enjuiciar estos casos incluso cuando no existe una solicitud de extradición previa.

Las conclusiones obtenidas del examen de los instrumentos adoptados por la Asamblea General son confirmadas por las resoluciones del Consejo de Seguridad. Si bien en un principio funcionó como un mecanismo contrario a los principios establecidos en el marco convencional (por ejemplo, en el caso Lockerbie al impedir el derecho del Estado parte de elegir entre la extradición o el enjuiciamiento), desde los atentados del 11 de septiembre de 2001 ha aceptado el marco sectorial contra el terrorismo y ha tratado de extender las obligaciones asumidas por los Estados partes del marco convencional al resto de Estados de la comunidad internacional. Si bien no ha extendido todas las obligaciones contenidas en el marco convencional, sí ha sido especialmente insistente en el deber de criminalizar y enjuiciar dos amenazas concretas: las de la financiación del terrorismo y los combatientes terroristas extranjeros.

La tercera sección de esta tesis se centra en la región europea con el objetivo de reforzar las conclusiones alcanzadas a nivel universal sobre la

obligación de cooperar contra el terrorismo. El Consejo de Europea protagoniza el primer capítulo de esta sección con unos convenios de cooperación en materia penal que han sido pioneros en la lucha contra la criminalidad transnacional. Estas convenciones contienen mecanismos como la extradición o la asistencia legal mutua que no sólo han influido en el trabajo de Naciones Unidas, pero también empleados activamente por los Estados partes en la investigación, enjuiciamiento y extradición de sospechosos de terrorismo.

Junto a los instrumentos generales de cooperación penal, el Consejo de Europa ha adoptado varias convenciones de represión y prevención del terrorismo. No obstante, los convenios de represión no incluyen la definición del crimen de terrorismo ya que se limitan a referirse a los convenios universales, ni tampoco contienen principios de jurisdicción. Estos instrumentos tampoco contienen avances sustanciales en relación con la asistencia legal mutua o al principio *aut dedere aut iudicare*. Los mayores logros se encuentran en la eliminación de la excepción del delito político y del secreto bancario, si bien sujetos a un complejo régimen de reservas.

En cambio, los convenios de prevención del terrorismo sí incluyen nuevos elementos en la lucha contra el terrorismo. El convenio europeo para la prevención del terrorismo y su protocolo adicional llaman a los Estados partes a criminalizar ocho nuevas categorías de crímenes que no se encuentran presentes en los convenios sectoriales de Naciones Unidas. Además, estos instrumentos contienen nuevos mecanismos de cooperación contra el terrorismo tales como el intercambio de información espontánea o los equipos conjuntos de investigación. Estas nuevas formas de cooperación son particularmente evidentes en la Convención contra el Cibercrimen, primera de su clase, que adapta los principios de jurisdicción y las técnicas de investigación a la naturaleza específica de los crímenes cibernéticos, entre ellos los de ciberterrorismo.

Por otro lado, el segundo capítulo de esta parte se centra en la Unión Europea, una organización particularmente relevante para nuestro estudio dado su carácter fuertemente integrador. La Decisión Marco de lucha contra el terrorismo de 2002, sustituida por la Directiva de 2017, contienen la definición de ciertos

actos como actos terroristas. Además, ambos instrumentos han mejorado notablemente el escenario jurisdiccional, incluyendo como principio obligatorio el de la nacionalidad pasiva o nacionalidad de la víctima, el de territorialidad ampliándolo a la protección de las instituciones comunitarias que tengan su sede en un Estado miembro, así como un nuevo principio relativo al adiestramiento con fines terroristas, que permite a los Estados miembros establecer su jurisdicción sobre los nacionales que están recibiendo esta clase de entrenamiento.

En cuanto a la extradición, este instrumento clásico de la cooperación penal ha sido sustituido entre los Estados miembros de la Unión Europea por la Orden europea de detención y entrega o Euroorden, gracias a la cual el requisito de la «doble incriminación» es evitado en los casos de terrorismo y el procedimiento acelerado en sus trámites. A ello se suman instrumentos como la Orden europea de investigación o los equipos conjuntos de investigación, empleados en numerosas ocasiones en la lucha contra el terrorismo. También destaca la labor de las agencias de cooperación penal Eurojust y Europol en la coordinación de acciones de las autoridades nacionales. Incluso propuestas más recientes plantean la posibilidad de que Fiscalía Europea, inicialmente ideada para la persecución de delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea, tenga también competencias para la apertura de investigaciones criminales en casos de terrorismo, así como la resolución de conflictos de jurisdicción entre Estados, un objetivo hasta la fecha imposible de conseguir en el marco de los convenios universales de lucha contra el terrorismo.

Junto a este marco normativo, y aunque no sea la labor del Tribunal Europeo de Derechos humanos juzgar el cumplimiento del Derecho de la UE por los Estados miembros, un análisis la jurisprudencia reciente de este tribunal sobre la cooperación penal en la lucha contra el terrorismo, incluyendo la Euroorden, es vital para el objeto de nuestro estudio. En el caso *Güzelyurtlu*, el Tribunal de Estrasburgo estableció una conexión entre la vertiente procesal del derecho a la vida en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de un lado, y la obligación de cooperar en materia penal contra aquellos individuos sospechosos de haber violado tal derecho, por otro. Gracias a esta conexión, en el caso *Romeo*

Castañero, relativo a las Euroórdenes entre Bélgica y España en casos de terrorismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado por primera vez a un Estado miembro de la Unión Europea por denegar una solicitud de detención y entrega sin pruebas suficientes acerca del riesgo de violación de los derechos humanos en el Estado requirente. En el presente estudio consideramos, además, que el razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos humanos puede extenderse a otros mecanismos de cooperación penal, incluyendo la asistencia legal mutua o la Orden europea de investigación.

La cuarta y última parte de esta tesis analiza la cooperación en materia penal contra el terrorismo en tiempo de conflicto armado. El especial marco jurídico de los conflictos armados, en el cual el Derecho internacional humanitario suele prevalece sobre otras ramas del ordenamiento jurídico, justifica la dedicación de un apartado independiente en este estudio. El objetivo principal de esta sección es así el de determinar si las obligaciones de cooperar en materia penal contra el terrorismo en tiempo de paz son también aplicables a situaciones de conflicto armado, lo cual facilitaría la cristalización de dichas obligaciones en el Derecho internacional consuetudinario. La primera parte de esta sección está dedicada al tratamiento y a la criminalización de los actos de terrorismo en los instrumentos de Derecho internacional humanitario con vistas a determinar los elementos objetivos y subjetivos del crimen de terrorismo en los conflictos armados. A continuación, la segunda parte analiza los instrumentos de cooperación penal recogidos por los instrumentos de Derecho internacional humanitario, de un lado, y las cláusulas de los convenios sectoriales que regulan su aplicación a los conflictos armados, de otro.

Nuestro análisis muestra claramente la enorme dificultad que existe en afirmar la existencia de obligaciones de cooperar en materia penal en los conflictos armados. Entre otras razones, porque no existe una base jurídica clara que permita la cooperación en dicho contexto. En primer lugar, porque los Convenios de Ginebra y sus protocolos, si bien incluyen ciertas reglas de cooperación en materia penal durante los conflictos armados internacionales para el caso de «violaciones graves», éstas no son aplicables a los actos de terrorismo dado que éstos no se

encuentran incluidos como tales en la categoría de «violaciones graves». En segundo lugar, porque la cooperación en materia penal ni siquiera es mencionada en el caso de las normas que regulan los conflictos armados no internacionales. La confusión en este escenario se acentúa aún más cuando un amplio sector doctrinal defiende que el Derecho internacional humanitario es el único régimen aplicable a los actos realizados durante los conflictos armados. Así, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, junto a este sector doctrinal, considera que la aplicación de las normas de Derecho internacional humanitario excluye la aplicación de otros regímenes, tales como el de la cooperación penal. Así, dado que el Derecho internacional humanitario permite ciertos tipos de uso de la violencia, esta corriente entiende que la criminalización, persecución y enjuiciamiento de dichos actos mediante los convenios de lucha contra el terrorismo sería incompatible con las normas de Derecho internacional humanitario.

En esta parte de nuestra tesis hemos aceptado que el Derecho internacional humanitario tiene el estatus de *lex specialis* en los conflictos armados y, por tanto, que tiene la capacidad de excluir la aplicación de otros regímenes jurídicos. No obstante, entendemos que esta exclusión sólo se activa cuando una aplicación simultánea del Derecho internacional humanitario con otros regímenes trae consigo resultados contradictorios. Esta es también la postura defendida por algunos autores y, más recientemente, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a dos casos sobre los Tigres de Liberación del Tíbet Eelam.

De esta firma, si tenemos en cuenta la inaplicabilidad de las normas de Derecho internacional humanitario sobre la cooperación penal en conflictos armados internacionales a los actos de terror, y su completa ausencia en el caso de los conflictos armados internos, es difícil llegar a un resultado contradictorio en la aplicación conjunta del Derecho internacional humanitario y el régimen de cooperación internacional en materia penal. Por encima de todo, porque los instrumentos de Ginebra reconocen además expresamente que la aplicación de obligaciones de asistencia legal mutua en materia penal procedente de otros tratados bilaterales y multilaterales y, al mismo tiempo, prohíbe los actos de terror tanto en los conflictos armados internacionales como en los internos. En cualquier

caso, de nuestro estudio concluimos que el primer paso, y el más importante para defender nuestra posición, es la determinación de qué es un acto de terror en el Derecho internacional humanitario y los convenios sectoriales de Naciones Unidas, de manera que se puedan buscar puntos comunes que eviten su incompatibilidad.

Con respecto al «elemento objetivo» del crimen, debemos recordar que las convenciones sectoriales están generalmente centradas en qué actos específicos deben ser considerados como terrorista conforme al contexto en que se cometen, incluyendo la comisión, participación o tentativa de violencia contra aeronaves y barcos civiles, personas internacionalmente protegidas, la toma de rehenes, ataques con bomba, terrorismo nuclear o la financiación de dichos actos. En Derecho Internacional humanitario, este «elemento objetivo» consiste en el ejercicio de cualquier acto de violencia contra la población civil o cualquier otra persona que no esté tomando una parte activa en las hostilidades. De este modo, el «elemento objetivo» en Derecho internacional humanitario es tan genérico que incluye los actos de los convenios sectoriales, si bien es cierto que no contempla la participación, tentativa o financiación.

Tal y como se menciona a lo largo de la tesis, el «elemento subjetivo» no tiene un peso especial en los convenios sectoriales dada la presencia de obstáculos políticos que tradicionalmente han impedido su definición, tales como la inclusión o no del terrorismo de Estado o la exclusión de los actos de movimientos de liberación nacional. Únicamente la convención contra la toma de rehenes incluye el «fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén». A ello se suma en la convención contra la financiación del terrorismo el propósito de extender el miedo entre la población civil. Por su parte, en el Derecho internacional humanitario no encontramos en fin de obligar a un Estado o a una organización internacional a hacer no hacer algo, dado que la coerción hacia el enemigo forma parte de la propia naturaleza del conflicto armado. Por lo tanto, el

único «elemento subjetivo» existente en el Derecho internacional humanitario es el de extender el terror entre la población civil.

Así, teniendo en cuenta los elementos anteriores, consideramos que los mecanismos de cooperación penal de las convenciones sectoriales de lucha contra el terrorismo pueden ser aplicados, en el marco de los conflictos armados, a:

a) Los actos de violencia cometidos por grupos no estatales contra la población civil o cualquier otra persona que no participe en las hostilidades, ya sea en grado de tentativa o participación, así como su financiación.

b) Siempre que dichos actos se realicen con la intención de extender el terror entre la población civil.

Bajo este punto de vista, el marco de las convenciones sectoriales de lucha contra el terrorismo puede emplearse como una herramienta para reparar las carencias existentes en el DIH. Y, si bien es cierto que en la práctica estos mismos actos podrían catalogarse como crímenes de guerra, y, por tanto, de «infracciones graves», acudir a la categoría especial de actos de terrorismo comporta dos grandes ventajas: poder acudir a los mecanismos de cooperación penal convencionales, que otorgan unos poderes de investigación y enjuiciamiento más amplios que los del DIH, así como la posibilidad de criminalizar los actos preparatorios previos a los de terrorismo que vayan a cometerse en el marco de un conflicto armado.

Estas ventajas son especialmente relevantes para garantizar la compatibilidad con el DIH de los recientes instrumentos de justicia penal preventiva adoptados por la Resolución 2178 del CSNU, el Protocolo de Riga del Consejo de Europa, la Directiva de lucha contra el terrorismo de la UE, y las reformas penales adoptadas por numerosos Estados en esta materia. La criminalización de actos tales como el viaje de combatientes terroristas extranjeros, su organización, su financiación, el adoctrinamiento o el reclutamiento debe tener en cuenta cuáles son los elementos del crimen de terrorismo en el DIH, sobre todo si se pretende acudir a los convenios

internacionales de cooperación penal para conseguir con éxito la persecución y enjuiciamiento de estos crímenes en los conflictos armados.

La principal conclusión de este capítulo es, por tanto, que la aplicación de distintos regímenes jurídicos a los actos cometidos durante conflictos armados no debería ser excluida de manera automática. La interacción entre el DIH y las normas de lucha contra el terrorismo explica además el hecho de que diversas resoluciones del CSNU incluyan los actos cometidos durante conflictos armados por grupos no estatales como potenciales actos terroristas. Para aquellos Estados que verdaderamente pretenden reforzar la cooperación penal internacional en la lucha contra el terrorismo, la interpretación planteada en este capítulo ayudaría a reducir los problemas derivados de la falta de una base jurídica para la cooperación en esta materia. La aplicación conjunta de ambos regímenes facilitará, además, que la práctica y la opinión *iuris* en la cooperación penal contra el terrorismo alcance un nivel suficiente como para afirmar la existencia de obligaciones consuetudinarias tales como el *aut dedere aut judicare* también en el marco de los conflictos armados.

En resumen, la obligación de cooperar contra el terrorismo desarrollada a lo largo de este estudio se ha centrado en tres aspectos: los principios de jurisdicción, la asistencia legal mutua y la extradición. Tras un estudio de la práctica y la *opinio iuris* tal y como se reflejan, sobre todo, en el seno de las organizaciones internacionales, consideramos que existen razones suficientes para defender el carácter consuetudinario de varias de las obligaciones específicas que exigen la cooperación contra el terrorismo. Los principios de jurisdicción no son sólo parte de los derechos soberanos del Estado, sino que también pueden ser una obligación para evitar la impunidad de los crímenes con elementos transfronterizos. En concreto, los principios de territorialidad y nacionalidad no son sólo una opción contra el terrorismo, sino también una obligación para el Estado. Al igual que la obligación *aut dedere aut judicare*, por la cual debe enjuiciarse al sospecho de terrorismo en caso de no extraditarlo a un Estado competente. El carácter consuetudinario de estas obligaciones implica su cumplimiento por todos los Estados de la comunidad internacional, sean o no

partes de un marco convencional de cooperación, lo que contribuirá a garantizar que los responsables de actos de terrorismo no gocen de impunidad por la mera presencia de elementos transfronterizos en la comisión de sus crímenes.

ABSTRACT

Terrorist violence follows the same pathway of the society it intends to destroy: globalization. Elements such as the nationality of the suspected terrorist, the nationality of the victims, the different scenarios and targets of attacks or the origin of the funding and weapons, usually includes the jurisdiction of more than one state. The efficiency of national legal orders against this global threat is consequently very limited.

The international community is calling for more cooperation against this phenomenon. International law has the instruments to play a crucial rule in this scenario. In this sense, several international organizations have developed frameworks to coordinate the cooperation against a threat that does not stop at national borders. Considering the extraordinary development of mechanisms of cooperation in the field of counter-terrorism, this study departs from a basic question: are we heading towards a new rule of customary international law according to which there is an obligation to cooperate against international terrorism? And, if this hypothesis is correct, what would be the content of this rule? Which would be the limits of such obligation?

On the one hand, a positive answer to our first question would give the obligation to cooperate against terrorism the status of customary international law and, therefore, the international responsibility of all states to comply with this obligation. Its existence would be particularly useful to solve conflicts among states that are not parties to existing treaties against terrorism, as well as before the courts of such states. In the *Hissène Habré* case, for instance, the Belgian government argued before the International Court of Justice that Senegal had failed to comply with the consuetudinary obligation of *aut dedere aut iudicare* (to extradite or to prosecute) regarding crimes against humanity. In relation to the *Al Bashir* case before the International Criminal Court, many commentators have

pointed out that Sudan was obliged to extradite or prosecute Mr. Bashir under the consuetudinary obligation to extradite or prosecute suspects of crimes of torture.

On the other hand, even if the answer were negative, it would still be a first step in the evolution from the unstable ground of *lege ferenda* to the dry land of *lex data*. In addition, this proposal would help to identify the current international instruments for cooperation against terrorism, as well as their content and limits.

Proposals including the fight against terrorism in the framework of customary international law usually focus on two main aspects: the use of force against non-state actors and the definition of an international crime of terrorism. The abundance of studies and proposals in these fields grows when we compare it with the scarcity, almost inexistence, of studies about international cooperation in counter-terrorism and customary international law. Only the studies about the obligation to prevent international terrorism from the point of view of the responsibility of States are close to our proposal. However, there are not comprehensive studies of the mechanisms of cooperation from the perspective of customary international law and the role international organizations.

To sum up, the main objective of this research is to determine whether we are headed towards a new rule of customary international law, according to which states would have the obligation to cooperate in the fight against international terrorism, as well as the contents and limits of such obligation. To achieve this goal, this study follows the customary law's methodology known as the "two-element approach" based on the definition contained in article 38 of the Statute of the International Court of Justice: "evidence of a general practice accepted as law". In consequence, this research will analyse the general practice (or objective element) regarding cooperation against international terrorism, and whether such practice is accepted as law (*opinio iuris* or subjective element).

However, there is not an absolute understanding of the subjects of international law involved in the production of international customary law according to the "two-element approach". The last draft conclusions of the International Law Commission on the identification of customary international law

adopts, in general terms, the traditional approach defended by a wide sector of the scholarship. According to this approximation, only the practice of sovereign states should be taken into account, being the subjective element or *opinio iuris* just a secondary element in the process of crystallization of a consuetudinary norm. From this positivist perspective, therefore, the sources of international law arise only from the action of states.

Against the traditional approach, the evolution of the international community and the rise of international organizations both in numbers and power during the last decades has led to a new contemporary process on the formation of customary international law. The contemporary approach takes into account the special role of international organizations in the development of international law and considers that multilateral forums play a central role in the creation and shaping of contemporary international law at the level of traditional state practice and *opinio iuris*. It is defended that this approach provides a higher degree of legitimacy because, contrary to the individual approach focused on the practice of the most influential states, international organizations allows a broad number of states to participate in the development of norms and resolutions and to express their opinions on the matter.

Considering the vital role of international organizations in the fight against terrorism, this study adopts the contemporary approach to the formation of customary international law. Therefore, in this study state practice is to be determined according to the declarations of states in multilateral forums such as the General Assembly and the negotiation of treaties, while the *opinio iuris* will depend on the final content of treaties and resolutions.

Following the deductive nature of the contemporary approach, this study begins with a general statement according to which there is an obligation to cooperate against terrorism. This study is therefore mostly focused on *opinio iuris*, and the particular features of this obligation will be deduced from the content of multilateral treaties and declarations. However, considering that we will also study state practice both in the framework of international organizations and the judicial processes that have taken place in national and international tribunals, the

inductive process will be also present as an auxiliary tool for supporting our analysis and final conclusions on the existence of a consuetudinary obligation to cooperate against terrorism.

With this methodological approach in mind, this study is divided in four main sections. The first section is devoted to the concept of international cooperation and its background in the fight against terrorism. This introductory section is basic for the correct understanding of the principles and obligations used along this thesis, as well as the genesis of the obstacles faced today in the fight against terrorism. First, it identifies cooperation in criminal matters as the specific typology of cooperation studied in this research and analyses briefly the elements of the three main mechanisms of cooperation in criminal matters: the principles of jurisdiction (territoriality, active nationality, passive nationality, protection and representation), mutual legal assistance (especially exchange of information and collection of evidences) and extradition (with a special focus on the *aut dedere aut iudicare* principle). Second, it explains the initial steps of international cooperation in criminal matters from the bilateralism of the XIXth century to the multilateralism in the League of Nations in the XXth century, ending with the proposal for including terrorism in the Statute of the International Criminal Court.

The second section of this thesis analyses the obligation to cooperate against terrorism at the level of the United Nations. The first chapter of this section identifies and examines all UN sectorial conventions against terrorism in depth, as well as resolutions of the General Assembly, paying special attention to all aspects related to jurisdiction, extradition and mutual legal assistance. Along with the evidence of *opinio iuris* contained on these norms, the positions of States during its negotiations shows the state practice on the matter at hand. The sectorial conventions are divided according to the specific category of crimes they seek to prevent and suppress: the Convention on offences and certain other acts committed on board aircraft (1963); the Convention for the Suppression of unlawful seizure of aircraft (1970); the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation (1971); the Protocol for the suppression of unlawful acts of violence at airports serving international civil aviation (1988); the Convention on

the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation (2010); the Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (2010); the Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft (2014); the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation (1988); the Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (2005); the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (1988), the Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf (2005); the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (1973); the Conventions against the taking of Hostages (1979); the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997); the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1980) and its amendment (2005); the International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005); the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (1999); and the Draft comprehensive convention against international terrorism, not yet adopted.

The UN sectorial conventions, resolutions and declarations in the fight against terrorism have been generally adopted by consensus and widely ratified which, for some authors, constitute an evidence of the existence or future crystallization of norms of customary international law. In this sense, there is a similar architecture in most of the sectorial conventions: criminalisation of specific acts, principles of jurisdiction, mechanisms of extradition and certain provisions regarding mutual legal assistance. Considering the different mechanisms of cooperation in criminal matters, this thesis concludes, first, that the following principles of jurisdiction may have acquired the customary status: the principle of territoriality, the principle of active nationality and the principle of representation (*aut dedere aut iudicare*). All of them are included in the category of compulsory principles of jurisdiction in the UN conventions against terrorism and reinforce the position adopted in this paper according to which jurisdiction is not only a

sovereign right of states, but also be a mutual obligation that states assume to prosecute and punish transnational crimes such as terrorism.

By contrast, this study considers that the protective principle and the passive nationality principle have not arrived yet to the consuetudinary status due to its categorisation as optional principles of jurisdiction in the sectorial convention. In the same line, it has not been possible to prove the existence or even crystallization of a consuetudinary norm establishing a system of priorities of jurisdiction in case of conflict.

Second, the resistance of states regarding the obligations of mutual legal assistance has been higher than in the case of the principles of jurisdiction. Although some norms regarding the exchange of information and the collection of proofs have been adopted, it is clear that this typology of cooperation relies entirely on domestic legislation. According to the language of the conventions, only the obligation to exclude bank secrecy in cases of terrorism is really compulsory.

Third, extradition is one of the cornerstones of the counter-terrorism agenda of the United Nations. The majority of its states are in favour of this mechanism in the fight against terrorism and reject the exception of political crimes in such cases. Regarding the obligation *aut dedere aut iudicare* (to extradite or to prosecute), whose consuetudinary status has been rejected in relation to other transnational crimes, we firmly believe that there are enough evidences to confirm that it is a consuetudinary obligation to extradite or prosecute suspects of terrorism. This is evident from the declaration of states and the wording of the sectorial conventions, which establish the obligation to prosecute even in the absence of a request for extradition.

The conclusions drawn from the instruments adopted by the General Assembly are supported by the resolutions of the Security Council which, in certain aspects, have extended the obligations assumed by states parties to the sectorial conventions to the rest of the international community. Although it has not established the obligation to comply with the entire conventional framework, the Security Council has been especially insistent in two specific cases: the

prevention and suppression of the financing of terrorism and the prosecution of foreign terrorist fighters.

The third section of this thesis focuses on the European region with the objective of reinforcing the conclusions adopted on the obligation to cooperate against terrorism at the international level. The Council of Europe starts the first chapter of this section. Its general conventions of cooperation on criminal matters have been pioneers in the fight against transnational criminality. These conventions contain mechanisms such as extradition or mutual legal assistance that have not only influenced the work of the United Nations on this matter, but has been also used by contracting states for the investigation, prosecution and extradition of suspects of terrorism.

Apart from these general instruments, the Council of Europe has also adopted several conventions on the suppression and prevention of terrorism. On the one hand, the suppression conventions do not include the definition of the crime of terrorism, because they just refer to the universal convention, nor the principles of jurisdiction. They do not contain substantial developments in relation to mutual legal assistance or the obligation to extradite or prosecute either. The main achievements are related to the elimination of the exceptions of political crimes and bank secrecy under a complex system of reservations.

On the other hand, the prevention conventions do include new and vital elements in the fight against terrorism. The Convention on the prevention of terrorism and its additional protocol call states to criminalise eight new categories of crimes related to terrorism that are not in the list of the universal conventions. These instruments also contain new mechanisms in the fight against terrorism such as the spontaneous information clause and the joint investigation teams. These new forms of cooperation are particularly relevant in the Cybercrime Convention, the first of its kind, which adapts the principles of jurisdiction and the investigation techniques to specific nature of the crimes of cyberterrorism.

The second chapter of this section pays attention to the European Union, an organization extremely relevant to our study because of its integrative nature. The Framework Decision on combating terrorism of 2002, modified by a Directive

in 2017, already defined certain acts as terrorist crimes. In addition, these instruments have improved the scenario of jurisdiction, including the principle of passive personality as a compulsory one, and adding a new principle for the crime of receiving terrorist training, which allows member states to establish jurisdiction over their nationals when they receive training for terrorist purposes.

In relation to extradition, this traditional instrument has been replaced among member states of the European Union by the European arrest warrant, thanks to which the requirement of «dual criminality» can be avoided in cases of terrorism. Other general instruments such as the European investigation order and the joint investigation teams have been used in many occasions to combat transnational terrorism. Eurojust and Europol have also greatly support cooperation in criminal matters among national authorities. Some recent proposal also considers the possibility of including new competences to the European Public Prosecutor on the opening of criminal investigation on terrorist cases and the resolution of conflicts of jurisdiction.

Although it is not the role of the European Court of Human Rights to rule on the infringement of EU law by member states, recent case-law of this tribunal regarding the obligation to cooperate against terrorism is vital for the object of our study. In *Güzelyurtlu*, the European Court of Human Rights established a connection between the procedural aspects of the right to life of article 2 of the European Convention on Human Rights, on the one hand, and the obligation to cooperate in criminal matters against those individuals who violate such right, on the other. Thanks to this connection, in the *Romeo Castaño* case the court condemned, for the first time, a member state of the EU for refusing the request of a European arrest warrant without sufficient evidence of the risk of violation of human rights in the requesting state. This thesis also considers that the reasoning of the European Court of Human Rights may also be extended to other instruments of cooperation in criminal matters, including mutual legal assistance or the European orders of investigation.

The fourth and last section of this thesis analyses cooperation in criminal matters against terrorism in times of armed conflict. The special legal framework

of armed conflicts, in which International humanitarian usually prevails over other legal branches, justifies a special section in this regard. The main objective of this section is to determine whether the obligations to cooperate against terrorism in times of peace are applicable to situations of armed conflict, an affirmation that would facilitate the crystallization of such obligations as customary international law. The first part of this section analyses the treatment and criminalisation of acts of terrorism in International humanitarian law to determine the material and personal elements of the crime of terrorism in armed conflicts. The second part focuses on the International humanitarian law's instruments of cooperation in criminal matters, on the one hand, and the clauses of the universal conventions against terrorism regarding armed conflicts, on the other.

Affirming the existence of obligations to cooperate in criminal matters in time of armed conflict is a great challenge. Among others reasons, because there is a lack of a clear legal basis for cooperation in such contexts. On the one hand, the Geneva instruments include certain rules of cooperation in criminal matters during international armed conflicts, although they are not applicable to terrorist acts as such because these acts are not included in the category of 'grave breaches'. On the other hand, cooperation in criminal matters is not even mentioned in the rules governing non-international armed conflicts. This confusing scenario is exacerbated by an important sector of the scholarship claiming that International humanitarian law is the only legal branch applicable to acts committed during armed conflicts.

In this section, we have accepted that International humanitarian law has the status of *lex specialis* during armed conflicts and, therefore, that other legal regimes are excluded. However, we also consider that this exclusion only operates when a simultaneous application of International humanitarian law with other regimes lead to contradictory outcomes. This is a position defended by some authors and, more recently, the Court of Justice of the European Union in two cases concerning the Liberation Tigers of Tamil Eelam.

Considering the inapplicability of the rules of International humanitarian law for cooperation in criminal matters to international armed conflicts, and their

inexistence in the case of non-international armed conflicts, it is difficult to arrive to contradictory results from the application of International humanitarian law with the regime of international cooperation in criminal matters. Above all, because the Geneva instruments expressly recognise the applicability of obligations of mutual legal assistance in criminal matters coming from bilateral or multilateral treaties, and International humanitarian law prohibits acts of terror both in international and non-international armed conflicts. In any case, from our study we conclude that the first and more important step is to have a clear idea of what is an act of terror in International humanitarian law and in the sectorial conventions.

Regarding the ‘objective element’ of the crime, we should remember that the sectorial conventions are mostly focused on which acts can be considered as terrorist acts according to the scenario where they are committed, including the commission, participation or attempt of violence against ships and aircrafts, internationally protected persons, the taking of hostages, attacks with bombs or the financing of such acts. In International humanitarian law, the ‘objective element’ consists in any act of violence against civilians or any other persons taking not active part in the hostilities. Therefore, the ‘objective’ element in International humanitarian law is so general that comprises the acts of the sectorial conventions (with the exception of the participation, attempt and financing).

The ‘subjective’ element does not have a special weight in the sectorial conventions due to the political difficulties that have prevented the international definition of terrorism. Only the Convention against the taking of hostages includes the aim of compelling ‘a State, and international intergovernmental organization, a natural or juridical person, or a group of persons, to do or absent from doing any act as an explicit or implicit condition for the release of the hostage’. The Convention against the financing of terrorism adds the aim of intimidating a population. In International humanitarian law, the aim of compelling a State or an international organization disappears because coercion is the very nature of an armed conflict. Therefore, the only ‘subjective element’ in International humanitarian law is the aim of spreading terror among the population.

Taking into account the previous elements, we consider that the mechanisms of cooperation in criminal matters of the sectorial conventions can be applied, in the context of armed conflicts, to:

a) The commission, attempt, participation in or financing of acts of violence committed by non-state groups against civilians or persons taking not hostile part in the hostilities.

b) When the purpose of such acts is to spread terror among the civil population.

Under this point of view, the framework of sectorial conventions could be used as a tool to repair the deficiencies of the regime of cooperation in criminal matters of International humanitarian law. In this sense, even if acts of terror could be easily included as war crimes and, therefore, as ‘grave breaches’, naming acts of terror for what they really are have two important advantages: the possibility to use the conventional mechanisms of cooperation in criminal matters, which give wider powers of investigation and prosecution than those included in International humanitarian law, as well as the criminalisation of the preparatory acts leading to the commission of a terrorist attack during an armed conflict.

These advantages are especially relevant for guarantying the compatibility of International humanitarian law with the criminal justice responses adopted by Resolution 2178 of the United Nations Security Council, the Riga Protocol of the Council of Europe, the EU Directive of combating terrorism and many of the recent amendments to domestic criminal codes regarding crimes of terrorism. The criminalisation of acts such as travelling abroad for terrorist purposes, the organization and financing of such trips, the indoctrination and the passive recruitment should take into account which are the elements of the acts of terror in International humanitarian law, particularly when we pretend to use the sectorial conventions for the successful prosecution of terrorist crimes during armed conflicts.

The main conclusion of this section, therefore, is that the application of the international regimes for cooperation in criminal matters against terrorism should not be excluded automatically in situations of armed conflict. The interplay between International humanitarian law and the sectorial conventions against terrorism also explains why several resolutions of the United Nations Security Council include the criminalisation of acts related to terrorism committed by non-state groups during armed conflicts. In this sense, the interpretation proposed in this chapter would help states to reduce the problems associated to the lack of a proper legal basis for cooperation in criminal matters in this field. In addition, the joint application of both regimes would facilitate the crystallization of obligations such as the principle of *aut dedere aut iudicare* also in the context of armed conflicts.

To sum up, the international obligation to cooperate against terrorism is focused in three elements; the principles of jurisdiction, mutual legal assistance and extradition. After an analysis of the practice and the *opinio iuris*, as reflected mostly in the framework of the instruments elaborated by international organizations, we consider that there are sufficient evidences to defend the customary status of some of the specific obligations needed for the international cooperation against terrorism. The principles of jurisdiction are part not only of the sovereign rights of the state, but also an obligation to prevent the impunity of transnational crimes. Particularly, the principles of territoriality, active nationality and representation are not only an option against terrorism, but also an obligation for the state. In the same line, the consuetudinary character of the obligation of *aut dedere aut iudicare*, according to which the state should prosecute the suspect of terrorism in the absence of extradition to a competent state, is also supported by many evidences of practice and *opinio iuris*. Regarding mutual legal assistance, only the exclusion of bank secrecy. The consuetudinary nature of these obligations implies its fulfilment by all states of the international community, whether they are members of the sectorial conventions or not which, at the end, will be a useful tool in the fight against the impunity of terrorist crimes with transnational elements.

INTRODUCCIÓN



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Contexto

Podría ponerse en duda el interés de dedicar una investigación doctoral a una amenaza tan antigua que se remonta a los tiempos del «terror jacobino» durante la Revolución Francesa¹. Sin embargo, en la respuesta a este interrogante yace la propia esencia del Derecho como método para regular la convivencia entre los seres humanos. Los retos que hacen peligrar la coexistencia pacífica, ya sea de las personas individualmente consideradas, de los pueblos como entidades colectivas, o de los Estados, como pueblos constituidos en torno a un orden constitucional consensuado, vienen de lejos. Todos ellos están relacionados de algún modo con la violencia y el uso ilegítimo e ilegal de la fuerza. La labor del Derecho -también del sistema jurídico internacional- es precisamente evolucionar y hacer frente a los nuevos retos que el propio devenir de la sociedad presenta.

En el caso de la violencia terrorista, su evolución ha seguido el mismo rumbo que el de la sociedad a la que pretende destruir: la globalización². Es precisamente como consecuencia de algunos aspectos que esta globalización entraña que la eficacia de los instrumentos nacionales para dar respuesta a la violencia terrorista se ha visto hoy día limitada, incluso inoperante, contra grupos terroristas que antaño actuaban únicamente desde y hacia el territorio del mismo Estado, pero que hoy se han convertido en una amenaza global.

El papel del Derecho internacional para ordenar una imperiosa necesidad de cooperación interestatal se reclama cada vez con más fuerza. En este sentido, cabe destacar la prolija actividad que se ha desarrollado en el seno de las organizaciones internacionales, tanto a nivel universal como regional, para mejorar esta cooperación en la lucha contra un fenómeno que no conoce de fronteras.

En una obra publicada en 1989 con el objetivo de acercarse a los «legos» del Derecho internacional (*laypersons*), el profesor Cassese explica con gran claridad los dos tipos de respuesta de la comunidad internacional al fenómeno

¹ LAQUEUR, W., *A History of Terrorism*, Transaction, New York, 2016, p. 37.

² SALINAS DE FRÍAS, A., «Lucha contra el terrorismo internacional: no solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68, Núm. 2, 2016, pp. 229-252.

terrorista: la violenta (que supone el uso de la fuerza) y la pacífica (que implica una mayor cooperación internacional en la captura y encarcelamiento de estos criminales)³. Estas dos respuestas que difieren no sólo en su naturaleza, sino también en el derecho que las regula, con las consecuencias que ello supone. Como explica el mismo autor, en la práctica muchos Estados prefieren la opción violenta dada las deficiencias de la pacífica, ya que:

«The laws on the two possible ‘responses’ are of different kinds: rules concerning a ‘military response’ are part of general (i.e. customary) international law and possess all the limits that are characteristic of this category, as well as the advantage that they are binding on all subjects of international law. On the other hand, the provisions for a peaceful response are part of treaty law: as such they are clearer and more precise [...], but they have one basic flaw, typical of treaty law: they are binding only on those states that have ratified or acceded to the relevant treaty»⁴.

Siguiendo el razonamiento de Cassese, podemos preguntarnos si esta deficiencia en la cooperación pacífica puede repararse de algún modo y, en concreto, mediante el reconocimiento de un estatus similar al que tiene la respuesta violenta bajo el derecho internacional humanitario.

Justo un año antes de la publicación de la obra de Cassese, la sesión del Centro de Estudios y de Investigación en Derecho Internacional y Relaciones de La Haya se dedicó precisamente a estudiar los aspectos jurídicos del terrorismo internacional. Dirigida por Carrillo Salcedo en su versión francesa y por Frowein en la inglesa, en esta sesión se formularon una serie de principios de *lege ferenda* que buscan precisamente reparar las deficiencias en la cooperación internacional⁵. Bajo el título de «cooperación para prevenir actos terroristas», plantearon que:

³ CASSESE, A., *Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair*, Cambridge, Polity Press, 1989, p. 8.

⁴ *Ibidem*, p. 9.

⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A. y FROWEIN, J.A., *Les aspects juridiques du terrorisme international / The legal aspects of international terrorism*, Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

«2.1 Los Estados están bajo la obligación de proporcionar información disponible a otros Estados si la información es relevante para prevenir actos de terrorismo que afecten a vidas humanas de forma indiscriminada.

2.2 Los Estados están bajo la obligación de cooperar unos con otros para poner fin a actividades terroristas en curso y eliminar amenazas inminentes a la vida de rehenes o de otras personas amenazadas por actividades de violencia indiscriminada.

2.3 Un Estado, en cuyo territorio tenga lugar un acto terrorista, debe considerar permitir al Estado cuyos nacionales han sido tomados como rehenes o estén bajo otra amenaza inminente por parte de terroristas, a eliminar dicha amenaza si es posible sin crear un peligro para la seguridad del Estado del territorio»⁶.

A ellos se suman otra serie de principios, esta vez bajo la categoría de «cooperación de los Estados para perseguir actos terroristas»:

«5.1 Los Estados están bajo la obligación de perseguir actos de terrorismo cometidos en su territorio contra nacionales o intereses extranjeros.

5.2 Los Estados deben aceptar el principio *aut dedere aut judicare* como una norma general cuando los sospechosos de actos de terrorismo contra Estados extranjeros o sus nacionales sean localizados en su territorio.

5.3 Los Estados no deben tratar como delitos políticos a efectos de extradición los delitos atroces que afecten a la vida o la integridad de las personas de forma indiscriminada»⁷.

Nuestra propuesta se alinea en gran medida con estos principios de cooperación, los cuales fueron analizados en más en detalle por Fernández

⁶ Ibid, p. 15.

⁷ Ibid, p. 17.

Sánchez en una obra publicada cuatro años más tarde⁸. En concreto, nuestra tesis busca respaldarlos gracias al intenso desarrollo que desde los años noventa han experimentando los mecanismos de cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional. Además, y con idea de dotarles de una mayor vinculatoriedad, estudiaremos la posible inclusión de estas obligaciones de cooperación en materia penal en la categoría de derecho consuetudinario.

La presente tesis doctoral parte entonces de una pregunta clave: ¿nos dirigimos hacia una norma de Derecho internacional consuetudinario que establezca el deber de los Estados de cooperar en la lucha contra el terrorismo internacional? Y, en su caso, ¿cuál sería el contenido de dicha obligación? Para responder a ello nos centraremos, tal y como quedará justificado en el apartado sobre metodología, en la labor realizada en el marco de las organizaciones internacionales.

Responder afirmativamente a la primera de estas preguntas supondría atribuir a la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo todas las consecuencias derivadas del estatus de costumbre internacional y las correlativas obligaciones para los Estados⁹. Frente al mero marco convencional existente, la afirmación de una obligación de tal rango puede ser especialmente útil en varios casos: para remediar conflictos que surjan entre un Estado parte de las convenciones sobre terrorismo y un Estado no parte; entre Estados que no sean partes de estas convenciones, así como en la propia interpretación de éstos¹⁰.

⁸ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1992.

⁹ SANDS, P. y KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, London, Sweet and Maxwell, 2015; ALVAREZ, J.E., *International Organization as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 138; AKANDE, D., «International Organizations» en EVANS, M. (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 248-279, p. 282.

¹⁰ WOOD, M., «International Organizations and Customary International Law», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48, Núm. 3, 2015, pp. 609-620, p. 611; SENDER, O. y WOOD, M.C. «Custom's Bright Future: The Continuing Importance of Customary International Law», en BRADLEY, C.A. (ed.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 360-369, pp. 363-365. Véase también el contencioso existente entre Ucrania y Rusia ante la Corte Internacional de Justicia con respecto a la interpretación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Documentación disponible en:

<http://www.icj-cij.org/en/case/166> (Consultado el 30 de septiembre de 2019 30 de septiembre de 2019).

Por tanto, no es extraño que tanto los Estados como los tribunales acudan a la costumbre internacional cuando los tratados existentes no son suficientes para resolver un caso concreto. El caso de *Hissène Habré* ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) entre Bélgica y Senegal es un ejemplo en este sentido. Parte de la argumentación del gobierno belga se basó precisamente en el incumplimiento por parte de Senegal de la obligación consuetudinaria de *aut dedere aut iudicare*, según la cual sería obligatorio iniciar procedimientos penales contra los sospechosos de crímenes de lesa humanidad¹¹. Así, la CIJ se limitó a examinar la obligación de extraditar o juzgar únicamente bajo el prisma de la Convención contra la Tortura, aplicable al caso como uno de los tipos de crímenes de lesa humanidad¹².

Este argumento ha sido también utilizado por la doctrina con respecto al caso de Al Bashir ante la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI)¹³. Dado que Sudán no es parte de la Convención contra la Tortura, hay quien plantea la existencia de una obligación consuetudinaria de *aut dedere aut iudicare* contra los crímenes de tortura, lo que obligaría a Estados que no son parte de los instrumentos convencionales, como Sudán, a elegir entre la extradición y el enjuiciamiento¹⁴. Esta obligación fue defendida por la jueza Xue en su opinión disidente en el caso

¹¹ CIJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422. No obstante, el tribunal no entró a analizar este argumento, ya que no había sido alegado por Bélgica en sus intercambios diplomáticos previos con Senegal.

¹² Para análisis de esta sentencia véanse, entre otros, NOLLKAEMPER, A., «Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ's Judgment in Belgium v Senegal», *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, Núm. 3, 2013, pp. 501-519; VERHOEVEN, J., «Belgique contre Sénégal ou quel intérêt pour se plaindre d'autrui? Cour internationale de Justice, 20 juillet 2012, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader», *Annuaire Français de Droit International*, 2013, pp. 3-16; SOSA NAVARRO, M., «La evolución de la obligación de extraditar o juzgar a través del caso Hissène Habré», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 26, 2013, pp. 1-30.

¹³ En el momento de escribir estas páginas, la última sentencia de la CPI en el caso Al Bashir se refiere al incumplimiento de Jordania de su obligación de cooperar con la CPI, dado que no arrestó a Al Bashir cuando se encontraba en su territorio en 2017. Según la CPI, no existe inmunidad para los jefes de Estado con respecto a la CPI en la costumbre internacional. CPI, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Appeals Chamber*, 6 April 2018, ICC-02/05-01/09 OA2.

¹⁴ VENTURA, M.J. y BAIESU, V., «The International Court of Justice's Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Habré) Judgment and the International Criminal Court's Arrest Warrants Against former Sudanese President Al Bashir: The Obligation to Prosecute or Extradite Alleged Torturers», en WEILL, S., SEELINGER, K.T. y CARLSON, K.B. (eds.), *Prosecuting the President: The Trial of Hissène Habré*, Oxford, Oxford University Press, 2019 (en prensa).

de *Hissène Habré*, quien considera que es aplicable no sólo a los Estados sino también a los tribunales penales internacionales, por lo que Senegal habría cumplido con su obligación al extraditar a Hissène Habré a las Cámaras Africanas Extraordinarias¹⁵.

En cualquier caso, incluso si nuestra respuesta sobre la existencia de una obligación consuetudinaria de cooperar contra el terrorismo es negativa —la cual, como veremos, diferirá según nos encontremos en el ámbito universal o en el regional europeo—, supondría un primer paso en la evolución de estas obligaciones del inestable terreno de la *lege ferenda* a la tierra firme de *la lex data*¹⁶. Además, el análisis que se haya realizado durante este proceso permitiría determinar cuáles son los mecanismos existentes en materia de cooperación contra el terrorismo internacional, sus contenidos y sus límites.

Hasta ahora, las propuestas que buscan introducir normas de lucha contra el terrorismo en la esfera del derecho internacional consuetudinario se han centrado en dos aspectos principales: el uso de la fuerza armada y la definición de un crimen de terrorismo internacional. En cuanto al primero de ellos, la doctrina está dividida acerca de la formación de una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario que permita emplear la legítima defensa contra actores no estatales localizados en un Estado que no les presta apoyo, pero que tampoco tiene capacidad para expulsarlos¹⁷. En cuanto al segundo, el debate doctrinal gira en

¹⁵ CIJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, cit. supra., Opinión disidente de la Jueza Xue, pp. 583.

¹⁶ ABI-SAAB, G., «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté», en *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, A. Giuffrè, 1987, Vol. 2, pp. 53-65, p. 62.

¹⁷ CERVELL HORTAL, M.J., «Sobre la doctrina "unwilling or unable state" (¿podría el fin justificar los medios?)», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 70, Núm. 1, pp. 77-100; COCCHINI, A., «¿Hacia una responsabilidad objetiva del Estado que «no puede» combatir el terrorismo internacional?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, pp. 297-331; TRAPP, K.N., «Can Non-State actors mount an Armed Attack?», en WELLER, M., 696, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 679 y 696; así como BETHLEHEM, D., «Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors», *American Journal of International Law*, 2012, Núm. 106, p. 770; SCHRIJVER, N. y VAN DEN HERIK, L., «Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 57, 2010, Núm. 3, pp. 531-550; HILPOLD, P., «The fight against terrorism and the SC Resolution 2249 (2015): towards a more Hobbesian or a more Kantian International Society?», *Indian Journal of International Law*, 2016, p. 545; y WILMHURST, E.,

torno a la existencia de un crimen de terrorismo internacional en el derecho consuetudinario y los elementos que formarían su definición¹⁸.

2. Estructura y metodología

El objetivo principal de esta investigación es analizar la posible formación de una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario según la cual los Estados tendrían la obligación cooperar en la lucha contra el terrorismo internacional. Y, en caso positivo, cuál sería su contenido. La metodología propia para estudiar la formación de una costumbre internacional se conoce como «two-

«Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence», *Chatham House Working Papers*, 2005. Disponible en: 5
<https://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

En la posición contraria véanse GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «¿Daños jurídicos colaterales? La invocación del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea y la lucha contra el terrorismo internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2016, Núm. 32, pp. 1-23, p. 22; CORTEN, O., *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 174-186. En la misma línea la declaración «Contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme», *Centre de Droit International de l'Université Libre de Bruxelles*, disponible en <http://cdi.ulb.ac.be/wp-content/uploads/2016/06/Contre-une-invocation-abusive-de-la-legitime-defense.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁸ Como autores a favor de esta posición véanse, sin ánimo de exhaustividad, CASSESE, A., «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 933-958; CASSESE, A., «Terrorism is Also Disrupting some Crucial Legal Categories of International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001, pp. 994; PIGNATELLI Y MECA, F., «El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *Lucha contra el terrorismo y Derecho Internacional*, Cuadernos de Estrategia, nº133, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006. pp. 195-235, p. 220. Disponible online en: http://bibliotecavirtualdefensa.es/BVMDefensa/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=27850 (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Con una postura contraria a dicha consideración véanse, entre otros, AMBOS, K. y TIMMERMANN, A., «Terrorism and customary international law», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 20-38, p. 35; AMBOS, K., «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano: ¿es el terrorismo un crimen internacional», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 3, Núm. 7, 2012, pp. 143-173; SAUL, B., «Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, Núm. 3, 2011, pp. 677-700; GILLET, M. y SCHUSTER, M., «Fast-track Justice: The Special Tribunal for Lebanon Defines Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2011, pp. 989-1020, pp. 1009-1010.

element approach»¹⁹, y está basada en la literalidad del artículo 38 del Estatuto de la CIJ: «una práctica generalmente aceptada como derecho». En nuestro estudio debemos revisar, por tanto, la práctica general relativa a la cooperación en la lucha contra el terrorismo (elemento material) y si dicha práctica está aceptada como derecho (*opinio iuris* o elemento espiritual)²⁰.

El artículo 38 de la CIJ no contiene, sin embargo, ninguna referencia sobre los actores relevantes en la formación de la costumbre ni sobre los elementos necesarios para probar que concurren tanto el elemento material como el espiritual. Junto a los trabajos doctrinales, el principal punto de referencia se encuentra en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI). Si acudimos a su último proyecto de conclusión sobre identificación del derecho internacional consuetudinario²¹, encontramos que para probar la existencia de una práctica general es necesario examinar, principalmente, el comportamiento de los Estados (ya sea en ejercicio de su poder legislativo, ejecutivo, judicial o de otra índole)²². Y en cuanto a la *opinio iuris*, se mencionan entre los medios de prueba las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; las decisiones de los tribunales y cortes nacionales y las disposiciones de los tratados²³.

Al poner el foco casi exclusivamente en el comportamiento individualizado de cada Estado, la postura de la CDI parece alinearse en gran medida con el planteamiento tradicional del Derecho internacional consuetudinario. En esta visión tradicional, basada en el principio de efectividad y en la primacía del elemento material sobre el elemento espiritual, «sólo la

¹⁹ WOOD, M., «International Organizations and Customary International Law», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48, Núm. 3, 2015, p. 612. moro

²⁰ Para un estudio completo sobre la formación de la costumbre internacional véase MILLÁN MORO, L., *La Opinio Iuris en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Editorial del Centro de Estudios Ramon Areces, 1990.

²¹ CDI, Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, de 3 de agosto de 2018, UN Doc. A/73/10. Disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf&lang=EF (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²² Ibid, p. 132.

²³ Ibid, p. 140.

uniformidad de comportamientos, es decir, la identidad sustancial de respuestas estatales cada vez que se repite la situación social de que se trate, reiterados además a lo largo de un periodo de tiempo considerable (100 años según Grocio o desde épocas inmemoriales, según la propia jurisprudencia internacional) era capaz de acreditar la presencia de la *opinio iuris* y, con ella, de la costumbre»²⁴. Hasta tal punto se da esta preeminencia que algunos autores incluso negaron que la *opinio iuris* o elemento espiritual fuera constitutivo de la costumbre, sino simplemente el reconocimiento de una norma que ya estaba formada²⁵.

En esta aproximación tradicional, los elementos de prueba se encontrarían tras un estudio minucioso de los actos de todos los Estados de la comunidad internacional en lo que a la cooperación en la lucha contra el terrorismo se refiere²⁶. Nos encontramos ante una aproximación positivista pura al Derecho internacional, tal y como destaca Álvarez:

«To the positivist, the underlying premises of article 38 are as important as its text. Article 38 assumes that the sources of law apply exclusively between, and arise only from the action of, states *inter se*. It presumes that these, the only sources of international obligation, are derived from the consent of states»²⁷.

Y, añade el mismo autor,

²⁴ FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F. *et al*, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 164.

²⁵ GUGGENHEIM, P., «Les deux éléments de la coutume en droit international», en *La technique et les principes de droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, Vol. 1, 1950, pp. 275-284, pp. 280-284; QUADRI, R., «Cours général de droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 113, 1964, pp. 237-483, pp. 327; KELSEN, H., «Théorie du droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 84, 1953, pp. 1-203, p. 123.

²⁶ WOUTERS, J. y DE MAN, P., «International Organizations as Law-makers», *Leuven Centre for Global Governance Studies*, Working Paper No. 21, 2009, p. 25.

²⁷ ÁLVAREZ, J.E., *The Impact of International Organizations on International Law*, Leiden, Brill, 2017, p. 5.

«The positivist is also cleared-eye about the state-centric and consensual nature of custom. This source of law differs from the treaties because it is unwritten, and for that reason requires some effort to uncover the mutual, but sometimes unexpressed, consent of states to be bound. Two types of evidence of state consent are required: objective state practice and and the more subjective *opinion juris*. State practice requires a scientific counting of the number of states actually engaged in particular action, such as preventing the targeting of civilians for harm during a war. For general custom to exist, the practice must be found among a sufficiently high number of states»²⁸.

Esta forma de identificación de una norma de derecho internacional consuetudinario por esta vía tiene así un problema eminentemente práctico: el acceso a la documentación sobre la práctica de los Estados es extremadamente complejo, hasta el punto de que ya en 1947 se encargó a la Comisión el objetivo de examinar «los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario, tales como la compilación y la publicación de documentos relativos a la práctica de los Estados»²⁹. En el último trabajo realizado por la Secretaría a cargo de la CDI, se recogen una serie de medios para acceder a la prueba relativa al Derecho internacional consuetudinario, identificando los archivos relevantes de 93 Estados, de los cuales alrededor de 40 están disponibles de algún modo en línea, si bien con escasas traducciones de las lenguas oficiales³⁰.

Frente a esta visión estatocéntrica del proceso de formación de normas consuetudinarias, los avances en las relaciones internacionales y la multiplicación de las organizaciones internacionales tras el fin de la Segunda Guerra Mundial ha

²⁸ Ibid, p. 13.

²⁹ AGNU, Resolución 147 (II) sobre el establecimiento de una Comisión de Derecho Internacional de 21 de noviembre de 1947, UN Doc. A/RES/147(II), estatuto anexo, artículo 24.

³⁰ CDI, «Identificación del derecho internacional consuetudinario Medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario», Memorando de la Secretaría, 12 de enero de 2018, UN Doc. A/CN.4/710. Disponible en: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/710&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/113.shtml&Lang=S>

permitido la aparición de un proceso consuetudinario contemporáneo. Así, como señalan algunos autores,

«[P]robablemente sea la aparición y multiplicación de los foros multilaterales en los que los Estados pueden expresar sus opiniones y puntos de vista acerca de los problemas internacionales y sobre las respuestas que a ellos ofrece o debería ofrecer el DI, el factor que en mayor medida ha contribuido a la formación contemporánea del proceso consuetudinario»³¹.

Adelantándose a los estudios doctrinales de fondo sobre este nuevo proceso consuetudinario de formación de las normas consuetudinarias, ya en 1966 el Juez Tanaka explicaba con brillantez la visión que adoptaremos a lo largo de este estudio, y que vemos imprescindible reproducir en sus puntos más relevantes:

«According to traditional international law, a general practice is the result of the repetition of individual acts of States constituting consensus in regard to a certain content of a rule of law. Such repetition of acts is an historical process extending over a long period of time. The process of the formation of a customary law in this case may be described as individualistic. On the contrary, this process is going to change in adapting itself to changes in the way of international life. The appearance of organizations such as the League of Nations and the United Nations, with their agencies and affiliated institutions, replacing an important part of the traditional individualistic method of international negotiation by the method of "parliamentary diplomacy" (Judgment on the *South West Africa cases*, *I.C.J. Reports 1962*, p. 346), is bound to influence the mode of generation of customary international law. A State, instead of pronouncing its view to a few States directly concerned, has the opportunity, through the medium of an organization, to declare its position to all members of

³¹ FERNÁNDEZ TOMÁS *et al*, cit. supra, p. 167.

the organization and to know immediately their reaction on the same matter. In former days, practice, repetition and *opinio juris sive necessitatis*, which are the ingredients of customary law might be combined together in a very long and slow process extending over centuries. In the contemporary age of highly developed techniques of communication and information, the formation of a custom through the medium of international organizations is greatly facilitated and accelerated; the establishment of such a custom would require no more than one generation or even far less than that. This is one of the examples of the transformation of law inevitably produced by change in the social substratum.

Of course, we cannot admit that individual resolutions, declarations, judgments, decisions, etc., have binding force upon the members of the organization. What is required for customary international law is the repetition of the same practice; accordingly, in this case resolutions, declarations, etc., on the same matter in the same, or diverse, organizations must take place repeatedly»³².

Así, a diferencia de la visión tradicional, anclada en los ordenamientos domésticos como principal fuente de los elementos de prueba, la visión contemporánea reconoce el papel clave de los documentos producidos en el seno de las organizaciones internacionales y del comportamiento de los Estados que participan en éstas. Como también señala Jiménez de Aréchaga,

«[T]he observations of governments on drafts elaborated by the International Law Commission, the discussions in the Sixth Committee of the General Assembly, the statements of representatives of States in plenipotentiary codification conferences constitute a sort of public enquiry

³² CIJ, *South West Africa Cases*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, pp. 250-322, pp. 291-292.

about the practice of States and about their views as to the rules which are followed or ought to be followed on a certain subject; this is an evidence ‘free of the ambiguities and inconsistencies characteristic of the patchwork of evidence of State practice»³³.

Esta aproximación contemporánea, si bien no se encuentra plenamente aceptada, está recibiendo un creciente apoyo por importantes sectores doctrinales. El profesor Charney fue uno de los primeros autores en plantear esta aproximación al Derecho internacional consuetudinario, «con espíritu empírico»³⁴, en los siguientes términos:

«While customary law is still created in the traditional way, that process has increasingly given way in recent years to a more structured method, especially in the case of important normative developments. Rather than state practice and *opinio juris*, multilateral forums often play a central role in the creation and shaping of contemporary international law. Those forums include the United Nations General Assembly and Security Council, regional organizations, and standing and ad hoc multilateral diplomatic conferences, as well as international organizations devoted to specialized subjects. Today, major developments in international law often get their start or substantial support from proposals, reports, resolutions, treaties or protocols debated in such forums. There, representatives of states and other interested groups come together to address important international problems of mutual concern»³⁵.

³³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., «International Law in the Past Third of a Century», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 159, 1978, p. 26.

³⁴ REISMAN, W. M., «In Memoriam, Jonathan I. Charney: An Appreciation», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 2003, p. 23.

³⁵ CHARNEY, J.I., «Universal International Law», *American Journal of International Law*, Núm. 87, 1993, pp. 529-551, p. 543. Véanse también CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit International et souveraineté des États», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 257, 1996, pp. 87-171 (sugiriendo que la aparición y consolidación de la práctica generalmente aceptada como derecho por los Estados se beneficia de la existencia de fóruns multilaterales e institucionalizados, tales como las organizaciones internacionales, que dan la ocasión a los Estados para expresar sus puntos de vista y opiniones sobre el derecho) y

Y, a diferencia de la aproximación tradicional dominada por la práctica de los Estados como elemento material constitutivo, la contemporánea acentúa el énfasis en el elemento espiritual:

«Ante una *opinio iuris* así formada y manifestada [a través de los foros multilaterales], difícilmente podría prevalecer, en tanto que norma consuetudinaria, una práctica en contra que contara, por toda legitimación, con la sola fuerza de los hechos. Y es que la nueva *opinio iuris* es fundamentalmente revisionista, en tanto en cuanto ya no encuentra la legitimidad en el mantenimiento del orden (un “orden establecido”), sino en la consecución de la justicia y, por tanto, en el *cambio*. No es de extrañar, por tanto, que el “elemento material” de la costumbre haya perdido importancia relativa frente al “elemento psicológico”»³⁶.

El énfasis en el elemento espiritual es particularmente evidente en los aspectos penales del Derecho internacional consuetudinario. Es cierto que tribunales penales internacionales como los de Yugoslavia o Ruanda mantienen en sus sentencias una referencia expresa a la práctica y la *opinio iuris* a la hora de adentrarse en el análisis de la costumbre internacional³⁷. No obstante, también es cierto que, a la hora de examinar las pruebas sobre la existencia de una costumbre

CONDORELLI, L., «La Coutume», en BEDJAOUI, M. (ed.), *Droit International: Bilan et Perspectives*, Paris, Pedone, 1991, p. 212 (identificando una tendencia a la aceleración del proceso de formación, modificación y extinción del derecho consuetudinario, debido precisamente a la existencia de grandes entes internacionales que permiten un debate colectivo y permanente sobre el estado del derecho internacional y sus posibilidades de reforma, debate en el que participan prácticamente todos los Estados.

³⁶ HUESA VINAIXA, R., *El nuevo alcance de la “opinio iuris” en el Derecho internacional contemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, p. 194. Así se expresa también Álvarez: «modern custom today, where it appears at all, seems less about the actual practice of states or their actions and more about organizational substitutes for direct state action (such as General Assembly resolutions or the views expressed by prior international courts or tribunals). Véase ÁLVAREZ, cit. supra., pp. 40-41.

³⁷ TPIY, *Prosecutor v Hadžihasanović et al* (Interlocutory Appeal Decision), 16 de julio de 2003, Caso ICTY-01-47-AR72, párs. 43-51; TPIR, *Rwamakuba v The Prosecutor* (Decision on Joint Criminal Enterprise to the Crimes of Genocide), 22 de octubre de 2004, Caso ICTR-98-44-AR72.4, pár. 14.

internacional, estos mismos tribunales se han centrado en las declaraciones de los Estados y otros elementos de prueba de la *opinio iuris*, dejando de lado la práctica «física» de los Estados³⁸.

Siendo conscientes del papel que las organizaciones internacionales ostentan actualmente en la formación del Derecho internacional, en el presente estudio hemos optado por seguir la vía contemporánea. Una opción que contribuye a los resultados de nuestro estudio en términos de legitimidad. De la aproximación tradicional se ha criticado que la costumbre resultante es:

«[E]l resultado de una práctica estatal modelada por unos pocos y poderosos Estados de acuerdo con sus propios intereses. Trasunto del principio de efectividad, la concepción tradicional de la costumbre es, en definitiva, fruto de un conservadurismo jurídico poco compatible con los cambios experimentados por la SI en el último siglo»³⁹.

Acudir a la aproximación contemporánea, en cambio, permite defender una costumbre con respecto a la que todos los Estados han tenido la oportunidad de pronunciarse en el seno de las organizaciones internacionales, garantizando así una mayor legitimidad y respeto al principio de igualdad entre los Estados. Tal y como defiende algún autor,

«[T]here is no theoretical basis that absence of formal state consent is fatal to the development of customary international law. Procedural legitimacy is important but it is argued that there is a spectrum with various possible degrees of ‘consent’ or acceptance. International organizations provide an opportunity for a broad representation of states to discuss the norms in detail and to express their opinions, and adoption of the resolutions

³⁸ Véanse al respecto TAN, Y., «The Identification of Customary Rules in International Criminal Law», *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 34, Núm. 2, 2018, pp. 92-110, p. 109 y SCHLÜTTER, B., *Developments in Customary International Law Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Brill, 2010, pp. 9-70.

³⁹ FERNÁNDEZ TOMÁS *et al*, cit. supra, p. 165.

signifies acceptance of the rule by the international community. Arguably, the approach being proposed here can be said to provide a high degree of legitimacy. Unquestioned deference to sovereignty and insistence on formal consent from every individual state at all times will only undermine the ability of international law to promote global interests»⁴⁰.

Nuestra preferencia por la aproximación contemporánea a la costumbre internacional no debe causar la impresión de que pretendemos dejar completamente de lado la postura individual de los Estados. Al contrario, en la mayor medida posible recogeremos a lo largo de este trabajo las declaraciones y comportamientos de los Estados que son más relevantes en nuestra materia, ya sea a la hora de adoptar resoluciones o convenios en foros multilaterales, o a la de actuar en casos concretos conocidos por tribunales internacionales. Nuestro objetivo de identificar un consenso general no es en absoluto incompatible con la identificación de posturas individuales. Como resalta Huesa Vinaixa,

«En lugar de difuminarse, la distinción entre la convicción jurídica individual o unilateral y la opinio iuris general se ha hecho más nítida, en la medida en que una y otra cumplen diferente función. La primera consiste en la participación o contribución del Estado a la segunda: significa el reconocimiento unilateral de una norma como jurídicamente obligatoria, y cumple la función de corroborar el consentimiento del Estado que le hace oponible dicha norma. La segunda es el consenso general sobre la juridicidad de la misma, la “cristalización” de los consentimientos individuales sobre esta particular cualificación de la norma: hecho social que, en tanto que resultado de la convergencia de las convicciones jurídicas de los Estados, es portador de la legitimidad normativa en el orden internacional contemporáneo»⁴¹.

⁴⁰ FRY, J.D., «Formation of Customary International Law Through Consensus in International Organizations», *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 17, 2012, pp. 49-82, p. 76.

⁴¹ *Ibid*, p. 193.

Ahora bien, ¿cómo se traduce la metodología contemporánea del Derecho internacional consuetudinario en la cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional?⁴². El proyecto de la CDI, de corte más bien tradicional, no ofrece una explicación detallada con respecto a las organizaciones internacionales, aunque sí reconoce que «en algunos casos, la práctica de las organizaciones internacionales también contribuye a la formación o expresión de normas de derecho internacional consuetudinario» y menciona como medios de identificación del derecho internacional consuetudinario los tratados, las resoluciones de las organizaciones internacionales, las decisiones de cortes y tribunales y la doctrina⁴³.

En cuanto al primer paso metodológico, la práctica general, hay que diferenciar entre la «práctica de la organización internacional *per se*» y la «práctica de los Estados en el marco de las organizaciones internacionales»⁴⁴. Así, por ejemplo, cuando en la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, AGNU) se aprueba una resolución como la que contiene la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo o se negocia un tratado multilateral de lucha contra el terrorismo, el modo en que han votado y lo que sostienen es una forma de práctica estatal⁴⁵. No nos adentraremos en la práctica de las

⁴² Para un análisis general de la interacción entre costumbre y derecho penal véase, entre otros, HUESA VINAIXA, R., «Incrimination y tipificación convencional (la paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho internacional penal)», en QUEL LÓPEZ, J. (ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, Colección Escuela Diplomática, 2000, pp. 107-116; POCAR, F., «Interacción de las fuentes del Derecho penal internacional: de la teoría a la práctica», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, pp. 187-223; FERNÁNDEZ LIESA, C.R., «La aplicabilidad de la costumbre internacional en el derecho penal español», en TAMARIT SUMALLA, J. (coord.), *Justicia de transición, justicia penal y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2011, pp. 73-90.

⁴³ CDI, «Draft conclusions on identification of customary international law...», cit. supra. Véase sobre este punto del proyecto PACHOLSKA, M., «New Kids on the Block: International Organizations as Customary Rules Creator», *International Community Law Review*, Vol. 21, Núm. 3-4, 2019, pp. 325-343.

⁴⁴ CDI, Tercer Informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, de 27 de marzo de 2015, UN Doc. A/CN.4/682, p. 54.

⁴⁵ BUERGENTHAL, T. y MURPHY, S.D., *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, West Academic Publishing, 2013, p. 36. Roldán Barbero considera que esta corriente doctrinal «comete [...] la imprecisión de aglutinar bajo un mismo concepto –práctica estatal– tanto los actos (o inacciones) como las tomas de posición. Estimamos que las segundas son manifestaciones del elemento psicológico, lo que es distinto de practicar, o abstenerse de practicar efectivamente, la

organizaciones internacionales *per se* ya que exigiría adentrarse en el comportamiento interno de la organización y sus actividades operacionales, una forma de contribución que aún genera demasiada controversia⁴⁶, y que en ocasiones puede confundirse con la *opinio iuris* generando el problema de la «doble contabilización» o «referenciación repetida»⁴⁷.

Con respecto al segundo paso, el contenido del tratado o resolución que emerja de las negociaciones con determinadas obligaciones para los Estados y organizaciones internacionales «pertenece más al ámbito de la *opinio iuris* que al de la práctica»⁴⁸. Desde una aproximación preliminar no faltan desde luego menciones a la cooperación en los diecinueve tratados de lucha contra el terrorismo que se han generado al nivel universal de las Naciones Unidas, o en resoluciones del Consejo de Seguridad (en adelante, CSNU) en las que reconoce (aunque implícitamente) su papel en la formación del Derecho internacional consuetudinario⁴⁹. Hay que recordar que, aunque las obligaciones que vamos a examinar están ya contenidas en el ámbito convencional, la CIJ reconoce la posibilidad de que adquieran un rango consuetudinario, o incluso de que existan de forma paralela las obligaciones convencionales y consuetudinarias⁵⁰.

Dada la naturaleza del objeto de nuestro estudio, consideramos que el marco metodológico que ofrece la formación del Derecho internacional consuetudinario contribuye además a ordenar, analizar y clarificar los actos,

declaración proclamada mediante un voto en la Asamblea general». Véase ROLDÁN BARBERO, J., «El valor jurídico de las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU en la Sentencia Nicaragua contra Estados Unidos de 27-6-86», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 42, 1990, pp. 81-99, p. 88.

⁴⁶ ODERMATT, J., «The Development of Customary International Law by International Organizations», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66, 2017, pp. 491-511, p. 501.

⁴⁷ Comisión de Derecho Internacional, Tercer Informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, cit. supra, p. 7.

⁴⁸ PELLET, A., «Article 38» en ZIMMERMANN ET AL., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 677-792, p. 752.

⁴⁹ Véase así CSNU, Resolución 2125 de 18 de noviembre de 2013, UN Doc. S/RES/2125, párr. 13, cuando «*recalca* en particular que la presente resolución no se considerará precedente de derecho internacional consuetudinario».

⁵⁰ CIJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 424; CIJ, *North Sea Continental Shelf Cases* (Germany/Denmark; Germany/The Netherlands), Merits, Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969, pp. 41-42.

declaraciones e instrumentos relativos a la cooperación internacional contra el terrorismo. En cuanto a si dicho marco metodológico se basa en un proceso inductivo o deductivo, no podemos ofrecer una respuesta pura de la misma forma que la doctrina tampoco es unánime en cuanto a la naturaleza de dicho proceso. Así, por un lado, encontramos una corriente mayoritaria a favor del método inductivo, en el que un examen de las «circunstancias de la vida internacional» y los hechos específicos permite inferir normas generales⁵¹, lo que en el objeto de estudio que nos ocupa implica inferir una norma consuetudinaria a partir de una observación empírica e individualizada de la práctica y la *opinio iuris*⁵². En este sentido se ha posicionado en alguna ocasión la propia CIJ, al indicar que la costumbre internacional:

«Comprises a limited set of norms for ensuring the co-existence and vital cooperation of the members of the international community, together with a set of customary rules whose presence in the *opinion juris* of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice»⁵³.

Por otro lado, se encuentran quienes defienden una aproximación deductiva, un proceso que consiste en ir de lo general a lo específico, lo que aquí

⁵¹ KAMMERHOFER, J., «Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems», *European Journal of International Law*, Vol. 15, Núm. 3, pp. 523-553, p. 537; PETERSEN, N., «Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation», *American University International Law Review*, Vol. 23, Núm. 2, 2008, pp. 275-310; SCHWARZENBERGER, G., «The Inductive Approach to International Law», *Harvard Law Review*, Vol. 60, Núm. 4, 1947, pp. 539-570; DINSTEIN, Y., «The Interaction between Customary International Law and Treaties», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 322, 2006, pp. 243-28, p. 265; MENDELSON, M.H., «The formation of customary international law», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 155-410, p. 181.

⁵² TALMON, S., «Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion», *European Journal of International Law*, Vol. 26, Núm. 2, 2015, pp. 417-443, p. 420.

⁵³ CIJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, pár. 111.

significa inferir normas específicas a partir de principios generales⁵⁴. En lugar de acudir a una observación empírica, este método se fundamenta en la existencia de unos principios generalmente aceptados, por lo que es habitual que sea el utilizado por los juristas que tienen una visión del derecho natural basado en principios éticos y morales que conforman la columna vertebral del Derecho internacional⁵⁵. Roberts identifica el proceso deductivo con una aproximación moderna a la costumbre internacional en la que prima la *opinio iuris*, frente al proceso inductivo clásico en el que se prioriza la práctica estatal:

«Traditional custom is evolutionary and is identified through an inductive process in which a general custom is derived from specific instances of state practice. This approach is evident in *S.S. Lotus*, where the Permanent Court of International Justice inferred a general custom about objective territorial jurisdiction over ships on the high seas from previous instances of state action and acquiescence. By contrast, modern custom is derived by a deductive process that begins with general statements of rules rather than particular instances of practice. This approach emphasizes *opinio juris* rather than state practice because it relies primarily on statement rather than actions. Modern custom can develop quickly because it is deduced from multilateral treaties and declarations by international fora such as the General Assembly, which can declare existing customs, crystallize emerging customs, and generate new custom»⁵⁶.

⁵⁴ WORSTER, W.T., «The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches», *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, Núm. 2, 2014, pp. 445-523, pp. 455-456.

⁵⁵ Véase como exponente clásico KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, Ciudad de México, Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, pp. 129-191.

⁵⁶ ROBERTS, A.E., «Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation», *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 757-791, p. 758. Véanse en la misma línea SIMMA, B. y ALSTON, P. «The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles», *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 12, 1988-1989, pp. 82-108.

Dada la aproximación contemporánea al Derecho internacional consuetudinario adoptada en este estudio, centrada sobre todo en las declaraciones ante organizaciones internacionales y los tratados multilaterales, el método a seguir se identifica profundamente con el deductivo. El método deductivo, más vinculado a los valores morales y a los retos globales de cada momento histórico, es además ampliamente utilizados en materias en las que la práctica de los Estados suele consistir en violar las disposiciones Derecho internacional más que en cumplirlas, tales como el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional penal y el Derecho internacional del medio ambiente⁵⁷. No obstante, y dado que en la medida de lo posible también tendremos en cuenta la práctica estatal, ya sea en el seno de las organizaciones internacionales o ante procesos seguidos en tribunales domésticos e internacionales, haremos uso del método inductivo como herramienta auxiliar que nos ayude a completar nuestro análisis y conclusiones finales⁵⁸.

Con esta metodología presente a lo largo de nuestro estudio, la estructura se divide en cuatro partes: concepto y antecedentes de la cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo, el deber de cooperar contra el terrorismo a nivel universal, el deber de cooperar contra el terrorismo a nivel europeo, y el deber de cooperar en el marco de los conflictos armados. Dejando de lado la primera parte sobre conceptos y antecedentes, habitual en todo estudio cualquiera que sea su estructura, hemos optado por dividirlo conforme a dos de los contextos en los que puede producirse esta cooperación: según el marco de cooperación sea una

⁵⁷ KOLB, R., « Selected Problems in the Theory of Customary International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 50, Núm. 2, 2003, pp. 119-150, pp. 125-129; TOMUSCHAT, C., «International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century: general course on public international law», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 281, 1999, pp. 9-438, p. 334.

⁵⁸ El uso conjunto de ambos métodos es además habitual en las sentencias judiciales de tribunales domésticos e internacionales que determinan la existencia de normas consuetudinarias. Véanse, entre otros, RYNGAERT, C.M.J. y HORA SICCAMA, D.W.H., «Ascertaining Customary International Law: An Inquiry into the Methods Used by Domestic Courts», *Netherlands International Law Review*, Vol, 65, Núm. 2018, pp. 1-25; BANTEKA, N., «A Theory of Constructive Interpretation for Customary International Law Identification», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 39, Núm. 3, pp. 301-341; BRADLEY, C.A. y GOLDSMITH, J.L., «Customary International Law as Federal. Common Law: A Critique of the Modern Position», *Harvard Law Review*, Vol. 110, Núm. 4, 1997, pp. 815-875.

organización internacional universal o regional, por un lado, y según se produzca en tiempo de paz o en tiempo de conflicto armado, por otro. Y, dentro del marco universal o regional, teniendo en cuenta los actos concretos de terrorismo que se busca prevenir y suprimir a través de los instrumentos sectoriales de lucha contra el terrorismo.

Una estructura alternativa viable habría sido la de dividir nuestro estudio conforme a los tipos concretos de cooperación analizados, y dedicar una parte independiente a cada uno de ellos: los principios de jurisdicción, la asistencia legal mutua y la extradición. Esta opción habría facilitado la identificación del contenido de cada una de las obligaciones de cooperar y sus distintas versiones. No obstante, también hubiese obligado a hacer un excesivo número de subdivisiones en cada una de ellas conforme a cada uno de los contextos en los que se produce y los distintos instrumentos que las regulan, lo cual habría oscurecido el sentido de nuestro análisis.

Pero la claridad en la exposición no es la única razón por la cual hemos decidido dividir nuestro estudio según el contexto en el que produce la cooperación. En los estudios de Derecho internacional consuetudinario, el análisis de la práctica y de la *opinio iuris* es un proceso complejo en el que los sujetos implicados, y los escenarios en los que se cristaliza la norma, son tan importantes como el propio contenido de la propia norma propuesta. Como veremos a lo largo de este estudio, el efecto en la costumbre internacional varía según nos encontremos, por ejemplo, ante convenios universales o convenios regionales, resoluciones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, posiciones de los Estados en el Consejo de Europa o en la Unión Europea. De la misma manera que los marcos jurídicos de cooperación en materia penal no son igualmente aplicables en los escenarios de paz y de conflictos armados. De este modo, la estructura seleccionada permite distinguir con mayor facilidad en qué contexto se produce una determinada práctica y *opinio iuris* y, con ello, el nivel de cristalización de la norma consuetudinaria estudiada.

Así, en la estructura finalmente elegida, la primera parte está dedicada a los conceptos y antecedentes de la cooperación internacional en la lucha contra el

terrorismo. El contenido de esta primera parte es imprescindible para comprender los principios y obligaciones que se manejarán a lo largo de la tesis, así como el origen de los obstáculos a los que se enfrentaron las primeras iniciativas de cooperación penal contra el terrorismo, muchos de los cuales persisten hoy día. Esta parte se subdivide en dos capítulos. En el primero de ellos se delimita el concepto de cooperación internacional, centrado en la materia penal frente a otras clases de cooperación como la militar, y dentro de éste los tres elementos específicos de la cooperación que serán analizados en este estudio: los principios de jurisdicción, la asistencia legal mutua y la extradición. A continuación, en el segundo capítulo, expondremos los primeros avances en la cooperación internacional contra el terrorismo desde la bilateralidad del siglo XIX a la multilateralidad en sede de la Sociedad de Naciones a comienzos del siglo XX, para finalizar con infructuosos avances por incluir el crimen de terrorismo en el Estatuto de la CPI.

La segunda parte de la tesis, y columna vertebral de ésta, se dedica al análisis de la obligación de cooperar contra el terrorismo a nivel de Naciones Unidas. El primer capítulo analiza los convenios sectoriales adoptados en el seno de la familia de Naciones Unidas y las resoluciones y declaraciones de la AGNU, deteniéndose en los aspectos relativos a la jurisdicción, la asistencia legal mutua y la extradición. Junto a la *opinio iuris* que puede resultar de estos textos, las posiciones de los Estados con respecto a estos textos ofrecerán una visión de la práctica. De igual manera, en el segundo capítulo de esta parte analizaremos las resoluciones y declaraciones del CSNU. En dichos textos encontraremos gran parte de la inspiración en las estrategias actuales de la lucha contra el terrorismo, tanto a nivel universal como regional, sobre todo tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 y, más recientemente, con el auge y caída del Daesh.

La tercera parte tiene como objetivo reforzar y complementar las conclusiones sobre la obligación de cooperar a nivel universal, centrándose en el espacio regional europeo. En el primer capítulo nos centramos en la labor del Consejo de Europa, cuyos convenios de cooperación penal han sido pioneros en la lucha contra una amplia lista de delitos transnacionales. Junto a ello, examinamos

los convenios dedicados a la supresión y prevención del terrorismo, siendo esta última vertiente en la que se han centrado los trabajos más recientes de esta organización. En cuando al segundo capítulo, está dedicado a la labor de la Unión Europea diferenciando, una vez más, entre las normas de cooperación penal a nivel general y las centradas en la lucha contra el terrorismo. El análisis relativo a la orden europea de detención y entrega será de gran utilidad para nuestro análisis sobre el deber de cooperar contra el terrorismo, dado su amplio uso por los Estados y la existencia de jurisprudencia clarificadora al respecto tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).

La última parte de esta tesis está dedicada a la cooperación penal en tiempo de conflicto armado. Dada la especialidad de este contexto, en el que suele predominar la aplicación del Derecho internacional humanitario sobre otras ramas del ordenamiento, se ha dedicado esta sección especial al respecto. El objetivo principal es determinar si las obligaciones de cooperación penal examinadas en los apartados previos son aplicables o no a la situación de conflicto armado, lo que facilitaría la cristalización de este tipo de normas en el Derecho internacional consuetudinario. En primer lugar se examinarán el tratamiento y criminalización del terrorismo en el Derecho internacional humanitario (en adelante, DIH), lo que permitirá determinar el ámbito de aplicación material y personal en cuanto a los elementos del crimen. En segundo lugar, se analizarán los instrumentos de cooperación penal existentes en el DIH, de un lado, y las cláusulas de los convenios sectoriales de Naciones Unidas al respecto, de otro. Esta aproximación nos permitirá proponer un régimen de compatibilidades entre dos sectores tradicionalmente separados teniendo en cuenta que, dada la presencia del terrorismo cada vez mayor en los conflictos armados, es necesaria una respuesta lo más amplia posible en la lucha contra la impunidad de estos crímenes.

En todo caso, lo anterior no debe hacernos olvidar el modesto alcance de nuestra investigación, dado que la gran cantidad de documentación relevante es de difícil tratamiento y, como indica Akehurst, «one can never prove a rule of

customary law in an absolute manner but only in a relative manner – one can only prove that the majority of the evidence available supports the alleged rule»⁵⁹.

⁵⁹ AKEHURST, M., «Custom as a Source of International Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, Núm. 1, 1976, pp. 1-53, p. 13.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

PARTE I: CONCEPTOS Y ANTECEDENTES



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

Antes de comenzar el análisis sobre la existencia de una obligación consuetudinaria de cooperar contra el terrorismo, creemos necesario hacer una breve exposición inicial del concepto de cooperación internacional, así como de las tipologías de cooperación que serán tratadas a lo largo de la presente tesis. Dentro de ellas encontraremos conceptos que serán explicados para su mayor comprensión a lo largo de nuestro estudio, tales como los principios de jurisdicción, la asistencia legal mutua o la extradición.

Junto a esta introducción conceptual, dedicaremos unas páginas a los principales antecedentes históricos en la lucha contra el terrorismo internacional dado que, en nuestros días, el terrorismo mantiene una presencia indeseada pero frecuente en los medios de comunicación. Y como sucede con cualquier fenómeno que capte la atención mediática, son numerosas las fuentes oficiales y doctrinales de las que fluyen propuestas contra esta lacra. La actualidad de este debate puede ocasionar una peligrosa «amnesia histórica». Peligrosa por dos razones principales. Primero porque no existe una definición de terrorismo universalmente aceptada. La propuesta que ignore los problemas políticos y jurídicos en torno a este concepto será dudosamente aplicable. Y segundo porque se corre el riesgo de concentrar esfuerzos en un proyecto que, aunque válido y a primera vista original, ya ha sido planteado. Especialmente en una disciplina como el Derecho internacional público, en la que «la historia sirve como explicación del presente y como método de análisis de las tensiones esenciales ahora existentes o como exposición de contradicciones que cada hoy abre para mañana»⁶⁰.

Conocer los antecedentes de cualquier debate permite al investigador concentrarse en los puntos débiles y plantear soluciones que enriquezcan el proyecto. Porque, parafraseando el famoso poema de Whitman, en cada línea de investigación prosigue un poderoso drama y es labor del investigador contribuir con un verso⁶¹.

El drama asociado a este proyecto de investigación es la lucha contra el terrorismo internacional. En este primer capítulo no se pretende realizar un estudio

⁶⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2009, p. 27.

⁶¹ WHITMAN, W., *Leaves of grass*, Blacksburg, Virginia Tech, 2001, p. 153.

histórico del fenómeno terrorista. Tal ambición queda fuera de los límites de este trabajo⁶². Se opta en cambio por una aproximación histórica que sea útil a la hora de evaluar las necesidades actuales. Para alcanzar esta meta, el método elegido consiste en identificar y analizar los esfuerzos en desarrollar normas de cooperación penal internacional que desde hace más de cien años se vienen haciendo para regular la lucha contra esta amenaza a nivel internacional, así como las propuestas que aún no han conseguido materializarse. Proyectos que se remontan al siglo XIX y obstáculos que, confundiéndose con los propios de nuestro tiempo, forman parte del núcleo de la actual cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional.

⁶² Para un magnífico estudio de los orígenes y motivaciones del terrorismo desde la Europa de finales del siglo XIX hasta nuestros días véase LAQUEUR, *A History of Terrorism*, cit. supra.

CAPÍTULO I: CONCEPTO Y CLASES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. El concepto de cooperación internacional

Dado que la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo constituye el objeto principal del presente estudio, es inevitable que el concepto de «cooperación internacional» se repita a lo largo de las próximas páginas. Un concepto que puede encontrarse en casi en cualquier ámbito -desde la cooperación internacional para el desarrollo y la protección del medio ambiente hasta la cooperación para la economía o la defensa-, de manera que su inagotable empleo en discursos jurídicos, políticos o de cualquier otra índole nos hace olvidar la pregunta básica de partida ¿qué es la cooperación internacional?

Los principales instrumentos de derecho internacional que otorgan una especial preeminencia a la cooperación, tales como la Carta de Naciones Unidas o la Declaración sobre las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, no ofrecen definición alguna del término «cooperación internacional». Aun así, ciertos autores han propuesto definiciones que nos pueden ser de utilidad. En sus reflexiones sobre el derecho internacional de la cooperación, Pérez González la entiende como la «acción coordinada de dos o varios Estados con vistas a alcanzar resultados que ellos consideran deseables»⁶³.

Una definición algo más extensa puede encontrarse en el estudio realizado por Wolfrum, para quien el término cooperación «describe la acción coordinada voluntaria de dos o más Estados que tiene lugar bajo un régimen jurídico y busca cumplir un objetivo específico» y, en esta medida, «marca el esfuerzo de los Estados por cumplir un objetivo mediante una acción común, en aquellos ámbitos en los que la actividad de un único Estado no puede alcanzar el mismo resultado»⁶⁴. En consecuencia, «el deber de cooperar implica la obligación de entrar en esta acción coordinada con vistas a alcanzar un objetivo específico»⁶⁵.

⁶³ PÉREZ GONZÁLEZ, M., «El Derecho Internacional de la cooperación: algunas reflexiones», en ALDECOA LUZÁRRAGA, F., (coord.), *La Cooperación Internacional*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1993, pp. 25-41, p. 25.

⁶⁴ WOLFRUM, R., «International Law of Cooperation», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1427?rskey=I5wzGS&result=1&prd=EPIL> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁶⁵ Idem.

Pero tal y como señala Delbrück en su contribución al *Liber Amicorum* de Rüdiger Wolfrum, las definiciones anteriores no son más que una descripción del proceso técnico de cooperación, sin que ésta tenga significado alguno por sí sola⁶⁶. El significado final del término «cooperación» depende, por tanto, del objetivo específico que se persiga. En nuestro caso concreto, la cooperación podría entenderse como «la acción coordinada de dos o más Estados que tiene lugar bajo un régimen jurídico con el objetivo de prevenir y suprimir el terrorismo internacional».

2. Clases de cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo

Una vez definida en términos generales la cooperación internacional contra el terrorismo, es necesario realizar algunas delimitaciones sobre las formas que puede adoptar esta cooperación, y en cuál de ellas nos centraremos en este estudio.

La cooperación militar puede conformar la primera imagen instintiva al pensar en la lucha contra el terrorismo internacional⁶⁷. No obstante, y dada la naturaleza criminal de los actos de terrorismo —ya sea como crimen de guerra en los conflictos armados o como crimen ordinario en tiempo de paz—, la mayor parte de la cooperación en derecho internacional se centra en el ámbito penal. De hecho, el término «cooperación jurídica internacional» en la lucha contra el terrorismo se emplea precisamente en relación con este aspecto de la cooperación en materia penal⁶⁸. Según Bassiouni,

⁶⁶ DELBRUCK, J., «The International Obligation to Cooperate -An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law», en HESTERMEYER, H.P. et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 3-16, p. 5.

⁶⁷ Véase, entre otros, MARTÍNEZ CARMENA, M., «La OTAN: de la legítima defensa a la cooperación para la seguridad», en HUESA VINAIXA (coord.), *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 379-409.

⁶⁸ PENÍN ALEGRE, C., «Cooperación jurídica internacional», en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (ed.), *Problemas actuales de la justicia penal: secreto profesional, cooperación jurídica internacional, víctimas de delitos, criminalidad organizada, personas jurídicas, eficacia y licitud de la prueba, prueba y derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2013, pp. 33-80.

«International criminal law has so far developed six modalities for international cooperation in penal matters. Agreements, in some form, exist covering extradition, legal assistance, transfer of criminal proceedings, recognition of foreign penal judgments, transfer of sentenced persons, and freezing and seizing of assets»⁶⁹.

De igual manera señala Werle que:

«El derecho de la cooperación internacional en el ámbito del derecho penal comprende las regulaciones sobre medidas transnacionales para el cumplimiento del derecho, especialmente las relativas a la extradición de criminales, la asistencia en la ejecución de la pena, la transferencia de procedimientos y otras formas de cooperación jurídica, como la asistencia mutua para diligencias de prueba o para acciones de investigación»⁷⁰.

La lista más completa que recoge las distintas modalidades de cooperación penal es seguramente la preparada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés)⁷¹:

- Extradición
- Asistencia judicial recíproca
- Remisión de actuaciones penales
- Ejecución de las condenas extranjeras
- Reconocimiento de las sentencias penales extranjeras

⁶⁹ BASSIOUNI, M.C., «9», *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, 2002, pp. 83-104, p. 94.

⁷⁰ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 104.

⁷¹ UNDOC, «La cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo», Currículo de capacitación jurídica en materia de lucha contra el terrorismo, 2013, p. 4. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training_Curriculum_Module3/Module_3_-_International_cooperation_in_counter-terrorism_-_Spanish.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

- Decomiso del producto del delito
- Recogida e intercambio de información entre los servicios de inteligencia y las fuerzas del orden público
- Espacios judiciales regionales y subregionales
- Acceso a la justicia

Dados los límites de este estudio, nos centraremos únicamente en tres de las modalidades posibles de cooperación de cooperación —jurisdicción, extradición y asistencia legal mutua—, ya que están presentes en todos los instrumentos internacionales contra el terrorismo frente a las demás, excesivamente fragmentadas y divididas en multitud de convenios bilaterales y multilaterales⁷².

2.1 La jurisdicción: ¿derecho o deber del Estado?

Aunque no sea evidente a primera vista, el desarrollo de unos principios de jurisdicción sobre crímenes de terrorismo constituye la primera forma de cooperación y la base de todas ellas⁷³. Con vistas a facilitar la comprensión de los principios de jurisdicción contenidos en los instrumentos de lucha contra el terrorismo, dedicaremos las líneas siguientes a analizar la jurisdicción penal en Derecho internacional y los principios más relevantes.

El concepto de jurisdicción en Derecho internacional público es más amplio de lo que podemos encontrar en los ordenamientos nacionales o en el Derecho internacional privado: consiste en el ejercicio de cualquier poder regulatorio por parte del Estado⁷⁴. A su vez, en el Derecho internacional moderno es común distinguir tres tipos de jurisdicción según la rama del poder estatal que la ejerce: la jurisdicción legislativa, que determina los límites de creación y

⁷² BASSIOUNI, «Legal Control of International Terrorism...», cit. supra, pp. 94-95.

⁷³ FREESTONE, D., «International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction», en HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 2001, pp. 43-67.

⁷⁴ MILLS, A., «Rethinking jurisdiction in international law», *British Yearbook of International Law*, Vol. 84, Núm. 1, 2014, p. 187-239, p. 194.

aplicación de las normas (a); la jurisdicción judicial, que recoge los límites en la adjudicación de casos a los tribunales (b); y la jurisdicción en la aplicación de la ley, que recoge los límites de actuación de las fuerzas policiales (c)⁷⁵.

El problema principal de los principios de jurisdicción surge con aquellos crímenes que presentan elementos transnacionales, y que para los que las conexiones jurisdiccionales clásicas basadas en la territorialidad y la nacionalidad se revelan insuficientes. Es por ello que en el Derecho internacional moderno han surgido una serie de «principios permisivos» que crean «vínculos genuinos» entre el caso concreto y el Estado que pretende ejercer una jurisdicción distinta a la de la territorialidad⁷⁶.

En particular, los principios de jurisdicción en materia penal parecen dirigirse cada vez más hacia la extraterritorialidad en la lucha contra el terrorismo. Se han desarrollado principios básicos tales como el de la nacionalidad activa y pasiva, el del Estado del pabellón o matrícula y, en cierta medida, el de jurisdicción universal. Pero antes de exponer cada uno de estos principios, y dado que el objeto de nuestra tesis se centra en la obligación de cooperar en el Derecho internacional consuetudinario, cabe preguntarse si los principios de jurisdicción son únicamente un derecho de los Estados o si, además, conllevan un deber.

Durante el siglo XIX y principios del XX, la jurisdicción fue considerada por la corriente positivista del Derecho internacional como un dominio que pertenecía completamente a los Estados, por lo que sólo a éstos les correspondía determinar el alcance de su jurisdicción⁷⁷. Conforme a esta visión se ha entendido que la jurisdicción es únicamente una manifestación de la soberanía del Estado, un poder y un derecho, que se basa en esa conexión histórica entre la jurisdicción y

⁷⁵ Véanse en esta línea, entre otros, STAKER, C., «Jurisdiction», en EVANS, M.D. (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 309-335; CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 456.

⁷⁶ RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 29-41.

⁷⁷ OPPENHEIM, L., *International Law: a treatise*, Londres, Longmans, 1905, p. 143.

los criterios de territorialidad y nacionalidad, los cuales permiten al Estado ejercer su poder regulatorio tanto en su territorio como sobre sus súbditos⁷⁸.

Frente a esta perspectiva del positivismo teórico tradicional, los avances del Derecho internacional en época más reciente han comenzado a generar una corriente que defiende que la jurisdicción no es sólo un derecho discrecional del Estado, sino que también es una cuestión de deberes y obligaciones. O, como expresa Mills,

«[T]he regulation of jurisdiction in international law needs to be reconceived as not merely a ‘ceiling’, defining the maximum limits of state power, but also (in some contexts) as a ‘floor’, reflecting minimum requirements for the exercise of regulatory power by states in order to satisfy their international obligations»⁷⁹.

El primer argumento que sustenta esta teoría y que, como veremos, se alinea con nuestra aproximación a los principios de jurisdicción a lo largo de la presente tesis, es que el desarrollo convencional producido en las últimas décadas en la lucha contra la criminalidad transnacional ha creado un catálogo de obligaciones aceptadas por los Estados que implica, entre otros, el deber de establecer su jurisdicción sobre cierto tipo de delitos, hasta tal punto que tales obligaciones podrían considerarse incluso como parte de la costumbre internacional⁸⁰. De este modo, los Estados asumen mutuamente la obligación de establecer su jurisdicción para determinados casos de responsabilidad penal individual⁸¹, una obligación en la que el individuo es el «objeto» pasivo de la

⁷⁸ Véase, entre otros, BOWETT, D.W., «Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Resources», *British Yearbook of International Law*, Vol. 53, Núm. 1, 1982, pp. 1-26; MANN, F.A., «The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 186, 1984, pp. 9-116.

⁷⁹ MILLS, «Rethinking jurisdiction...», cit. supra., pp. 209-210.

⁸⁰ Ibid, p. 210.

⁸¹ Ibid, p. 213.

jurisdicción estatal, siendo los Estados implicados los «sujetos» de tal relación obligacional⁸².

La segunda parte de esta teoría añade que la jurisdicción es una obligación no ya sólo entre Estados, sino también entre el Estado y la persona. Tras la Segunda Guerra Mundial y el progreso de la «humanización» del Derecho internacional contemporáneo se consolidan una serie de derechos individuales destinados a proteger a la persona frente a la propia actividad estatal⁸³. Entre ellos encontramos derechos individuales relacionados con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados, bajo denominaciones como el derecho de «acceso a la justicia» o a un «recurso efectivo»⁸⁴. La importancia del derecho de acceso a la justicia, y de su obligación estatal correlativa, ha dado lugar a pronunciamientos del TJUE que han traído consigo, entre otros resultados, la revisión del régimen de sanciones antiterroristas de Naciones Unidas⁸⁵ o la incompatibilidad con el Derecho de la UE de reformas del poder judicial en los Estados miembros⁸⁶.

⁸² Sobre la distinción entre «sujetos» y «objetos» en el Derecho internacional véanse, entre otros, MANNER, G., «The Object Theory of the Individual in International Law», *American Journal of International Law*, Vol. 46, Núm. 3, 1952, pp. 428-449; HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 48-50.

⁸³ Véanse al respecto, entre otros, CANÇADO TRINDADE, A.A., *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2014; CARRILLO SALCEDO, J.A., «Derechos Humanos y Derecho Internacional», *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, Núm. 22, 2000, pp. 69-82, p. 73.

⁸⁴ Artículo 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343). Véase sobre el derecho a la justicia la obra colectiva editada por FRANÇIONI, F. (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

⁸⁵ Véanse al respecto, entre otros, DE LONDRAS, F., «Accounting for rights in EU Counterterrorism: towards effective review», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 22, Núm. 2, pp. 237-274, DE WET, E., «From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions», *Chinese Journal of International Law*, Vol. 12, 2013, pp. 787-807; GORDILLO PÉREZ, L.I., «"Kadi y yo": el TJUE, la tutela judicial y la constitucionalización del Derecho en la UE», en CARMONA CONTRERAS, A.M. (dir.), *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales: un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta*, Madrid, Aranzadi, 2018, pp. 263-280; LARIK, J., «The Kadi Saga as a tale of "strict observance" of International Law obligations under the UN Charter, targeted sanctions and judicial review in the European Union», *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, Núm. 1, 2014, pp. 23-42; GARRIDO MUÑOZ, A., *Garantías judiciales y sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: de la técnica jurídica a los valores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

⁸⁶ El 29 de junio de 2019, el TJUE declaró contrario al Derecho de la UE, incluyendo el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la reforma de Polonia sobre la edad de jubilación de los jueces, en TJUE, sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión Europea c. República de

El Derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) es particularmente sensible a la protección del derecho de acceso a la justicia, del cual el individuo es el sujeto y el Estado debe garantizarlo. Encontramos este derecho incluido, entre otros instrumentos, en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) o el 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁷. El artículo 14.1 de la Convención contra la Tortura recoge con claridad la obligación de los Estados de velar «por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo mas completa posible»⁸⁸. Este punto de vista, que será respaldado a lo largo de este trabajo al analizar las sentencias que condenan a los Estados por obstaculizar el acceso a la justicia en casos de terrorismo, lleva a Mills a concluir que:

«[R]ules of jurisdiction in international law could not continue to be characterised purely as rules regulating the co-existence of sovereign states, seeking to minimize overlapping exercises of their authority. Rules of jurisdiction would remain concerned with co-existing ‘sovereigns’, but would require a broader recognition that this encompasses individuals who may have a right to demand assertions of regulatory authority by states on their behalf».

En la presente tesis analizaremos distintos instrumentos internacionales que nos permitirán determinar hasta qué punto es la jurisdicción tanto un derecho

Polonia, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531. Si bien no existen estudios exhaustivos en el momento de escribir estas páginas, la doctrina ha realizado numerosos comentarios avanzando este resultado. Véanse, entre otros, ROEBEN, V., «Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture», *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, pp. 1-34; MANGAS MARTÍN, A., «Polonia en el punto de mira: ¿solo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 44, 2018, pp. 1-12; BLÁZQUEZ PEINADO, M.D., «La UE ante las vulneraciones del Estado de Derecho por parte del Estado polaco: panorámica general y estado actual de la cuestión», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 48, 2019, pp. 1-44.

⁸⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

⁸⁸ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 y ratificada por España el 19 de octubre de 1987 (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1987, páginas 33430 a 33436).

como un deber, al menos en los casos de cooperación penal en la lucha contra el terrorismo. Estos instrumentos articulan la jurisdicción estatal en torno a una serie de criterios o principios que, para su mayor comprensión, serán esbozados en los siguientes epígrafes con los elementos básicos de cada uno de ellos.

a) Territorialidad

Según el principio de territorialidad, «el Estado en cuyo territorio –esto es, tierra, mar y espacio aéreo- ha ocurrido el crimen o en el que se ha cometido posee jurisdicción penal sobre éste, independientemente de la nacionalidad del sospechoso»⁸⁹. Nos encontramos ante el principio clásico de la jurisdicción penal por una razón práctica de política criminal: generalmente, el Estado del territorio es el más próximo al crimen y el que está mejor preparado para investigarlo y perseguirlo⁹⁰. Y, desde un punto de vista de Derecho internacional, también otorga una gran ventaja: si cada Estado se limita a ejercer su jurisdicción sobre los actos cometidos en su territorio, se previene cualquier tipo de conflicto entre Estados⁹¹. No obstante, la aplicación de este principio no es absoluta, tal y como reconoció el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (en adelante, TPJI) en el citado asunto *Lotus*:

«Though it is true that in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental, it is equally true that all or nearly all these systems of law extend their action to offences committed outside the territory of the State which adopts them, and they do so in ways which vary from State to State. The territoriality of criminal law, therefore, is not an absolute principle of international law and by no means coincides with territorial sovereignty»⁹².

⁸⁹ AMBOS, K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 211.

⁹⁰ BANTEKAS, I., *International Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 333.

⁹¹ AMBOS, *Treatise on international criminal law*, cit. supra, p. 212.

⁹² TPJI, *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit. supra, p. 20.

A la relativización de la primacía de este principio se suman una serie de dificultades derivadas de su propia naturaleza. En primer lugar, ¿qué se quiere decir con el lugar de comisión del delito? ¿Qué ocurre cuando el acto se produce en un Estado, pero los efectos se reflejan en otro Estado? Surgida en Estados Unidos y emulada por la Unión Europea (en adelante, Unión Europea) en las violaciones del Derecho de la competencia⁹³, «el test de efectos» establece que, para que un Estado pueda establecer su jurisdicción basada en el principio de territorialidad, basta con que una parte del crimen se haya cometido en su territorio, incluida una proporción del daño⁹⁴. El Consejo de Europa también entiende así que «se puede considerar que el crimen en su totalidad ha sido cometido en el lugar donde sólo una parte de tal delito ha sido realmente cometido»⁹⁵.

Conviene hacer aquí un inciso en cuanto al concepto de «extraterritorialidad» y su impacto en los principios de jurisdicción. Dada la ingente producción académica al respecto, sobre todo en épocas recientes por casos relacionados con los flujos migratorios⁹⁶, resulta casi instintivo identificar la extraterritorialidad con la aplicación de los instrumentos convencionales de derechos humanos, sobre todo del CEDH, con el fin de «ampliar su eficacia para garantizar el respeto de los derechos reconocidos más allá de los Estados Partes»⁹⁷.

⁹³ RYNGAERT, C., *Jurisdiction over Antitrust Violations in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2008, p. 17; ZAMORA CABOT, F.J., «Extraterritorialidad y derecho de la competencia: Nuevos datos sobre el llamado "Test de efectos"», *Revista de Derecho Privado*, Vol. 74, 1990, pp. 993-1012; GARCÍA CANO, S., «La cooperación internacional en el ámbito del derecho de la competencia: especial referencia a las relaciones euroamericanas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 4, 1998, pp. 721-741.

⁹⁴ VAGIAS, M., *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 24.

⁹⁵ Council of Europe and European Committee on Crime Problems, *Extraterritorial Criminal Jurisdiction*, *Criminal Law Forum*, Vol. 3, Núm. 3, 1992, pp. 441-480, p. 450.

⁹⁶ Véanse, entre otros, KIM, S., «Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, Núm. 1, 2017, pp. 49-70; URIARTE ABRISKETA, J., «La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 21, Núm. 56, 2017, pp. 119-158.

⁹⁷ GONZÁLEZ VEGA, J.A., «¿Colmando los espacios de 'no derecho' en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXIV, 2008, pp. 141-175, p. 142. Véanse también SÁNCHEZ LEGIDO, A., «*Ius cogens*, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto Al-Adsani

Aquí la extraterritorialidad permitiría aplicar el CEDH a las actuaciones de los Estados Partes fuera de sus fronteras territoriales. Identifica Salinas de Frías cuatro categorías de extraterritorialidad en la jurisprudencia del TEDH: casos de jurisdicción diplomática, consular y del pabellón (a); casos en los que o bien las autoridades estatales actúan en el extranjero o sus acciones producen efectos extraterritoriales (b); casos de extradición o expulsión en los que exista un riesgo de violación de los derechos del individuo una vez que abandone el Estado Parte (c); y casos en los que el Estado Parte ejerce un «control efectivo» del territorio de otro Estado (d)⁹⁸.

Es importante no confundir esta aplicación extraterritorial de los instrumentos de derechos humanos con la jurisdicción extraterritorial que los Estados pueden ejercer bajo otros instrumentos de Derecho internacional público. Tal y como señala la misma autora en relación con la jurisprudencia del TEDH en esta materia:

«[T]he ECtHR has underlined the need to interpret the concept of jurisdiction of article 1 ECHR according to the ordinary meaning of the term in public international law. However, it has ignored the fact that jurisdiction under article 1 ECHR serves a completely different purpose from the purpose it serves under public international law. Article 1 ECHR makes it clear that jurisdiction is intended to regulate relationships between the contracting parties and the category of persons to whom the state must provide the rights enumerated under the Convention»⁹⁹.

ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 53, 2001, pp. 313-330; BESSON, S., «The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 857-884; WILDE, R., «Human Rights Beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties», *Chinese Journal of International Law*, Vol. 12, 2013, pp. 639-677.

⁹⁸ SALINAS DE FRÍAS, A., «Extraterritorial Application of the ECHR: A Relevant Contribution to Regionalism to Peace and Security», en AZNAR, M.J. y FOOTER, M.E. (eds.), *Select Proceeding of the European Society of International Law*, Vol. IV, Oxford, Hart, 2015, pp. 219-236, p. 220.

⁹⁹ *Ibid*, p. 225.

En efecto, el concepto de jurisdicción en Derecho internacional público no es intercambiable con el de jurisdicción en instrumentos de derechos humanos como es el caso del CEDH. Ya indicamos de manera genérica al principio de este epígrafe que la jurisdicción en Derecho internacional se relaciona con el ejercicio de un poder regulatorio por parte del Estado, ya fuese legislativo, judicial o policial. O, como señalan algunos autores, con la regulación, delimitación y distribución de competencias entre los Estados¹⁰⁰. Resume Shaw que la jurisdicción en Derecho internacional «concerns the power of the state to affect people, property and circumstances and reflects the basic principles of state sovereignty, equality of states and non-interference in domestic affairs»¹⁰¹.

La jurisdicción así entendida determina, por lo tanto, la legalidad de la conducta de un Estado, de si ha actuado o no dentro de sus «competencias» bajo el Derecho internacional. Cuando hablamos de jurisdicción bajo el CEDH, en cambio, nos referimos a la aplicabilidad de este instrumento a una conducta del Estado, y de si el TEDH puede entrar a juzgar o no dicha conducta. Es decir, no determina la competencia de un Estado para realizar una actuación, sino el catálogo de derechos humanos que el Estado debe respetar a la hora conducir sus actos¹⁰².

Señala Gondek que confundir estos dos tipos de jurisdicción llevaría al absurdo de situar en posición de desventaja a los individuos cuyos derechos han sido violados por actos del Estado fuera del ámbito de sus competencias y a los que no sería entonces aplicable tampoco el CEDH, frente a los individuos cuyos derechos han sido violados por el Estado en el ejercicio de sus competencias¹⁰³.

Para ilustrar mejor la necesidad de no confundir estos dos conceptos de jurisdicción podemos adaptar el ejemplo utilizado por el autor anterior a nuestro

¹⁰⁰ Véanse, entre otros, HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 56.

¹⁰¹ Véase SHAW, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 483-522.

¹⁰² GONDEK, M., «Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?», *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, 2005, pp. 349-387, p. 364.

¹⁰³ Idem.

tema de estudio¹⁰⁴. Imaginemos que un Estado Parte del CEDH llevase a cabo la detención ilegal de un sospechoso de terrorismo en el territorio de otro Estado al no acudir a las vías de cooperación penal establecidas, en una suerte de programa de *extraordinary renditions* como el practicado ampliamente por Estados Unidos¹⁰⁵. El hecho de que el sospechoso de terrorismo se encontrase fuera de su jurisdicción, y por tanto de que el acto fuese ilegal bajo el Derecho internacional, no impide que se active la jurisdicción extraterritorial del CEDH. Tal y como resume Gondek, «it is rather the attempt to exercise state authority and the fact of control over the person concerned, whether legal or illegal under international law, that bring that person under the jurisdiction of the State Party within the meaning of Article 1 ECHR»¹⁰⁶.

Dados los límites de este trabajo, nuestro estudio se centrará únicamente en el concepto de jurisdicción bajo el Derecho internacional público, y cuál puede ser su expansión extraterritorial en los instrumentos de cooperación penal contra el terrorismo, y no en el concepto de jurisdicción manejado en los convenios de derechos humanos.

Por último, debemos recordar que aquí el territorio no comprende únicamente tierra, agua y espacio aéreo. También encontramos el «principio del pabellón» o «ley de la bandera», en el caso de barcos y aeronaves, conforme al cual la jurisdicción corresponde al Estado cuyo pabellón se enarbole o en el que estén registrados¹⁰⁷. Como se verá en los instrumentos relativos en la lucha contra

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Para estudios jurídicos al respecto véanse, entre otros, FABBRINI, F., «The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism», *Human Rights Law Review*, Vol. 14, Núm. 1, 2014, pp. 85-106; RUILOBA ALVARIÑO, J., «La responsabilidad de los Estados europeos en los vuelos secretos de la CIA: especial referencia a España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 24, 2006, pp. 541-750; SANTOS VARA, J., «Extraordinary renditions: the interstate transfer of terrorist suspects without human rights limits», en GLENNON, M.J. y SUR, S., *Terrorisme et droit international*, Leiden, Brill, 2008, pp. 551-583.

¹⁰⁶ GONDEK, cit. supra., p. 364.

¹⁰⁷ Para estudios sobre este principio véanse, entre otros, LENHOFF, A., «International Law and Rules on International Jurisdiction», *Cornell Law Quarterly*, Vol. 50, Núm. 1, 1964, pp. 5-23; HONNIBALL, A.N., «The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 31, 2016, pp. 499-530.

el terrorismo, todos ellos introducen el principio de territorialidad y reconocen también, de una forma u otra, esta idea del principio del pabellón.

b) Nacionalidad del autor

El principio de nacionalidad del autor, o de personalidad activa, permite a un Estado establecer su jurisdicción sobre crímenes cometidos por sus nacionales en el extranjero¹⁰⁸. A nivel internacional, se encuentra expresamente reconocido en el artículo 12.2.b) del Estatuto de Roma, por el que se concede jurisdicción a la CPI sobre los actos cometidos por nacionales partes de dicho Estatuto.

En un mundo cada vez más globalizado, no es extraño que un ciudadano cometa un crimen en un territorio distinto al de su nacionalidad. En tal caso, la jurisdicción del Estado por razón de la nacionalidad puede entrar fácilmente en conflicto con la jurisdicción territorial, lo que podría llegar a violar el principio de no interferencia en los asuntos internos de otro Estado. Para remediar esta situación, lo más habitual desde una perspectiva de Derecho internacional es acudir al principio de doble incriminación, conforme al cual el Estado de nacionalidad sólo persigue el delito en caso de que esté tipificado en la jurisdicción territorial, respetando así el ordenamiento jurídico del último.

Dejando de lado estos potenciales conflictos de jurisdicción, también debemos tener en cuenta que la nacionalidad no es el único vínculo del principio de personalidad activa. El estudio de los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo en el apartado correspondiente nos mostrará una realidad distinta, común también a otras categorías de crímenes. Nos mostrará que, ligada a la situación de apatridia, la residencia también puede operar como vínculo del principio de personalidad activa¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BACIGALUPO, E., *Principios de derecho penal: parte general*, Madrid, Akal, 1998, p. 118.

¹⁰⁹ Véase, entre otros, SWART, B., «La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux», en CASSESE, A. y DELMAS-MARTY, M. (eds.), *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 567-587.

c) *Nacionalidad de la víctima*

El principio de nacionalidad de la víctima, o personalidad pasiva, deriva en este caso no de la nacionalidad del presunto agresor, sino de la víctima. El resultado es que un Estado extiende su jurisdicción a crímenes cometidos por extranjeros contra sus nacionales fuera de su territorio¹¹⁰.

Tradicionalmente, este principio ha planteado problemas por suponer una expansión excesiva de la jurisdicción extraterritorial y violar el principio de legalidad penal, de manera que se ha considerado excluido del estatus de costumbre internacional¹¹¹. Precisamente en el asunto *Lotus*, Francia impugnó la validez del ejercicio del principio de personalidad pasiva. El TPJI no dio una respuesta absoluta al respecto, ya que existían otros principios que validaban la jurisdicción de Turquía¹¹². No obstante, de su postura puede deducirse que no lo consideraba contrario al Derecho internacional:

«Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable»¹¹³.

En su voto particular, el juez Finlay reconoció el derecho de los Estados a defender a sus nacionales en el extranjero, si bien ello debería hacerse ante la jurisdicción competente y no mediante una expansión extraterritorial de su propia jurisdicción:

¹¹⁰ AMBOS, *Treatise on International Criminal Law*, cit. supra, p. 222.

¹¹¹ Véase en esta línea ECHLE, R., «The Passive Personality Principle and the General Principle of Ne Bis In Idem», *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Núm. 4, 2013, pp. 56-67, p. 60.

¹¹² TPJI, *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit. supra, p. 23.

¹¹³ *Ibid*, p. 19.

«The Law of Nations does not recognize the assumption of jurisdiction for "protection"; there never has been any such general consent by the nations as would be required to make this doctrine a part of international law. Any State which finds it necessary to acquire such a power should by convention get the consent of the other States affected. Such a convention would of course have to define the limits and conditions affecting the exercise of the power. A country is no more entitled to assume jurisdiction over foreigners than it would be to annex a bit of territory which happened to be very convenient for it. Any such convention affecting the jurisdiction to try crimes by negligence in navigation would of course require the most careful consideration as to the definition of what amounted to criminal negligence for this purpose»¹¹⁴.

Un ejemplo paradigmático de la utilización de este principio en un ordenamiento doméstico lo podemos encontrar en la estadounidense «Ley Helms-Burton». Pese a la férrea oposición de Estados Unidos a reconocer el principio de personalidad pasiva en aquella época¹¹⁵, el Título III concede jurisdicción a los tribunales estadounidenses en los procedimientos por compensaciones económicas a ciudadanos americanos cuyas propiedades hayan sido confiscadas en Cuba, y comercializadas posteriormente por empresas extranjeras¹¹⁶. Ningún vínculo, más allá del de la nacionalidad de la víctima, justifica la jurisdicción de los tribunales estadounidenses por actos realizados por el régimen castrista en su propio territorio contra la propiedad privada. La justificación para extender dicha jurisdicción,

¹¹⁴ Voto particular del Juez Finlay en el asunto *Lotus*, cit. supra, p. 56. Disponible en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/33_Lotus_Opinion_Finlay.pdf

¹¹⁵ LOWE, V., «US Extraterritorial jurisdiction: The Helms-Burton and D'Amato Acts», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, 1997, pp. 378-390, p. 384. Para otros análisis de esta norma véanse ROY, J., «La Ley Helms-Burton: Desarrollo y consecuencias», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 1, Núm. 2, pp. 487-510; LUISETTE, G., «The Helms-Burton Act: Inconsistency with International Law and Irrationality at Their Maximum», *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 6, Núm. 2, pp. 289-322.

¹¹⁶ US, «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996», Codified in Title 22, Sections 6021-6091 of the U.S. Code. Disponible en: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/documents/libertad.pdf>

según la propia ley, surgiría de las carencias del Derecho internacional en este ámbito:

«The international judicial system, as currently structured, lacks fully effective remedies for the wrongful confiscation of property and for unjust enrichment from the use of wrongfully confiscated property by governments and private entities at the expense of the rightful owners of the property»¹¹⁷.

Pese las objeciones al principio de personalidad pasiva, y como veremos en los distintos convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo, el principio de la personalidad pasiva se ha convertido en un invitado bastante habitual en los instrumentos multilaterales, aunque siempre acompañado de la precisión «si tal Estado lo considera apropiado» (refiriéndose al Estado de la nacionalidad de la víctima)¹¹⁸. También ha aumentado su peso en los ordenamientos jurídicos nacionales por el auge del terrorismo islámico, entre cuyas prácticas más habituales se encuentra la de atentar contra ciudadanos estadounidenses y de otros países occidentales en el extranjero, en lugares donde las medidas de seguridad suelen estar menos desarrolladas¹¹⁹.

d) *Protección de los intereses estatales*

El principio real o de protección (*protective principle*) permite a un Estado perseguir extraterritorialmente conductas que dañan su seguridad nacional u otros intereses vitales¹²⁰. La *raison d'être* de este principio es simple: el Estado A no puede confiar en el Estado B para proteger sus intereses vitales, o de que los proteja hasta el nivel que el Estado A lo considere necesario o deseable¹²¹. Ambos considera que la inexistencia de este principio podría dar lugar a absurdos como

¹¹⁷ Ibid., Section 301, paragraph 8.

¹¹⁸ Véase, a modo de ejemplo, el artículo 5 del Convenio contra la Toma de Rehenes.

¹¹⁹ BANTEKAS, I., «Criminal Jurisdiction of States under International Law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, pár. 17.

¹²⁰ CAMERON, I., «International Criminal Jurisdiction, Protective Principle», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, pár. 1.

¹²¹ Ibid.

los de la siguiente hipótesis: que la Alemania occidental hubiese tenido que entrar en acuerdo con la Alemania oriental para poder perseguir a los espías orientales que hubiesen operado en su territorio¹²².

Confundido en ocasiones con el principio de jurisdicción universal¹²³, su uso se ha ido extendiendo en los ordenamientos nacionales y, como veremos, se incluye en la gran mayoría de los convenios sectoriales de cooperación en la lucha contra el terrorismo bajo la fórmula del Estado que bajo la sombra de un acto de terrorismo es obligado a una acción o una omisión¹²⁴.

e) *Principio de representación*

El principio de representación está íntimamente ligado a la extradición y al principio *aut dedere aut judicare*. Su propósito es el de cubrir las lagunas de jurisdicción que pueden surgir cuando el sospechoso del crimen huye del Estado en cuyo territorio ha cometido el crimen y, por cualquier razón, el Estado en que se ha refugiado no procede a su extradición¹²⁵.

Como indica Ambos, lo que sucede en este caso es que el Estado de refugio aplica su derecho penal en una suerte de sustitución del Estado que solicita la extradición: no persigue el crimen como consecuencia de una obligación propia, sino como resultado de la no extradición¹²⁶. Y es ésta la diferencia fundamental con el conocido principio de jurisdicción universal: el ejercicio de la jurisdicción penal no se deriva de la representación de los intereses de la comunidad internacional por los crímenes más atroces, sino de la obligación que tiene de enjuiciar en caso de que no se produzca la extradición. Éste es el principio que encontramos en todos los instrumentos internacionales de lucha contra el

¹²² AMBOS, *Treatise on International Criminal Law*, cit. supra, p. 221.

¹²³ Véanse al respecto REMIRO BROTONS, A., «Los crímenes en el Derecho internacional y su persecución judicial», *Cuadernos de derecho judicial*, Núm. 7, 2001, pp. 67-150, p. 81; CUERDA RIEZU, A., *De la extradición a la "Euro Orden" de detención y entrega*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003, p. 16.

¹²⁴ Véase, a modo de ejemplo, el artículo 6 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima.

¹²⁵ GILBERT, G., «Crimes Sans Frontières: Jurisdictional Problems in English Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. 63, Núm. 1, 1993, pp. 415-442, p. 423.

¹²⁶ AMBOS, *Treatise on International criminal law*, cit. supra, 231.

terrorismo si bien, como veremos, en ocasiones se puede llegar a confundir con el principio de jurisdicción universal¹²⁷. Este principio, en países como España, se ve cada vez más condicionado y que, como ilustra con un ejemplo reciente, no permite, para cumplir con el requisito de víctima de nacionalidad española, la consideración como «víctima» de los familiares de la persona que haya sufrido el atentado:

«[L]a legislación española en materia de protección de víctimas se adecúa plenamente a los estándares y obligaciones internacionalmente asumidas, de forma que por víctima del delito, a los efectos previstos en el art. 23, 4, e) de la LOPJ, que para el tipo penal de terrorismo, a efectos de ser perseguido en nuestro país, requiere la concurrencia de alguno de determinados supuestos, y entre ellos, el de que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos, ha de entenderse el sujeto pasivo del mismo, y no el más amplio de perjudicado o víctima indirecta, que lo son a efectos de participación en el proceso, reparación y honoríficos, en su caso»¹²⁸.

¹²⁷ Aunque el principio de jurisdicción universal no sea objeto de este estudio por no ser recogido en los instrumentos internacionales, sí se recoge en el ordenamiento español y ha generado un prolijo debate en la doctrina española debido a sus sucesivas reformas en el Código Penal, así como a su presencia en casos de gran calado político. Véanse, entre otros, GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet.*, Valencia Tirant lo Blanch, 2000; SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; FERRER LLORET, J., «El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 4, 2004, pp. 107-170; ESTEVE MOLTÓ, J.E., «Desnaturalizando la justicia universal: hacia una exclusiva y condicionada persecución del terrorismo», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Núm. 21, 2017, pp. 48-69; y ORIHUELA CALATAYUD, E., «La regulación de la jurisdicción universal en España. Reflexiones a la luz de las últimas reformas (2014 y 2015)», en ORIHUELA CALATAYUD, E. (coord.), *Crímenes internacionales y Justicia Penal. Principales Desafíos*, Pamplona, Aranzadi, 2016, pp. 283-317.

¹²⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Sentencia núm. 139/2019 de 13 marzo de 2019, FJ 3.

2.2 La asistencia legal mutua

La segunda forma de cooperación que analizaremos es la asistencia legal mutua, definida por Prost como el «proceso mediante el cual los Estados buscan proporcionar asistencia en la obtención de pruebas para su uso en casos penales o en la restricción y confiscación de los productos del crimen»¹²⁹. Si bien es cierto que la obtención de pruebas y la confiscación de productos del crimen son las dos actividades más comunes, el término es más amplio e incluye cualquier actividad dirigida a la persecución, arresto y enjuiciamiento de sospechosos¹³⁰.

Desarrollada en menor medida que otros aspectos de la cooperación internacional en materia penal, la asistencia legal mutua tiene una gran importancia práctica. Los agentes de un Estado no pueden, sin autorización previa, ejercer actos de soberanía tales como la recolección de pruebas en el territorio de otro Estado, por lo que es necesaria la colaboración de los agentes del Estado del territorio en la persecución de crímenes transfronterizos¹³¹. Este proceso conlleva numerosas dificultades no sólo por la importancia que tiene la voluntad de los Estados en prestar esta asistencia de forma efectiva, sino también por las diferencias que existen entre los distintos ordenamientos nacionales para que una prueba pueda ser obtenida válidamente¹³².

¹²⁹ PROST, K., «The need for a multilateral cooperative framework for mutual legal assistance» en VAN DEN HERIK, L. y SCHRIJVER, N., *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 93-127, p. 93. Algún autor la diferencia de la mera «asistencia mutua», por la que Estados se prestarían ayuda de manera informal fuera de cualquier marco jurídico. Véase DU PLEISS, A., «A snapshot of international criminal justice cooperation against terrorism since 9/11», *ibid.*, pp. 29-67, p. 37.

¹³⁰ SANDOZ, Y., SWINARSKI, C. y ZIMMERANN, B., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginebra, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 1027-1028.

¹³¹ Véase entre otros GRÜTZNER, H., «International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters», en BASSIOUNI, M.C. y NANDA, V.P. (eds.), *A Treatise on International Criminal Law: Jurisdiction and Cooperation*, Springfield, Charles C. Thomas Publisher, Vol. 2, 1973, pp. 189-260, p. 189.

¹³² Para estudios al respecto véanse, entre otros, SALOMON, T.R.,c «Mutual Legal Assistance in Criminal Matters», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013; BASSIOUNI, M.C., «Policy Considerations on Interstate Cooperations in Criminal Matters», *Pace International Review*, Vol. 4, Núm. 1, 1992, pp. 123-145.

2.3 La extradición

En cuarto lugar, estudiaremos la existencia de mecanismos de extradición en la lucha contra el terrorismo. Esta institución de cooperación «en su estructura formal y en su nombre es propia del siglo XVIII, ya que en sus orígenes aparece como un acto esporádico de naturaleza política, generalmente bélico o postbélico, a través del cual un soberano acordaba con otro la entrega de un criminal o perseguido a modo de obsequio»¹³³.

Este mecanismo de cooperación surge como consecuencia del principio de la territorialidad de la jurisdicción. Conforme a dicho principio, explicado anteriormente, un Estado no puede enjuiciar a un fugitivo por crímenes cometidos en el territorio de otro Estado, ya que los tribunales del Estado donde se encuentra ahora ese fugitivo no tendrían jurisdicción alguna sobre la conducta cometida en el exterior. Para evitar la impunidad por la existencia de elementos transfronterizos surge precisamente la extradición, como «la entrega que un Estado hace a otro de un individuo, acusado o condenado por un delito común, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, realizada conforme a las normas preexistentes de validez interna o internacional»¹³⁴.

Dentro del análisis de la extradición en los instrumentos de lucha contra el terrorismo, prestaremos especial atención a la obligación denominada *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar), como expresión moderna del principio grociano de *aut dedere aut punire* (extraditar o castigar):

«But since for one State to admit within its Territories another foreign Power upon the Score of exacting Punishment is never practised, nor

¹³³ GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Granada, Editorial Comares, 2005, p. 5. Véase en general, entre otros, CONSTANTINIDES, A., «Extradition», en NOLLKAEMPER, A. y PLAKOKEFALOS, I., *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 128-161.

¹³⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Madrid, CSIC, 1957, Tomo II, p. 196; BASSIOUNI, M.C., *International Extradition: United States Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 2.

indeed convenient, it seems reasonable, that that State where the convicted Offender lives or has taken Shelter, should, upon Application being made to it, either punish the demanded Person according to his Demerits, or else deliver him up to be treated at the Discretion of the injured Party. This is that delivering up so commonly to be met with in History»¹³⁵.

La obligación de extraditar o juzgar ha sido considerada como un tema digno de inclusión en los trabajos de la CDI. Su Relator Especial, Zdzislaw Galicki, presentó cuatro informes al respecto¹³⁶. Con estos documentos como base, la CDI presentó su informe final en agosto de 2014¹³⁷. Resulta de interés comentar algunos de sus puntos, que nos permitirán contextualizar con mayor facilidad la obligación de extraditar y juzgar en el ámbito concreto de lucha contra el terrorismo¹³⁸. La CDI comienza su informe reconociendo que:

«La obligación de extraditar o juzgar desempeña un papel decisivo en la lucha contra la impunidad es ampliamente compartida por los Estados; esa obligación se aplica en relación con gran variedad de delitos de gran trascendencia para la comunidad internacional y se ha incluido en todas las convenciones sectoriales contra el terrorismo internacional celebradas desde 1970»¹³⁹.

¹³⁵ GROTIUS, H., *The Rights of War and Peace*, (editado por Richard Tuck y Knud Haakonssen), Indianapolis, Liberty Fund, 2005, p. 1062.

¹³⁶ CDI, Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut iudicare), de 7 de junio de 2006, UN Doc. A/CN.4/571; Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut iudicare, de 11 de junio de 2007, UN Doc. A/CN.4/585; Tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut iudicare), de 10 de junio de 2008, UN Doc. A/CN.4/603; Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut iudicare), de 31 de mayo de 2011, UN Doc. A/CN.4/648.

¹³⁷ CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014), UN Doc. A/69/10, pp. 150-177.

¹³⁸ Para un análisis de esta obligación en la doctrina española véase ORIHUELA CALATAYUD, E., «La obligación *aut dedere aut iudicare* y su cumplimiento en España», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68, Núm. 2, 2016, pp. 207-228. Para un análisis específico en el caso del crimen de terrorismo véase GUILLAUME, G., «Terrorisme et droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 215, 1989, pp. 287-416, pp. 354-373.

¹³⁹ CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones, cit. supra., p. 153.

Desde el inicio de su informe, la CDI reconoce la especial vinculación que existe entre este mecanismo de cooperación penal y los convenios de lucha contra el terrorismo, que se estudiarán en el correspondiente capítulo de esta tesis. Tras realizar un estudio de las distintas formas que adopta la obligación de extraditar o juzgar, concluye que la «fórmula de La Haya» es la más común, conforme a la cual, «hay una tendencia común a que el Estado de detención, sin excepciones, someta el asunto del presunto infractor a una autoridad competente si no concede la extradición»¹⁴⁰.

Identificada la fórmula convencional más habitual, la CDI presta especial atención al caso de *Bélgica contra Senegal* ante la CIJ y, sobre todo, al estatus en Derecho internacional consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar. En su cuarto y último informe, el Relator Especial propuso un artículo en el que se incluía a la costumbre internacional como fuente de esta obligación, si bien limitada a las violaciones de DIH, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra¹⁴¹.

La propuesta del relator especial no tuvo buena acogida en la Sexta Comisión, en la que varios Estados dudaron que la existencia de la obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar pudiera deducirse, a su vez, de la existencia de normas consuetudinarias prohibiendo esos crímenes internacionales¹⁴². En el caso de *Bélgica contra Senegal*, la CIJ no se pronunció sobre la existencia de una obligación de derecho internacional consuetudinario al entender que no estaba

¹⁴⁰ Ibid, pp. 158-159.

¹⁴¹ AGNU, Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) presentado por Zdzislaw Galicki, Relator Especial, UN Doc. A/ CN.4/648, p. 27. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/358/87/pdf/N1135887.pdf?OpenElement>

¹⁴² CDI, 64º período de sesiones Ginebra, Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones, UN Doc. A/CN.4/650, de 20 de enero de 2012, p. 13. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/211/12/pdf/N1221112.pdf?OpenElement>

relacionada con el caso en concreto¹⁴³, aunque ello no evitó que los jueces presentaran sus opiniones particulares al respecto¹⁴⁴.

La falta de pronunciamiento definitivo sobre la existencia o no del status de derecho consuetudinario, como indica la propia CDI, no es definitiva: «la Comisión desea aclarar que cuanto precede no debe interpretarse en el sentido de que ha concluido que la obligación de extraditar o juzgar no se ha convertido o no está cristalizando aun en una norma de Derecho internacional consuetudinario, sea de carácter general o regional»¹⁴⁵. De hecho, reconoce que:

«En cualquier caso, las referencias a la existencia o inexistencia de la obligación en derecho consuetudinario en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* se entendían hechas a la obligación en los casos de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra en conflictos armados internos. No se mencionaba dicha obligación en el contexto de genocidio, crímenes de guerra en conflictos armados internacionales ni otros crímenes de trascendencia internacional como los actos de terrorismo»¹⁴⁶.

Las conclusiones de la CDI se alinean así con en el objeto de nuestro análisis. Si bien no puede determinarse la existencia o inexistencia de una obligación consuetudinaria de *aut dedere aut iudicare* con respecto a los crímenes de lesa humanidad, sí es posible que esta obligación exista o esté en proceso de formación con respecto a otros crímenes, como los actos de terrorismo. Unos crímenes para los que sí existe un amplio número de tratados que incluyen esta cláusula de extraditar o juzgar como mecanismo concreto de cooperación internacional penal.

¹⁴³ CIJ, *Questions relating to the Obligation*, cit. supra, párs. 53 a 55.

¹⁴⁴ Ibid, opiniones de los jueces Abraham, Sur, Cançado Trindade y Sebutinde.

¹⁴⁵ AGNU, Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, cuarto informe, cit. supra., p. 173.

¹⁴⁶ Ibid, nota al pie 520. Para un análisis exhaustivo de esta obligación con respecto al genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad véase KITTICHAISAREE, K., *The Obligation to Extradite or Prosecute*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

**CAPÍTULO II: DE LOS PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS
INICIALES A LOS OBSTÁCULOS POLÍTICOS
ACTUALES**



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Propuestas académicas, delitos políticos y convenios bilaterales

Con el recrudecimiento del terrorismo a mediados del siglo XIX y su internacionalización a principios del XX¹⁴⁷ vino el debate sobre cómo evitar que estos actos quedasen impunes¹⁴⁸. Como resaltaba Caloyanni, parecía algo extraordinario que un crimen fuese crimen en un país, pero que cuando sucedía en el plano internacional quedase sin castigo alguno¹⁴⁹. Y es que, si un sujeto cometía un atentado en un Estado y se refugiaba en otro, aparecían dos problemas principales. La posible negativa del Estado de acogida a la extradición por considerarlo un delito político¹⁵⁰, y la falta de enjuiciamiento interno porque el crimen no había sido cometido en su territorio (territorialidad de la ley penal)¹⁵¹.

La naturaleza política del crimen de terrorismo bloqueaba así cualquier posibilidad de extradición, y la legislación interna tampoco permitía a los tribunales juzgar los crímenes cometidos por extranjeros en un tercer Estado¹⁵². En contadas ocasiones podía afirmarse lo contrario. Fue el caso, por ejemplo, de Bélgica. En 1854 dos nacionales franceses, tras un fallido atentado contra la vida de Napoleón III, buscaron refugio en Bélgica. La redacción por aquel entonces del

¹⁴⁷ Ibid, pp. 11-18; RAPOPORT, D., «The Four Waves of Modern Terrorism», en CRONIN, A.K. y LUDES, J.M. (eds.), *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Georgetown University Press, Washington D.C, 2004, pp. 46-73, pp. 50-52.

¹⁴⁸ A nivel interno, el profesor Pella atribuye la proliferación de leyes represivas de actos terroristas a su uso como método de acción por doctrinas anarquistas, comunistas y revolucionarias en el último tercio del siglo XIX en Francia, Italia, Inglaterra, Alemania, Austria, España, Suiza y Bulgaria. Destaca además la conexión entre estas asociaciones localizadas en distintos países. Véase PELLA, V.V., «La répression des crimes contre la personnalité de l'état», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 33, 1930, pp. 671-870, pp. 700-703.

¹⁴⁹ CALOYANNI, H.E.M, «The proposals of M. Laval to the League of Nations for the Establishment of an International Permanent Tribunal in Criminal Matters», *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 77, 1935, pp. 77-125, p. 78.

¹⁵⁰ Para un estudio de la excepción de delito político en derecho internacional y comparado véase PUENTE EGIDO, J., «L'extradition en droit international: problèmes choisis», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 231, 1991, pp. 9-260, pp. 161-246. Con respecto al terrorismo y el delito político véase, entre otros, ASUA BATARRITA, A., «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en BASALDUA, E. (coord.), *Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao, Servicio de publicaciones de la Universidad de Deusto, 2002, pp. 41-85.

¹⁵¹ SOTTILE, A., «Le Terrorisme International», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 65, 1938, pp. 91-178, pp. 92-94.

¹⁵² Ibid, pp. 107-110.

art. 6 de la Ley de Extradición impedía la extradición en caso de delitos políticos, sin excepción alguna. Las resoluciones judiciales sobre el arresto y extradición de estos ciudadanos franceses fueron contradictorias. Finalmente, la Corte de Casación adoptó una interpretación teleológica de esta ley para evitar que el delito de regicidio escapase a la extradición¹⁵³. Dos años más tarde se modificó este artículo para excluir expresamente de la categoría de delitos políticos los atentados cometidos contra un jefe de gobierno extranjero o su familia¹⁵⁴.

El nuevo art. 6 la de citada norma, también conocido como cláusula belga o cláusula de atentado¹⁵⁵, tuvo una cierta influencia tanto en otros ordenamientos jurídicos como en la academia. Estados Unidos fue el primero en acoger la cláusula belga, incorporándola al convenio de extradición con Bélgica¹⁵⁶ y a otros posteriores¹⁵⁷. Otro avance importante fue el protagonizado por Rumanía. En su Convenio de extradición con Portugal, así como con España posteriormente, enumeraba una serie de actos de terrorismo y los excluía de la categoría de infracciones políticas a efectos de extradición¹⁵⁸. A ello sumaba la obligación de

¹⁵³ ROLIN, A., «Quelques questions relatives à l'extradition», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 1, 1923, pp. 177-227, pp. 204-205.

¹⁵⁴ Según el art. 6 de la Ley de 1 de octubre de 1833 sobre la extradición, modificada por Ley de 22 de marzo de 1856, «Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celles des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement».

Disponible en: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1833/10/01/1833100150/justel> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁵⁵ BOURQUIN, M., «Crimes et délits contre la sûreté des états étrangers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1927, t. 16, pp. 117-246, p. 210.

¹⁵⁶ Su artículo IV establecía que «An attempt against the life of the head of a foreign government or against that of any member of his family when such attempt comprises the act either of murder or assassination, or of poisoning, shall not be considered a political offence or an act connected with such offence». Convenio de Extradición entre Estados Unidos y Bélgica de 13 de junio de 1882, entrado en vigor el 14 de junio de 1902. Disponible en:

http://avalon.law.yale.edu/19th_century/bel013.asp (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

¹⁵⁷ Puede encontrarse, entre otros, tanto en el artículo 3 del Tratado de Extradición entre Estados Unidos y Turquía, firmado en Lausana el 6 de agosto de 1923, como con idéntica numeración en la Convención sobre Extradición adoptada por la Séptima Conferencia Internacional Americana, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933.

¹⁵⁸ Art. 3, párr. 7, de la Convención de extradición y cooperación judicial en materia penal concluida el 6 de febrero de 1930 entre Rumanía y Portugal. Una reproducción de este artículo se encuentra en el Informe del Comité para la Represión Internacional del Terrorismo de 8 de mayo de 1935, pp. 15-16. Disponible en http://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-184-M-102-1935-V_FR.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

juzgar los atentados cometidos en el territorio de la otra parte como si hubiesen sido cometidos en territorio propio¹⁵⁹.

La doctrina tampoco quedó impasible ante estos atentados terroristas. En un principio el Instituto de Derecho Internacional (en adelante, IDI), en su resolución relativa a la extradición, consideró de forma rotunda que la extradición no podía admitirse cuando el acto estaba motivado por razones políticas¹⁶⁰, siendo estas razones políticas eran definidas por el Estado requerido¹⁶¹. No obstante, esta posición fue modificada años después. Con un lenguaje muy similar al de la normativa rumana, en la revisión de 1892 se excluyeron de la categoría de delitos políticos los crímenes más graves contra la moral y el derecho común cometidos contra personas y propiedades¹⁶².

1.1 ¿Hacia una jurisdicción penal internacional?

Los debates jurídicos sobre el terrorismo internacional comenzaron a girar, en suma, en torno a los acuerdos entre Estados en materia de cooperación penal. Estos debates quedaron inmersos en el desarrollo que experimentó el propio derecho penal internacional tras la Primera Guerra Mundial y, más concretamente, en los crímenes de guerra. En la Conferencia de Paz de París de 1919¹⁶³ surgió la ambiciosa propuesta de crear un tribunal internacional *ad hoc* encargado de juzgar

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Art. 13 de las Resoluciones de Oxford (Extradición) de 1880 del Instituto de Derecho Internacional. Disponible en http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1880_oxf_03_fr.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

¹⁶¹ *Ibid*, artículo 14.

¹⁶² Art. 2 de la Revisión de los artículos 13 y 14 de las Resoluciones de Oxford. Sin ánimo de exhaustividad se incluyen el homicidio, el asesinato, el envenenamiento, las mutilaciones y heridas graves causadas de forma voluntaria y premeditada, así como sus tentativas, y los atentados contra la propiedad por incendios, explosiones, inundaciones y aquellos más graves cometidos a mano armada y con violencia.

¹⁶³ Para ciertos autores dedicados a analizar los orígenes del terrorismo, la artificial división que allí se hizo de Europa y Oriente Medio fue la causa principal del fenómeno terrorista de nuestros días. Véase SHUGHART, W.F., «An analytical history of terrorism, 1945-2000», *Public Choice*, Vol. 128, 2006, pp. 7-39, p. 8.

las violaciones «contra las leyes y costumbres de la guerra y las leyes de la humanidad»¹⁶⁴.

Aunque la idea no fue incluida en el Tratado de Versalles ¹⁶⁵, este documento contiene una previsión igualmente histórica. La creación de un tribunal para juzgar a un jefe de Estado, el ex emperador Guillermo II, por «un delito supremo contra la moral internacional y la santidad de los tratados»¹⁶⁶. Pero ni siquiera esta cláusula llegó a ser operativa. Los Países Bajos se negaron a su extradición por la inexistencia de tales delitos en su ordenamiento¹⁶⁷. Y a otra razón ya conocida: la valoración de sus actos como delitos políticos¹⁶⁸. Tampoco fue posible el enjuiciamiento de los criminales de guerra alemanes ante los tribunales de las potencias aliadas, proceso que quedó débilmente relegado a la Corte Suprema de Leipzig¹⁶⁹.

Excluida durante la Conferencia de Paz de París, la idea de un tribunal internacional con competencias penales volvió a plantearse poco después. En 1920, la Comisión de Juristas de la Sociedad de Naciones sugirió la creación de una Alta Corte de Justicia Internacional que fuera competente para juzgar crímenes «que constituyan una brecha del orden público internacional o contra la ley

¹⁶⁴ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, March 29, 1919, publicado en *The American Journal of International Law*, Vol. 14, Núm. 1/2, 1920, pp. 95-154, p. 113.

¹⁶⁵ Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania, con Protocolo Anexo con el acuerdo respecto a la ocupación militar de los territorios del Rhin y Tratado entre Francia y Gran Bretaña respecto a la asistencia a Francia en caso de agresión no provocada por Alemania, firmados en Versalles el 28 de junio de 1919. Versión en español disponible en <http://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁶⁶ Artículo 227 del Tratado de Versalles.

¹⁶⁷ CHADWICK, E., «A Tale of Two Courts: The Creation of a Jurisdiction?», *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, 2004, Núm. 1, pp. 71-101, p. 85.

¹⁶⁸ BASSIOUNI, M. C., «World War I: The War to End all Wars and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 30, 2002, pp. 244-291, pp. 268-272.

¹⁶⁹ La perspectiva de entregar sus propios ciudadanos a tribunales constituidos por los ejércitos victoriosos causó un gran descontento en Alemania. Pese a que esta posibilidad quedaba respaldada por el art. 228 del Tratado de Versalles, los informes relativos a una posible desestabilización de la República de Weimar e incluso de un golpe comunista hicieron a los aliados permitir estos juicios ante la Corte Suprema en Leipzig. Para un análisis detallado de estos juicios véanse TAYLOR, T., *The Anatomy of the Nurember Trials: A Personal Memoir*, Nueva York, Skyhorse Publishing, 2013; así como BASSIOUNI, «World War», pp. 281-285.

universal de las naciones»¹⁷⁰. La propuesta fue nuevamente rechazada, esta vez en sede de la Asamblea de la Sociedad de Naciones, debido a que no existía aún «ninguna ley penal reconocida por todas las naciones y que, aun cuando fuera posible referir ciertos crímenes a tal jurisdicción, sería más práctico establecer una cámara especial en la Corte Internacional de Justicia»¹⁷¹.

La idea de una jurisdicción penal internacional sí fue acogida con hospitalidad en los círculos no oficiales¹⁷². En Buenos Aires, la Asociación de Derecho Internacional (en adelante, ADI) se pronunció a favor de la creación de una corte penal y encargó al Profesor Bellot un borrador de estatuto¹⁷³. El resultado de este encargo fue presentado en 1924 en Estocolmo y elevado a un Comité para su valoración¹⁷⁴. Dos años más tarde, la ciudad de Viena fue testigo de la aprobación de una propuesta de estatuto para una Cámara Penal en el TPJI¹⁷⁵.

Siguiendo el ejemplo de la Asociación de Derecho Internacional, otros foros internacionales iniciaron esfuerzos paralelos en pro de una jurisdicción penal internacional. Fue el caso de la Unión Interparlamentaria en su encuentro de 1925 en Washington al sugerir, en referencia al TPJI, que «si la acusación, en todo caso, no concierne más que a ciertos individuos sin implicar la responsabilidad penal de algún Estado, es cierto que ha lugar a la creación, vistos los casos de responsabilidad individual, de una cámara criminal especial»¹⁷⁶. La misma línea

¹⁷⁰ Permanent Court of International Justice, Advisory Committee, Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee, del 16 de junio al 24 de julio de 1920, La Haya, p. 748. Disponible en

http://www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁷¹Records of the First Assembly of the League of Nations, 1920, tenth meeting of the Third Committee, p. 764.

¹⁷² HUDSON, M.O., «The Proposed International Criminal Court», *The American Journal of International Law*, Vol. 32, Núm. 3, 1938, pp. 549-554, p. 550.

¹⁷³ International Law Association, Report of the 31st Conference, 1922, pp. 63-86.

¹⁷⁴ International Law Association, Report of the 33rd Conference, 1924, pp. 75-111.

¹⁷⁵ International Law Association, Report of the 34th Conference, 1926, pp. 130-142.

¹⁷⁶ Union Interparlamentaire, *Compte Rendu de la XXIII Conférence*, tenue a Washington du 1er au 7 Octobre et a Ottawa le 13 Octobre 1925, Librairie Payot & Cie, pp. 236- 237.

fue adoptada durante el Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Bruselas en 1926¹⁷⁷.

1.2 Primeras tentativas en la definición del terrorismo

El terrorismo como tal no comenzó a tratarse hasta las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal, aunque en la primera de ellas fue condenado sólo de forma implícita como el «uso intencional de todos los medios capaces de crear un riesgo común»¹⁷⁸. Habría que esperar a su tercera edición, celebrada en Bruselas, para que se abordarse específicamente «el uso intencional de medios capaces de crear el peligro común que representa un acto de terrorismo por parte de cualquiera que haga uso de crímenes contra la vida, la libertad o la integridad física de las personas o dirigidos contra la propiedad privada o pública con el propósito de expresar o ejecutar ideas sociales o políticas»¹⁷⁹.

Como puede observarse, la existencia de una motivación social o política era, junto al riesgo de producir un daño común, la nota característica de la definición propuesta en 1930¹⁸⁰. Una nota que fue rechazada en la cuarta conferencia que tuvo lugar en París. Se eliminó cualquier referencia a la motivación optando por «una definición casuística lo suficientemente abierta de los métodos y/o de los efectos provocados con el propósito de causar terror en la población como único elemento teleológico»¹⁸¹. La nueva propuesta establecía que:

¹⁷⁷ Association Internationale de Droit Pénal, *Premier Congrès international de droit pénal, Actes du congrès*, Bruxelles, 26-29 juillet 1926, Lib. Des Juris-Classeurs, Paris, 1927, p. 634.

¹⁷⁸ Association Internationale de Droit Pénal, *Première Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence*, Varsovie, 1-5 novembre 1927, Sirey, Paris, 1929, p. 133.

¹⁷⁹ Citada por ZLATARIC, B., «History of International Terrorism and its Legal Control» en BASSIOUNI, M.C. (ed.), *International Terrorism and Political Crimes*, Charles C. Thomas, Springfield, 1975, pp. 474-484, p. 479.

¹⁸⁰ SAUL, B., «Attempts to Define Terrorism in International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, Núm. 1, 2005, pp. 57-83, p. 59.

¹⁸¹ VACAS FERNÁNDEZ, F., *El terrorismo como crimen internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 47.

«[Q]uienquiera que, con el propósito de aterrorizar a una población, usa contra las personas o contra los bienes bombas, minas, dispositivos incendiarios o explosivos o productos, armas de fuego o cualquier otro dispositivo mortal o dañino, o que provoque o pretenda provocar, extienda o pretenda extender una epidemia, una enfermedad contagiosa o cualquier otro desastre, o que interrumpa o pretenda interrumpir un servicio público o utilidad pública»¹⁸².

Madrid fue el escenario de la quinta conferencia y de una nueva modificación del concepto de terrorismo. Dos informes con distinto enfoque fueron llevados a debate¹⁸³. En el primero de ellos, Roux proponía centrarse específicamente en el terrorismo y el establecimiento de penas mínimas en los ordenamientos nacionales para este delito¹⁸⁴. Lemkin, por su parte, llamó a centrarse en el terrorismo no como concepto legal sino como un amplio abanico de actos criminales¹⁸⁵ englobados en lo que Rappaport había calificado como «delicta juris gentium» (uso intencional de instrumentos capaces de crear peligro público tales como interrupción internacional de las comunicaciones o propagación de epidemias)¹⁸⁶. Siguiendo el espíritu de la propuesta de Roux el resultado final de la conferencia fue la eliminación del listado casuístico propuesto en París y la inclusión de la motivación social (pero no política)¹⁸⁷. Reducción que para algunos supuso la equiparación del terrorismo al crimen de anarquía¹⁸⁸.

¹⁸² ZLATARIC, «History of International Terrorism», cit. supra, p. 480.

¹⁸³ Para un análisis más profundo de las distintas posturas véase SEGESSER, D.M. y GESSLER, M., «Raphael Lemkin and the international debate on the punishment of war crimes», *Journal of Genocide research*, Vol. 7, Núm. 4, 2005, pp. 453-468.

¹⁸⁴ Association Internationale de Droit Pénal, *Ve Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence*, Madrid, 14-20 octobre 1933, A. Pedone, Paris, 1935, pp. 42-47.

¹⁸⁵ Ibid, pp. 48-56.

¹⁸⁶ RAPPAPORT, E.S., Association Internationale de Droit Pénal, *Première Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence*, cit. supra, 1929, pp. 59-67 y 116-130.

¹⁸⁷ VACAS FERNÁNDEZ, F., *El terrorismo como crimen internacional*, cit. supra, p. 48.

¹⁸⁸ SAUL, B., «Attempts to Define Terrorism in International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, Núm. 1, 2005, pp. 57-83, p. 60.

2. Los trabajos de la Sociedad de Naciones

La idea de un convenio para la criminalización del terrorismo a nivel universal había sido planteada en 1926 por Rumanía¹⁸⁹ y rechazada por la Sociedad de Naciones un año más tarde¹⁹⁰. Habría que esperar a los desgraciados acontecimientos del 9 de octubre de 1934 para que esta propuesta viese de nuevo la luz. En esta fecha fueron asesinados en Marsella el rey Alejandro I de Yugoslavia, el Ministro de Asuntos Exteriores francés Louis Barthou y dos oficiales que intentaron evitar el suceso.

La primera reacción francesa fue solicitar a Italia la extradición de dos separatistas croatas sospechosos de haber participado en el atentado. Una solicitud que fue rechazada dado que la Corte de Apelaciones de Turín trató los hechos como delitos políticos excluidos de extradición por el tratado franco-italiano de 1870 (que no contenía una cláusula similar a la belga)¹⁹¹. El gobierno yugoslavo, por su parte, cursó una solicitud para que el Consejo de la Sociedad de Naciones investigase la relación de este atentado con otros anteriores y la presunta complicidad de Hungría¹⁹², pretensiones apoyadas por Francia¹⁹³.

La tensión diplomática en torno a estos cuatro Estados europeos (Hungría, Yugoslavia, Italia y Francia) proyectaba la sombra del tristemente célebre atentado de Sarajevo y las consecuencias que éste tuvo en la historia mundial¹⁹⁴. La gravedad de la situación llevó a la Sociedad de Naciones a reintroducir la amenaza del terrorismo en su agenda. A finales de 1934 el gobierno francés, con P. Laval

¹⁸⁹ Lettre du 20 novembre 1926 à la Société des Nations en réponse au questionnaire sur les problèmes qui paraissent avoir atteint le degré de maturité suffisant pour un règlement international.

¹⁹⁰ League of Nations, Committee of Experts for the Codification of International Criminal Law, Replies of Governments 1927, League of Nations Doc. C.196.M.70.1927.V, p. 221.

¹⁹¹ *In re Pavelic and Kwaternik*, November 23, 1934; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, p. 372, Case No. 158.

¹⁹² League of Nations Official Journal, December 1934, Third Meeting of the Council, December 7th 1934, pp. 1712-1716.

¹⁹³ League of Nations Official Journal, December 1934, Fourth Meeting of the Council, December 8th 1934, pp. 1730-1733.

¹⁹⁴ DONNEDIEU DE VABRES, H., «La répression internationale du terrorisme: Les conventions de Genève (16 novembre 1937)», *Revue de Droit International et de Législation comparée*, Vol. 19, 1938, pp. 37-74, p. 37.

al frente, inició un ciclo de debates en el Consejo sobre la necesidad de adoptar un convenio internacional para la represión del terrorismo¹⁹⁵.

En el curso de estos debates tuvo especial importancia la figura del representante británico M. Eden. Con una postura más conciliadora que otros participantes, defendía que «if we are to preserve the cause of peace, we must segregate the domain of facts from that of motives and of policy. A difficult situation must not be further embittered. Existing animosities must not be further provoked»¹⁹⁶. Elegido como relator¹⁹⁷, dejó clara esta posición en el preámbulo de la resolución: «It must be observed that the Council is not a court of justice. It has no means at its disposal for undertaking judicial enquiries. Its function is to assist the parties to re-establish the political relations»¹⁹⁸.

Siguiendo la propuesta británica, la resolución final está centrada en ese proyecto de convenio de lucha contra el terrorismo. En el documento aprobado por unanimidad se acepta que «las normas de derecho internacional referentes a la represión de las actividades terroristas no son aún lo suficientemente precisas para garantizar una cooperación internacional eficiente»¹⁹⁹. Para remediar esta insuficiencia se decidió crear un comité de once expertos que estudiase la cuestión del terrorismo «con vistas a la redacción de un borrador preliminar de una convención internacional para asegurar la represión de las conspiraciones o crímenes cometidos con un propósito político»²⁰⁰.

La tarea del Comité Internacional para la Represión del Terrorismo (en adelante, CIRT) no comenzó de cero. Tras el atentado de Marsella, una nueva propuesta se añadió a las ya examinadas en el apartado anterior. La Comisión Internacional de Policía Criminal propuso un borrador de convenio en Viena.

¹⁹⁵ League of Nations Official Journal, December 1934, Fifth Meeting of the Council, December 10th 1934, p. 1739.

¹⁹⁶ League of Nations Official Journal, December 1934, Fourth Meeting of the Council, December 8th 1934, p. 1735.

¹⁹⁷ League of Nations Official Journal, December 1934, Fifth Meeting of the Council, December 10th 1934, pp. 1758.

¹⁹⁸ League of Nations Official Journal, December 1934, Sixth Meeting of the Council, December 10th 1934, p. 1759.

¹⁹⁹ Ibid, p. 1760.

²⁰⁰ Idem.

Recibido en la primera sesión del CIRT, recoge una detallada lista de actos considerados como terroristas. Actos que, según se aboga en este borrador, deben ser castigados como crímenes ordinarios²⁰¹. Por el contrario, la propuesta de la Sexta Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Copenhague, estimaba necesario que «ciertos actos deben ser castigados como ofensas especiales, aparte de cualquier naturaleza criminal genérica»²⁰².

Con estos antecedentes sobre la mesa, el Comité se reunió en tres sesiones. La inicial (abril-mayo de 1935) decidió preparar un anteproyecto de convenio con dos partes. La primera de ellas dedicada a la represión del terrorismo, y la segunda a la organización y funcionamiento de una corte penal internacional²⁰³. De las trece observaciones gubernamentales²⁰⁴ destacan las formuladas por Rumanía. En su análisis identifica los aspectos más controvertidos en la represión del terrorismo a los que había de enfrentarse este proyecto²⁰⁵: definición general frente a catálogo de actos; los obstáculos a la extradición; la posesión y el comercio de armas; la igualdad en la protección penal con independencia de los elementos transfronterizos; la prioridad de las jurisdicciones nacionales; el derecho de asilo y sus límites; la verificación de documentos de identidad y, muy especialmente, el intercambio de información y la cooperación policial internacional²⁰⁶.

La segunda sesión del Comité (enero de 1936) estuvo dedicada a la enmienda del primer proyecto conforme a las observaciones presentadas por los gobiernos y los propios trabajos de la Conferencia de Copenhague. Una de las principales modificaciones atañe a la estructura de la Convención. En principio, la criminalización del terrorismo y su sometimiento a una jurisdicción internacional

²⁰¹ SAUL, B., «Defining terrorism», NILR, p. 61.

²⁰² *Idem*.

²⁰³ Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport au Conseil sur la Première Session du Comité, tenue du 30 avril au 8 mai 1935, pp. 4-11.

²⁰⁴ *Ibid*, pp. 11-21.

²⁰⁵ *Ibid*, pp. 14-21.

²⁰⁶ Este punto ya había sido tratado más en profundidad durante la *Conférence internationale des offices centraux de police, convoquée par le Conseil de la Société des Nations*, Ginebra, marzo de 1931.

eran dos conceptos que iban de la mano en una única convención y que los Estados debían aceptar en bloque.

No obstante, las posiciones opuestas a la creación de la corte hacían peligrar la viabilidad de este proyecto. Se decidió por tanto dividirlo en dos convenciones independientes: una primera para la prevención y represión del terrorismo, y una segunda para la creación de una corte penal internacional²⁰⁷. Esta solución permitía que al menos la primera fuese ratificada por aquellos Estados contrarios a una corte penal internacional²⁰⁸. Y, lógicamente, quienes desearan incorporarse a la corte debían ratificar la primera convención que recoge su jurisdicción *ratione materiae*.

La tercera y última sesión (abril de 1937) mantiene esta división y añade dos modificaciones principales. Se incluye, en primer lugar, una definición genérica de los actos de terrorismo como «actos criminales dirigidos contra un Estado y que tiene como objetivo o su naturaleza provocar el terror en los individuos, grupos de personas o el público en general»²⁰⁹. A ello suma el reconocimiento de la obligación de derecho internacional que tienen todos los Estados de «abstenerse de todo acto destinado a favorecer las actividades terroristas contra la seguridad o el orden público de otro Estado»²¹⁰.

Finalmente, los dos proyectos de convención fueron objeto de debate en una Conferencia Intergubernamental. Convocada por el Consejo en Ginebra²¹¹,

²⁰⁷ Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport au Conseil adopté par le Comité le 15 Janvier 1936, Rapport adopté par le Conseil le 23 Janvier 1936, p. 2. Empleamos “corte penal internacional” en minúsculas para diferenciarla de la actual Corte Penal Internacional (CPI).

²⁰⁸ Idem. Se dice que «Avec un tel système, les Etats qui estiment pour des raisons de principe ou pour tout autre motif ne devoir déférer en aucun cas un inculpé a la Cour pénale internationale ont la possibilité de devenir parties contractantes seulement de la première Convention». Para un análisis doctrinal sobre la decisión de dividir la convención véase RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1992, p. 51.

²⁰⁹ Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport adopté par le Comité le 26 Avril 1937, p. 3, al indicar que «Au contraire, l’acceptation par un Etat de la Convention pour la création d’une Cour pénale internationale est subordonnée à l’acceptation par le meme Etat de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme».

²¹⁰ Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport adopté par le Comité le 26 Avril 1937, p. 3.

²¹¹ League of Nations Official Journal, May-June 1937, Fifth Meeting of the Council, May 27th 1937, pp. 308-310.

adopta el 16 de noviembre de 1937 dos convenciones que siguen muy de cerca los resultados del CIRT²¹². Pese a que que no llegaron a entrar en vigor, el contenido de estos textos no debe ser subestimado. En su elaboración se sembró la semilla de avances que se realizaron con posterioridad, y que continúan en nuestros días, en la lucha contra el terrorismo internacional²¹³.

2.1 La Convención Internacional para la Prevención y Represión del Terrorismo de 1937

a) La obligación de luchar contra el terrorismo como principio de Derecho internacional

El art.1 de la Convención Internacional para la Prevención y Represión del Terrorismo (en adelante, CIPRT) contiene lo que Sottile define como «un principe général de portée universelle, découlant du droit international et qui s'applique à tout Etat de la communauté internationale»²¹⁴. Invirtiendo el orden de apartados con respecto al borrador del CIRT, contiene tanto esta obligación general como la definición de terrorismo aplicable a la Convención.

Según este principio, todos los Estados deben abstenerse de colaborar en actos terroristas, algo ya previsto en el borrador, y además se encontrarían obligados a «obstaculizar los actos por los cuales éstos se manifiestan». La obligación contiene así dos vertientes: una negativa de no prestar ayuda a los terroristas y otra positiva referida a obstaculizar sus actos. Un contenido que resulta lógico si se tienen en cuenta las acusaciones vertidas contra el gobierno húngaro por el atentado de Marsella y que dieron lugar a este proceso²¹⁵.

²¹² Convention pour la Prévention et la Répression du Terrorisme, League of Nations Official Journal, January 1938, Genève, 16 novembre 1937, pp. 22-35.

²¹³ RABBAT, P.J., «The Role of the United Nations in the Prevention and Repression of International Terrorism», en WADE, M. Y MALJEVIC, A. (eds.), *A War on Terror? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*, Springer Sciences and Business Media, 2010, pp. 81-106, p. 83.

²¹⁴ SOTTILE, «Le Terrorisme International», cit. supra, p. 120.

²¹⁵ Señalaba el representante de Yugoslavia que «The facts upon which the the Yugoslav Government has based its accusations are such as clearly to establish the responsibilities of certain Hungarian authorities and thus of the Hungarian Government itself, which could not be unaware of their doings and their connivance in the activities of the terrorist elements established in Hungary for that Government's attention had already been drawn to them long ago and in the

En cuanto a los Estados que fuesen parte de la CIRPT, el nivel obligacional se sube un grado al comprometerse «en los términos aquí expresados, a prevenir y reprimir las actividades de esta clase y a prestarse mutuamente ayuda». Se trata de tres compromisos (prevención, represión y cooperación) que serán desarrollados durante el resto de la Convención.

b) Definición de terrorismo y enumeración de actos

La afirmación de que ningún instrumento jurídico con vocación universal contiene una definición general de terrorismo es, como indica Klein, demasiado radical²¹⁶. El primer artículo de la CIPRT definía los actos terroristas como «actos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo objetivo o naturaleza es la de provocar el terror en personalidades determinadas, grupos de personas o el público en general». A continuación, el art. 2 recogía una lista de actos que debieran ser considerados como terroristas en los ordenamientos internos. En ella se incluían los atentados cometidos contra personas, así como contra bienes públicos, sin olvidar el grado de tentativa. Se criminalizaban, además, los actos relacionados con armamento destinado a fines terroristas²¹⁷.

most formal manner». ²¹⁵ League of Nations Official Journal, December 1934, Third Meeting of the Council, December 7th 1934, p. 1713.

²¹⁶ KLEIN, P., «Le droit international à l'épreuve du terrorisme», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. 321, 2006, pp. 203-484, p. 231. Para un estudio exhaustivo de todos los problemas en la definición del terrorismo, de los cuales sólo hemos recogido en este estudio los principales, véanse las distintas contribuciones en SCHMID, A.P. (ed.), *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, Londres, Routledge, 2011.

²¹⁷ El art. 2 del texto original condena así:

«1. Les faits intentionnels dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle, la santé ou la liberté:

Des chefs d'Etat, des personnes exerçant les prérogatives du chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés;

Des conjoints des personnes ci-dessus énumérées;

Des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque ledit fait a été commis en raison des fonctions ou charges que ces personnes exercent.

2. Le fait intentionnel consistant à détruire ou à endommager des bien publics destines à un usage public qui appartiennent à une autre Haute Partie contractante ou qui relèvent d'elle.

3. Le fait intentionnel de nature à metre en peril des vies humaines par la création d'un danger commun.

4. La tentative de commettre les infractions prévues par les dispositions ci-dessus du présent article.

5. Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir ou de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution, en quelque pays que ce soit, d'une infraction prévu par le présent article».

Por su parte, el art. 3 criminalizaba cualquier tipo de acto que, aun sin suponer una intervención activa en la comisión de atentados, sí contribuye a que éstos se produzcan. Es para los particulares el reflejo de la obligación general de los Estados de «abstenerse de todo acto destinado a favorecer las actividades terroristas». Se incluyen como delitos la asociación, la participación, la instigación que haya provocado efectos, la instigación directa y pública pese a que no haya sido seguida de un efecto, así como cualquier otro tipo de ayuda destinada a favorecer la comisión de los actos enumerados en el art. 2.

De un lado, la definición genérica de terrorismo. De otro, la lista de actos que deben ser considerados como terroristas. Una lectura integral de ambas muestra cuáles eran, a efectos de la Convención, las condiciones para que un acto fuese catalogado como terrorista²¹⁸:

- a) Actos criminales.
- b) Dirigidos contra Estados o personas.
- c) Cuyo fin o naturaleza sea la de provocar terror.
- d) El terror debe ser provocado en personalidades determinadas, grupos de personas o el público.
- e) Que deben estar catalogados en los arts. 2 y 3, ya se trate de autoría o de participación.
- f) Y que por último deben revestir un carácter internacional. Ello puede darse por diversos factores: refugio del autor o de sus cómplices en un Estado parte distinto a aquel en que se prepararon y cometieron los atentados; por los lugares preparación, perpetración y efectos del acto; la nacionalidad del autor o de sus cómplices; la naturaleza de los intereses lesionados o, por último, por la naturaleza pasiva de la víctima, es decir, que el Estado contra el que se dirija el acto sea distinto a aquel en el cual se comete.

²¹⁸ SOTTILE, «Le Terrorisme International», cit. supra, pp. 123-126.

c) La extradición

La extradición de sospechosos de terrorismo, objeto de continuo debate en la doctrina de la época, también fue plasmada en el texto de la CIPRT. Como regla general, el art. 8 establecía que «los actos previstos en los artículos 2 y 3 se incluyen como supuesto de extradición en todo tratado de extradición concluido o a concluir entre las Altas Partes Contratantes». Esta obligación se ampliaba a aquellos Estados que, bajo la condición de reciprocidad, «no subordinan la extradición a la existencia de un tratado». Con este compromiso se pretendía evitar que los actos terroristas con carácter internacional quedasen al amparo de la categoría de delitos políticos y, con ello, ajenos a la extradición.

El terrorismo quedaba configurado como acto criminal que los Estados partes se comprometían a incluir como supuesto de extradición en los tratados que celebrasen entre ellos, o en los casos de reciprocidad. Pero ello no quiere decir que cuando se cometiese un acto terrorista con carácter internacional, dicha extradición se fuese a producir de forma automática. La propia CIPRT subordina en su art. 8 la extradición al derecho interno en los siguientes términos: «la obligación de extraditar en virtud del presente artículo está subordinada a toda condición y restricción admitida por el derecho o la práctica del país al cual se dirige la demanda»²¹⁹.

²¹⁹ Esta previsión de respeto del derecho interno no fue suficiente para que el Reino Unido apoyara la Convención, pese a la insistencia del gobierno aliado de la India en respaldar el proyecto. Son ilustrativas de la posición británica las palabras de su consejero L.S. Brass: «If all states were at all times decently governed, presumably anyone who attempted by force to overthrow an existing government should be a *hostis humanae generis*, but when the government is itself a terrorist government, I think the person who endeavours to overthrow it by the only means available is not necessarily to be so regarded». Véase TOWNSHEND, C., «Methods which all civilized opinion must condemn: The League of Nations and international action against terrorism», en HANHIMÄKI, J.M. y BLUMENAU, B. (eds.), *An International History of Terrorism: Western and non-Western experiences*, Routledge, Oxon, 2013, pp. 34-50; así como MARSTON, G., «Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937», *British Yearbook of International Law*, Vol. 73, Núm. 1, 2003, pp. 293-313.

El primer reflejo de este sometimiento al derecho interno se refiere a los casos en que el autor o cómplice es un nacional del Estado requerido. Los Estados parte podían negarse a la extradición de sus nacionales acusados de haber cometido en el extranjero uno de los actos enumerados en los arts. 2 y 3. Y si bien el art. 9 imponía que este Estado tratase el caso «de la misma manera que si el acto se hubiese realizado en su territorio», permitía la exención de esta obligación cuando «en un caso similar, la extradición de un extranjero no hubiera podido acordarse».

El segundo se refiere a los casos en que se hubiese rechazado la extradición de extranjeros que hubiesen cometido en el extranjero uno de los actos a los que se refieren los arts. 2 y 3. Al igual que con los nacionales, el Estado requerido quedaba obligado a tratar el caso como si un acto de terrorismo interno se tratara. Pero debía coincidir que tanto la legislación del Estado de refugio como la del Estado donde se cometió la infracción reconocieran la jurisdicción de sus tribunales para enjuiciar las infracciones cometidas por extranjeros fuera del territorio nacional, así como que la extradición hubiese sido rechazada por una razón ajena al propio acto²²⁰.

d) Obligaciones específicas de los Estados partes

Junto a la obligación genérica de abstenerse de ayudar a los grupos terroristas y de obstaculizar sus actividades, los Estados parte de la CIPRT quedaban sujetos a una serie de obligaciones recíprocas de prevención, represión y cooperación:

- a) Incluir en su legislación penal los hechos previstos en los arts. 2 y 3 que constituyan actos de terrorismos conforme al art. 1.

²²⁰ El artículo 10 decía así: «Les étrangers qui ont commis à l'étranger un des faits prévus aux articles 2 et 3 et qui se trouvent sur le territoire d'une des Hautes Parties contractantes doivent être poursuivis et punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de celle-ci, lorsque les conditions suivantes son réunies:

L'extradition ayant été demandée n'a pu être accordée pour une raison étrangère au fait même;

La législation du pays de refuge reconnaît la compétence de ses juridictions à l'égard d'infractions commises par des étrangers à l'étranger;

L'étranger est ressortissant d'un pays qui reconnaît la compétence de ses juridictions à l'égard des infractions commises par des étrangers à l'étranger».

- b) Para aquellos Estados que aceptasen el principio de reconocimiento internacional de condenas previas, tener en cuenta las condenas extranjeras por actos de terrorismo en el desarrollo de su normativa penal (art. 6).
- c) Reconocer el derecho de los Estados parte a personarse como parte civil en estos casos, siempre que la legislación interna del lugar donde se juzga el caso reconozca tal derecho a sus nacionales (art. 7).
- d) Incluir el terrorismo como supuesto de extradición y, en caso de que ésta no pueda realizarse, juzgarlo en sus tribunales internos. Todo ello sujeto a las condiciones y limitaciones arriba indicadas.
- e) Tomar las medidas que estime necesarias para la prevención del terrorismo (art. 12).
- f) Regular la fabricación, utilización, posesión y circulación de armas de fuego y municiones, así como la venta y distribución de explosivos (art. 13).
- g) Castigar aquellas actividades relativas a documentos de identidad falsificados, y más especialmente reprimir la actividad de aquellos funcionarios que entreguen estos documentos con vistas a favorecer una actividad contraria a los objetivos de la Convención (art. 14).
- h) Centralizar la inteligencia en la lucha contra el terrorismo en un mismo servicio interno que esté en contacto tanto con otros servicios similares extranjeros como con las autoridades policiales y judiciales nacionales (art. 15).
- i) Ejecutar las comisiones rogatorias en materia de terrorismo conforme a su normativa nacional, su práctica en esta materia y las convenciones internacionales concluidas o por concluir (art. 17).

2.2 La Convención para la creación de una corte penal internacional

Reformar el estatuto del TPJI para incluir una «chambre criminelle» parecía imposible en aquella época. Si a ello se suma que la competencia para enjuiciar crímenes de terrorismo se alejaba en gran medida de las propias del TPJI, parecía clara la apuesta por un tribunal autónomo²²¹.

La corte penal internacional suponía, según su preámbulo, un «progrès dans la lutte contre les infractions présentant un caractère international»²²². Estas palabras, junto al propio título de la Convención, pueden llevar a confusión. La que hoy se conoce como Corte Penal Internacional se encarga, según el art. 5 del Estatuto de Roma²²³, de «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» entre los que se encuentran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Por su parte, el proyecto de 1937 asignaba a la Corte en su art. 1 la tarea de juzgar una categoría de crímenes ausente en el actual Estatuto de Roma: «une Cour pénale internationale en vue de juger dans les conditions ci-après spécifiées les individus accusés d'une infraction prévue dans la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme». La corte penal internacional de 1937 se presentaba como una instancia penal especializada en crímenes de terrorismo, según quedaban definidos en la CIPRT. Su misión consistía así en completar, facilitar y ejecutar las obligaciones que los Estados habían asumido en virtud de la CIPRT²²⁴.

La Corte estaba ideada para encargarse únicamente de crímenes de terrorismo internacional. Pero ello no se traduce en que fuese la única jurisdicción competente para conocer estos delitos. Del mismo modo en que la CIPRT se encontraba sometida a una serie de condiciones, así lo estaba su tribunal. Según el

²²¹ SOTTILE, «Le Terrorisme International», cit. supra, p. 144.

²²² Convention pour la création d'une Cour Pénale Internationale, League of Nations Official Journal, January 1938, Genève, 16 novembre 1937, pp. 36-65.

²²³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 y ratificado por España el 19 de octubre de 2000 (BOE Núm. 126, de 27 de mayo de 2002, páginas 18824 a 18860).

²²⁴ SOTTILE, «Le Terrorisme International», cit. supra, p. 143.

art. 2 de su Convención, los Estados parte ostentaban la «faculté de déferer» a la Corte Penal Internacional los acusados de haber cometido los actos contenidos en la CIPRT. Como alternativa al enjuiciamiento interno y la extradición, su jurisdicción no era exclusiva ni obligatoria sino subsidiaria²²⁵.

Esta naturaleza subsidiaria quedó reflejada en la competencia *ratione personae* de la Corte. El art. 2 contemplaba que Estado requerido sólo podía referir a la corte aquellos casos en los que, según su ordenamiento interno, fuese competente para juzgar al acusado o pudiera autorizar la solicitud de extradición. El sometimiento del acusado a este tribunal internacional no podía suponer más que una «délégation de compétence»²²⁶. Si el Estado requerido no podía juzgar ni extraditar conforme a sus normas internas, no existía competencia ni poder alguno que delegar a la corte para que se encargase de conocer del asunto. Y para el supuesto de que un acusado fuese referido a la corte, el art. 21 contemplaba que la ley sustantiva aplicable sería la menos severa a escoger entre la del Estado donde se hubiese cometido la infracción y la del Estado que hubiese sometido el caso ante la corte²²⁷.

3. Avances recientes

3.1 La respuesta de los tribunales internacionales

Las primeras propuestas de definición de un crimen de terrorismo a nivel internacional y de creación de una jurisdicción internacional competente para enjuiciarlo se remontan a principios del siglo XX y han pervivido, con ciertos ajustes, hasta la actualidad. Ninguna de ellas ha llegado a buen término, si bien

²²⁵ Ibid.

²²⁶ SOTTILE, «Le Terrorisme International», cit. supra, p. 149.

²²⁷ El artículo 21 se pronuncia así:

«1. En ce qui concerne l'application de la loi pénale de fond, la Cour appliquera la loi la moins rigoureuse. A cet effet, elle prendra en considération la loi du pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise et la loi du pays qui a saisi la Cour.

2. Pour toutes contestations sur la question de savoir quelle est la loi pénale de fond à appliquer, la Cour statuera».

plasman los problemas que actualmente se interponen en la superación de estos dos objetivos históricos.

A mediados de los años setenta, Bassiouni propuso tres opciones metodológicas a la hora de definir el terrorismo: una definición general (i), una selección de actos concretos formulados de manera que contengan la intención específica del comportamiento que busca prohibirse (ii); y una fórmula mixta que combine una declaración genérica con algunas aplicaciones ilustrativas de contenido específico que muestren la conducta prohibida (iii)²²⁸. El autor apostaba decididamente por la descripción de actos específicos con un contenido bien definido²²⁹. Su justificación para desechar las definiciones generales se basa en el principio de legalidad que en la rama penal se plasma en *nulla poena sine lege*, *nullum crima sine lege* y la prohibición de normas penales *ex post facto*²³⁰. Un precepto penal genérico que requiriese una interpretación analógica sería contrario a estos principios e implicaría el desconocimiento de las conductas prohibidas y la imposibilidad de cumplir con los mandatos legales²³¹.

Aparte de la definición propuesta en la fallida CIPRT de 1937, la que más peso ha adquirido en nuestros días es la desarrollada por el Tribunal Especial para el Líbano (en adelante, TEL)²³². En su famosa decisión sobre el atentado cometido

²²⁸ BASSIOUNI, M.C., «Methodological Options for International Legal Control of Terrorism», *Akron Law Review*, Vol. 7, Núm. 3, 1974, pp. 388-396, p. 389.

²²⁹ *Ibidem*, p. 389.

²³⁰ *Idem*.

²³¹ *Ibidem*. Otros autores precisan que el principio *ex post facto* procedente de las tradiciones constitucionales se aplica de forma distinta al derecho internacional, ya que el primero no es producto de una sola norma sino de un conjunto de instrumentos convencionales, decisiones judiciales y costumbres que han recibido la aceptación o aquiescencia internacional. La aplicación de este principio en el derecho internacional vendría a requerir que «no proof before conviction that the accused knew or should have known that in matters of international concern he was guilty of participation [...] and that he knew or should have known that he would be subject to punishment if caught». Véase CASSESE, A., ACQUAVIVA, G., FAN, M. y WHITING, A. (eds.), *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 163. Para un estudio de las tendencias jurisprudenciales en torno al principio de legalidad penal en el ámbito internacional véase MARTÍN MARTÍNEZ, M., «La Configuración del Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional Contemporáneo», en CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Nuevos desafíos en el Derecho Penal Internacional: Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 371-409.

²³² Para un estudio general sobre el terrorismo en las distintas jurisdicciones internacionales véase RASTAN, R. y BEKOU, O., «Terrorism and counter-terrorist responses: the role of international criminal jurisdictions», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D. (eds.),

en Beirut que se cobró la vida de 22 personas, incluida la del ex primer ministro Rafik Hariri, la Cámara de Apelaciones identificó tres elementos claves para la definición de terrorismo a nivel internacional:

«(i) [L]a perpetración de un acto criminal (tales como el asesinato, el secuestro, la toma de rehenes o la provocación de incendios), o la amenaza de realizar tales actos; (ii) la intención de extender el miedo entre la población (que generalmente supondría la creación de un peligro público) o directa o indirectamente coacer a una autoridad nacional a internacional a realizar alguna acción, o a abstenerse de realizarla; (iii) la presencia de elementos transnacionales en el acto»²³³.

Estas conclusiones, basadas en una amplia amalgama de fuentes nacionales e internacionales²³⁴, han sido objeto de crítica por diversas razones²³⁵. Kai Ambos, autor al que se refiere la propia decisión por haber revisado los instrumentos universales y regionales existentes en materia de terrorismo²³⁶, es uno de los primeros en expresar sus dudas sobre los elementos del crimen de terrorismo que se contienen en este pronunciamiento²³⁷.

En lo relativo al *actus reus*, la Cámara reconoce que basa su definición en que cualquier libanés podía prever «que cualquier acto destinado a extender el terror sería sancionable, independientemente del tipo de instrumentos

Counter-terrorism: International Law and Practice, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 873-907.

²³³ Tribunal Especial para el Líbano, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Case No. STL-11/01/I, 16 de febrero de 2011, pár. 85. Un estudio completo de la labor de este tribunal es el recogido en ALAMUDDIN, A., NABIL, N. y TOLBERT, D. (eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

²³⁴ Para una postura que considera totalmente errónea la valoración que hace el tribunal de estas fuentes véase SAUL, B., «Legislating from a Radical Hague...», cit. supra, pp. 677-700.

²³⁵ Aunque aquí se centra la atención únicamente en los elementos del crimen, en el siguiente apartado se analizará la decisión con respecto a la naturaleza de crimen internacional del delito.

²³⁶ Véase *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, cit. supra, pár. 84.

²³⁷ AMBOS, K., «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano: ¿es el terrorismo un crimen internacional», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 3, Núm. 7, 2012, pp. 143-173.

empleados»²³⁸. Dado que la legislación nacional no tipificaba como terroristas los actos cometidos con cuchillos y armas de fuego en esas circunstancias, la Cámara argumenta que la ratificación por Líbano de las convenciones de la ONU sobre terrorismo permite hacer analogías en cuanto a la conducta punible del actor pues éste sabe que:

«[D]isparar (o amenazar con disparar) a pasajeros a bordo de una aeronave con el propósito de secuestrarla constituye un acto prohibido de terrorismo, y que puede ser concluido con seguridad que la misma conducta con la misma intención de extender el miedo en otras circunstancias (por ejemplo, en una calle abarrotada) también sería considerada como terrorismo»²³⁹.

El problema, tal y como indica Saul, es que ninguna de las convenciones actuales contempla los actos cometidos con instrumentos tan habituales hoy día como los cuchillos y las armas de fuego²⁴⁰. Las fuentes pertinentes coinciden en un único elemento objetivo común: «la comisión, incluida la amenaza concreta, de un acto criminal», a lo que se suman ciertas convenciones que criminalizan actos específicos de terrorismo²⁴¹. El problema es que la generalidad de esta regla hace que sea difícilmente compatible con el requisito de *lex certa* del principio de legalidad²⁴². Incluso la expresión final «and so on» al final de la lista ilustrativa de actos añade un tono más de vaguedad y deja la puerta abierta a una interpretación expansiva del *actus reus*²⁴³. La fórmula es por tanto acusada de ser incompatible con la regla *nullum crimen*, que sólo permite la interpretación *ex post facto* o la analogía cuando sea *in bonam partem*²⁴⁴. Esta definición, en suma, recuerda a la

²³⁸ Véase *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, cit. supra, p. 138.

²³⁹ Véase *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, cit. supra., p. 141. Al respect,

²⁴⁰ SAUL, «Legislating from a Radical Hague...», cit. supra, p. 687.

²⁴¹ AMBOS, «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano...», cit. supra, p. 168.

²⁴² *Ibidem*, p. 153.

²⁴³ GILLET, M. y SCHUSTER, M., «Fast-track Justice», cit. supra, pp. 1009-1010.

²⁴⁴ AMBOS, «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano...», cit. supra, p. 155.

tercera opción rechazada por Bassiouni varios años antes por estos mismos motivos.

En cuanto al *mens rea*, tampoco la decisión del TEL está exenta de polémica. La definición distingue entre la intención de extender el miedo entre la población (intención especial «general») y el propósito de coaccionar a un Estado u organización internacional a hacer o abstenerse de hacer algo (intención especial «especial») ²⁴⁵. Esta última intención, que «derivará o estará fundamentada frecuentemente en propósitos políticos o ideológicos subyacentes»²⁴⁶, genera dos problemas.

El primero de ellos, presente desde las convenciones de 1937, es que «este aspecto del crimen de terrorismo todavía no ha sido configurado y aceptado tan amplia y de forma tan consistente como para alcanzar el nivel de derecho consuetudinario»²⁴⁷. Y, en segundo lugar, porque más que una intención se trata de una motivación (la razón por la cual un autor realiza el acto, que en este caso diferenciaría entre el terrorista que persigue un objetivo político y el que persigue un objetivo criminal común bajo la apariencia de una agenda política)²⁴⁸. Sin entrar demasiado en la cuestión de si la motivación debe ser parte de la definición del crimen o si es una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, lo cierto es que poderes legislativos supranacionales como la UE incluyen como parte del delito el fin de «obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo»²⁴⁹.

Pero los elementos penales en la definición del crimen no son los únicos problemas a los que se enfrenta la definición de un crimen de terrorismo en la

²⁴⁵ Aunque esta no es la terminología empleada directamente por el TEL, es comúnmente empleada por la doctrina en esta materia. Véase WILMSHURST, E., «Transnational Crimes, Terrorism and Torture», en CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. y WILMSHURST, E. (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 347.

²⁴⁶ Véase *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, cit. supra, p. 106.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 106.

²⁴⁸ AMBOS, «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano...», cit. supra, p. 172.

²⁴⁹ Art. 3 de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, DOUE L 88/6.

actualidad. Aunque hubiese unanimidad respecto a ellos, el siguiente paso consistiría en determinar si el terrorismo tiene o no la naturaleza de «crimen internacional» que le permitiría traspasar los límites de las jurisdicciones nacionales y quedar sometido a un tribunal supranacional.

Antes de entrar en este análisis es importante recordar que, en la terminología anglosajona, el concepto de *international criminal law* aúna los aspectos internacionales del derecho penal (crímenes tipificados en los ordenamientos domésticos que tienen una dimensión internacional) y los aspectos criminales del derecho internacional (crímenes contra los valores fundamentales de la comunidad internacional)²⁵⁰. Una distinción que, en las lenguas románicas, y en concreto la española, se plasma en los conceptos de derecho penal internacional (como rama del derecho penal que tiene en cuenta la presencia de elementos extranjeros) y derecho internacional penal (como rama del derecho internacional con un objetivo específicamente penal) con la importancia que esto supone en la aplicación de los principios y normas propios de cada rama²⁵¹.

El primer aspecto (derecho penal internacional) se centra en los crímenes transnacionales basados en «convenciones para la represión», tales como la Convención contra la Tortura o el Convenio Internacional para la Represión de actos terroristas cometidos con bombas, sobre los que sólo son competentes para conocer las jurisdicciones nacionales²⁵² y que necesitan de cooperación internacional para su supresión²⁵³. Por su parte, el segundo que aquí nos interesa

²⁵⁰ BASSIOUNI, M. C., «The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 15, Núm. 1, 1983, pp. 27-37, p. 27.

²⁵¹ Véanse, entre otros, RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., «Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional», en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., (hom.), *Pacis Artis: Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Madrid, Eurolex, Tomo I, 2005, pp. 563-587; SCHWARZENBERGER, G., «La cuestión del derecho penal internacional», en CHEHTMAN, A. (comp.), *Problemas estructurales de Derecho penal internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 37-68; GIL GIL, A. y MACULAN, E., «Qué es el Derecho Penal Internacional», en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (eds.), *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 37.

²⁵² WILMSHURST, «Transnational Crimes...» cit supra, pp. 335-336. En la misma línea GAETA, P., «International Criminalization of Prohibited Conduct», en CASSESE, A., *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 63-74, p. 63.

²⁵³ CREEGAN, E., «A Permanent Hybrid Court for Terrorism?», *American University International Law Review*, Vol. 26, Núm. 2, 2011, pp. 239-311, pp. 245-246.

(derecho internacional penal) genera crímenes internacionales «auténticos» que imponen obligaciones sobre los individuos y la correlativa obligación de instituciones supranacionales y Estados de hacerlas cumplir, independientemente de si son actos criminalizados a nivel nacional y de los vínculos de jurisdicción tradicionales²⁵⁴. El caso más ilustrativo es el de los crímenes contenidos en los arts. 5 a 8 del Estatuto de Roma, si bien no son los únicos²⁵⁵.

De hecho, la idea de incluir el terrorismo como crimen internacional ha sido recibida en varias ocasiones en el seno del Estatuto de Roma, pero nunca invitada a quedarse²⁵⁶. El gobierno estadounidense expresó sus dudas antes incluso de que se celebraran las primeras reuniones del Comité Preparatorio²⁵⁷. Entre ellas cabe destacar el riesgo de politización de la CPI, la posibilidad de que esta jurisdicción obstaculizase los procedimientos criminales domésticos y bilaterales y que la intervención de su fiscal jugase como un «escudo a la efectiva aplicación de la ley» dada la alta sensibilidad de la información implicada en los casos de terrorismo y la necesidad de tomar decisiones rápidas²⁵⁸. A ello se sumaba que la CPI no tendría medios suficientes para perseguir unos crímenes que, en todo caso, ni siquiera estaban dotados de una definición precisa a nivel internacional²⁵⁹.

El Proyecto de Estatuto de Roma acabó por incluir el crimen de terrorismo entre paréntesis, una gráfica expresión del fracaso en superar las discrepancias

²⁵⁴ AMBOS. K., «Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 33, Núm. 2, 2013, pp. 293-315.

²⁵⁵ El propio Estatuto de Roma en su art. 22.3 prevé que «nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del Estatuto». Para un análisis de esta disposición véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 31-32.

²⁵⁶ Para un estudio completo al respecto véase ARNOLD, R., *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, Nueva York, Transnational Publishers, 2004.

²⁵⁷ Comité Especial sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Comentarios recibidos de conformidad con el párrafo 4 de la Resolución 49/53 de la Asamblea General relativa al establecimiento de una Corte Penal Internacional, de 31 de marzo de 1995, Doc. A/AC.244/1/Add. 2. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/093/90/pdf/N9509390.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁵⁸ *Ibidem*, párs. 27-29.

²⁵⁹ *Ibidem*, párs. 37-45.

existentes²⁶⁰. Con el añadido, según palabras del propio Comité Preparatorio, de la falta de tiempo suficiente para examinar este crimen²⁶¹. La propuesta final recoge una lista de actos considerados crímenes de terrorismo conforme a las convenciones sectoriales existentes en la materia, «cualesquiera sean los motivos y propósitos que se hagan valer para justificarlos, ya sean éstos de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica o religiosa o de naturaleza similar»²⁶².

Para vencer la resistencia de aquellos Estados que temían abrir la caja de Pandora de la definición del crimen, el estatus de los movimientos de liberación nacional y la cuestión del terrorismo estatal ²⁶³, varios plenipotenciarios propusieron incluir terrorismo en la jurisdicción de la CPI bajo la rúbrica de «crímenes de lesa humanidad»²⁶⁴, en línea con Proyecto de Ofensas contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad presentada por la CDI en 1995²⁶⁵.

La propuesta anterior tuvo poca acogida, por lo que estos mismos Estados decidieron centrar sus esfuerzos en una solución similar a la otorgada para el crimen de agresión, es decir, en incluir el crimen de terrorismo en el art. 5 pero dejando el desarrollo de su definición a conferencias futuras²⁶⁶. Dado que esta

²⁶⁰ VAN DER VYVER, J.D., «Prosecuting Terrorism in International Tribunals», *Emory International Law Review*, Vol. 24, 2010, pp. 527-547, p. 537.

²⁶¹ Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/2/Add.1. 14 de abril de 1998, p. 27. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/08/pdf/N9810108.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁶² Ibid, p. 27.

²⁶³ KOLB, R., «The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists», en BIANCHI, A. (2004), *Enforcing international law norms against terrorism*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 227-281, p. 279.

²⁶⁴ Propuesta presentada por la India, Sri Lanka y Turquía, A/CONF.183/C.1/L.27/Rev.1, 6 de julio de 1998. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G98/712/62/pdf/G9871262.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁶⁵ Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, del 2 de mayo al 2 de julio de 1994, Doc. A/49/10, art. 20, pp. 50-53. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/349/31/img/N9434931.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁶⁶ Propuesta presentada por Barbados, Dominica, India, Jamaica, Sri Lanka, Trinidad y Tobago y Turquía, 14 de julio de 1998, A/CONF.183/C.1/L.71. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G98/721/88/pdf/G9872188.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

opción tampoco tuvo éxito, tuvieron que conformarse con una Resolución en la que se «recomienda que, en una Conferencia de Revisión, de conformidad con el art. 123 del Estatuto de la CPI, 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»²⁶⁷.

Poco después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, Turquía volvió a insistir en la necesidad de incluir tal previsión en el Estatuto de Roma. Haciéndose eco de la propuesta turca, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó dos textos en los que consideraba a la CPI «la institución apropiada para lidiar con los actos de terrorismo»²⁶⁸, y apelaba a los Estados miembros a dar «consideración urgente a la enmienda y extensión del Estatuto de Roma para permitir que los actos de terrorismo internacional sean remitidos a la Corte Penal Internacional»²⁶⁹.

Pero tal y como se había acordado en 1998, hubo que esperar a la primera Conferencia de Revisión para que se volvieran a presentar avances en esta línea. Con vistas a la Conferencia de Kampala que iba a tener lugar en 2010, el gobierno de Países Bajos tomó la iniciativa con una propuesta:

«[P]ara incluir el terrorismo en la lista de crímenes recogidos en el Estatuto. También proponemos posponer el ejercicio de la jurisdicción sobre este crimen hasta que una definición y las condiciones para el

Véase en la misma línea WERTHEIM, P.J., «Should Graves Crimes of International Terrorism be included in the Jurisdiction of the International Criminal Court?», *Policy and Society*, Vol. 22, 2003, pp. 1-21, p. 3.

²⁶⁷ Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/10, Resolución E, p. 8. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/241/88/pdf/N9824188.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁶⁸ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1258, p. 1. Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=16943&lang=EN> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁶⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1534, p. 2. Disponible en:

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=17506&lang=EN&search=MTUzNHx0eXBIX3N0c9l9lbpSZXNvbHV0aW9u> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

ejercicio de la jurisdicción hayan sido acordadas. Además, los Países Bajos proponen que la Conferencia de Revisión establezca un grupo de trabajo informal sobre el crimen de terrorismo»²⁷⁰.

La propuesta, que intentaba evitar entrar en la definición del terrorismo, recuerda en su comedimiento a la ya presentada por otros Estados en 1998²⁷¹. Tampoco fructificó la idea en esta ocasión, por lo que el asunto quedó relegado a sesiones posteriores de la Asamblea de Estados Partes. Aunque hoy por hoy el terrorismo no está incluido en el Estatuto de forma expresa, no son pocos quienes defienden que:

«[N]aturalmente, el que los actos de terror no constituyan *per se* crímenes de lesa humanidad o de guerra a tenor del Estatuto de Roma no será obstáculo a que, en determinados crímenes de lesa humanidad o de guerra, puedan incardinarse aquellos actos de terrorismo que reúnan las condiciones o elementos exigidos para ello»²⁷².

²⁷⁰ The Netherlands- Speech General Debate 8th ASP, The Hague, 19th november 2009.

²⁷¹ Propuesta presentada por Barbados, Dominica, India, Jamaica, Sri Lanka, Trinidad y Tobago y Turquía, 14 de julio de 1998, A/CONF.183/C.1/L.71. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G98/721/88/pdf/G9872188.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁷² PIGNATELLI Y MECA, F., «El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *Lucha contra el terrorismo y Derecho Internacional*, Cuadernos de Estrategia, nº133, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006. pp. 195-235, p. 220. Disponible online en:

http://bibliotecavirtualdefensa.es/BVMDefensa/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=27850 (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

Para un análisis detallado de los distintos actos terroristas que pueden caer en el catálogo de crímenes del Estatuto de Roma véase COHEN, A., «Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused legal Tool to Combat Terrorism», *Michigan State International Law Review*, Vol. 20, Núm. 2, 2012, pp. 219-257, pp. 239-249.

En referencia a los atentados del 11 de septiembre, el profesor Cassese concluía que «Indeed, that atrocious action exhibits all the hallmarks of crimen against humanity: the magnitude and the extreme gravity of the attack as well as the fact that it targeted civilians, is an affront to all humanity, and part of a widespread or systematic practice». Véase CASSESE, A., «Terrorism is Also Disrupting some Crucial Legal Categories of International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001, pp. 993-1001, pp. 994-995; así como EL AMINE, H., «Pourquoi la Cour Pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorism international?» en GLENNON, M.J. y SUR, S., *Terrorism and International Law*, Leiden, Nijhoff Publishers, 2008, p. 256; CARMONA BERMEJO, J., «La Competencia de la Corte Penal Internacional en materia de terrorismo», en FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (dir.), *Tribunales*

De este modo, si un atentado terrorista como «parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil»²⁷³ consistiera en uno de los actos incluidos la lista del art. 7 o se tratase de «otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental o física»²⁷⁴, y fuese cometido con tal conocimiento²⁷⁵, entonces se podría hablar de un crimen de lesa humanidad²⁷⁶.

Un razonamiento similar es el aplicado a los crímenes de guerra. Se defiende así que:

«If terrorism is resorted to as an instrument of war, it can be prosecuted as, for example, an intentional attack directed against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in the hostilities. These examples are irrespective of whether the hostilities qualify as an international armed conflict or as an armed conflict not of an international character»²⁷⁷.

Autores como Gasser extienden esta interpretación al marco del Estatuto de Roma, considerando así que:

«Los actos terroristas que dañan a la población civil o a bienes de carácter civil están manifiestamente prohibidos por el derecho internacional moderno [...] en otros términos: son crímenes de guerra [...]. Según lo establecido por el Estatuto de Roma, esas personas pueden ser sometidas a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Los actos terroristas

Internacionales y Espacio Iberoamericano, Pamplona, Thomson-Civitas, 2009, pp. 281-330, p. 308; y KIRSCH, P., «Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour Pénale internationale, en *Livre Noir*, S.O.S Attentats, 2002, pp. 111-123. Disponible en:

<http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁷³ Art. 7.1 del Estatuto de Roma.

²⁷⁴ Art. 7.1.k) del Estatuto de Roma.

²⁷⁵ Art. 7.1 del Estatuto de Roma.

²⁷⁶ VAN GINKEL, B., «How to Repair the Legitimacy Deficit in the War in Terror: A Special Court for Dealing with International Terrorism?», en DE ZWAAN, J., BAKKER, E. y VAN DER MEER, S. (eds.), *Challenges in a Changing World*, La Haya, Asser Press, 2009, pp. 145-262, p. 158.

²⁷⁷ VAN DER VYVER, cit. supra, pp. 540-541.

cometidos en tiempo de conflicto armado serán juzgados, en la mayoría de los casos, como crímenes de guerra (artículo 8 del Estatuto de Roma), mientras que, en otras situaciones, esos actos pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad (art. 7)»²⁷⁸.

Algunos ejemplos concretos dan soporte a esta interpretación extensiva del Estatuto. En el caso del crimen de guerra relativo a la toma de rehenes, la descripción de los Elementos de los Crímenes recoge que «el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, a una organización internacional [...] a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa o esas personas»²⁷⁹, en una clara referencia a la motivación típica de los grupos terroristas²⁸⁰. Además, ya existe una sentencia de la CPI, aunque sea la única hasta la fecha, en la que se condena a un miembro de grupo terrorista, Al-Qaeda, por crímenes de guerra al intervenir en la destrucción de mausoleos calificados como patrimonio cultural de la humanidad (sin mencionar en ningún momento el terrorismo)²⁸¹.

Los argumentos que apoyan esta extensión indirecta de la jurisdicción de la CPI son sin duda meritorios. Pero una vez examinados los esfuerzos previos por incluir el terrorismo en el Estatuto queda a plena vista un importante obstáculo. Tal y como manifiesta Creegan,

«Reading terrorism into another crime's definition would involve exactly the kind of twisting of legal definitions and statutory overreaching that first made states uneasy about the existence of an International Criminal

²⁷⁸ GASSER, H.P., «Actos de terror, terrorismo y derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Núm 847, 2002, sin números de página.

Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

²⁷⁹ Art. 8.2.a) viii), *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer periodo de sesiones*, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1), parte II.B, p. 262.

²⁸⁰ GREVE, H.S., «Acts of Terrorism and Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court», en BERGSMO, M. (ed.), *Human rights and criminal justice for the downtrodden: essays in honour of Asbjørn Eide*, pp. 75-110, p.106.

²⁸¹ CPI, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, 27 de septiembre de 2016.

Court. This move would constitute a direct contravention of the will of the negotiating parties who chose to exclude terrorism from the Rome Statute. If we wish to make terrorism a crime under the ICC, then let us explicitly add the crime to the court's jurisdiction»²⁸².

Ahora bien, y dado que el Estatuto de Roma no ostenta la exclusividad de los crímenes internacionales, ¿qué elementos deben concurrir para que un crimen sea considerado internacional? La doctrina, con algunas variantes, coincide en que deben concurrir los tres siguientes²⁸³:

- a) La prohibición debe encontrarse recogida en el derecho internacional.
- b) Esta prohibición está destinada a proteger valores universales considerados importantes por la totalidad de la comunidad internacional.
- c) La infracción de esta prohibición genera una responsabilidad penal individual que debe ser perseguida y castigada por todos los Estados, con independencia de que se encuentre tipificada en los ordenamientos domésticos.

Cassese defiende que el terrorismo cumple con los requisitos necesarios para ser considerado en el derecho consuetudinario «a discrete international crime perpetrated in time of peace»²⁸⁴. Una postura que sin duda complementa la tesis de quienes buscan una jurisdicción internacional competente en materia de terrorismo. El TIT contribuiría al viraje hacia la consideración del terrorismo como crimen internacional y, con ello, del derecho penal adjetivo (aspectos complementarios como la cooperación judicial) al derecho penal sustantivo²⁸⁵.

No obstante, que el terrorismo sea un crimen internacional autónomo plantea ciertas dudas en la doctrina. En referencia al tercer elemento, la citada

²⁸² CREEGAN, «A Permanent Hybrid Court for Terrorism?», cit. supra, pp. 251-252.

²⁸³ AMBOS, «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano...», cit. supra, p. 165; WERLE, cit. supra, p. 32.

²⁸⁴ CASSESE, «Terrorism is Also Disrupting...», cit. supra, p. 994; CASSESE, A., «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law», cit. supra, pp. 933-958.

²⁸⁵ CHERIF BASSIOUNI, «Methodological Options...», cit. supra, pp. 388-396.

decisión del TEL recoge que «it is necessary that States and intergovernmental organisations, through their acts and pronouncements, sanction this attitude by clearly expressing the view that the world community considers the offence at issue as amounting to an international crime»²⁸⁶. Este reflejo del requisito de la *opinio juris* para crear un crimen en el derecho internacional consuetudinario quedaría apoyado por «a number of treaties, UN Resolutions, and the legislative and judicial practice of States»²⁸⁷. Una afirmación que es verdaderamente arriesgada si se tienen en cuenta los repetidos fracasos por incluirlo en la jurisdicción de la CPI y el largo bloqueo del Convenio General sobre el Terrorismo Internacional (en adelante, CGTI) –un instrumento este último que será tratado en el apartado relativo a la Asamblea General-²⁸⁸. Y son estas mismas razones las que llevan a concluir que «no existe un crimen internacional de terrorismo independiente del derecho penal nacional»²⁸⁹.

Una opción alternativa a la CPI la han ofrecido España y Rumanía. Se trata en realidad de un rescate y puesta al día de las ideas planteadas en 1937: un Tribunal Internacional contra el Terrorismo (en adelante, TIT)²⁹⁰. La oleada de ataques terroristas sufridos en Europa, Oriente Medio, África y Asia fue uno de los principales puntos tratados por el Consejo de la Unión Europea durante la

²⁸⁶ Véase *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, cit. supra., p. 91.

²⁸⁷ Véase *ibid.*, p. 85. Para un exhaustivo estudio de las decisiones jurisprudenciales nacionales en la lucha contra el terrorismo y el papel de los derechos fundamentales véase GROPPI, T. «El Papel de los Tribunales en el Control de las Medidas contra el Terrorismo Internacional: ¿Hacia un diálogo jurisprudencial?», *Revista de Derecho Político*, Núm. 86, 2013, pp. 309-356. En cuanto a las definiciones en la legislación nacional que violan los derechos fundamentales véase el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, de 2 de junio de 2008, Doc. A/HRC/8/13, párs. 18–23. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/140/36/pdf/G0814036.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁸⁸ KIRSCH, S. y OEHMICHEN, A., «Judges gone astray: The fabrication of terrorism as an international crime by the Special Tribunal for Lebanon», *Durham Law Review*, Vol. 32, 2011, pp. 1-20, p. 10. En defensa de la aproximación del TEL véase GILLET, M. y SCHUSTER, M., «Fast-track Justice...», cit. supra, p. 1007.

²⁸⁹ AMBOS, «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano...», cit. supra, p.166.

²⁹⁰ AURESCU, B. Y GÁLEA, I., «Establishing an International Court Against Terrorism», *Revista de Drept Constitutional*, Núm. 1, 2015, pp. 106-117; DE LA RASILLA, I., «An International Terrorism Court in nuce in the Age of International Adjudication», *Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*, Vol. 1, 2017, pp. 76-108.

reunión celebrada el 9 de febrero de 2015²⁹¹. Respondiendo a su llamada de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar imperio de la ley en la lucha contra esta amenaza, el ministro de asuntos exteriores de Rumanía invitó a reflexionar sobre la creación de una jurisdicción internacional competente en materia de terrorismo²⁹². Poco después, la idea fue respaldada por España y Países Bajos, animados por la Declaración de Madrid de julio de 2015 en la que se llamaba a los Estados a proponer «creative ideas and new approaches for developing legal tools to further counter terrorism, including the phenomenon of Foreign Terrorist Fighters, in line with obligations under international law»²⁹³. Hasta la fecha, la propuesta no ha pasado de una etapa promocional en la que se han organizado seminarios para su mayor difusión²⁹⁴.

3.2 Los problemas políticos de fondo

Las trabas jurídicas incluyen la falta de claridad en los elementos de la definición del crimen de terrorismo, así como sobre su naturaleza de crimen internacional. Ahora bien, ¿a qué se debe la ausencia de acuerdo político, hasta el punto de encontrarnos ante «una suerte de objeción persistente»²⁹⁵, que tiene este

²⁹¹ Council conclusions on counter-terrorism, de 9 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/02/150209-council-conclusions-counter-terrorism/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁹² *MFA officially initiates consultations on Romania's initiative to create an International Court to combat terrorism*, Press Release. Disponible en <https://www.mae.ro/en/node/31628> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁹³ *Meeting Of the Ministers of Foreign Affairs And of the Interior held in Madrid on the Occasion of the Special Meeting of the Counter-Terrorism Committee of The United Nations Security Council*, 28 de julio de 2015, p. 1. Disponible en:

http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/Spain_MinisterialMeeting_FTF.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019). Esta declaración es un reflejo del llamamiento del Consejo de Seguridad a la adopción de medidas contra los combatientes terroristas extranjeros. Véase CSNU, Resolución 2178 de 24 de septiembre de 2014, Doc. S/RES/2178.

Disponible en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2178%20\(2014\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2178%20(2014)) (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁹⁴ Véase así el seminario organizado por la Asociación Internacional de Derecho penal en Bucarest el 16 de febrero de 2017, cuyo programa puede consultarse en:

<http://www.penal.org/sites/default/files/files/Draft%20Program%20-%20Bucharest%2016.02.2017.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

²⁹⁵ SALINAS DE FRÍAS, A., «Del crimen de terrorismo en el Derecho internacional contemporáneo», en DÍEZ-HOCHLEITNER, J. *et al* (eds.), *Principios y justicia en el Derecho internacional*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 351-364, p. 353.

reflejo en el terreno normativo? Los obstáculos podrían ser superados si se avanzase en el CGTI y existiesen declaraciones suficientes para considerar el terrorismo como crimen internacional en el Derecho internacional consuetudinario. De igual modo, este cambio podría alcanzarse en el marco de las negociaciones que diesen fruto al TIT. En efecto, «el derecho no permanece siendo el mismo, inamovible, invariable y rígido hasta el fin de los tiempos»²⁹⁶. Incluso los autores críticos con el pronunciamiento del TEL reconocen que el terrorismo se encuentra «entre un delito transnacional ordinario basado en un tratado y un crimen internacional en sentido estricto. Se puede decir que está en camino hacia el nivel supremo de un auténtico crimen internacional»²⁹⁷.

Entonces, ¿qué hay en el camino que impide avanzar a los actores políticos relevantes hacia esa definición del terrorismo y su consideración como crimen internacional? La respuesta parece encontrarse en la aplicación del crimen de terrorismo al ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos y a los agentes del Estado que actúan en el marco de un conflicto armado (el denominado «terrorismo de Estado»)²⁹⁸. El último informe del comité especial encargado del proyecto de CGTI recoge claramente los desacuerdos al respecto:

«[V]arias delegaciones destacaron la necesidad de que el proyecto de convenio incluyera una *definición* clara de terrorismo que *distinguiera* entre los actos de terrorismo y *la lucha legítima de los pueblos* bajo ocupación extranjera y dominación colonial o externa en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, reconocida en la resolución 46/51 de la Asamblea General y en otros documentos conexos de las Naciones Unidas. Algunas delegaciones opinaron que, para que fuera general, el

²⁹⁶ VENTURA, M.J., «Terrorism According to the STL's Interlocutory Decision on the Applicable Law; A Defining Moment or a Moment Defining?», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, Núm. 5, 2011, pp- 1021-1042, p. 1041.

²⁹⁷ AMBOS, «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano...», cit. supra, pp. 166-167.

²⁹⁸ VACAS FERNÁNDEZ, F., *El terrorismo como crimen internacional*, cit. supra, p. 168; PERÉZ GONZÁLEZ, M. y CONDE PÉREZ, E., *Lucha contra el Terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 31.

proyecto de convenio debía *incluir el concepto de terrorismo de Estado*, incluidos los actos cometidos por las fuerzas militares de un Estado. A ese respecto, se señaló que la definición de terrorismo que figuraba en el proyecto de art. 2 debería incluir las actividades de las personas que estuvieran al mando de las fuerzas armadas de un Estado, o que controlaran grupos armados, en los casos en que esas actividades no se rigieran por el derecho internacional humanitario»²⁹⁹.

La controversia sobre la inclusión de los movimientos de liberación nacional se remonta a principios de los años setenta. Los fatídicos atentados perpetrados durante las Olimpiadas de Múnich de 1972, sumados al ataque en el Aeropuerto de Lod y al tiroteo contra el embajador soviético ante Naciones Unidas en Nueva York, volvieron a poner sobre la mesa de la AGNU el problema del terrorismo internacional³⁰⁰. Durante el vigésimo séptimo periodo de sesiones, el Secretario General Waldheim solicitó incluir un tema relativo a las medidas para prevenir el terrorismo internacional³⁰¹, siendo Estados Unidos el primero en responder al llamamiento del Secretario General con un proyecto de Convención para la Prevención y Sanción de Ciertos Actos de Terrorismo Internacional³⁰². La propuesta estadounidense, sin embargo, se enfrentaba a una Asamblea General

²⁹⁹AGNU *Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996*, 16º período de sesiones, del 8 al 12 de abril de 2013, Doc. A/68/37, p. 23. Las cursivas del texto están añadidas. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/292/55/pdf/N1329255.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019). La reticencia a incluir los actos cometidos por las fuerzas armadas en periodos de conflicto armado queda claramente reflejada en la reciente Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, cit. supra, considerando 37.

³⁰⁰MURPHY, J., «United Nations Proposal on the Control and Repression of Terrorism», en CHERIF BASSIOUNI, M. (ed.), *International Terrorism and Political Crimes*, Springfield, Charles C. Thomas, 1975, pp. 493-506, p. 496.

³⁰¹Nota del Secretario General de 8 de septiembre de 1972, Doc. A/8791, Anexos XXVII, p. 92. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N72/173/21/pdf/N7217321.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁰²US Draft Convention for the Prevention and Punishment of Certain Acts of International Terrorism, reproducida en UN Document A/C.6/L.850, de 25 de septiembre de 1972 y publicada en *International Legal Materials*, 1972, vol. II, pp. 1382-1387.

bloqueada por las políticas de la Guerra Fría y uno de los grandes desafíos de su historia: el derecho a la libre determinación de los pueblos coloniales³⁰³.

Doce años atrás, la AGNU había aprobado la Resolución 1514 (XV) cuyo título rezaba «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales»³⁰⁴. Se iniciaba así el camino de la legitimación de las denominadas «guerras de liberación nacional»³⁰⁵. No fueron pocos los países que consiguieron la independencia gracias a este ejercicio de violencia política, y que aún la apoyaban en lugares como Palestina y Sudáfrica³⁰⁶. Para este grupo de países de reciente incorporación a las Naciones Unidas, la propuesta estadounidense se veía como una condena de las guerras de liberación nacional bajo la etiqueta de «terrorismo». El denominado grupo de países no alineados, con Argelia como «punta de lanza»³⁰⁷, defendía en cambio que la verdadera amenaza era el «terrorismo de estado» reflejado, por ejemplo, en los actos de gobiernos que luchaban en contra del derecho a la libre determinación³⁰⁸.

La férrea defensa de los movimientos de liberación nacional por parte de los países no alineados ha dado lugar a críticas dado que la legitimación de estos movimientos no autoriza cometer cualquier tipo de acto. Tal y como recuerda Moore, el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe, en el marco de los conflictos armados no internacionales, los «atentados contra la vida y la

³⁰³ SAUL, «Attempts to Define Terrorism...», cit. supra, p. 70.

³⁰⁴ AGNU, Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, UN Doc. A/RES/1514. Disponible online en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/42/img/NR015642.pdf?OpenElement>

(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁰⁵ CLAUDE, I.L., «Collective Legitimization as a Political Function of the United Nations», *International Organizations*, Vol. 20, Núm. 3, 1966, pp. 367-379.

³⁰⁶ BLUMENAU, B., «The United Nations and West Germany's efforts against international terrorism in the 1970s», en HANHIMÄKI, J.M. y BLUMENAU B. (eds.), *An International History of Terrorism: Western and non-Western experiences*, Routledge, Oxon, 2013, pp. 66-87, p. 71.

³⁰⁷ FRIEDRICH, J., «Defining the International Public Enemy: The Political Struggle behind the Legal Debate on International Terrorism», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, pp. 69-91, p. 72.

³⁰⁸ Para un estudio del régimen aplicable a los movimientos de liberación nacional en un caso concreto, como fue el de Namibia bajo ocupación sudafricana, véase GAUTHIER, S., «SWAPO, the United Nations, and the struggle for national liberation», en HANHIMÄKI, J.M. y BLUMENAU B. (eds.), *An International History of Terrorism: Western and non-Western experiences*, Routledge, Oxon, 2013, pp. 169-188.

integridad corporal» y la «toma de rehenes» cuando las víctimas no participen en las hostilidades³⁰⁹. En cuanto a la cuestión del terrorismo de Estado, es común defender que dichos actos ya caen en el ámbito de aplicación de una rama distinta del ordenamiento internacional: el DIH³¹⁰. Los actos de terrorismo en el marco de los conflictos armados internacionales están prohibidos por el art. 33 de la Cuarta Convención de Ginebra y el art. 51.2 de su Protocolo Adicional I, así como en los conflictos armados no internacionales por el mencionado art. 3 común y los arts. 4.2.d) y 13.2 del Protocolo Adicional II. Unas prohibiciones que, conforme a la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, TPIY) en el caso *Galic*, se encuentran no sólo en el texto de los tratados sino que forman ya también parte del derecho consuetudinario³¹¹.

La controversia política que rodea a la distinción entre los grupos liberación nacional y los grupos terroristas se resume con la conocida frase «one man's freedom fighter is another man's terrorist»³¹². Pese a los intereses contrapuestos y variables de cada Estado que convergen en este ámbito³¹³, no puede ignorarse la existencia de ciertos avances hacia un consenso común. Si bien aún hay Estados contrarios al respecto, los Estados de la Organización para la Cooperación Islámica (en adelante, OIC) ya han comenzado a aceptar la exclusión del terrorismo de Estado a cambio de que la violencia política ejercida por los movimientos de liberación nacional queden también excluidos³¹⁴.

³⁰⁹ MOORE, J.N., «Towards Legal Restraints on International Terrorism», *The American Journal of International Law*, Vol. 67, Núm. 5, 1973, pp. 87-94, p. 88.

³¹⁰ Para un estudio detallado véase PEJIC, J., «Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D., *Counter-terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 171-204.

³¹¹ TPIY, *Prosecutor v Stanislav Galic (Appeal Chamber Judgment)*, 30 de noviembre de 1996, Case No IT-08-29-A, pár. 87.

³¹² PEJIC, J., «Armed Conflict and Terrorism...», cit. supra, p. 196.

³¹³ Un ejemplo ilustrativo es el de los talibanes que «were once called freedom fighters (mujahideen) and backed by the CIA when they were resisting the Soviet occupation in Afghanistan», y que luego pasaron a formar parte del «top of the international terrorist lists». Véase ZEIDAN, S., «Desperately Seeking Definition: The International Community's Quest for Identifying the Specter of Terrorism», *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, Núm. 3, 2004, pp. 491-496, p. 492.

³¹⁴ El último texto propuesto por los Estados miembros de la Organización para la Conferencia Islámica excluye los actos cometidos en los dos contextos. Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General*, cit. supra, p. 19. Los términos empleados son los siguientes:

Recapitulación

En sus inicios, la cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional se centraba en los atentados contra determinadas personalidades y en cómo facilitar su persecución mediante instrumentos bilaterales. Pero pronto quedó clara la necesidad de ampliar el debate y elevarlo al plano internacional, primero en sede de conferencias académicas y posteriormente en el foro más relevante de la época, la Sociedad de Naciones. La génesis de los esfuerzos internacionales en la lucha contra el terrorismo contiene una serie de elementos clave que pueden resumirse como sigue:

- a) La obligación de los Estados de no colaborar en actos terroristas, así como su deber de impedirlos.
- b) La necesidad de una definición general de terrorismo frente a la mera catalogación de actos concretos.
- c) La inclusión de la motivación social o política del autor como elemento esencial de los atentados terroristas.
- d) El enfoque en reprimir no sólo las conductas activas y directas de terrorismo, sino también actos preparatorios y accesorios, así como en la prevención.
- e) La eliminación del obstáculo a la extradición que supone considerar al terrorismo como un delito político.
- f) El desarrollo de mecanismos de cooperación de jueces y policías a nivel internacional.
- g) La creación de una instancia penal internacional, autónoma o no, con competencia para juzgar los delitos de terrorismo internacional.

«2. Las actividades de las partes durante un conflicto armado, incluso en situaciones de ocupación extranjera, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario, y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio.

3. Las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se ajusten al derecho internacional, no estarán sujetas al presente Convenio».

Todos estos elementos, analizados en diversos encuentros a nivel académico y gubernamental, quedan plasmados en mayor o menor medida en las Convenciones de 1937. De ellas se extraen una serie de valoraciones, tanto negativas como positivas, que pueden ser de utilidad en los actuales esfuerzos en la lucha contra el terrorismo internacional.

La principal crítica a este proyecto se refiere a la regulación de la extradición. Tal y como ha sido analizado, permanecía subordinada al derecho interno. Ello llevó a Sottile a considerar que «la obligación de extraditar está tan plagada de restricciones y condiciones que en realidad podemos decir, con razón, que la Convención no cambia nada de la situación actual. Podemos asimismo afirmar que la obligación de juzgar al culpable, en caso de no extradición, no es expresamente obligatoria»³¹⁵. En el mismo sentido se inclinaba Boister al lamentar que:

«Unfortunately, in terms of Articles 7 and 8 of the Terrorism Convention, extradition remained discretionary and prosecution in its absence dependent on reciprocity. Thus the third way' in the 1937 ICC Treaty was not an alternative obligation to concrete obligations to extradite or prosecute, but just a further option. »³¹⁶.

En cuanto a la Corte, dado su sometimiento a la ley sustantiva nacional de los Estados implicados, llegó a considerarse como un experimento a clasificar en la categoría de procesos penales internacionales más que como el comienzo de un derecho penal internacional sustantivo³¹⁷. La falta de primacía de su jurisdicción, sometida a la subsidiariedad, reflejaba una naturaleza más horizontal que vertical³¹⁸. Todas estas limitaciones llevaron a De Vabres a estimar que «la mayor

³¹⁵ SOTTILE, «Le Terrorisme International», cit. supra, pp. 129-130.

³¹⁶ BOISTER, N., «International Tribunals for Transnational Crimes: Towards a Transnational Criminal Court?», *Criminal Law Forum*, vol. 23, 2012, pp. 295-318, p. 309.

³¹⁷ STARKE, J.G., «The Convention for the Creation of an International Criminal Court», *British Yearbook of International Law*, vol. 19, 1938, pp. 216-217, p. 217.

³¹⁸ BOISTER, «International Tribunals for Transnational Crimes...», cit. supra, p. 310.

innovación que constituye la creación de un tribunal internacional de represión es introducida con timidez, y como por la puerta de servicio»³¹⁹.

Pese a sus limitaciones, los esfuerzos realizados en esta fase, y más concretamente en la Sociedad de Naciones, deben ser valorados positivamente. Si bien la Corte estaba configurada como un «recipiente procesal vacío» a llenar con derecho nacional sustantivo, este derecho quedaría finalmente afectado en virtud de las obligaciones contraídas en la CIPRT³²⁰. Y, aunque Starke descartara la necesidad de una obligación internacional para ello, el énfasis que se hace en la prevención y la cooperación policial es más que loable: « it may be surmised that for the prevention of terrorist outrages such co-operation is likely to be far more effective than the stiffening of the law for the infliction of punishment, usually after the event, on men and women of a fanatical temper»³²¹.

Las tensiones previas al inicio de la Segunda Guerra Mundial dejaron aparcados los avances en este frente. Pero no hay que olvidar la clara condena del terrorismo internacional que se realizó con estas convenciones, su intento de definición y las obligaciones que los Estados parte habrían asumido³²². En las proféticas palabras del delegado español, Salvador de Madariaga, «que las leyes y convenciones tenían un contenido en sí mismo educacional. El presente era un feliz momento para dar a esta idea una oportunidad e, incluso si falló, ¿podía realmente hacer algún daño?»³²³.

Las dificultades a las que se enfrentó la Sociedad de Naciones no sólo no han desaparecido, sino que se han multiplicado en la actualidad. La falta de consenso en cuanto a los elementos que deben estar presentes en la definición de

³¹⁹ DE VABRES, «La répression internationale du terrorisme...», cit. supra., p. 61.

³²⁰ BOISTER, N., «International Tribunals for Transnational Crimes...», cit. supra, p. 310. En la misma línea SOTTILE, «Le Terrorisme International», p. 137.

³²¹ STARKE, J.G., «The Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism», cit. supra, p. 215.

³²² HUDSON, M.O., «The Proposed International Criminal Court», *The American Journal of International Law*, Vol. 32, Núm. 3, 1938, pp. 549-554, p. 554; CHADWICK, E., «A Tale of Two Courts: The Creation of a Jurisdiction?», *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, 2004, Núm. 1, pp. 71-101, p. 101; SAUL, B., «Attempts to Define Terrorism in International Law», cit. supra, pp. 65-66.

³²³ League of Nations Council Resolution of 10 december 1934, *Proceedings of the International Conference on the Repression of Terrorism*, Geneva, 1 June 1938, Annex 1, p.68.

terrorismo y a su naturaleza de crimen internacional, los problemas políticos y la inexistencia de una jurisdicción internacional competente para enjuiciarlo no son sino evidencias de la necesidad de potenciar el mecanismo de la cooperación internacional en la lucha contra esta amenaza.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

**PARTE II: EL DEBER DE COOPERAR EN LA
LUCHA CONTRA EL TERRORISMO:
DESARROLLOS A NIVEL UNIVERSAL**



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

En los capítulos anteriores se han analizado las poco exitosas tentativas por ampliar la cooperación en materia penal contra el terrorismo a nivel universal, principalmente las presentadas por la Sociedad de Naciones, así como las propuestas académicas defendidas por juristas de reconocido prestigio, tanto en la rama del Derecho penal como del Derecho internacional, con el objetivo de superar los obstáculos jurídicos y políticos que hicieron naufragar los proyectos multilaterales. A continuación, trataremos los proyectos multilaterales que sí han llegado a buen puerto en sede de las Naciones Unidas. En concreto, nos centraremos en la actividad convencional de la AGNU, sus declaraciones y resoluciones, así como en el papel cada vez más creciente del CSNU.

En primer lugar, la AGNU constituye el foro multilateral por excelencia en el que participan la práctica totalidad de los Estados. Para cada proyecto de resolución que se debate y cada tratado que se negocia en su sede, los Estados tienen la oportunidad de mostrar su postura ante la comunidad internacional. Inevitablemente, la evolución del terrorismo de lacra nacional a amenaza internacional lo ha convertido en uno de los puntos principales en la agenda de la AGNU. Un problema abordado por su antecesora, la Sociedad de Naciones, que se ha mantenido en la actualidad y ha crecido tanto en sus dimensiones como en su gravedad de forma exponencial.

A lo largo de su historia, la AGNU ha lidiado con los distintos aspectos transversales del terrorismo: sus causas, la falta de definición del crimen a nivel internacional, su relación con otras actividades delictivas, el necesario respeto de los derechos humanos a la hora de combatirlo, etc³²⁴. La importancia del estudio de todos y cada uno de estos aspectos es vital, aunque aquí nos centraremos especialmente en la cooperación en la lucha contra el terrorismo.

³²⁴ Véanse, entre otros, KLEIN, «Le droit international à l'épreuve du terrorisme», cit. supra, pp. 310-327; NANDA, V.P., «Terrorism, International Law and International Organizations», en NANDA, V.P. (ed.), *Law in the War on International Terrorism*, pp. 1-40; WHITE, N.D., «The United Nations and Counter-Terrorism: Multilateral and Executive Law-Making», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D., *Counter-terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 54-82, pp. 77-79; COCKAYNE, J., «Counterterrorism and Transnational Crime», en KATZ COGAN, J., HURD, I y JOHNSTONE, I. (eds.), *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 211-231, pp. 218-223.

La Carta de Naciones Unidas atribuye a la AGNU dos funciones que adquieren suma importancia en la lucha contra el terrorismo -si bien no hay que olvidar que, conforme al art. 10 de este texto, no crea nuevas obligaciones vinculantes para los Estados sino meras recomendaciones-. La primera de ellas, recogida en el art. 11.1, establece que «podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales». La segunda, plasmada en su art. 13.1.a), permite a la AGNU promover estudios y hacer recomendaciones con el fin de «fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación».

Estas dos funciones han abierto el camino para que la AGNU se haya convertido en uno de los actores protagonistas en la lucha contra el terrorismo internacional, sobre todo durante el periodo de bloqueo del CSNU en la Guerra Fría. Como se verá en las próximas páginas, varias de sus Resoluciones identifican las obligaciones que tienen los Estados en la lucha contra el terrorismo internacional. Y, al mismo tiempo, ha sido la impulsora de los instrumentos universales existentes en este ámbito, gracias sobre todo a los trabajos de su Sexta Comisión, del Comité Ad Hoc establecido por la Resolución 51/210 y, en cierta medida, de la CDI³²⁵.

Ahora bien, ¿tiene algo que decir la AGNU en la formación del derecho internacional consuetudinario? Junto a las Resoluciones que podríamos denominar «declaratorias», el Instituto de Derecho Internacional reconoce las «Resoluciones que desarrollan el Derecho» o «constitutivas» y, dentro de ellas, las que «Resoluciones que contribuyen a la creación de una costumbre internacional»³²⁶. Ambas pueden influir según su propia naturaleza en el derecho internacional consuetudinario.

³²⁵ Para un estudio de la labor de estos comités en la promoción del Derecho internacional véase HIGGINS, R. *et al*, (ed.), *Oppenheim's International Law: United Nations*, Oxford, Oxford University Press, Vol. II, 2017, pp. 927-956.

³²⁶ Institut de Droit International, Sesión del Cairo de 1987, «L'élaboration des grandes conventions multilatérales et des instruments non conventionnels à fonction ou à vocation normative», conclusiones 4 y 5.

En cuanto a las Resoluciones declarativas, el IDI ha considerado que «pueden servir de medio suplementario para la determinación de una regla de derecho, en particular cuando la prueba de una práctica o de la *opinio iuris* no pueden probarse fácilmente»³²⁷. Y, con respecto a las constitutivas, que «pueden influenciar o determinar la práctica de los Estados o iniciar una nueva, que formará un elemento constitutivo de ese nuevo derecho consuetudinario», así como en la formación de la *opinio iuris*³²⁸. Casado Raigón expone con gran claridad que:

«El punto de vista jurídico de los Estados, de todos los Estados, puede ponerse fácilmente de manifiesto en las organizaciones internacionales. En los debates, deliberaciones, votaciones y explicaciones de voto que tienen lugar, por ejemplo, en la Asamblea General de Naciones Unidas, los Estados están expresando su punto de vista jurídico, la *opinio iuris*, en relación a una práctica o conducta. De esta forma, la Asamblea General, las organizaciones internacionales, facilitan la prueba de la existencia de una práctica generalmente aceptada como derecho. Igualmente [...], las observaciones de los gobiernos a los proyectos elaborados por la CDI, los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General [...] constituyen una especie de encuesta pública acerca de la práctica de los Estados y sus puntos de vista respecto de las normas que se siguen o deberían seguirse en una determinada materia»³²⁹.

Una vez aceptada la premisa de que la AGNU puede influir en la formación del derecho internacional consuetudinario, podremos examinar cuál ha

³²⁷ *Ibidem*, conclusión 19.

³²⁸ *Ibidem*, conclusión 22. Véanse también SCHARF, M.P., «Accelerated formation of Customary International Law», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 20, Núm. 2, 2014, pp. 305-341, pp. 324-328; ARAJÄRVI, N., «From the “Demands of Humanity”: The Formulation of *Opinio Juris* in Decisions of International Criminal Tribunals and the Need for a Renewed Emphasis on State Practice», in LEPARD, B.D. (ed.), *Reexamining Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 189-230, pp. 198-199.

³²⁹ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2017, p. 202. En la misma línea, FERRARI BRAVO, L., «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. 192, 1985, pp. 233-330.

sido su papel en la cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional. Las declaraciones de los Estados en el Pleno de la Asamblea General servirán para detectar el elemento de la práctica. A ello se suman los trabajos realizados en el seno de los órganos competentes: la Sexta Comisión, la Comisión 51/210, la CDI y la Primera Comisión –utilizada por los Estados como una conferencia permanente para debatir los asuntos de paz y seguridad internacionales y, al expresar allí su voluntad, puede servir como prueba de la práctica-³³⁰. En cuanto a la *opinio iuris*, examinaremos las cláusulas de cooperación contenidas en las Resoluciones y tratados impulsados por la AGNU.

En cuanto al papel del CSNU, éste fue bastante reducido durante la época de mayor frenesí convencional de la AGNU, por no decir inexistente. La primera resolución en la que se emplea el término terrorismo -con motivo del asesinato del Conde de Bernadotte, mediador de Naciones Unidas en Palestina- se limita a mencionar el «cobarde acto que parece haber cometido un grupo de criminales terroristas en Jerusalén»³³¹.

Ni siquiera durante la oleada de ataques terroristas de la década de los setenta el CSNU fue capaz de ir más allá de pedir la adopción «de todas las medidas jurídicas posibles para impedir nuevas desviaciones a mano armada o injerencias de cualquier otro tipo en los viajes aéreos civiles internacionales»³³². Por este motivo, la mayoría de las declaraciones se realizaron en la AGNU o incluso en el seno del G7 dada la ausencia de China y de la Unión Soviética³³³.

Una vez finalizada la Guerra Fría, el CSNU entró como protagonista en el escenario de la lucha contra el terrorismo internacional ³³⁴. Y, al contrario que en otros muchos problemas de paz y seguridad internacionales en los que la acción

³³⁰ DEPLANO, R., «Assessing the Role of Resolutions in the ILC Draft Conclusions on Identification of Customary International Law: Substantive and Methodological Issues», *International Organizations Law Review*, Vol. 14, Núm. 2, 2017, pp. 1-27, p. 20.

³³¹ CSNU, Resolución 57 de 18 de septiembre de 1948, UN Doc. S/RES/57.

³³² CSNU, Resolución 286 de 9 de septiembre de 1970. UN Doc. S/RES/286.

³³³ Para un estudio del papel del G7 al respecto véase BLUMENAU, B., «The Group of 7 and International Terrorism: The Snowball Effect that Never Materialized», *Journal of Contemporary History*, Vol. 51, Núm. 2, 2016, pp. 316-334.

³³⁴ Sobre la evolución del CSNU desde la Guerra Fría véanse MALONE, D. (ed.), *The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century*, Londres, Lyenne Rienner, 2004; KLEIN, «Le droit international à l'épreuve du terrorisme», cit. supra., pp. 328-367.

conjunta del CSNU es atribuible a los intereses particulares de algunos miembros permanentes, el terrorismo parece tener «la rara cualidad de generar una aparente universalidad en la percepción de la amenaza y, en consecuencia, una respuesta común»³³⁵.

El reducido número de Estados participantes, sumado a las plazas permanentes reservadas para cinco de ellos, ha sido objeto de dura crítica desde la fundación de las Naciones Unidas y ha provocado que sus resoluciones sean cuestionadas por falta de legitimidad³³⁶. Pero no es el cometido de este estudio plantear reformas con vistas a la mejora de este órgano, sino examinar su participación en la formación del Derecho internacional. Y no cabe duda de la importancia que tienen los votos y las declaraciones de todos los Estados miembros, no sólo los cinco permanentes, sino también de aquellos que representan a una región geográfica determinada³³⁷.

Tradicionalmente, el CSNU ha actuado para tomar medidas provisionales y concretas en oposición a las medidas permanentes propias de la vía de los tratados³³⁸. Y en su relación con estas últimas, las resoluciones del CSNU se han

³³⁵ BOULDEN, J., «The Security Council and Terrorism», en LOWE, VAUGHAN et al. (eds.), *The United Nations Security Council and War*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 608-623, p. 608.

³³⁶ Véanse, entre otros, LYMAN, P.N., «Saving the UN Security Council – A Challenge for the United States», en FROWEIN, J.A. y WOLFRUM, R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, La Haya, Kluwer, 2000, pp. 127-146; FREDERKING, B. y PATANE, C., «Legitimacy and the UN Security Council Agenda», *Political Science & Politics*, Vol. 50, Núm 2., 2017, pp. 347-353; POPOVSKI, V., «Reforming and innovating the United Nations Security Council», Background Paper, Commission on Global Security Justice and Governance, 2015. Disponible en:

https://www.stimson.org/sites/default/files/Commission_BP_Popovski1.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³³⁷ El sistema actual designa, de los diez asientos no permanentes, cinco al grupo de África y Asia, dos a América Latina y el Caribe y a los países de Europa Occidental y Otros, y uno a los países de Europa Oriental. Para una crítica de que el proceso de elección desvirtúa la representación de las regiones véase LAI, B. y LEFLER, V.A., «Examining the role of regions and elections on representation in the UN Security Council», *The Review of International Organizations*, Vol. 12, Núm. 4, 2017, pp. 585-611.

³³⁸ Véanse, entre otros, HILAIRE, M., *United Nations Law and the Security Council*, Burlington, Ashgate, 2005; DENIS, C., *Le Pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruselas, Bruylant, 2004.

limitado a «confirmar su apoyo a la validez y la aplicación de las normas e instrumentos internacionales relevantes»³³⁹.

No obstante, también es posible que el CSNU contribuya de forma más relevante al desarrollo de ciertos aspectos del Derecho internacional³⁴⁰. En concreto, en los últimos años ha tomado fuerza la idea de que el CSNU puede participar en la formación del Derecho internacional por otra vía no menos tradicional: «c'est celle de sa participation à l'élaboration, la cristallisation ou la consolidation des règles coutumières»³⁴¹. Una vía que el propio CSNU ha llegado a aceptar, aunque sea de forma implícita y a *sensu contrario*, en su actuación contra los piratas somalíes cuando «*recalca* en particular que la presente resolución no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional»³⁴².

Ahora bien, ¿cómo puede influir el CSNU en la formación de una costumbre internacional? Como señalamos al principio de este estudio, no nos centraremos en la práctica institucional en la que cada organización internacional juega, sin demasiadas dudas, un papel protagonista. Lo que nos interesa es la costumbre general, la que va más allá del funcionamiento interno de la institución. En el caso del CSNU esto consiste en la interpretación de las reglas generales contenidas en la Carta tales como el respeto de los derechos humanos, el uso de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales o la prohibición del uso de la fuerza y su excepción de la legítima defensa³⁴³.

³³⁹ ORAKHELASHVILI, A., «The Acts of the Security Council: Meaning of Standards of Review», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 11, 2007, pp. 143-195, p. 145.

³⁴⁰ HIGGINS, R., *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1963.

³⁴¹ CORTEN, O., «La participation du Conseil de Sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation des règles coutumières», *Revue Belge de Droit International*, Vol. 37, 2004, pp. 552-567, p. 552.

³⁴² CSNU, resolución 2125 de 18 de noviembre de 2013, UN Doc. S/RES/2125, pár. 13.

³⁴³ La aplicación de la legítima defensa frente a actores no estatales nos ofrece un magnífico ejemplo de debates doctrinales a favor y en contra de la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario. Véanse a favor TRAPP, K.N., «¿Can Non-State actors mount an Armed Attack?», en WELLER, M., *The Use of Force in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 679 y 696; BETHLEHEM, D., «Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors», *American Journal of International Law*, 2012, Núm. 106, p. 770; SCHRIJVER, N. y VAN DEN HERIK, L., «Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 57, 2010, Núm. 3, pp. 531-550; HILPOLD, P., «The fight against terrorism and the SC Resolution 2249 (2015): towards a more Hobbesian or a more Kantian International Society?», *Indian Journal of*

En lo que se refiere a la práctica, el CSNU ofrece un foro en el que los Estados pueden adoptar posiciones y desarrollar su práctica en una materia concreta³⁴⁴. Una práctica que, dada su capacidad de tomar decisiones con alcance universal, puede afectar incluso a los Estados que no se encuentran allí presentes³⁴⁵. En cuanto a la *opinio iuris*, si bien no alcanza la importancia de las resoluciones de la AGNU en las que participa la totalidad de la comunidad internacional, no hay que olvidar que el artículo 25 de la Carta establece que «los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta». A lo que se suma, en el artículo 103 de la Carta, según el cual «en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta».

En el análisis de las resoluciones del CSNU tendremos en cuenta que no todas ellas enuncian obligaciones jurídicas y que, cuando lo hacen, pueden estar destinadas únicamente a sujetos concretos³⁴⁶. Además, tal y como nos recuerda Sáenz de Santa María, para la CIJ es clave a la hora de determinar la consecuencia

International Law, 2016, p. 545; y WILMHURST, E., «Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence», *Chatham House Working Papers*, 2005. Disponible en: <https://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106> (Consultado el 30 septiembre de 2019).

Con la postura contraria véanse GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «¿Daños jurídicos colaterales? La invocación del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea y la lucha contra el terrorismo internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2016, Núm. 32, p. 22; CORTEN, O., *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 174-186. En la misma línea la declaración «Contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme», *Centre de Droit International de l'Université Libre de Bruxelles*, disponible en <http://cdi.ulb.ac.be/wp-content/uploads/2016/06/Contre-une-invocation-abusive-de-la-legitime-defense.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁴⁴ CAHIN, G., *La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001, p. 35.

³⁴⁵ CORTEN, «La participation du Conseil de Sécurité...», cit. supra., p. 557.

³⁴⁶ CIJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, C.I.J. Recueil 1971, apartado 114.

jurídica de una resolución tener en cuenta el tenor de ésta, los debates que condujeron a su aprobación y las disposiciones de la Carta invocadas³⁴⁷.

Por este motivo, prestaremos una especial atención a la terminología empleada en las resoluciones del CSNU. Así, iniciar la parte operativa con la frase «actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta» o invocar explícitamente el uso de poderes bajo artículos relevantes de la Carta (artículos 24-25 y 39-42) son una señal inequívoca del carácter jurídicamente vinculante del contenido de la Resolución³⁴⁸. Del mismo modo, el uso de expresiones como «requiere» o «decide» apuntan a que el CSNU está creando nuevas obligaciones, mientras que los términos «demanda» o «insiste» recuerdan obligaciones anteriores³⁴⁹. Por el contrario, el uso de verbos como «exhorta», «urge» o «condena» no están destinados a imponer obligación alguna³⁵⁰.

Partiendo entonces de la base de que el CSNU puede influir en cierta medida en la formación del Derecho internacional consuetudinario, ¿Cómo se refleja esta premisa en la cooperación en la lucha contra el terrorismo? ¿Cuál ha sido la práctica de los miembros que componen en el CSNU? ¿Qué contienen las resoluciones adoptadas al respecto? Trataremos de responder a estas preguntas en los siguientes apartados y, con ello, de determinar la contribución del CSNU a la formación de esta posible norma de Derecho internacional consuetudinario.

³⁴⁷ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «Tu quoque, Corte? La banalización de los poderes del Consejo de Seguridad en la Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 63, Núm. 1, 2011, pp. 55-78, p. 60. Para un estudio en profundidad sobre la interpretación de las resoluciones del CSNU véase WOOD, M.C., «The Interpretation of Security Council Resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, Vol. 2, pp. 73-95.

³⁴⁸ BREAKY, H., «Parsing Security Council resolutions: A five-dimensional taxonomy of normative properties», en POPOVSKI, V. y FRASER, T., (eds.), *The Security Council as a Global Legislator*, Abingdon, Routledge, pp. 51-70, p. 53.

³⁴⁹ Security Council Report, «Security Council under Chapter VII: Myths and Realities», Núm. 1, 2008, p. 6. Disponible en:

<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Research%20Report%20Chapter%20VII%2023%20June%2008.pdf>

(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁵⁰ Ibid.

CAPÍTULO III: LA ASAMBLEA GENERAL Y EL DEBER DE COOPERAR CONTRA EL TERRORISMO



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Tratados

Si algo destaca a primera vista de la labor de Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo es su aproximación multisectorial, con la que trata de responder a amenazas concretas. En la actualidad, diecinueve instrumentos conforman esta «unsystematic hodge-podge of treaties concerning specific modes of terrorism»³⁵¹. En las siguientes páginas prestaremos especial atención a los aspectos de cooperación mencionados al comienzo de esta tesis: los principios de jurisdicción, la cooperación policial y de inteligencia, la asistencia legal mutua y la extradición.

1.1 Seguridad de la aviación

La seguridad de la aviación, o seguridad aérea, tiene por objeto la prevención de actos delictivos contra las aeronaves y sus pasajeros y tripulaciones. Entre los actos delictivos que afectan a la seguridad aérea, el terrorismo ha cobrado

³⁵¹ GOLDSTONE, R.J. y SIMPSON, J., «Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003, pp. 13-26, p. 13. Los tratados universales existentes hasta la fecha incluyen el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Convenio de Tokio de 1963) y su Protocolo Adicional de Montreal de 1971; Convenio para la represión y el apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya de 1970) y su Protocolo Adicional de Beijing de 2010 (en vigor desde el 1 de enero de 2018 tras la ratificación de Uganda); el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Convenio de Montreal de 1971) y su Protocolo Adicional de 1988; la Convención de para la prevención y castigo contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973; la Convención internacional contra la toma de rehenes, 1979; la Convención de 1980 sobre la protección física de los materiales nucleares y su Protocolo de enmienda de 2005; el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo Adicional de 2005; el Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental y su Protocolo Adicional de 2005; el Convenio Internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 1988; el Convenio Internacional para la represión de actos terroristas cometidos con bombas, 1977; el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999; el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, 2005; y el Convenio de Beijing para la represión de actos ilícitos relacionados con la seguridad de la aviación civil internacional, de 2010. Para una contextualización de la mayoría de estos instrumentos véase SALINAS DE FRÍAS, A., «La práctica convencional multilateral de los Estados en materia de cooperación judicial internacional contra el terrorismo», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2006, pp. 69-105. Dado que no contiene cláusulas de cooperación en materia penal, no será objeto de estudio el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección de 2005.

especial importancia en las últimas décadas. Diversos escenarios políticos tales como la situación en Asia occidental, la Guerra Fría, los movimientos de liberación nacional o los intentos de ciertos Estados de «exportar» el terrorismo por distintas causas marcaron los inicios del terrorismo aéreo³⁵². Aunque estos actos puedan remontarse hasta 1930, no es hasta el auge de los secuestros de aeronaves norteamericanas en 1961 que comienzan a salir adelante los primeros instrumentos internacionales³⁵³.

La década de los 70 estuvo marcada por una oleada de secuestros en la que los pasajeros eran retenidos a cambio de un rescate. En la década de los 90, el foco de atención se desvió al sabotaje y destrucción de aeronaves con explosivos. Pero el mayor desafío se produjo sin duda con los atentados del 11 de septiembre de 2001. Si antes el transporte aéreo era un objetivo terrorista por la vulnerabilidad de los pasajeros, la publicidad que conllevaba esta clase de atentados y el posible impacto económico en las grandes aerolíneas³⁵⁴, ahora aparece un nuevo elemento: el empleo de una aeronave como arma para extender el terror no sólo en los que se encuentran a bordo sino también sobre los que están en tierra.

A la hora de combatir el terrorismo en la navegación aérea, Naciones Unidas ha desarrollado su labor en el seno de uno de sus organismos especializados: la Organización de Aviación Civil Internacional (en adelante, OACI)³⁵⁵. La OACI, «nuevo cruzado» en la batalla contra el terrorismo internacional, elaboró tres convenios y un protocolo adicional con el objetivo de

³⁵² MANI, V.S., «Aviation Security, International Terrorism and the Law», *Indian Journal of International Law*, Vol. 32, 1992, pp. 1-59, p. 1.

³⁵³ STEELMAN, H., «International Terrorism Vis-a-Vis Air-Hijacking», *Southwestern University Law Review*, Vol. 9, 1977, pp. 85-110, p. 87. El caso más conocido seguramente sea el de Antulio Ramírez Ortiz, un cubano que bajo el nombre Elpirata Cofrisi -un conocido pirata español del siglo XVIII-, entró en la cabina de vuelo y, amenazando a punta de cuchillo y pistola a los dos pilotos de la aeronave que se dirigía de Marathon a Key West, la hizo aterrizar en La Habana. Para un estudio de más casos similares véase PISZKIEWICZ, D., *Terrorism's War with America: A History*, Westport, Praeger, 2003.

³⁵⁴ ATWELL, J., «Aviation and international terrorism», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 57-73, p. 57.

³⁵⁵ Organismo creado en 1944 para velar por la aplicación del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

prevenir y suprimir las actividades terroristas dirigidas contra el transporte aéreo internacional³⁵⁶.

a) *Convenio de Tokio (1963) sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*

Ya en 1956, el Comité Jurídico de la OACI planteó la necesidad de examinar las ofensas cometidas a bordo de aeronaves, la jurisdicción sobre ellos y el método para resolver estos conflictos de jurisdicción por tres razones principales:

- a) Los vuelos operan sobre aguas internacionales que no están sometidas a la soberanía de ningún Estado. Mientras que algunos Estados reconocen su jurisdicción sobre los crímenes cometidos en tales circunstancias, otros no lo hacen. Además, dado el número de fronteras que puede atravesar en un corto espacio de tiempo, en ocasiones es imposible determinar el Estado sobre el cual se ha cometido la ofensa. La falta de un sistema internacionalmente reconocido para la adjudicación de la jurisdicción podría desembocar, en última instancia, en la completa impunidad por el crimen cometido³⁵⁷.
- b) Los criterios para la atribución de jurisdicción en los distintos ordenamientos nacionales son variados y difusos, y puede ocasionar conflictos de jurisdicción: desde la nacionalidad del actor o de la víctima y el lugar en el que se cometió la ofensa, hasta la nacionalidad del Estado donde esté registrada la aeronave.
- c) El hecho de que un crimen pueda ser enjuiciado en distintos Estados también puede provocar que la persona sea castigada más de una vez

³⁵⁶ ABEYRATNE, R., *Aviation Security Law*, Heidelberg, Springer, 2010, p. 217.

³⁵⁷ Sirva a modo de ejemplo en aquella época el caso *United States V. Cordova*, en el que un asesinato cometido en una aeronave americana sobre aguas internacionales quedó literalmente impune. Véase HORLICK, G.N., «The Developing Law of Hijacking», *Harvard Journal of International Law*, Vol. 12, Núm. 2, pp. 33-70, p. 34.

por un mismo crimen. Una violación del principio *ne bis in idem* susceptible de ser reparada a través de un acuerdo internacional³⁵⁸.

En una sesión celebrada en Roma en 1962, el Comité Jurídico de la OACI preparó un borrador de convenio sobre las infracciones cometidas a bordo de aeronaves³⁵⁹. Las razones esgrimidas para elaborar dicho borrador eran las diferencias entre las leyes nacionales sobre este tipo de infracciones; la falta de normas internacionales sobre la jurisdicción de los Estados con respecto a ofensas cometidas contra una aeronave de su nacionalidad que se encontrase en una ruta internacional; los conflictos jurisdiccionales en materia penal y la necesidad de definir los poderes del comandante de la aeronave en cuanto a la seguridad del vuelo³⁶⁰.

El borrador proponía su aplicación a las ofensas contra normas penales, así como a cualquier otro acto que pudiese poner o ponga en peligro la seguridad del aparato o de las personas o propiedades en él albergadas, cuando tales actos son realizados en una aeronave registrada en un Estado parte mientras sobrevuela el espacio de cualquier otro Estado (a); cuando el punto de origen o destino es distinto al del Estado de registro (b); cuando destino y origen sean del Estado de registro si el aterrizaje con el ofensor a bordo se produce en otro Estado parte (c); o se produzca sobre alta mar o cualquier área ajena al territorio de un Estado (d).

En cuanto a la jurisdicción sobre las ofensas cometidas a bordo de una aeronave, el borrador establecía como regla general que correspondía al Estado en el que estuviese registrado el aparato. Y, con algunas excepciones, los Estados partes se comprometían a no retrasar o interferir en el ejercicio de esta jurisdicción en materia penal. Todos los Estados partes quedaban obligados en el borrador a

³⁵⁸ Report of the Sub-Committee, LC/SC "Legal Status," WD No. 23, 10 October 1956. Citado en BOYLE, R.P. y PULSIFER, R., «The Tokyo Convention of Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft», *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 30, 1964, pp. 305-354, pp. 316-317.

³⁵⁹ ICAO, Draft Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, publicada en *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 29, 1963, pp. 65-68.

³⁶⁰ FITZGERALD, G.F., «The Development of International Rules Concerning Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft», *Canadian Yearbook of International Law*, 1963, pp. 230-251, p. 232.

establecer normas de jurisdicción para ofensas cometidas a bordo de sus aeronaves. Y, al mismo tiempo, quedaban obligados a reconocer la jurisdicción penal de otro Estado cuando la aeronave esté registrada en tal Estado. Aunque, como destaca Fitzgerald, la obligación de establecer jurisdicción no resultaba demasiado onerosa en cuanto no se obligaba al Estado de registro a enjuiciar a las personas que puedan caer en su jurisdicción en los términos mencionados³⁶¹.

Ahora bien, ¿bajo qué circunstancias puede ejercer jurisdicción un Estado distinto al de matrícula? El art. 2 del borrador contempla cuatro situaciones:

- La ofensa ha tenido efectos en el territorio de dicho Estado.
- La ofensa ha sido cometida por o contra un nacional, o residente permanente, de dicho Estado.
- La ofensa atenta contra la seguridad nacional de dicho Estado.
- La ofensa supone una violación de las normas o regulaciones relativas a las maniobras de vuelo en vigor en dicho Estado.

En caso de que el causante de la ofensa fuese reducido por la tripulación de la aeronave, todo Estado parte tendría la obligación de permitir su desembarco y proceder a su detención conforme a sus normas internas. Detenido el infractor, dicho Estado debería informar de la detención y de su causa a los Estados que pudiesen ejercer su jurisdicción conforme a las reglas del borrador.

Dado que pueden concurrir varias jurisdicciones, y uno de los objetivos iniciales del Comité Jurídico de la OACI era solucionar los conflictos entre éstas, sería lógico pensar que se estableció una prioridad de jurisdicciones. Nada más alejado de la verdad. Fue uno de los temas más debatidos durante las negociaciones, y excluido por una evidente falta de consenso al respecto³⁶².

³⁶¹ FITZGERALD, «The Development of International Rules...», cit. supra, p. 237.

³⁶² Tres eran las posiciones al respecto: que no había necesidad alguna de resolver los conflictos de jurisdicción penal y que, por tanto, no era necesario establecer un sistema de prioridad de jurisdicciones (1); que debería implantarse un sistema absoluto y definitivo de prioridades (2); o que se garantizase prioridad al Estado en cuyo espacio aéreo se haya cometido el crimen, y en caso de ser desconocido o no haberse cometido en el territorio de ningún Estado, que correspondiera al Estado de matrícula. Mientras que Estados Unidos defendió esta última opción,

Pese a la falta de un sistema de prioridades, si se llega a determinar una jurisdicción competente, ¿cómo proceder al traslado del detenido? Dado que la mayoría de los tratados de la época sólo contemplaban la extradición al Estado en cuyo territorio se hubiese cometido la ofensa, el Comité Jurídico de la OACI decidió incluir en el art. 12.1 que:

«[L]as ofensas cometidas a bordo de aeronaves registradas en un Estado contratante deben ser consideradas, a efectos de tratados de extradición, como si también hubiesen sido cometidas en el territorio del Estado de registro de la aeronave». Una cláusula que facilita que los Estados contratantes, en el marco de sus tratados bilaterales, realicen la extradición en dichos términos. Aunque no hay que olvidar que es una posibilidad, no una obligación jurídica alguna tal y como declara expresamente el segundo apartado del mismo artículo: «nada de lo previsto en esta Convención debe considerarse como el establecimiento de una obligación de conceder la extradición».

Hasta aquí las reglas más relevantes propuestas por el Comité Jurídico de la OACI para la cooperación en la lucha contra los crímenes contra la seguridad de la aviación civil, entre ellos los cometidos por terroristas. Pero, ¿hasta qué punto se mantiene el contenido del borrador en el convenio aprobado por los Estados?

El 20 de agosto de 1963 comenzó en Tokio una conferencia internacional para negociar el borrador, siendo adoptado el 14 de septiembre de ese mismo año el Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves³⁶³. Si bien las líneas generales se identifican con las del borrador, es necesario destacar algunas modificaciones realizadas durante la conferencia.

los países de derecho continental como Francia o España abogaban por la segunda, y Reino Unido y el resto del *common law* por la primera. Véanse al respecto BOYLE, R.P. y PULSIFER, R., «The Tokyo Convention of Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft», *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 30, 1964, pp. 305-354.

³⁶³ Convenio sobre Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves, concluido en Tokio el 14 de septiembre de 1963 y ratificado por España el 25 de agosto de 1969 (BOE núm. 308, de 25 de diciembre de 1969, páginas 20078 a 20081). Cuenta en la actualidad con 186 Estados partes. La lista puede consultarse en:

Junto a los cambios realizados en el ámbito de aplicación del Convenio³⁶⁴, también encontramos algunos relevantes en lo que se refiere a la cooperación. En primer lugar, la jurisdicción del Estado de matrícula de la aeronave se aplica ya no sólo a las «ofensas», sino también a los «actos». Dicho cambio está justificado dado que, en países como Estados Unidos, las violaciones de normas relativas a la seguridad aérea correspondían al ámbito civil en lugar de penal, por lo que se decidió ampliar esta jurisdicción: «el Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo» (art. 3.1). La definición de estas ofensas o actos contra la seguridad aérea no se contiene en el Convenio, sino que deberá atenerse a las legislaciones de los Estados contratantes. Por otro lado, el único criterio de jurisdicción que se contempla, siendo además obligatorio, es el del Estado de matrícula de la aeronave.

En segundo lugar, el Convenio de Tokio añade nuevas obligaciones para el Estado de aterrizaje de la aeronave más allá de las contenidas en el borrador de Roma. Relacionadas en su mayor parte con el respeto a los derechos del detenido, encontramos: que la detención se lleve a cabo «solamente por el periodo que sea razonablemente necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición» (art. 13.2); que el detenido «sea asistido para poder comunicarse con el representante del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo» (art. 13.3); así como «proceder inmediatamente a una investigación preliminar sobre las circunstancias del caso» (art. 13.4).

La lista de obligaciones impuesta a los Estados contratantes no debe hacernos olvidar que los Estados no suelen admitir la entrada de presuntos criminales en su territorio, a no ser que la ofensa afecte a sus propios intereses. Para evitar tal situación se introdujeron los artículos 14 y 15 del Convenio de Tokio. Conforme a éstos, el Estado de aterrizaje no tiene la obligación de admitir al sospechoso de haber cometido una ofensa contra la seguridad en la aviación si

https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Tokyo_ES.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁶⁴ Para una visión completa de estos cambios véase FITZGERALD, G.F., «Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft: The Tokyo Convention of 1963», *Canadian Yearbook of International Law*, 1964, pp. 191-204.

éste no puede o no desea proseguir su viaje. Podrá enviarle de vuelta al Estado del que sea nacional, residente permanente o desde el que inició su vuelo. Y su desembarque, entrega, detención o envío a otro Estado no podrá considerarse como admisión en el territorio de dicho Estado a efectos de sus normas internas. Una decisión la de cancelar o proseguir el viaje por parte del sospechoso que, naturalmente, está sujeta a la existencia de un procedimiento penal o de extradición.

El Convenio de Tokio facilita la cooperación ante infracciones contra la seguridad aérea, entre las que pueden incluirse las cometidas por terroristas. Pero tras su lectura es evidente que también presta gran atención a la garantía de las debidas protecciones al sospechoso. Estas garantías son vitales ya que nos encontramos ante una cooperación aplicada contra una persona que aún no ha sido condenada, y que se encuentra forzosamente desembarcada en un Estado cuyo idioma y derecho penal seguramente ni entiende ni conoce.

En definitiva, dos son las aportaciones del Convenio de Tokio a la cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional. La primera de ellas, como indica Mendelsohn, que «cualquier crimen cometido en un vuelo internacional, no importa dónde, por o contra quién sea cometido, puede ser castigado al menos por un Estado que es el de matrícula de la aeronave»³⁶⁵. La segunda, el establecimiento de una obligación de cooperar entre los Estados en la protección de la aviación internacional, junto con un catálogo de derechos y obligaciones para los Estados en caso de que una persona cometa un acto ilegal en un vuelo internacional. Aunque como hemos visto a este primer texto de lucha contra el terrorismo en el espacio aéreo le faltan varias piezas esenciales: una lista de crímenes internacionales, un sistema de prioridades de jurisdicción, así como un mecanismo de extradición. Ni siquiera aparece una obligación de extraditar o enjuiciar, más allá de los tratados bilaterales que acuerden entre sí los Estados contratantes del Convenio de Tokio.

³⁶⁵ MENDELSON, A.I., «In-flight crime: international and domestic picture under the Tokyo Convention», *Virginia Law Review*, Vol. 53, Núm. 3, 1967, pp. 509-563, p. 515.

*b) Convenio de La Haya (1970) para la Represión del
Apoderamiento Ilícito de Aeronaves*

El aumento de los casos de secuestro aéreo a finales de la década de los sesenta dejó claras las lagunas del Convenio de Tokio. En septiembre de 1968, la Asamblea de la OACI aprobó la resolución A16-37 en la que reconocía las lagunas del ordenamiento internacional al respecto e instaba al Consejo a promover un mayor estudio³⁶⁶. Siguiendo estas indicaciones, el Consejo de la OACI encargó al Comité Jurídico la elaboración del borrador de una nueva convención con el objetivo de reducir la impunidad de los secuestradores de aeronaves en vuelos internacionales. El borrador fue presentado ante los Estados partes en La Haya y adoptado sin modificaciones en diciembre de ese mismo año³⁶⁷.

La principal diferencia con el Convenio de Tokio es el establecimiento de un delito concreto -el secuestro de una aeronave- que debe ser castigado por todos los Estados contratantes. Un delito que se define en su primer artículo:

«Comete un delito (que en adelante se denominara “el delito”) toda persona que a bordo de una aeronave en vuelo,

- a) ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos
- b) sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos».

³⁶⁶ OACI, 16th Session of the Assembly, Buenos Aires, 3-26 Septiembre 1968, Resolutions Adopted by the Assembly and Index to Documentation (Doc 8779, A16-RES). Disponible en: <https://www.icao.int/Meetings/AMC/Pages/Archived-Assembly.aspx?Assembly=a16> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁶⁷ Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970 y ratificado por España el 6 de octubre de 1972 (BOE núm. 13, de 15 de enero de 1973, páginas 742 a 743). Cuenta en la actualidad con 185 Estados partes. La lista puede consultarse en: https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Hague_ES.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

Junto a esta obligación de criminalizar los actos de secuestro aéreo, el Convenio de La Haya impone a los Estados una serie de obligaciones adicionales. La principal de ellas es la de asumir jurisdicción en caso de no extradición – principio de representación– contenida en el artículo 4.2:

«Cada Estado Contratante tomará las medidas necesarias para establecer 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».

Esta obligación, ausente en el Convenio de Tokio, supuso un paso importante a la hora de luchar contra la impunidad de los actos de secuestro aéreo internacional, entre ellos los cometidos por terroristas. Ahora bien, ¿cuáles son los criterios de jurisdicción? Conforme al artículo 4, los Estados obligados a establecer jurisdicción sobre el presunto delito son: el Estado de matrícula de la aeronave (1); el Estado de aterrizaje de la aeronave cuando el presunto delincuente se encuentre a bordo (2) y el Estado en que tenga su lugar de negocio o residencia permanente la persona que arrienda una aeronave sin tripulación. A ello se sumaría cualquier Estado parte en el que se encuentre el secuestrador una vez que se haya decidido por no extraditarlo a alguno de los anteriores (4).

No obstante, de la obligación de asumir jurisdicción no se deduce que exista también una obligación de proceder al enjuiciamiento efectivo del presunto criminal. Lo único a lo que se comprometen los Estados en el artículo 7 del Convenio de La Haya es a tratar estos hechos de manera idéntica al de los delitos graves:

«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 o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas

condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado».

No nos encontramos, por lo tanto, ante una genuina obligación de enjuiciar o extraditar. Señala acertadamente Boyle que esta posibilidad se rechazó contundentemente durante la Conferencia que dio lugar al borrador del Convenio de La Haya:

«Note that this obligation is only to submit the offender for presecution. There is no obligation to prosecute. Many reasons for this careful distinction have been adduced. One obvious one is that in the case of universal jurisdiction, discussed later, the State having the hijacker in its custody may not have available to it proof of the crime since conceivably it was committed in distant States and thus the witnesses and other necessary evidence are not available to the State having custody of the offender. However, it is clear from the debates at the Hague Conference that the real issue was whether the prosecution authorities once seized of the case could exercise their normal discretion to decide whether or not to proceed and also to decide for which of several possible offenses they would prosecute in order to provide some means of accommodating the offender whose action was primarily politically motivated»³⁶⁸.

A una conclusión similar podemos llegar una vez examinados los trabajos preparatorios del Convenio. El presidente del Subcomité a cargo de este artículo ya señaló que se limitaba a contener la obligación de capturar al presunto delincuente, la posibilidad de su extradición, la obligación de remitir el caso a la autoridad competente y la posibilidad de enjuiciamiento³⁶⁹.

³⁶⁸ BOYLE, R.P., «International Action to Combat Aircraft Hijacking», cit. supra., p. 473.

³⁶⁹ OACI, Comité Jurídico, 30.^a sesión (3 de marzo de 1970), párr. 40, en OACI, Comité Jurídico, XVII período de sesiones (8877-LC/161). Véanse por todas las posiciones de Estados Unidos e India al respecto en OACI, *Conferencia Internacional de Derecho Aéreo*, La Haya, diciembre de 1970, Vol. I, Actas (8979-LC/165-1), pp. 104-105.

En caso de que el Estado decida extraditar, una de las novedades del Convenio de La Haya es que conforme a su artículo 8.2 puede servir como base jurídica en ausencia de un tratado bilateral entre los Estados implicados: «si un Estado Contratante, que subordine la extradición a la existencia de un tratado, recibe de otro Estado, con el que no tiene tratado, una solicitud de extradición, podrá discrecionalmente considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito».

De la regulación sobre extradición contenida en el artículo 8 del Convenio de La Haya podemos extraer una serie de conclusiones. La primera de ellas es que todos los Estados se comprometen a incluir los actos del artículo 1 en sus tratados de extradición. En segundo lugar, que todo Estado que condicione la extradición a la existencia de un tratado tiene tres opciones alternativas: emplear como ya hemos visto el propio Convenio de La Haya como base jurídica (a); insistir en la necesidad de tener un tratado independiente de extradición (b); proceder a la extradición conforme a un principio de reciprocidad (c).

Junto a las normas de jurisdicción y extradición, los artículos 6 y 9 del Convenio de La Haya imponen una serie de obligaciones adicionales sobre tratamiento de detenidos y medidas de investigación muy similares al de Tokio. Lo que sí se añade como novedad en el artículo 10 es la obligación de «prestarse la mayor ayuda posible por lo que respecta a todo proceso penal relativo al delito», sin aportar mayores detalles sobre la forma que debe tomar esta cooperación. Una de las posibles aplicaciones de este artículo consistiría en todo lo relativo a la obtención de pruebas vitales para un procedimiento iniciado en otro Estado, con los obstáculos derivados de las garantías procesales que ello conlleva.

En definitiva, el Convenio de La Haya supuso un paso adelante conforme al texto de Tokio al definir una serie de crímenes, aumentar el número de Estados competentes para ejercer su jurisdicción y al dotarlo de una base jurídica propia con la cual poder efectuar la extradición del supuesto delincuente. Deja sin embargo algunas piezas sin encajar, como la ausencia de una obligación de juzgar en caso de que el Estado requerido decida no extraditar. Y también algunas incógnitas: ¿qué sucede con los crímenes cometidos en aeronaves que aún se

encuentran en tierra, en aeropuertos, torres de control o servicios de comunicaciones? Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

c) Convenio de Montreal (1971) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil

En febrero de 1970, dos casos de sabotaje pusieron de manifiesto las lagunas existentes en los dos instrumentos internacionales adoptados hasta la fecha. En el primer caso, 47 personas fallecieron cuando un avión suizo se estrelló tras la detonación de un explosivo poco tiempo después del despegue desde el aeropuerto de Zúrich. En el segundo, el fuselaje de una aeronave austriaca sufrió serios daños tras sus salidas desde Frankfurt como resultado de una explosión en la bodega de carga, poniendo en peligro a los 33 pasajeros y su tripulación³⁷⁰.

Dado que tanto el Convenio de Tokio como el de La Haya sólo abordan los actos cometidos a bordo de la aeronave, sin incluir ni los actos de sabotaje realizados mientras el aparato se encuentra todavía en tierra, ni los actos de interferencia en los servicios de aviación, quedó clara la necesidad de cubrir esta laguna. El 8 de septiembre de 1971 comenzó en Montreal la Conferencia Diplomática que acabaría adoptando el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil³⁷¹.

El contenido general del Convenio de Montreal es muy similar al del Convenio de La Haya, un hecho que se refleja ya desde el principio en el título de ambos instrumentos. De hecho, los preceptos de los artículos 2 a 14 del Convenio de Montreal son un calco casi idéntico del Convenio de La Haya. Por esta razón, muchos de los comentarios que hemos realizado en el apartado anterior son también aplicables a éste.

³⁷⁰ RUTGERS, H.J., *Conventions on Penal Law Regarding Aircraft*, Utrecht, Drukkerij Elinkwijk, 1978, p. 164.

³⁷¹ Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad Civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 y ratificado por España el 6 de octubre de 1972 (BOE núm. 9, de 10 de enero de 1974, páginas 551 a 553). Cuenta en la actualidad con 188 Estados partes. La lista puede consultarse en:

https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl71_ES.pdf

El ámbito de aplicación es donde podemos encontrar más diferencias con respecto a los instrumentos anteriores, dado que viene a cubrir las carencias de éstos. Así, se introduce su aplicación a los actos cometidos a una «aeronave en servicio» (artículo 1), entendiendo este término «desde que el personal de tierra o la tripulación comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta veinticuatro horas después de cualquier aterrizaje» (artículo 2). Gracias a este nuevo término, el Convenio de Montreal puede aplicarse a atentados con bombas y otras armas contra aviones que se encuentren en tierra, así como a otros que sucedan durante el vuelo, independientemente de que hayan sido realizados por una persona que no se encuentra a bordo de la aeronave. Junto a ello, el Convenio también se aplica a actos no violentos, tales como la comunicación de informes falsos que pongan en peligro la seguridad del vuelo³⁷².

Junto a la ampliación de los actos a los que se aplica el Convenio de Montreal, encontramos también por primera vez la exigencia de que el delito sea cometido «ilícita e intencionalmente». La introducción del elemento de la intencionalidad nos recuerda al *mens rea* propio del derecho penal. Esto permite distinguir a quienes ponen en peligro la seguridad de la aeronave de forma consciente de quienes, con los mismos actos, no buscan tal resultado. Este doble requisito de ilegalidad e intencionalidad debe estar presente en el catálogo de crímenes del artículo 1, considerado como el más detallado de los elaborados en la lucha contra el terrorismo aéreo hasta ese momento³⁷³.

En cuanto a la jurisdicción, los principios obligatorios son los mismos que los recogidos en el Convenio de La Haya, más uno adicional, imprescindible dado que el Convenio de Montreal pretende aplicarse a actos cometidos incluso cuando la aeronave no está en vuelo: «si el delito se comete en el territorio de tal Estado» (artículo 5.1.a).

³⁷² Una previsión que puede ser atribuible al incidente ocurrido en mayo de 1971, en el que una aeronave de Qantas Airlines recibió una comunicación falsa sobre la comunicación de un mecanismo explosivo a bordo que detonaría una vez que descendiese a una determinada altitud y se solicitaba medio millón de dólares a cambio de desactivarla.

³⁷³ FITZGERALD, G.F., «Towards legal suppression of acts against civil aviation», *International Conciliation*, Vol. 585, 1971, pp. 42-82, p. 67.

Una vez más, encontramos la tentativa de establecer una cláusula de jurisdicción universal (artículo 5.2). Un número importante de delegaciones defendieron la aplicación de esta jurisdicción a la totalidad de los crímenes catalogados en el Convenio³⁷⁴. No obstante, algunas delegaciones se opusieron frontalmente a una aplicación completa de la jurisdicción universal³⁷⁵. Las delegaciones holandesa y checoslovaca propusieron, como solución de compromiso, extenderla únicamente a los delitos que afectasen directamente a la seguridad de las personas³⁷⁶. Una perspectiva que fue aceptada por la mayoría de delegaciones, y por lo que esta jurisdicción se aplica únicamente «sobre los delitos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 1, así como en el párrafo 2 del mismo artículo, en cuanto este último se refiere a los delitos previstos en dichos incisos».

La regulación de la extradición es idéntica a la del Convenio de La Haya, por lo que le son aplicables los mismos comentarios allí realizados. Sin embargo, es interesante entrar aquí en algunos detalles por la relación del Convenio Montreal con el caso *Lockerbie* ante la CIJ, descrito más adelante en relación con la Resoluciones 731 y 748 del CSNU³⁷⁷.

La Convención de Montreal, siguiendo los pasos de su predecesora, emboza una suerte de principio *aut dedere aut iudicare* en los siguientes términos:

«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 o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas

³⁷⁴ OACI, Doc. 9081-LC/170-1, Estados Unidos y Unión Soviética, p. 162.

³⁷⁵ Véase por todas Francia.

³⁷⁶ Ibid, Países Bajos y Holanda, p. 162.

³⁷⁷ Sobre la postura de la OACI con respecto a este incidente véase ABEYRATNE, R.I.R, «The Effects of Unlawful Interference with Civil Aviation on World Peace and the Social Order», *Transportation Law Journal*, Vol. 22, 1995, pp. 449-494.

condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado»³⁷⁸.

Tal y como se indicó en el apartado anterior, este artículo no impone la obligación de enjuiciar al sospechoso, sino únicamente de remitir el caso a las autoridades competentes. La posición defendida en La Haya se repitió en Montreal, cuando se rechazó por 35 votos en contra, 2 a favor y 6 abstenciones la propuesta de la delegación israelí de imponer que el enjuiciamiento fuese obligatorio³⁷⁹. Una carencia criticada por parte de la doctrina del momento:

«Debe enfatizarse la falta de un sistema obligatorio de enjuiciamiento con respecto al terrorismo aéreo. A pesar de los repetidos esfuerzos de algunas delegaciones durante las Conferencias de La Haya y Montreal, los textos existentes sobre terrorismo aéreo no reconocen un sistema obligatorio de enjuiciamiento en caso de denegación de solicitudes de extradición. Al contrario, las autoridades estatales a cargo de iniciar el enjuiciamiento pueden decidir que, conforme a su derecho doméstico, el presunto criminal no debe ser enjuiciado en absoluto»³⁸⁰.

No obstante, esta cláusula sí que ha tenido algún efecto en el Derecho internacional³⁸¹. Si un Estado decidiese no ejercer su jurisdicción tendría la obligación de extraditar. Y, si decidiese no extraditar, tendría la obligación de ejercer su jurisdicción (aunque no se produzca finalmente enjuiciamiento). Es, en cierta medida, un avance hacia el establecimiento de un sistema vinculante de cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo.

La existencia de estos dos derechos en el marco del Derecho internacional consuetudinario, y la mencionada restricción que a éstos impone el Convenio de

³⁷⁸ Art. 7 de la Convención de Montreal, cit. supra.

³⁷⁹ ABEYRATNE, *Aviation Security Law*, cit. supra, p. 244.

³⁸⁰ COSTELLO, D., «International terrorism and the development of the principle Aut Dedere Aut Judicare», *Journal of International Law and Economics*, Vol. 10, 1975, pp. 483-501, p. 488.

³⁸¹ Véase en términos generales BURDICK, C.K., «Extradition: Research in International Law», *American Journal of International Law*, Vol. 29, 1935, pp. 15-434.

Montreal, aparece en el interrogante que se plantea el juez Bedjaoui en la sentencia del caso *Lockerbie*:

«Si el Estado demandante está sujeto a medidas coercitivas, independientemente de su naturaleza, con vistas a conseguir su consentimiento para la extradición de sus nacionales, a pesar de las previsiones expresas de su constitución o sus leyes que le prohíben hacerlo, ¿no significa esto sino que se le está obligando a renunciar a un derecho reconocido *prima facie* y que ha sido obligado a violar su propia legislación?»³⁸².

El mismo juez señala a su vez, en un párrafo anterior, los derechos que en aquel momento ostentaba Libia conforme al Convenio de Montreal: a establecer su jurisdicción sobre los presuntos terroristas (artículo 5.2); a aplicar la legislación libia en el enjuiciamiento de los sospechosos (artículo 5.3); a someter el caso ante sus propios tribunales (artículo 7); a garantizar los derechos procesales de los individuos (artículo 6); y a solicitar asistencia a otros Estados contratantes en el curso del procedimiento penal (artículo 11).

En cuanto al resto de mecanismos de cooperación, el artículo 6 del Convenio de Montreal es idéntico al de La Haya. Sólo aparecen dos obligaciones adicionales dirigidas a fortalecer la cooperación en la lucha contra el terrorismo aéreo: la toma de medidas factibles para impedir la comisión de estos delitos (artículo 10.1) y el suministro de información pertinente cuando se tengan razones que se van a cometer estos delitos en uno de los Estados que puedan tener jurisdicción conforme al párrafo 1 del artículo 5.

³⁸² CIJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident ut Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C.J. Reports 1998, p. 9. Opinión disidente del juez Bedjaoui, p. 39. En un sentido similar se pronunciaba el juez Weeramantry: «Otro aspecto de la Convención de Montreal es que no interfiere con el principio de derecho internacional consuetudinario *aut dedere aut judicare*. Cada Estado parte se encuentra, no obstante, bajo una estricta obligación, por la que si no extradita al presunto criminal, debe someter el caso a las autoridades competentes para su enjuiciamiento (art. 7)», *Ibid*, p. 69.

Al igual que sus predecesores, el Convenio de Montreal fue un paso positivo en el fortalecimiento de la cooperación contra el terrorismo aéreo. No obstante, tanto los mecanismos de cooperación como los actos que incluye tienen amplias carencias para abordar los retos de la sociedad actual. La aparición de nuevas estrategias empleadas por grupos terroristas contra la aviación civil ha evidenciado la escasa aplicación real de estos instrumentos, y la necesidad de actualizarlos, tal y como se verá posteriormente.

d) Protocolo de Montreal (1988) para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos

A pesar de que el Convenio de Montreal supuso un avance innegable con respecto al reducido ámbito de aplicación de La Haya, aún mantenía ciertas carencias. La más clara de ellas es que seguía sin existir un instrumento internacional de cooperación que se aplicase a los atentados cometidos contra los aeropuertos. Unos actos que, como dejó claro Israel en su actuación contra el aeropuerto de Beirut en 1968, pueden ser cometidos tanto por individuos y grupos terroristas como por Estados. Tras dos décadas de resoluciones condenando los actos de terrorismo contra aeropuertos, la OACI adoptó el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos, complementario del Convenio de Montreal³⁸³.

La principal aportación del Protocolo de Montreal es, por tanto, la inclusión de una nueva tipificación con el artículo 1 *bis* según el cual:

«Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente, utilizando cualquier artefacto, sustancia o arma:

³⁸³ Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971), hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988 y ratificado por España el 8 de abril de 1991 (BOE núm. 56, de 5 de marzo de 1992, páginas 7565 a 7567). Cuenta en la actualidad con 175 Estados partes. La lista puede consultarse en: https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/VIA_ES.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

- a) ejecute un acto de violencia contra una persona en un aeropuerto que preste servicio a la aviación civil internacional, que cause o pueda causar lesiones graves o la muerte; o
- b) destruya o cause graves daños en las instalaciones de un aeropuerto que preste servicio a la aviación civil internacional o en una aeronave que no esté de servicio y esté situada en el aeropuerto, o perturbe los servicios del aeropuerto».

Tras la introducción de estos nuevos crímenes, los siguientes Estados ostentan jurisdicción bajo el modificado Convenio de Montreal: el Estado en que se ha cometido presuntamente el delito, por ejemplo donde se localiza el aeropuerto (a); el Estado de matrícula de la aeronave (b); el Estado donde el arrendador tenga su oficina principal o, en su defecto, su residencia permanente (c); el Estado en el que se encuentre el presunto criminal y que no acepta las solicitudes de extradición de los anteriores Estados (d); cualquier otro Estado que dedica aplicar su jurisdicción conforme a sus leyes nacionales (e).

e) El Convenio de Beijing (2010) para la represión de actos ilícitos relacionados con la seguridad de la aviación civil internacional

Dos décadas después de la adopción del Protocolo de Montreal, el desarrollo de nuevas amenazas contra la seguridad de la aviación civil ha evidenciado la necesidad de tomar nuevas medidas internacionales al respecto. Los atentados del 11 de septiembre de 2001 mostraron cómo puede utilizarse una aeronave civil no sólo como objetivo, sino también como medio para cometer un acto de terrorismo. Y la evolución no para aquí: desde entonces se han producidos amenazas a la seguridad aérea desde calzados bombas y bombas sucias hasta explosivos que pueden ser preparados con líquidos, aerosoles y geles de apariencia

inofensiva³⁸⁴. A ello se suma, además, la amenaza de patógenos de alto riesgo a bordo, el uso de la cibertecnología para interferir con los sistemas de navegación o incluso la utilización de sistemas de defensa antiaéreos portátiles contra vuelos civiles³⁸⁵.

En esta situación, el Convenio de Beijing³⁸⁶ busca su aplicación para proteger a las personas y propiedades dentro y fuera de las aeronaves, así como al uso de aeronaves para causar serios daños al medio ambiente. En esta línea, el Convenio de Beijing reconoce la conexión entre el terrorismo y la proliferación de armas biológicas, químicas y nucleares (en adelante, BQN). Los cuatro nuevos delitos son: utilizar una aeronave en servicio con el propósito de causar la muerte, lesiones corporales o daños graves a los bienes o al medioambiente (a); para conseguir el resultado anterior, descargar desde una aeronave en servicio un arma BQN o un material explosivo, radioactivo o sustancias similares (b); o que utilicen este tipo de armas contra las aeronaves (c); y, por último, el transporte de tal tipo de armas o sustancias (d).

Con respecto a la jurisdicción, las bases del artículo 8 no son muy distintas de las del Convenio de Montreal. Sí se añade una nueva jurisdicción obligatoria: cada Estado Parte debe tomar medidas para establecer su jurisdicción sobre estos delitos cometidos por un nacional de ese mismo Estado. Este es un criterio que no se encuentra en ninguno de los convenios anteriores, más allá del derecho que reconocía el Convenio de Tokio al Estado de la nacionalidad del infractor a interrumpir un vuelo para ejercer su jurisdicción penal (artículo 4.b). Una medida que no cabe calificar sino de positiva, ya que garantiza que todos los Estados

³⁸⁴ Razón por la cual muchos Estados han decidido imponer estrictas prohibiciones sobre los productos que se pueden transportar a bordo. Véase ABEYRATNE, R., «The Beijing Convention of 2010: An Important Milestone in the Annals of Aviation Security», *Air and Space Law*, Núm. 3, 2011, pp. 243-55, p. 245.

³⁸⁵ Uno de los casos más mediáticos de la historia reciente ha sido el del ataque contra el vuelo MH17 de la Malaysia Airlines, en el que fallecieron 298 personas. Para un análisis jurídico sobre las responsabilidades internacionales que rodean a este acontecimiento véase DE HOON, M., «Navigating the Legal Horizon: Lawyering the MH17 Disaster», *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 33, 3017, pp. 90-119; así como RAMSDEN, M., «Uniting for MH17», *Asian Journal of International Law*, Vol. 7, Núm. 2, 2017, pp. 337-360.

³⁸⁶ Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, hecho en Beijing el 10 de septiembre de 2010. Firmado por España el 10 de septiembre de 2010, pero no ratificado.

consideren los crímenes cometidos por sus nacionales en el extranjero como crímenes cometidos en su propio territorio. En cuanto a la extradición, no hay ninguna diferencia reseñable con respecto al Convenio de Montreal.

f) Protocolo de Beijing (2010), complementario del Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves

En el curso de la misma Conferencia Diplomática que dio lugar al Convenio de Beijing entre los días 30 de agosto y 10 de septiembre de 2010, se aprobó el Protocolo de Beijing con el objetivo de extender el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya e incluir nuevas formas de secuestro aéreo, incluyendo el empleo de los medios tecnológicos más modernos³⁸⁷.

Dado que el Protocolo de Beijing extiende el ámbito de aplicación también a las «aeronaves en servicio», es inevitable que extienda también los criterios de jurisdicción. Así impone dos nuevas obligaciones de establecer jurisdicción: la del Estado del territorio en el que sea cometido el delito, y la del Estado de cuya nacionalidad sea el presunto criminal. En cuanto a los derechos del detenido, la regulación de la extradición con la prohibición de utilizar la excepción de «ofensas políticas» a estos efectos, y las obligaciones de asistencia legal mutua, no hay diferencias que reseñar con respecto a los instrumentos anteriores³⁸⁸.

³⁸⁷ Protocolo complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, hecho en Beijing el 10 de septiembre de 2010. Firmado por España el 10 de septiembre de 2010, aún no ratificado.

³⁸⁸ En cualquier caso, para un análisis exhaustivo de este instrumento véase PIERA, A. y GILL, M., «Will the New ICAO–Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 47, 2014, pp. 147-234.

g) Protocolo de Montreal (2014) por el que se modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves

La evolución de los actos contra la seguridad aérea a principios del siglo XX dejó clara la falta de aplicabilidad del Convenio elaborado en Tokio en 1963. Entre otros detalles, recordemos que bajo este instrumento la única jurisdicción obligatoria es la del Estado de matrícula de la aeronave. Tampoco identificaba los actos que eran considerados delictivos ni imponía obligación alguna de extraditar o juzgar al presunto delincuente. Con el objetivo de actualizar este instrumento, ochenta y seis Estados y nueve organizaciones internacionales se reunieron en una Conferencia celebrada en Montreal entre marzo y abril de 2014³⁸⁹.

Dada las actualizaciones en Beijing del marco convencional existente en seguridad aérea, el Protocolo de Montreal no aporta grandes novedades en lo que a la regulación se refiere³⁹⁰. Sin embargo, es especialmente útil en nuestro análisis sobre el Derecho internacional consuetudinario, ya que es el tratado más reciente sobre seguridad aérea con respecto al cual los Estados han tenido la oportunidad de presentar su postura.

Uno de los aspectos de la cooperación que más controversias causó durante la Conferencia fue, sin duda, el de los criterios de jurisdicción obligatorios. El Estado de Qatar fue el más incisivo en sus críticas al modelo de jurisdicción existente y que se mantenía en el Protocolo. Dos eran las razones de su acerba crítica: la ausencia de una cláusula sobre conflicto de jurisdicciones que se planteó hace ya cincuenta años (a); y la falta de especificidad en las «medidas necesarias

³⁸⁹ OACI, Acta Final de la Conferencia internacional de derecho aeronáutico Conferencia diplomática para considerar la enmienda del Convenio de Tokio de 1963 celebrada bajo el patrocinio de la Organización de Aviación Civil Internacional en Montreal, del 26 de marzo al 4 de abril de 2014. Disponible en: https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/DCTC_36_es.PDF (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁹⁰ Aún no entrado en vigor: 30 signatarios, 4 ratificaciones y 8 adhesiones.

para establecer su jurisdicción», que podría ser empleada por algunos Estados como excusa para el uso de la fuerza (b)³⁹¹.

En cuanto a los Estados de explotación y aterrizaje, se trata de jurisdicciones ausentes en el Convenio de Tokio pero que se han introducido en cada texto desde el Convenio de La Haya. Unos criterios que se juzgaron indispensables por países como Argentina, dada la importancia práctica del Estado de aterrizaje y el incremento en la práctica moderna del arrendamiento de aeronaves³⁹². A pesar de esta evidente necesidad, el criterio conoció la crítica de importantes miembros, tanto por la complicación legal añadida que supondría determinar la relación del explotador bajo la figura del derecho civil de cada Estado como por la eficacia de la jurisdicción ya existente del Estado de matrícula³⁹³. Se denunció, además, que esta ampliación supondría «una renuncia a los factores vinculantes generalmente aceptados en el Derecho internacional público, como el principio de personalidad y el principio *de aut dedere aut judicare* (“extraditar o enjuiciar”))»³⁹⁴. Finalmente, la mayoría de Estados a favor propició que en la versión final del Protocolo se incorporasen estas dos jurisdicciones como obligatorias.

Sobre la asistencia legal mutua o la extradición, no se consiguieron realizar avances con respecto a etapas anteriores. La atención del Protocolo se centró en la jurisdicción, en la que tampoco se consiguieron resolver todos los

³⁹¹ OACI, Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico, Comentarios y observaciones de Qatar sobre el proyecto de texto propuesto el Protocolo de Tokio de 1963, Montreal, del 26 de marzo al 4 de abril de 2014. Disponible en:

https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/DCTC_12_eS.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

³⁹² Resaltaba así que: «La inclusión de una jurisdicción del Estado de aterrizaje obligatoria puede constituir un valioso mecanismo para asegurar que la mayor cantidad posible de conductas infractoras puedan ser perseguidas, en tanto que si fuera optativa no iría más allá del statu quo, si se tienen en cuenta las legislaciones internas de numerosos Estados. Cabe recordar que menos de una década después de aprobado el Convenio, la jurisdicción obligatoria del Estado de aterrizaje se incorporó a otros tratados internacionales de similar tenor, tales como el Convenio sobre apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 1970) y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 1971)». OACI, Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico, Comentarios y observaciones de Argentina sobre el proyecto de texto propuesto el Protocolo de Tokio de 1963, Montreal, cit. supra.

³⁹³ OACI, Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico, Comentarios y observaciones de Alemania sobre el proyecto de texto propuesto el Protocolo de Tokio de 1963, cit. supra.

³⁹⁴ Idem, Alemania.

problemas. El problema del conflicto de jurisdicciones se mantiene, lo cual puede ser especialmente intenso cuando los implicados son el Estado de la víctima y el Estado del agresor³⁹⁵. Y tampoco se han llegado a especificar ni las medidas que deben tomarse para establecer jurisdicción ni las conductas que deben ser tipificadas.

1.2 Seguridad marítima

Antes de comenzar con el análisis de la cooperación contra el terrorismo en el mar, debemos hacer algunas precisiones iniciales. La primera de ellas es la necesidad de diferenciarlo con respecto al crimen que típicamente se asocia con el mar: la piratería. Sobrino Heredia distingue entre el delito de piratería estricto bajo el Derecho internacional, y el delito de piratería por analogía, en el que faltan algunos de los elementos de la definición internacional³⁹⁶. Conforme al artículo 101 de la Convención de Naciones Unidas para el Derecho del Mar (en adelante, CNUDM)³⁹⁷, constituye piratería:

- «a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos *con un propósito personal* por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
- i) *Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;*
 - ii) *Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;*

³⁹⁵ URBAN, J.A., «The Protocol to amend the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft: A Missed Opportunity or a Sufficient Modernization?», *Indiana Law Review*, Vol, 49, 2016, pp. 713-743, p. 738.

³⁹⁶ SOBRINO HEREDIA, J.M., «Piratería y Terrorismo en el Mar», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2008, pp. 81-48, p. 107.

³⁹⁷ Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 y ratificada por España el 20 de diciembre de 1996 (BOE Núm. 39, de 4 de febrero de 1997, páginas 4966 a 5055). Cuenta con 63 Estados partes. La cursiva es nuestra.

- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente».

En el caso del terrorismo marítimo, que podría ser calificado de «piratería política»³⁹⁸, la doctrina coincide en que dos son los elementos normalmente ausentes que impiden aplicar las normas contra la piratería³⁹⁹. El primero de ellos es la falta de dos navíos, ya que los terroristas suelen tomar directamente aquel en el cual han embarcado. Y, en segundo lugar, dada la motivación especial del que comete estos actos de terrorismo, la ausencia de un «propósito personal».

La distinción no es siempre fácil, y la doctrina no ha dudado en debatir sobre la aplicación de las normas de piratería al terrorismo marítimo⁴⁰⁰. El caso de los piratas somalíes, que en ocasiones han ocupado un espacio importante en las noticias nacionales e internacionales, es un buen ejemplo de ello. La *Task Force 150*, amparada en el marco de la operación antiterrorista *Enduring Freedom*, tuvo que encargarse de la protección de buques frente a piratas somalíes hasta la activación de la Operación Atalanta por parte de la UE⁴⁰¹.

Junto a estas distinciones, para nuestra investigación es especialmente útil recordar un aspecto particular de la historia del Derecho internacional en la esfera

³⁹⁸ SOBRINO HEREDIA, J.M., «Piratería y Terrorismo...», cit. supra., p. 108.

³⁹⁹ KARIM, M.S., «The Rise and Fall of the International Law of Maritime Terrorism: the Ghost of Piracy is Still Hunting!», 2014, *New Zealand Universities Law Review*, Vol. 26, pp. 82-103, p. 89.

⁴⁰⁰ GUILFOYLE, D., «Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, Núm. 3, 2008, pp. 690-699; MENEFEE, S.P., «Piracy, Terrorism and the Insurgent Passenger: A Historical and Legal Perspective», en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 43-68.

⁴⁰¹ MACKINLAY, A., «La lucha contra la piratería en aguas del Océano Índico: la necesidad de una aproximación integral», Real Instituto Elcano, Documento de trabajo 19/2010. Disponible en:

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/8ec53a0042f19eb6a071e15cb2335b49/DT19-2010_Mackinlay_lucha_pirateria_Oceano_Indico.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8ec53a0042f19eb6a071e15cb2335b49 (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

de la piratería. Antes de la CNUDM, no existía definición alguna en Derecho internacional sobre el crimen de piratería. Existía una gran controversia sobre si el ánimo de robar (*mens rea*) constituía o no un elemento imprescindible de la definición; si los actos de los grupos de insurgentes que buscan derrocar un gobierno deberían estar excluidos; así como los actos cometidos por barcos pertenecientes a un Estado⁴⁰². Una problemática que sin duda nos recordará a los problemas políticos y jurídicos que rodean a la definición del crimen de terrorismo⁴⁰³.

En el caso de la piratería, la falta de definición no impidió que se produjesen otros avances en el derecho internacional consuetudinario. Al igual que con el terrorismo en la actualidad, existían en los ordenamientos penales algunos elementos básicos que permitían identificar en cierta medida los crímenes de terrorismo. De hecho, en un estudio realizado ya en 1935 por la Universidad de Harvard se identificaba la piratería como el único delito que bajo el derecho internacional consuetudinario estaba sujeto al principio de jurisdicción universal en términos absolutos e incondicionales⁴⁰⁴.

Por último, es necesario hacer alguna referencia preliminar sobre la aplicación de la CNUDM a los casos de terrorismo marítimo. Este instrumento recoge el régimen general de jurisdicción de los Estados en las actividades marítimas, y refleja a su vez algunas normas de derecho internacional consuetudinario en la materia⁴⁰⁵. Pero no hace mención alguna al fenómeno terrorista. Es posible argumentar que, bajo ciertas situaciones, el régimen de la

⁴⁰² SOBRINO HEREDIA, «Piratería y Terrorismo...», cit. supra., pp. 81-84.

⁴⁰³ HALBERSTAM, M., «Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety», *American Journal of International Law*, Vol. 82, Núm. 2, 1988, pp. 269-310, p. 272.

⁴⁰⁴ Research in International Law, «Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime», *American Journal of International Law*, Vol. 29, Suplemento, 1935, pp. 439-442, p. 441.

⁴⁰⁵ PASTOR RIDRUEJO, J.A., «La convención de 1982 sobre el Derecho del mar y los intereses de España», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Vol. 1, 1983, p. 69-104; PUEYO LOSA, J.A., «La indeterminación del nuevo orden jurídico marítimo internacional: reflexiones sobre el carácter consuetudinario de la zona económica exclusiva y el valor de la Nueva Convención sobre el derecho del mar», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 37, Núm. 2, 1985, pp. 323-354. Véase también la sentencia del TJCE, *Anklagemindigheden/Poulsen y Diva Navigation*, de 24 de noviembre de 1992, C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453, pár. 10.

CNUDM puede aplicarse para determinar qué Estados tienen jurisdicción y cómo restringir el paso inocente de embarcaciones⁴⁰⁶. No obstante, es un régimen que se adapta con dificultad a las necesidades de la lucha contra el terrorismo. Tomemos por ejemplo el derecho de los barcos de guerra a visitar en alta mar a aquellos barcos sospechosos de estar relacionados con ciertas actividades⁴⁰⁷. Ninguna de las actividades recogidas en el artículo 110 de la CNUDM coincide con los actos de terrorismo marítimo.

Como se estudiará a continuación, diversos episodios han forzado a la comunidad internacional a desarrollar instrumentos para cubrir las lagunas en la cooperación contra una forma de terrorismo que utiliza los buques como blanco de atentados (a); como armas para producir un atentado terrorista (b); como medio para transportar cargas o equipos peligrosos con vistas a cometer un atentado terrorista (c); o como parte del esquema financiero del *shipping* mundial para financiar el terrorismo (d)⁴⁰⁸.

a) Convenio de Roma (1988) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo adicional sobre plataformas fijas

El secuestro de la embarcación *Santa María* en 1961 marcó el inicio del terrorismo marítimo moderno⁴⁰⁹. Pero fue sin duda el incidente del *Achille Lauro* el que captó la atención de la comunidad internacional y el germen del actual régimen de lucha contra el terrorismo marítimo⁴¹⁰. Los hechos y las reacciones de

⁴⁰⁶ PAPANASTAVRIDIS, E., «Maritime terrorism in international Law», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 74-99, pp. 78-79.

⁴⁰⁷ En el artículo 110 de la CNUDM se contemplan como situaciones válidas para el uso del derecho de visita: la piratería, la trata de esclavos, las transmisiones no autorizadas, la falta de nacionalidad o misma nacionalidad que el barco de guerra.

⁴⁰⁸ Sobrino Heredia, «Piratería y Terrorismo...», p. 110.

⁴⁰⁹ Para más detalles sobre los primeros incidentes véase MENEFE, S.P., «Piracy, Terrorism and the Insurgent Passenger: A Historical and Legal Perspective », en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 43-68.

⁴¹⁰ En 1985, esta embarcación italiana de recreo fue tomada por cuatro terroristas palestinos en su tránsito entre Alejandría a Puerto Saíd. A bordo de ella se encontraban más de doscientos

los distintos Estados evidenciaron la necesidad de crear un marco de cooperación contra este tipo de actos.

Dada su especial relación con el atentado del *Achille Lauro*, el gobierno italiano preparó un primer borrador de convenio para la represión de actos ilícitos contra la navegación marítima, el cual fue posteriormente apoyado por Austria y Egipto. Con este borrador como base, la Organización Marítima Internacional (en adelante, OMI) estableció un Comité *Ad Hoc* abierto a todos los Estados con vistas a celebrar una conferencia internacional sobre seguridad marítima.

Tras dos sesiones celebradas en 1987, el Comité presentó el borrador de un convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, así como de un protocolo adicional sobre plataformas continentales. Los dos textos fueron adoptados por la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma en marzo de 1988 tras un corto periodo de negociaciones, hecho atribuido a la gran calidad de los borradores, el carácter técnico y profesional de esta organización, el procedimiento de aprobación (por consenso) y su relativa independencia política⁴¹¹. A lo largo de la conferencia quedó claro que, pese a la denominación de piratería en alta mar del caso *Achille Lauro* por la prensa, estos actos no se correspondían con la descripción legal del crimen de piratería y justificaba, por tanto, el desarrollo de un nuevo marco legal⁴¹².

El Convenio de Roma para la represión de acto ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima⁴¹³ sigue muy de cerca la estructura sectorial de los

pasajeros de diversas nacionalidades, mayoritariamente suizos, austríacos, italianos, británicos, estadounidenses y alemanes. Tras una serie de negociaciones, los cuatro terroristas acabaron rindiendo el barco a cambio de la protección de las autoridades egipcias. Tras descubrirse posteriormente el asesinato de uno de los pasajeros norteamericanos, el avión egipcio en el que volaban los cuatro palestinos fue interceptado por una aeronave militar estadounidense y forzado a aterrizar en Sicilia. Las autoridades italianas, por su parte, denegaron la solicitud de extradición a Estados Unidos.

⁴¹¹ TREVES, T., «The Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation», en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 69-90, p. 70.

⁴¹² Véanse las declaraciones del Ministro italiano de justicia y del Representante Especial de Naciones Unidas para el Derecho del mar al respecto, I.M.O Doc. SUA/CONF/RD/1, anexos 2 y 3. Disponible en: http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/IMO_Conferences_and_Meetings/SUA/Documents/SUA_CONF_RD_1.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴¹³ Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas

convenios anteriores sobre seguridad aérea. Su artículo 3 recoge una lista de delitos basada en la suma de las listas del Convenio de La Haya (1970) y el Convenio de Montreal (1971). El modelo es, por tanto, prácticamente idéntico: apoderarse o ejercer control del buque mediante violencia o intimidación (a); emplear violencia contra una persona a bordo cuando el acto pueda hacer peligrar la seguridad de la navegación (b); destruir o dañar el barco o su carga (c); colocar artefactos o sustancias para destruir el barco o su carga (d); destruir, dañar o interferir en los sistemas de navegación (d); comunicar información falsa para poner en peligro el buque (e).

Al igual que en instrumentos previos, el Convenio de Roma establece una serie de criterios de jurisdicción sobre los actos previamente mencionados. El primer grupo de criterios es obligatorio para todos los Estados partes, ya que se comprometen a establecer su jurisdicción sobre ellos. El artículo 6 calca los criterios del Convenio de Montreal, si bien adaptados a la seguridad marítima: el Estado del pabellón del buque contra el que o a bordo del cual se cometa el delito (a); el Estado del territorio en que se cometa, incluido su mar territorial (b); el Estado de la nacionalidad del delincuente (c). En cuanto a los criterios opcionales, encontramos: persona apátrida o residente habitual en ese Estado (a); nacionalidad de la víctima (b); o que el acto busque obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa (c). Aunque pueda parecer que los criterios opcionales tienen menos utilidad que los obligatorios, en la práctica es al contrario. Nada asegura más el establecimiento de jurisdicción que el deseo del propio Estado de ejercerla. El mejor ejemplo quizás podamos verlo en el propio caso del *Achille Lauro*: la víctima asesinada era un ciudadano estadounidense y los terroristas pretendían con su atentado obligar al Estado de Israel a realizar un determinado acto (liberar a los prisioneros palestinos en su poder).

Como recordaremos, uno de los principales puntos de debate de jurisdicción presente desde el Convenio de Tokio se refería a la necesidad de establecer un

emplazadas en la plataforma continental, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988 y ratificados por España el 15 de junio de 1989 (BOE núm. 99, de 24 de abril de 1992, páginas 13842 a 13846). Cuenta con 115 Estados partes.

sistema de prioridades para el caso de que se reciban varias solicitudes de extradición. Tras una propuesta de la URSS y de los Países Bajos en la que se otorgaba una clara prioridad al Estado del pabellón, la oposición de ciertos Estados al respecto culminó con la solución de compromiso del artículo 11.5:

«Un Estado Parte que reciba más de una solicitud de extradición de parte de Estados que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con el artículo 71 y que resuelva no enjuiciar, *tendrá debidamente en cuenta*, al seleccionar el Estado al cual concede la extradición del delincuente o del presunto delincuente, *los intereses y responsabilidades del Estado Parte cuyo pabellón enarbolaba el boque en el momento de la comisión el delito*»⁴¹⁴.

En cuanto al principio *aut dedere aut iudicare*, el artículo 10 del Convenio de Roma recoge una fórmula muy similar a la de sus predecesores:

«El Estado parte en cuyo territorio sea hallado el delincuente o presunto delincuente, en los casos a los que es aplicable el artículo 6, si no procede a la extradición del mismo, someterá sin dilación el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, mediante el procedimiento judicial acorde con la legislación de dicho Estado, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de naturaleza grave, de acuerdo con la legislación de dicho Estado».

Aunque la fórmula de extradición sea igual en sus elementos esenciales, sí podemos encontrar algunas novedades con respecto a los instrumentos de seguridad en la aviación. La primera de ellas se refiere a la entrega del presunto criminal. Conforme al artículo 8, el capitán puede entregar a las autoridades de

⁴¹⁴ Énfasis añadido.

cualquier Estado Parte a cualquier persona sospechosa de haber cometido los actos indicados en el convenio, teniendo la obligación en dicho caso de proporcionar las pruebas que tenga al respecto. Dicho Estado deberá aceptar dicha entrega o, en caso contrario, aportar una exposición de razones de la negativa. Por último, el Estado receptor podrá pedir al Estado del pabellón que se encargue de esa persona, si bien podrá también rechazar la solicitud junto a una exposición de razones. A diferencia de los convenios de seguridad aérea, se permite aquí un cierto margen de decisión al capitán sobre el lugar de entrega del sospechoso, quizás por la mayor facilidad para retener a la persona en cuestión a bordo de un barco que en una aeronave⁴¹⁵.

Este nuevo régimen de entrega plantea algunos interrogantes. El principal, el hecho de dejar en manos del capitán la elección de en qué Estado se entrega al presunto criminal. Una elección que puede acarrear consecuencias políticas importantes, ya que el Estado elegido deberá aceptar la entrega, o bien rechazarla motivadamente. Esto se diferencia en gran medida del régimen del Convenio de Tokio, en el cual no existía tal obligación y, en su caso, se entregaba al sospechoso no al Estado del pabellón sino al de su nacionalidad o al del lugar desde el que inició su viaje.

Además, el Convenio de Roma recoge una serie de obligaciones de cooperar para los Estados que se asimilan a las recogidas en instrumentos anteriores. Encontramos así el deber de auxiliar en la «obtención de las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder» (artículo 12), de cooperar en la prevención de estos delitos que vayan a ser cometidos en territorio nacional o extranjero (artículo 13), así como comunicar a los Estados con jurisdicción la información de la que se disponga sobre la posible comisión de uno de los delitos enunciados en el Convenio (artículo 14).

Finalmente, es necesario hacer referencia al Protocolo sobre plataformas fijas, adoptado el en curso de esta misma conferencia diplomática. Dado que se

⁴¹⁵ TREVES, «The Rome Convention», cit. supra., p. 81.

trata de un «*renvoi Protocol*»⁴¹⁶, la regulación es prácticamente idéntica a la del Convenio de Roma, con las diferencias propias del propio objeto del Protocolo. En lo relativo a los principios de jurisdicción, los del Estado del pabellón y el territorio de localización del buque se sustituyen, naturalmente, por el del Estado en cuya plataforma continental se encuentre emplazada la plataforma fija.

Los instrumentos internacionales de seguridad marítima adoptados en 1988 suponen un avance más en la cooperación contra el terrorismo internacional. Aparte de regular un nuevo ámbito como es el marítimo, hay algunas pequeñas victorias tales como el establecimiento de un sistema de preferencias de jurisdicción, si bien con escaso contenido vinculante. Por lo demás, se mantiene la misma línea: la enumeración de actos concretos en lugar de definir el terrorismo, una lista de principios de jurisdicción más amplia pero que no supone la aplicación de un principio de jurisdicción universal, un principio *aut dedere aut iudicare* más discrecional que obligatorio, y una lista genérica de obligaciones de cooperación en la obtención de pruebas y la transmisión de información.

b) Los Protocolos de 2005 sobre seguridad marítima y plataformas fijas

La adopción del Convenio de 1988 y su Protocolo no supuso, naturalmente, la desaparición de los actos de terrorismo marítimo. En 1996, un comando prochecheno secuestró un barco turco con más de doscientos pasajeros a bordo y amenazó con volar el navío con explosivos si Rusia no dejaba escapar a los chechenos atrapados en Pervomayskoye. En el año 2000, el Frente de Liberación Islámica Moro atentó contra un ferry en aguas filipinas. Dos años más tarde, el grupo Al-Qaeda hizo impactar un bote con explosivos contra un buque tanque francés, lo que provocó el vertido de miles barriles de petróleo⁴¹⁷.

⁴¹⁶ RONZITTI, N., «The Prevention and Suppression of Terrorism Against Fixed Platforms on the Continental Shelf», en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, cit. supra., pp. 91-96, p. 91.

⁴¹⁷SOBRINO HEREDIA, «Piratería y Terrorismo...», cit. supra., pp. 111-112.

Al igual que sucedió con la seguridad aérea, fueron los atentados del 11 de septiembre los que hicieron saltar las alarmas sobre la utilización de navíos para fines terroristas y las lagunas existentes al respecto en los textos de 1988. Bajo los auspicios de la Asamblea General, en diciembre de 2002 se celebró en Londres una conferencia diplomática para reforzar la protección de buques y puertos frente al terrorismo internacional. Es curioso ver que, si bien los atentados del 11 de septiembre afectaron sobre todo a la seguridad aérea, la conferencia de Beijing en dicha materia no tuvo lugar hasta transcurridos ocho años de la relativa a la seguridad marítima.

En 2005 se adoptaron dos protocolos de actualización: uno para el Convenio de Roma de 1988 y el otro para el Protocolo adicional sobre plataformas fijas. No realizaremos comentarios sobre el relativo a las plataformas continentales⁴¹⁸, ya que se limita a recoger las mismas novedades que el primero.

El Protocolo relativo a la seguridad marítima⁴¹⁹ introduce el artículo 3 *bis* con nuevas categorías de crímenes adaptadas a la realidad del momento: el uso de explosivos o materiales radioactivos, químicos o biológicos en o contra un buque (a); la descarga de dichos materiales de un buque (b); la descarga de otras sustancias peligrosas como hidrocarburos, gas natural (b); el uso del buque de forma que cause la muerte o daños o lesiones graves (c); y la amenaza de realizar los actos anteriores (d). Aparte de la inclusión de nuevos crímenes, el Protocolo introduce el artículo 11bis según el cual, a efectos de extradición, ninguno de los crímenes indicados puede quedar cubierto por la excepción de delito político.

Otra de las novedades es la relativa al derecho de visita. Como se mencionó al principio de este apartado, la CNUDM recoge este derecho en el caso de barcos sospechosos de estar relacionados con determinados delitos, entre los que no se encuentra el de terrorismo. El Convenio de Roma de 1988 no supuso

⁴¹⁸ Protocolo relativo al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 y ratificado por España el 31 de marzo de 2008 (BOE núm. 171, de 15 de julio de 2010, páginas 61914 a 61919).

⁴¹⁹ Protocolo relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 y ratificado por España el 31 de marzo de 2008 (BOE núm. 170, de 14 de julio de 2010, páginas 61810 a 61827).

un avance al respecto. Durante la conferencia de Londres, sin embargo, varios Estados defendieron la necesidad de establecer una cláusula en favor del derecho de visita que se asimilase a la regulación contenida en la CNUDM⁴²⁰. Como resultado, el artículo 8bis recoge un sistema según el cual las autoridades de un Estado parte podrán visitar un buque que enarbole el pabellón de otro Estado parte fuera del mar territorial de cualquier Estado, cuando tengas razones para sospechar que el buque o una persona a bordo ha participado o va a participar en actos de terrorismo marítimo. Para ello, se establece un procedimiento de autorización frente al Estado del pabellón.

Junto a este procedimiento en el que se otorga un gran respeto a la soberanía del Estado del pabellón, Estados Unidos propuso un sistema de autorización tácita en caso de no recibir respuesta en un plazo de cuatro horas⁴²¹. Dada la oposición de algunos Estados, la solución de compromiso contiene dos sistemas de autorización tácita más respetuosos con la voluntad estatal. En el primero, un Estado parte puede notificar al Secretario General de la OMI que concede la autorización de visita sobre los buques de su pabellón si en un plazo de cuatro horas no responde. En el segundo, también se produce esta notificación, pero no es necesario el transcurso de dicho plazo de cuatro horas, basta con la simple sospecha de que el buque está implicado en algunos de los crímenes contemplados por el Protocolo⁴²². Pese a a sus deficiencias, este sistema puede cubrir una importante laguna dado que, según ciertos autores, no existe en el derecho consuetudinario un derecho específico para visitar un buque con el objetivo de prevención del terrorismo⁴²³.

⁴²⁰ Para un análisis de estas posiciones véase BECKMAN, R.C., «The 1988 Convention and 2005 SUA Protocol: Tools to Combat Piracy, Armed Robbery and Maritime Terrorism», en HERBERT-BURNS, R. *et al* (eds.), *MUI Handbook of Maritime Security*, Londres, CRC Press, 2009, pp. 187-198, p. 187.

⁴²¹ *Ibid*, p. 195.

⁴²² En la actualidad únicamente cuenta con 43 Estados parte, de los que ninguno ha hecho notificaciones sobre el 8bis más allá de designar la autoridad competente a efectos de autorización.

⁴²³ EBOLI, V., «The Proliferation Security Initiative (PSI) and the fight against terrorism on the high seas», en CHAINOGLOU *et al.*, *International Terrorism and Changes in International Law*, Pamplona, Aranzadi, 2007, pp. 155-182, p. 182.

1.3 Persona internacionalmente protegidas y rehenes

a) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973)

En los apartados relativos a la seguridad aérea y marítima, la AGNU quedó apartada a un segundo plano tras asumir la carga de trabajo los dos organismos especializados en estos ámbitos (OACI y OMI, respectivamente). En el caso de los agentes diplomáticos⁴²⁴ no existe un organismo especializado, por lo que la Asamblea General vuelve a tomar el asumir el papel protagonista. Nos encontramos aquí ante un proceso típico de elaboración de tratados en el seno de Naciones Unidas en el que participan la CDI, la Sexta Comisión y finalmente el pleno de la AGNU.

Los años sesenta y setenta estuvieron marcados por una oleada de atentados contra agentes diplomáticos⁴²⁵. Varios grupos terroristas observaron que los ataques contra estas personas obtenían una gran cobertura mediática y ocasionaban un gran impacto en el público, de manera que el número de secuestros y asesinatos en un corto periodo de tiempo llegó a su punto álgido.

⁴²⁴ Dado que no es nuestro objetivo realizar un análisis de las distintas personas protegidas de la Convención y de las distintas posturas al respecto, emplearemos para facilitar la lectura el término «agentes diplomáticos».

⁴²⁵ La delegación de la Unión Soviética, por ejemplo, declaró antes de la Convención su deseo de que fuese un instrumento eficaz en la lucha contra atentados como el que sufrió en su embajada en Chile el 8 de diciembre de 1973. El delegado de Gabón fue especialmente elocuente al expresar que: «en nuestro mundo inquieto e inquietante, el diplomático ha pasado a ser el blanco por excelencia del terrorismo internacional y del terrorismo a secas. El secuestro de diplomáticos, los atentados contra los diplomáticos y los asesinatos de diplomáticos se han convertido en un deporte constante y reglamentado. Así, la diplomacia, que ayer era una profesión de prestigio, de nobleza y de grandeza, se ha convertido hoy en una profesión de la que se huye porque la vida del diplomático está constantemente en peligro. Hoy, el diplomático ya no es ese personaje que trascendía; se ha convertido en un ser disminuido porque, sin cesar, se ve amenazado por la psicosis de un secuestro siempre posible, de un atentado siempre posible, de una emboscada siempre posible. Es, pues, urgente, oportuno y absolutamente necesario que se contemple la posibilidad de proteger a los diplomáticos». AGNU, vigésimo octavo periodo de sesiones, 2202^a sesión plenaria, viernes 14 de diciembre de 1973, Doc. A/PV.2202. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/306/20/pdf/NL830620.pdf?OpenElement>

Hasta aquel momento, el único instrumento de protección internacional era la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961⁴²⁶, la cual codifica una serie de normas de Derecho internacional consuetudinario como la inviolabilidad de las embajadas y la exención de derechos de aduanas e impuestos de los embajadores, su familia y su personal, ya descritas por autores como Grocio, Bynkershoek o Vattel⁴²⁷. No obstante, según ciertos autores, esta norma fue redactada más para asegurar la inviolabilidad del personal diplomático frente a procedimientos penales en los que fueran sospechosos, que para protegerlos como víctimas en los atentados cometidos por grupos terroristas con el objetivo de ganar publicidad⁴²⁸, siendo así necesaria una nueva norma al respecto⁴²⁹.

Con una comunidad internacional conmocionada por estos ataques, el primer país en dar un paso más allá de la Convención de Viena fue el representante de Países Bajos. En una carta dirigida al presidente del Consejo de Seguridad, recalca la necesidad de tomar medidas especiales de protección para los agentes diplomáticos dado que, en opinión de su gobierno, «esta clase de incidentes pueden hacer peligrar las relaciones amistosas entre los Estados, y los ataques contra la persona, la libertad o la dignidad de los diplomáticos podrían resultar en situaciones que diesen lugar a disputas y así incluso hacer peligrar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales»⁴³⁰.

El 3 de diciembre de 1971, la AGNU encargó a la CDI el estudio de la materia y la elaboración de un proyecto de artículos. Una tarea para la que se

⁴²⁶ Convenio sobre Relaciones Diplomáticas, firmado en Viena el día 18 de abril de 1961 y en vigor en España desde el 21 de diciembre de 1967 (publicado en BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968, páginas 1031 a 1036).

⁴²⁷ DENZA, E., «Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas», *UN Audiovisual Library of International Law*, 2010. Disponible en: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcdr/vcdr_s.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴²⁸ Únicamente el artículo 29 recoge de forma genérica que «El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad».

⁴²⁹ Para un estudio al completo véase BLOOMFIELD, L.M. y FITZGERALD, G.F., *Crimes Against Internationally Protected Persons: Prevention and Punishment - An Analysis of the U.N. Convention*, Nueva York, Praeger, 1975.

⁴³⁰ El texto completo de la carta puede consultarse en Report of the International Law Commission on the work of its twenty-second session, 4 May - 10 July 1970, Official Records of the General Assembly, Twenty-fifth session, Supplement No. 10 P. 273. Disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_237.pdf&lang=EF (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

utilizaron varios instrumentos previos: la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional (adoptado en el marco de la Organización de Estados Americanos en 1971)⁴³¹; el borrador de Convención referente a crímenes contra diplomáticos elaborado por un grupo de Estados en 1971 en Roma; el borrador de crímenes contra diplomáticos elaborados por la delegación de Uruguay ante la AGNU; el proyecto de artículo sobre crímenes contra personal especialmente protegidas elaborado por el presidente de la CDI y, sobre todo, los Convenios de La Haya y Montreal sobre aviación marítima ya analizadas. El 14 de diciembre de 1973 se adoptaba en Nueva York la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Convención de Nueva York)⁴³².

En las próximas líneas comentaremos los artículos de la Convención de Nueva York más relevantes para nuestro estudio, haciendo referencia a los apartados más discutidos y los debates que ocasionaron entre los miembros de la CDI, los de la Sexta Comisión y los propios Estados ante la AGNU en la elaboración final del texto. Y es que, como indica Wood, «estaríamos equivocados al suponer que este fue un caso en el que el precedente fue incuestionablemente seguido. El proyecto de artículos de la Comisión se separaba radicalmente de las dos Convenciones anteriores, por lo que la Sexta Comisión se vio obligada a repasar los precedentes»⁴³³.

⁴³¹ Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional (adoptado en el marco de la Organización de Estados Americanos en 1971), Suscrita en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrada en Washington, DC, el 2 de febrero de 1971. Disponible en:

http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conven_preve_sanci_act_terror_conf_deli_cont_per_extor_conex_cuan_ten_trascen_intern.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴³² Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, hecha en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 y ratificada por España el 26 de julio de 1985 (publicada en BOE núm. 33, de 7 de febrero de 1986, páginas 5064 a 5070). Cuenta con 189 Estados partes.

⁴³³ WOOD, M.C., «The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, Núm. 4, 1974, pp. 791-817, p. 792.

El problema más difícil de resolver durante la elaboración de la Convención de Nueva York ya se mencionó al principio de este estudio: su aplicación a los movimientos de liberación nacional. El debate surgió en el seno de la Sexta Comisión, especialmente por el peligro de que se utilizasen los mecanismos de cooperación internacional contra personas en su lucha contra el colonialismo, la discriminación racial, la ocupación extranjera o el apartheid⁴³⁴. La solución de compromiso, recogida en la resolución a la que se adjunta la Convención, establece que los Estados no pueden utilizar este instrumento como pretexto para restringir el derecho a la libre determinación, y a la vez que en caso de que un miembro de estos movimientos cometa alguno de los crímenes catalogados, los Estados Partes deberán cumplir con las obligaciones derivadas de la Convención.

Dejando a un lado la problemática sobre la aplicación de la Convención de Nueva York *ratione personae* (o, en otras palabras, qué se entiende por «personas especialmente protegidas»), la Convención recoge en su artículo 2 una serie de actos que deben ser tipificados por los Estados Partes: el homicidio, secuestro o atentado contra la integridad física o la libertad de las personas protegidas; atentados contra locales, residencias o medios de transporte utilizados por estas personas, y en todo ello incluyendo la amenaza, la tentativa y la complicidad. Podemos ver aquí un primer ejemplo de diferencia el texto de la Convención del previsto en el proyecto de la CDI, que se refería genéricamente a «la comisión intencionada, sea cual fuere el motivo, de un atentado violento contra la integridad física de una persona internacionalmente protegida»⁴³⁵.

⁴³⁴ Véanse así las ilustrativas declaraciones de Mali, Marruecos, Afganistán y China. AGNU, 1439th meeting, Thursday, 15 November 1973, at 3.30 p.m, Doc. A/C.6/R.1439. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/503/57/pdf/NL750357.pdf?OpenElement>

⁴³⁵ Para un análisis de las implicaciones en el cambio de la redacción véase CONDE PÉREZ, E., «La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegida, incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973): análisis y perspectivas actuales de aplicación», *Foro: Nueva Época*, Núm. 13, 2011, pp. 111-138, pp. 120-123.

Pero las «columnas maestras» de la Convención son las disposiciones relativas a la jurisdicción y la extradición⁴³⁶. En cuanto a la primera, la CDI se desmarcó completamente de los precedentes. Inspirada por el régimen existente en piratería, estableció en su artículo 2.3 una cláusula de jurisdicción universal según la cual: «cada Estado Parte debe tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos crímenes»⁴³⁷. La eliminación del criterio de la territorialidad, unida a la tipificación de estos crímenes bajo cualquier circunstancia suponía, según Rozakis, que los actos terroristas contra agentes diplomáticos se convertían en un nuevo *delicta juris gentium* que, hasta la fecha, sólo se reconocía en derecho consuetudinario para la piratería, el tráfico de esclavos y el genocidio⁴³⁸.

Esta novedad introducida por la CDI fue borrada en negociaciones posteriores. Los delegados de la Sexta Comisión optaron por la línea del artículo 4 del Convenio de la Haya y del artículo 5 de Montreal, lo que demuestra lo arraigado que se encuentran estos principios de jurisdicción en las tradiciones de los Estados. El artículo 3.1 de la Convención de Nueva York recoge así las situaciones tasadas en las que un Estado Parte está obligado a establecer su jurisdicción con respecto a los crímenes catalogados.

La primera de ellas se refiere al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito, incluidos los buques y aeronaves, en un criterio que algún autor calificaba ya de norma de derecho consuetudinario⁴³⁹. En cuanto al segundo de ellos, el de la nacionalidad del presunto criminal, no lo encontramos como criterio obligatorio ni en el Convenio de La Haya ni en el de Montreal. Por último, la nacionalidad de la

⁴³⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C., «A Propósito de la Adhesión Española (1985) a la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas (Contexto de un Tratado Internacional, Reservas y Objeciones, Arreglo de Controversias)», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 38, Núm. 1, 1986, pp. 9-32, p. 14.

⁴³⁷ CDI, Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1972, vol. II, p. 316. Disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_4_1972.pdf&lang=es (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁴³⁸ ROZAKIS, C.L., «Terrorism and the Internationally Protected Persons in Light of the ILC'S Draft Articles», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, 1974, pp. 32-72, p. 52.

⁴³⁹ WOOD, «The Convention on the Prevention and Punishment», cit. supra, p. 807.

víctima tampoco tiene un equivalente idéntico en los instrumentos precedentes, si bien puede buscarse un cierto paralelismo el criterio del Estado en el cual tenga su lugar de negocio el arrendador de la aeronave.

En cuanto al segundo apartado del artículo 3, requiere al Estado en que se encuentre el presunto culpable el establecimiento de jurisdicción para el caso de que no condena la extradición a alguno de los Estados anteriormente mencionados. El establecimiento de jurisdicción en este caso es desde luego vital para el correcto funcionamiento del mecanismo de extradición que se verá con posterioridad.

Las reflexiones que se plantea aquí Wood sobre los principios de jurisdicción son de un gran valor para nuestro estudio. Ya en 1974 se preguntaba si los criterios anteriores podrían ser aplicados más allá del ámbito de la Convención de Nueva York, por ejemplo, sobre un presunto culpable que no sea nacional de un Estado Parte, una reflexión que se extendía a los Convenios de La Haya y Montreal⁴⁴⁰. Defendía, en otras palabras, la posibilidad de que la adopción de la Convención por consenso en la Asamblea General conllevara un suficiente grado de aceptación por los Estados a establecer que dichos principios de jurisdicción están aceptados por el Derecho internacional en relación a los crímenes recogidos en el artículo 2 del mismo texto⁴⁴¹.

La segunda «columna maestra», tal y como la denominamos anteriormente, es la de la extradición⁴⁴². La propuesta de la CDI sí se alineaba en este caso con las fórmulas previas de los Convenios de La Haya y Montreal, por no hubo problemas en que fuese aceptada por la Sexta Comisión y adoptada en el artículo 7 del texto final: «el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable, de no proceder a su extradición, someterá el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado». Una previsión que se completa con el artículo 8, que contempla la Convención de Nueva York como posible base jurídica para la extradición. La

⁴⁴⁰ Ibid, p. 809.

⁴⁴¹ Ídem.

⁴⁴² GUTIÉRREZ ESPADA, «A Propósito de la Adhesión Española», cit. supra., p. 14.

mayor diferencia que podemos encontrar con el proyecto de la CDI es la falta de un sistema de prioridades de jurisdicción a favor del Estado en el que se cometió el delito⁴⁴³, un logro que como hemos visto se alcanzó, y muy relativamente, en el Convenio de Roma de 1988 sobre seguridad marítima.

Los principios de jurisdicción y la extradición son los más destacados, aunque no los únicos, mecanismos de cooperación. Así, en el artículo 4 de la Convención de Nueva York encontramos que los Estados deben cooperar en la prevención de los delitos, tomando las medidas necesarias para evitar que su territorio sea empleado para cometer atentados, intercambiando información y coordinando medidas administrativas y de otra índole. Aunque no tuviese base en los instrumentos anteriores, fue bien recibido por la Sexta Comisión e introducido en el texto final sin grandes modificaciones. A ello se suman las cláusulas de intercambio de información sobre delitos que ya hayan sido cometidos (artículo 5) y de asistencia legal mutua en materia penal, en la que se incluye la obtención de pruebas (artículo 10). Estas cláusulas, si bien pueden ser de cierta utilidad según la voluntad de los Estados, están redactadas en términos tan generales que difícilmente pueden suponer una obligación real. Tal y como quiso hacer resaltar el delegado británico con respecto a estos tres artículos, «queda implícito en el texto de esos artículos tal como nosotros los leemos, que las obligaciones asumidas en este sentido deben estar sujetas a las limitaciones que imponen el derecho nacional y las circunstancias prácticas de la situación en cada caso»⁴⁴⁴.

La Convención de Nueva York, aprobada por consenso, supuso desde luego una muestra importante del compromiso de cooperación de los Estados en la lucha contra el terrorismo, y en especial el dirigido contra agentes diplomáticos o asimilados⁴⁴⁵. Pero ello no significa que los atentados contra agentes diplomáticos dejaran de efectuarse. El más conocido fue quizás el ataque contra la

⁴⁴³ Art. 7.4, Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, cit. supra, p. 319.

⁴⁴⁴ AGNU, vigésimo octavo periodo de sesiones, 2202ª sesión plenaria, viernes 14 de diciembre de 1973, Doc. A/PV.2202, cit. supra, p. 242.

⁴⁴⁵ La aprobación por consenso no se tradujo en el apoyo total de todos los Estados sino en la falta de oposición, que no de críticas. Estados como Francia, Portugal o Cuba expresaron sus reparos sobre el contenido y la eficacia del texto, especialmente en la definición de los crímenes y el extendido alcance de los principios de jurisdicción. Véase AGNU, Doc. A/PV.2202, cit. supra.

embajada de Estados Unidos en Teherán, en el que Estados Unidos acusó a Irán ante la CIJ de haber incumplido con sus obligaciones derivadas de la Convención de Nueva York⁴⁴⁶. Por otro lado, el caso del Líbano es especialmente importante no sólo desde la perspectiva española (su personal diplomático sufrió varios secuestros en 1984 y 1986), sino también por el asesinato de su ex-primer ministro junto a otras veintiuna personas a manos de Hezbollah, con la aparente implicación inicial del gobierno sirio. Aunque la Convención de Nueva York era aplicable al caso, ya que tanto Líbano como Siria eran Estados partes, el conflicto acabó siendo dirimido por el Tribunal Especial para el Líbano, establecido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁴⁴⁷ y sin que ninguna de las partes decidiese hacer uso de la Convención.

b) Convención contra la toma de rehenes (1979)

Junto a los atentados dirigidos contra agentes diplomáticos, la década de los setenta estuvo marcada por la toma de rehenes. Alemania fue uno de los países más afectados. En 1975, varias personas fueron secuestradas en la embajada de Alemania en Suecia. Un avión alemán fue tomado en su vuelo a Somalia en 1977 y otro egipcio en 1978 en su trayecto a Chipre. La propia sede vienesa de la Organización de Países Exportadores de Petróleo fue el escenario de un secuestro en diciembre de 1975, cuando un grupo terrorista que se hacía llamar «el brazo de la Revolución Árabe» tomó a más de 60 personas en el edificio, fueron en autobús hasta el aeropuerto de Viena y tomaron posteriormente un vuelo presuntamente a Libia⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ CIJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, 1. C. J. Reports 1980, p. 3, párr. 8. Disponible en:

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>

Para análisis doctrinales de este conflicto véanse, entre otros, SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «La crisis de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas: una perspectiva estructural de análisis», *Revista de Estudios Internacionales*, Núm. 2, 1981, pp. 261-303; GRZYBOWSKI, K., «The Regime of Diplomacy and the Tehran Hostages», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, 1981, pp. 42-58.

⁴⁴⁷ CSNU, Resolución 1757 de 30 de mayo de 2007, UN Doc. S/RES/1757.

⁴⁴⁸ O' KANE, R.H.T., *Terrorism*, Nueva York, Routledge, 2007, p. 102.

En septiembre de 1976, el gobierno alemán propuso a la AGNU la introducción en la agenda de un punto relativo a la elaboración de una convención internacional para atajar este problema⁴⁴⁹. Referido el asunto a la Sexta Comisión, ésta aprobó la propuesta de Alemania para la creación de un comité ad hoc. En su Resolución 31/103, la AGNU estableció un Comité ad hoc para la elaboración de una convención internacional contra la toma de rehenes⁴⁵⁰. Al contrario que en la convención sobre la protección de agentes diplomáticos adoptada pocos años antes, el asunto no fue referido a la CDI. Un estudio elaborado en esa época apunta a las distintas razones por las que la AGNU no hizo uso de la CDI: el lento ritmo de trabajo, su composición por juristas independientes frente a delegados gubernamentales y, sobre todo, la visión que tenían muchos Estados en vías de desarrollo de la CDI como un organismo demasiado estático y tradicional⁴⁵¹.

Al igual que instrumentos anteriores, el mayor obstáculo durante el proceso de negociación fue relativo a su aplicación o no a los movimientos de liberación nacional, ya que ciertos países abogaban por excluir de la definición del crimen los actos de secuestro realizados por estos grupos contra regímenes coloniales, racistas o extranjeros⁴⁵². Tras dividirse en dos grupos de trabajo según el grado de controversia de los asuntos a tratar, finalmente se decidió excluir a los movimientos de liberación nacional del ámbito de aplicación de la Convención.

⁴⁴⁹ AGNU, request for the inclusion of an additional item in the agenda of the 31st session: drafting of an international convention against the taking of hostages: letter dated 76/09/28 from the vice-chancellor and minister for foreign affairs of the Federal Republic of Germany to the Secretary-General, UN Doc. A/31/242.

⁴⁵⁰ AGNU, Resolución 31/103 de 15 de diciembre de 1976, UN Doc. A/RES/31/103. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/309/13/img/NR030913.pdf?OpenElement> (consultado le)

⁴⁵¹ EL BAREDEI, M., THOMAS M.F., TRACHTENBERG, R., *The International Law Commission: the need for a new direction*, Nueva York, United Nations Institute for Training and Research, 1981.

⁴⁵² Véase así el documento de trabajo presentado por Lesotho y la República Unida de Tanzania, a los que se sumaron posteriormente Argelia, Egipto, Guinea, la Jamahiriya Árabe de Libia y Nigeria (A/AC.188/L.5). AGNU, Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Suplemento 39 (A/32/39), de 27 de septiembre de 1977, p. 113. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N77/180/01/pdf/N7718001.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Lo que no significa, como indica Saul, que la toma de rehenes pase a ser una práctica válida para dichos grupos, sino simplemente que se rige por el régimen general de DIH⁴⁵³.

Superado este problema durante la negociación, el 17 de diciembre de 1979 se aprobó en Nueva York la Convención contra la toma de rehenes⁴⁵⁴, incluida como anexo en la Resolución 34/416, aprobada por consenso. Siguiendo la línea de los instrumentos anteriores, la Convención impone a los Estados partes el deber de tipificar una serie de actos en grado de comisión, tentativa o participación: apoderarse o detener a una persona, y amenazarla con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación⁴⁵⁵.

Centrándonos en el aspecto de la cooperación, el artículo 5 recoge los principios de jurisdicción⁴⁵⁶. Al igual que en instrumentos anteriores, la Convención contra la toma de rehenes distingue entre lo que anteriormente hemos denominado «jurisdicción primaria» y «jurisdicción subsidiaria» o «secundaria»⁴⁵⁷. Respecto a la jurisdicción primaria u obligatoria, el párrafo 1 del artículo 5 contempla los siguientes Estados: el del territorio, barco o aeronave donde se haya cometido el delito (a); el de la nacionalidad del agresor, o el de

⁴⁵³ SAUL, B., «International Convention Against the Taking of Hostages», *Note for the United Nations Audiovisual Library of International Law*, Historical Archives, 2014, p. 3.

⁴⁵⁴ Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, hecha en Nueva York el 17 de diciembre de 1979 y ratificada por España el 9 de marzo de 1984 (BOE núm. 162, de 7 de julio de 1984, páginas 19989 a 19991). Cuenta con 176 Estados partes.

⁴⁵⁵ Ídem, artículo 1. Para un análisis del contenido del crimen y los debates durante la negociación véase LAMBERT, J.J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge, Grotius Publications, 1990, pp. 77-92.

⁴⁵⁶ Para un análisis en detalle de todos y cada uno de estos principios véase ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional: obligaciones estatales previas, coetáneas y posteriores a la comisión del delito*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1997, pp. 124-178.

⁴⁵⁷ De forma similar, algunos Estados utilizaron durante la elaboración de la Convención los términos «directa» e «indirecta». Véase por ejemplo el documento de trabajo presentado por la República Federal de Alemania (A/AC.188/L.3). AGNU, Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Suplemento 39 (A/33/39), cit. supra, pár. 20.

residencia para los apátridas si lo considera adecuado (b); el que es obligado a una acción u omisión (c); el de la nacionalidad del rehén, si tal Estado lo considera apropiado (d). En cuanto a la secundaria o subsidiaria, el párrafo 2 del artículo 5 se refiere al caso en que el presunto delincuente esté localizado en el territorio de un Estado que no acceda a conceder la extradición a ninguno de los Estados con jurisdicción primaria.

La jurisdicción subsidiaria es prácticamente idéntica en su formulación a los Convenios de La Haya, Montreal y Nueva York, por lo que no fue un punto de discusión relevante durante las negociaciones. En lo que a la jurisdicción se refiere, los debates más intensos surgieron en torno a los principios obligatorios del párrafo 1 y, como venía siendo habitual, sobre la necesidad de un sistema de prioridades de jurisdicción.

Es interesante recordar que en la definición de los crímenes se incluye a las organizaciones internacionales como posibles víctimas de un ataque terrorista. Por esta razón, es lógico que en los debates se plantease cuáles deberían ser los principios de jurisdicción aplicables a este caso. El primer borrador de Convención requería que todos los Estados que formasen parte de la organización internacional tuviesen una jurisdicción primaria sobre el crimen⁴⁵⁸. Esto suponía que un ataque contra las Naciones Unidas, por ejemplo, activaría la jurisdicción de casi doscientos Estados. La cláusula fue finalmente eliminada de la Convención ya que, como correctamente indicó el delegado holandés, una expansión tan amplia de los criterios de jurisdicción debilitaría la efectividad del sistema, al ser extremadamente difícil determinar el Estado con mayor interés en llevar al presunto criminal a la justicia en caso de múltiples reclamaciones de Estados muy diversos⁴⁵⁹.

Aparte del intento de incluir una jurisdicción relacionada con los ataques contra organizaciones internacionales, la jurisdicción primaria de la Convención

⁴⁵⁸ Apartado b) del artículo 5 del primer borrador. Véase AGNU, Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Suplemento 39 (A/33/39), cit. supra, p. 109.

⁴⁵⁹ Documento de trabajo presentado por los Países Bajos (A/C.188/L.14), relativo al documento de trabajo presentado por la República Federal de Alemania (A/AC.188/L.3), p. 116.

relativiza la jurisdicción del Estado de residencia en el caso de los apátridas y de la nacionalidad de la víctima con una sola expresión: que éste lo considere apropiado. Nos encontramos por tanto ante una suerte de jurisdicción opcional oculta entre una lista de jurisdicciones obligatorias. Incluso la jurisdicción subsidiaria del párrafo 2 impone una obligación mayor, ya que debe ejercerse siempre y cuando se deniegue la extradición. La razón de incluir esta permisividad en la Convención parece radicar en la falta de acuerdo entre los Estados sobre el deber de establecer una jurisdicción sobre sus residentes apátridas o conforme a la nacionalidad de la víctima.

En cuanto los residentes apátridas, no era excepcional en el Derecho internacional de la época la posibilidad de ejercer jurisdicción criminal basándose únicamente en la residencia. El artículo 4 del Convenio de Tokio, por ejemplo, permitía al Estado de la residencia del agresor la interrupción de un vuelo para ejercer su jurisdicción. No obstante, el hecho de que algunos Estados no contemplaran dicha posibilidad en sus ordenamientos nacionales propició que se otorgara discrecionalidad a la hora de ejercer jurisdicción basada en la residencia⁴⁶⁰. En cuanto a la nacionalidad pasiva o nacionalidad de la víctima, también el Convenio de Nueva York sobre protección diplomática establecía un precedente al respecto⁴⁶¹. Los Estados basados en el «derecho civil» abogaron por mantener este criterio de jurisdicción. Por el contrario, los Estados con una jurisdicción basada en la «common law» se negaron a aceptar esta jurisdicción obligatoria sobre todas las personas, indicando que sólo la aceptaban para el caso especial del personal diplomático. El sometimiento de esta jurisdicción a la discrecionalidad del Estado fue, por tanto, una solución de compromiso necesaria para que la Convención llegara a buen puerto⁴⁶².

El segundo punto mencionado, el sistema de prioridades de jurisdicción, tuvo un éxito aún menor que en el Convenio de Roma de 1988. Las delegaciones

⁴⁶⁰ LAMBERT, *Terrorism and hostages...*, cit. supra, p. 149.

⁴⁶¹ Artículo 3.1 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas especialmente protegidas, cit. supra.

⁴⁶² ROSENSTOCK, R., « International Convention Against the Taking of Hostages: Another International Community Step Against Terrorism», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 9, Núm. 2, 1980, pp. 169-195, p. 180.

árabes propusieron una prioridad absoluta para la jurisdicción territorial⁴⁶³, y Jordania lo presentó como «una gran contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional»⁴⁶⁴. No obstante, dadas las desavenencias sobre cuáles deberían ser los Estados prioritarios y la necesidad de tener en cuenta las circunstancias de cada caso, ni siquiera se consiguió introducir una cláusula por la que «se deban tener en cuenta» los intereses de ciertos Estados, como los del pabellón en aquel instrumento concreto. En cualquier caso, una cláusula como la del Convenio de Roma tampoco hubiese despejado todas las dudas sobre las prioridades de jurisdicción ya que, como señala Abad Castelos, «parece tratarse de una fórmula ambigua que refleja una solución de compromiso que, a nuestro parecer, no supondrá ningún significado práctico»⁴⁶⁵.

Al igual que en los instrumentos anteriores, la Convención contra la toma de rehenes contiene una suerte de cláusula *aut dedere aut judicare*. En el artículo 8 de la Convención encontramos dos obligaciones con propósitos complementarios: asegurar que los delincuentes sean llevados ante la justicia, y que en dicho procedimiento se cumplan con las garantías de un trato equitativo, incluyendo las del Estado en cuyo territorio se encuentren. El contenido material de esta cláusula no difiere de instrumentos anteriores, aunque los términos empleados no coincidan en su totalidad:

«[E]l Estado Parte en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no concede su extradición, estará obligado a someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido o no en su territorio, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado».

⁴⁶³ VERWEY, W.D., «The International Hostages Convention and National Liberation Movements», *American Journal of International Law*, Vol. 75, Núm. 1, 1981, pp. 69-92, p. 89.

⁴⁶⁴ AGNU, Summary record of the 62nd meeting, December 1979, Doc. A/C.6/4/SR.62, p. 7. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N79/591/76/pdf/N7959176.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁴⁶⁵ ABAD CASTELOS, *La toma de rehenes*, cit. supra., p. 167.

Lo que más interesa destacar es la posición de algunos Estados durante la elaboración del borrador. Los debates entre los delegados arrojan cierta luz sobre el alcance de esta cláusula y permiten llegar a unas conclusiones que no son evidentes de la simple lectura de la cláusula *aut dedere aut judicare*. La literalidad del párrafo 1 del artículo 8 recoge que el Estado en que se encuentra el sospechoso debe enjuiciarlo «si no concede su extradición». ¿Es necesaria por tanto una solicitud previa de extradición de un Estado para que se active la obligación de enjuiciar? ¿O esta obligación existe incluso cuando no hay solicitud de extradición que conceder o denegar?

Francia y Países Bajos abogaron por la primera opción. Para sus delegados, la obligación de enjuiciar debía estar sometida a la aceptación o denegación de una solicitud de extradición presentada por uno de los Estados con jurisdicción primaria. De lo contrario, cualquier Estado parte se vería obligado a someter al sospechoso a su procedimiento interno sin tener más vínculo que el de la mera presencia física del sujeto en su territorio, y sin que ni siquiera uno de los Estados con jurisdicción primaria hubiera demostrado interés suficiente como para solicitar la extradición⁴⁶⁶.

Por otro lado, la mayor parte de las delegaciones que participaron en la elaboración del borrador vieron en las propuestas de Francia y Países Bajos una amenaza al objetivo primordial de evitar la impunidad de los sospechosos de esta clase de terrorismo. Entre otros, el representante de Alemania dejó claro que era preferible imponer esta carga a todos los Estados, aunque tengan pocos vínculos con el caso concreto, que dejar lagunas en un sistema que pretende eliminar cualquier forma de «safe heavens» contra quienes hayan cometido los delitos recogidos en la Convención⁴⁶⁷. Esta posición mayoritaria hizo a Francia y Países

⁴⁶⁶ Documentos de trabajo presentado por Francia (A/AC.188/L.13) y Países Bajos (A/AC.188/L.14). AGNU, Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Suplemento 39, cit. supra.

⁴⁶⁷ Ídem, p. 50. Véanse en la misma línea las declaraciones de Estados Unidos, Reino Unido y Japón.

Bajos abandonar su posición, si bien es cierto que la literalidad del artículo no es clara y puede generar dudas en la interpretación⁴⁶⁸.

En el artículo 11 encontramos la obligación de prestarse asistencia en los procesos penales, presente también en instrumentos anteriores. Tal y como recoge Lambert, dos son las posibles interpretaciones acerca de la naturaleza de este artículo⁴⁶⁹. Según la primera, los Estados tienen la obligación objetiva de prestarse «la mayor ayuda posible», lo que significa que deberán modificar sus ordenamientos internos cuando la situación lo exija. La segunda es que deberán proporcionar la asistencia de buena fe conforme a sus leyes nacionales. Si seguimos la línea de los tratados anteriores la interpretación más correcta parece ser la segunda. Y dada la escasez de debate sobre este artículo en los trabajos preparatorios, nada parece indicar que se pretendiera hacer una innovación al respecto.

En último lugar resulta necesario hacer referencia a la obligación de cooperar antes de que se haya producido el crimen, en este caso la toma de rehenes. El artículo 4, siguiendo la línea marcada en Nueva York y Roma, impone a los Estados dos obligaciones: la de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de estos delitos, y la de intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole. La mayoría de delegados defendió la necesidad de no circunscribirse a las acciones *post factum* e imponer obligaciones de prevención de las actividades terroristas. Únicamente el gobierno de Libia declaró su falta de conformidad con la inclusión de la segunda obligación de este artículo ya que, a su juicio, el intercambio de información debería ser materia exclusiva de acuerdos bilaterales⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Algún autor considera imprescindible la denegación de una solicitud de extradición para que se active esta obligación. Véase MURPHY, J.F., «The Future of Multilateralism and Efforts to Combat International Terrorism», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 25, 1986, pp. 35-99, p. 45, nota al pie 48.

⁴⁶⁹ LAMBERT, *Terrorism and hostages*, cit. supra., p. 253.

⁴⁷⁰ AGNU, Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, cit. supra., p. 30.

1.4 Atentados cometidos con bomba

a) Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas (1997)

El 25 de junio de 1996, un camión bomba colocado junto a las Torres Khobar en Dhahran causó la muerte de 19 militares estadounidenses que residían en el edificio, así como más de 500 heridos. Actos de características similares plagaron la primera mitad de la década de los noventa, en los que se recurrió incluso a gases nocivos⁴⁷¹. Al igual que en casos anteriores, el aumento de atentados terroristas con explosivos motivó la elevación del debate al nivel de Naciones Unidas.

En una reunión celebrado en París en julio de 1996 por los expertos en antiterrorismo del Grupo de los Siete (G7) y de la Federación Rusa, el representante de Estados Unidos propuso la negociación de un convenio internacional contra los atentados cometidos con bombas. Ese mismo mes los ministros de justicia de estos países presentaron una declaración conjunta comprometiéndose a desarrollar un nuevo instrumento internacional al respecto⁴⁷². La iniciativa fue finalmente respaldada por Naciones Unidas, que aprobó la creación de un grupo de trabajo para elaborar un borrador de convenio en el seno de la Sexta Comisión de la AGNU⁴⁷³. Utilizando como base la propuesta presentada por Francia en nombre del G7 y de la Federación Rusa, el grupo de

⁴⁷¹ Así por ejemplo el atentado con gas venenoso en el metro de Tokio; la explosión en Colombo, Sri Lanka; los atentados con bomba en Tel Aviv y Jerusalén, el metro de París o en Manchester, Reino Unido. Véase US Department of States, *Patterns of Global Terrorism*, 1995. Disponible en:

<http://www.hri.org/docs/USSD-Terror/95/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴⁷² AGNU, Documento Final sobre la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, París, 30 de Julio de 1996, Doc. A/51/261. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/195/66/pdf/N9619566.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴⁷³ AGNU, Resolución de 17 de diciembre de 1996, A/RES/51/210, pár. 9. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/N97/761/68/img/N9776168.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

trabajo presentó un borrador que fue aprobado por el Sexto Comité al completo en noviembre de 1997, y por la AGNU tres semanas más tarde⁴⁷⁴.

La estructura del Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas mantiene las líneas maestras de los instrumentos previos de lucha contra el terrorismo⁴⁷⁵. Tomando en consideración las características de los atentados con bombas sufridos hasta el momento, el artículo 1 define los lugares en los que un ataque con bomba entra en el ámbito del convenio: “instalaciones del Estado” e “instalaciones de infraestructuras”. Además, el atentado debe cometerse con un “artefacto explosivo u otro artefacto mortífero”. Aunque el título del convenio puede llevarnos a la errónea conclusión de que sólo incluye los explosivos incendiarios convencionales, lo cierto es que su rango es mucho más amplio. Incluye así “productos químicos, tóxicos, agentes o toxinas de carácter biológico o sustancias similares o radiaciones o material radioactivo”.

La definición del delito de atentado con bomba es la primera en la historia de los convenios sectoriales de Naciones Unidas que no se limita a recoger una lista concreta de actos, sino que también incluye un elemento intencional, aunque con un contenido muy genérico que, como veremos, será perfeccionado en un convenio de financiación del terrorismo:

«Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, u

⁴⁷⁴ AGNU, Resolución de 15 de diciembre de 1997, A/RES/52/164, adoptada sin votación. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/761/20/pdf/N9876120.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴⁷⁵ Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, hecho en Nueva York el 15 de diciembre de 1997 y ratificado por España el 22 de abril de 1999 (BOE núm. 140, de 12 de junio de 2001, páginas 20547 a 20553). Cuenta con 170 Estados partes.

b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico»⁴⁷⁶.

En cuanto a los principios de jurisdicción, el artículo 6 mantiene la división entre jurisdicción primaria u obligatoria y jurisdicción secundaria u opcional. En el primer grupo encontramos los principios de territorialidad (que incluye aeronaves y buques) y de nacionalidad activa, y subsidiariamente el necesario para los casos de rechazo de extradición. En el segundo grupo se incluyen el Estado de cuya nacionalidad sea la víctima, el de las infraestructuras objeto de atentado, el Estado en el cual tenga la residencia en caso de apátridas y el Estado al que se busque obligar a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

El artículo 7 del convenio recoge el procedimiento que debe seguirse para la investigación de los hechos y la detención del presunto autor a efectos de enjuiciamiento o extradición. Una regulación que se complementa con la habitual cláusula *aut dedere aut judicare* en el artículo 8, con una formulación equivalente a la de convenios anteriores. La novedad se encuentra en el inciso segundo de este artículo: en aquellos casos en los que la legislación nacional no permita la extradición de los nacionales, ésta puede producirse a condición de que la condena finalmente impuesta se cumpla en el Estado de la nacionalidad. Propuesto por Estados Unidos, este precepto permite así el traslado temporal, a efectos de enjuiciamiento, de los nacionales de aquellos Estados que, en principio, no aceptan la extradición definitiva de sus nacionales.

La asistencia legal mutua mantiene su presencia también en el Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas. El artículo 10 recoge la obligación general de los Estados partes de prestarse ayuda en las investigaciones, procesos o procedimientos de extradición relativos a los atentados cometidos con bombas. El artículo 15 añade la obligación, con tintes algo más específicos, de cooperar en materia preventiva mediante el intercambio de información y la coordinación de medidas administrativas, todo ello conforme a

⁴⁷⁶ Idem, art. 2.

las legislaciones nacionales. Es interesante destacar que, según el artículo 3, las obligaciones de cooperación de los artículos 10 y 15 están presentes incluso cuando el resto del convenio no es aplicable por faltar el elemento de la transnacionalidad.

El Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas, al igual que sucede con el resto de convenios sectoriales, fue catalogado como un texto de equilibrio, aunque imperfecto⁴⁷⁷. Pero, aunque la intensidad de las negociaciones impidió avanzar en algunos puntos⁴⁷⁸, lo cierto es que ha demostrado su utilidad en varios procedimientos penales internos y en solicitudes de asistencia legal mutua. Así, por ejemplo, la legislación estadounidense pasó a tipificar los actos cometidos en el convenio. Esta legislación permitió iniciar procedimientos penales contra quienes planearon el fallido atentado contra el aeropuerto JFK de Nueva York en 2007, y fue también debatido su uso como base jurídica contra el responsable de los atentados de la maratón de Boston en 2013. Asimismo, el convenio fue utilizado por India para solicitar a Portugal la extradición de uno de los acusados del atentado con bomba en Mumbai en 1993⁴⁷⁹. La lista de actos del convenio ha sido también empleada en numerosas ocasiones por la jurisprudencia española como soporte para esclarecer en qué consisten los actos de terrorismo⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ VALLES CAVÍA, J.A., «El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas ¿Nuevas iniciativas en la cuestión del terrorismo internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 51, Núm. 1, 1999, pp. 269-275, p. 272.

⁴⁷⁸ Así, países como la República Islámica de Irán, Iraq o Siria plantearon la necesidad de aplazar su adopción para elaborar un texto más satisfactorio. Sin embargo, la gran mayoría apostó por su adopción pese a reconocer que aún existían posibilidades de mejora (entre otros, Argelia, Chile, Colombia, España, Estados Unidos, Guinea, India, Italia, Jamaica, Nigeria, Suiza o Uruguay). Véase AGNU, Sexta Comisión, Acta resumida de la 33ª Sesión, celebrada el miércoles 19 de noviembre de 1997, UN. Doc. A/C.6/52/SR.33. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/829/37/pdf/N9782937.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴⁷⁹ Para referencias al respecto véase WITTEN, S., «The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgard, 2014, pp. 136-151, pp. 148-149.

⁴⁸⁰ Véanse así, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 23/2015, de 30 de septiembre de 2015, Caso Jabhat al Nusran y Estado Islámico de Irak y Levante, FD 1; Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 17/2018, de 1 de junio de 2018, Caso Alsasua, FD 1; Auto del Tribunal Constitucional núm. 186/2009, de 16 de junio de 2009, FJ 3; Auto del Tribunal Supremo,

1.5 Terrorismo y armas de destrucción masiva

a) Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (1980) y Enmienda (2005)

A lo largo de los años marcados por la Guerra Fría y los inmediatamente posteriores se aprobaron varios instrumentos contra la proliferación de armas de destrucción masiva. En 1968 se aprobó el Tratado de No Proliferación Nuclear, en 1972 la Convención sobre Armas Biológicas y en 1992 la Convención sobre Armas Químicas. Todos ellos tienen un mismo objetivo: prevenir que los Estados desarrollen, produzcan, almacenen o utilicen este tipo de armas, y les requiere la destrucción de su almacenamiento. Los destinatarios son únicamente los Estados, y no se contempla su aplicación a grupos no estatales.

El sistema de no proliferación es prácticamente «Estado-céntrico y centrado en el desvío de estos materiales para su uso con fines militares, sin tener en cuenta el posterior fenómeno del terrorismo nuclear»⁴⁸¹. Paralelamente, si bien no con tanto éxito en términos de producción legislativa, los Estados también fueron tomando conciencia de la necesidad de cooperar para asegurar la protección física de los materiales nucleares contra su robo o sustracción no autorizada, especialmente durante los transportes internacionales y contra el sabotaje de las centrales nucleares⁴⁸².

El 26 de octubre de 1979 se adoptó la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares en el marco del Organismo Internacional de Energía Atómica (en adelante, OIEA), abriéndose a la firma el 3 de marzo de 1980⁴⁸³. Éste es el primer instrumento aplicable a los actos de grupos terroristas

Sala de lo Penal, núm. 29/2002, de 14 de junio de 2002, FJ 4; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 480/2009, de 22 de mayo de 2009, FJ 1.

⁴⁸¹ HERBACH, J., «The Evolution of Legal Approaches to Controlling Nuclear and Radiological Weapons and Combating the Threat of Nuclear Terrorism», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 17, 2014, pp. 45-66, p. 51.

⁴⁸² OIEA, «The International Legal Framework for Nuclear Security», *IAEA International Law Series*, Núm. 4, 2011, p. 3.

⁴⁸³ Convención sobre protección física de los materiales nucleares, hecha en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980 y ratificada por España el 20 de abril de 1987 (BOE núm. 256, de 25 de octubre de 1991, páginas 34558 a 34562).

relacionados con armas nucleares. La principal diferencia con los convenios sectoriales contra el terrorismo adoptados con anterioridad es que presta una especial atención a la protección y transporte de materiales nucleares. Esto implica que, a lo largo de su articulado, podamos encontrar obligaciones de cooperación relativas a la recuperación y protección de materiales nucleares pertenecientes a otros Estados partes.

Si nos centramos en las obligaciones de cooperación en materia penal, debemos ir hasta el artículo 7 para encontrar una lista de actos que los Estados partes deben considerar punibles, y que, aunque no se indique expresamente, son aplicables a cualquier individuo, incluidos los miembros de grupos terroristas. Se incluye el acto de recibir, poseer, usar, transferir, alterar, evacuar o dispersar materiales nucleares sin autorización legal si tal acto causa o puede causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales; la amenaza de utilizar materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales, así como de cometer los actos anteriores con el fin de obligar a una persona física o jurídica, a una organización internacional o a un Estado a hacer algo o abstenerse de hacer algo.

Los principios de jurisdicción pueden dividirse, una vez más, entre primarios y secundarios. Conforme a los dos primeros incisos del artículo 8, tienen la obligación de establecer jurisdicción el Estado donde se haya cometido el delito, el Estado de la nacionalidad del presunto delincuente y el Estado en cuyo territorio se encuentre el presente delincuente y no proceda a su extradición. La jurisdicción secundaria u opcional corresponde a los Estados que hayan intervenido en el transporte nuclear internacional en tanto que importadores o exportadores.

Podemos apreciar que no se hace referencia ni al principio de la nacionalidad de la víctima ni al del Estado al que se pretende obligar a una acción u omisión. Dos principios que sí se incluyen en instrumentos previos y que son incluso elevados a la categoría de jurisdicción obligatoria en el Convenio contra la toma de rehenes. Con respecto a la nacionalidad pasiva, su ausencia puede explicarse por el hecho de que un ataque con armas nucleares puede afectar a un elevado número de personas y nacionalidades. Otorgar a los Estados de todas las

víctimas la capacidad de establecer su jurisdicción implicaría un espectro demasiado amplio y la imposibilidad de decidir cuál es el más cercano al caso, especialmente sin tener un sistema de prioridades de jurisdicción.

En cuanto al resto de aspectos de la cooperación, las fórmulas son equivalentes a las de los instrumentos predecesores. El artículo 10 recoge la obligación *aut dedere aut judicare*, y el artículo 12 contempla la obligación de asistencia legal mutua en procedimientos penales, incluyendo el suministro de pruebas, conforme a la ley del Estado requerido. Al igual que sucedió durante las negociaciones de la Convención contra la toma de rehenes, ciertos Estados debatieron si la obligación *aut dedere aut judicare* debía activarse o no en ausencia de una solicitud de extradición previa. Países Bajos propuso introducir una cláusula según la cual un Estado tiene obligación de enjuiciar «sólo cuando ha rechazado una solicitud válida de extradición»⁴⁸⁴. Tras este debate quedó claro que la postura mayoritaria prefería mantener la fórmula original y no reducir aún más el alcance de la obligación *aut dedere aut judicare*⁴⁸⁵.

Siguiendo lo estipulado en el artículo 16 del Convenio, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor se celebró una conferencia de revisión. En aquel momento se consideró que el contenido del texto era el adecuado⁴⁸⁶. A finales de los noventa, sin embargo, se creó un grupo de trabajo para examinar de nuevo las posibles modificaciones al Convenio. Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, los trabajos de este grupo se intensificaron para presentar un borrador en el año 2003. Tras una conferencia diplomática celebrada en julio de 2005, los Estados partes adoptaron por consenso la enmienda⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Intervenciones de Finlandia, Dinamarca, Bélgica, Italia, Japón y Suecia. Véase OIEA, *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*, Legal Series no. 12, Viena, 1982, *Rapporteur's Reports*, p. 33. Disponible en:

http://www.iaea.org/inis/collection/NCLCollectionStore/_Public/14/793/14793680.pdf

(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 102.

⁴⁸⁶ OIEA, 1992 Review Conference of Parties to the Convention, «Final Statement of the Review Conference of Parties to the Convention» en OIEA, «The International Legal Framework for Nuclear Security», cit. supra., p. 4.

⁴⁸⁷ Enmienda de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, hecha en Viena el 8 de julio de 2005 y ratificada por España el 25 de octubre de 2007 (BOE núm. 105, de 2 de mayo de 2016, páginas 29201 a 29216).

La modificación del convenio se centra en la mejora de los sistemas de protección de los materiales nucleares, de los mecanismos de cooperación y recuperación de materiales ilegalmente sustraídos, así como en mitigar y reducir las consecuencias radiológicas de un sabotaje. Además, añade dos nuevos crímenes a tipificar por los Estados en sus legislaciones internas: los actos contra instalaciones nucleares y los que causen daños medioambientales⁴⁸⁸.

b) Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005)

La amenaza del terrorismo nuclear apareció con especial intensidad tras el fin de la Guerra Fría. Varios expertos coincidieron en que la caída de la Unión Soviética, y la subsiguiente pérdida de control sobre sus armamentos, podía derivar en la adquisición de armas de destrucción masiva por grupos terroristas⁴⁸⁹. Una adquisición especialmente peligrosa en manos de tales grupos, dado el potencial destructor de estas armas de tamaño relativamente reducido. La amenaza adquirió tintes de realidad tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 y los ataques con ántrax en ese mismo año. El hecho de que Al-Qaeda fuese capaz de secuestrar cuatro aeronaves y dirigir tres de ellas contra el World Trade Center y el Pentágono dejó clara la vulnerabilidad de los países occidentales ante ataques terroristas procedentes del extranjero. Y también hizo surgir temores sobre la repetición de ataques similares, esta vez con la intervención de armas de destrucción masiva⁴⁹⁰.

De forma paralela a los trabajos de la OIEA para actualizar el Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, la AGNU creó un Comité Especial encargado de elaborar un borrador de convenio para la supresión de los

⁴⁸⁸ La enmienda, para cuya entrada en vigor eran necesarios dos tercios de los Estados partes, entró tardíamente en vigor el 8 de mayo de 2016.

⁴⁸⁹ Véanse, entre otros, CARTER, A., DEUTCH, J. y ZELIKOW, P., «Catastrophic terrorism: tackling the new danger», *Foreign Affairs*, Vol. 77, Núm. 6, 1988, pp. 80-94; BOWEN, W.Q., COTTEE, M. y HOBBS, C., «Multilateral cooperation and the prevention of nuclear terrorism: pragmatism over idealism», *International Affairs*, Vol. 88, Núm. 2, 2012, pp. 349-368.

⁴⁹⁰ Belfer Center for Science and International Affairs, “Nuclear Security Summit Background Material”. Disponible en:

<https://www.belfercenter.org/sites/default/files/files/publication/Nuclear-Security-Fact-Sheet.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

actos de terrorismo nuclear, así como el relativo a los atentados con bombas⁴⁹¹. El objetivo era incluir la amenaza del terrorismo nuclear en la familia de convenio sectoriales contra el terrorismo⁴⁹². En 1998, la Federación Rusa presentó al Comité Especial un borrador de convenio desde el que partieron todos los trabajos⁴⁹³. La idea principal era cubrir las lagunas existentes en el Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, que no se aplicaba a los materiales e instalaciones con fines militares. Además, dado que el instrumento de 1980 no diferenciaba el terrorismo nuclear de otros actos criminales que incluyesen materiales nucleares, el futuro convenio permitiría distinguir con más claridad en qué consiste un acto de terrorismo nuclear⁴⁹⁴.

El principal punto de discusión y desacuerdo giró en torno a la legalidad del uso de las armas nucleares por los Estados⁴⁹⁵. Una vez que se aceptó la propuesta de México según la cual «el presente convenio no trata, ni podrá interpretarse en el sentido de que trate, en modo alguno la cuestión de la legalidad del empleo o la amenaza del empleo de armas nucleares por los Estados»⁴⁹⁶, no hubo mayores problemas en cerrar el contenido del proyecto. El 13 de abril de

⁴⁹¹ AGNU, Resolución 51/210 de 17 de diciembre de 1996, cit. supra., p. 9.

⁴⁹² FIDLER, D., «Nuclear, chemical and biological terrorism in international law», en SAUL, B., *Research Handbook on Terrorism...*, cit. supra., pp. 100-120, pp. 108.

⁴⁹³ AGNU, Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear: proyecto presentado por la Federación de Rusia, de 28 de febrero de 1997, UN Doc. A/AC.252/L.3. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N97/025/89/pdf/N9702589.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁴⁹⁴ AGNU, Nota explicativa al proyecto de Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear (A/AC.252/L.3) presentado por la Federación de Rusia, de 14 de enero de 1998, UN Doc. A/AC.252/L.3/Add.1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N98/007/74/pdf/N9800774.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁴⁹⁵ Para un análisis de las obligaciones de los Estados en las distintas fuentes del Derecho internacional véase, entre otros, GARCÍA RICO, E.M., *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional: análisis sobre la legalidad de su empleo*, Madrid, Tecnos, 1999.

⁴⁹⁶ AGNU, Propuesta presentada por México (A/C.6/56/WG.1/CRP.9), Medidas para eliminar el terrorismo internacional, Informe del Grupo de Trabajo, de 29 de octubre de 2001, UN Doc. A/C.6/56/L.9, p. 30. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N01/608/88/pdf/N0160888.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

2005 fue finalmente aprobado el Convenio internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear en el seno de la AGNU⁴⁹⁷.

El Convenio internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear⁴⁹⁸ se suma a la familia numerosa de los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo. Una lectura del preámbulo nos muestra las tres razones principales que justificaron su adopción: que el terrorismo nuclear puede implicar consecuencias de la máxima gravedad para la paz y la seguridad internacionales; que la cooperación internacional entre los Estados para prevenir, enjuiciar y castigar es una necesidad urgente; y que el elenco de instrumentos anteriores no basta para hacer frente a esta clase de atentados, especialmente cuando los actos incluyen armas e instalaciones nucleares con fines militares.

La estructura de este convenio no difiere en gran medida de los anteriores. El artículo 2 recoge una lista de actos muy similar a la de los convenios sobre atentados con bombas y de protección física de los materiales nucleares. Una lectura conjunta de estos actos lleva a determinar que «una persona comete un acto de terrorismo nuclear si, ilícita e intencionalmente, adquiere materiales nucleares, daña una instalación nuclear, o participa en la planificación o ejecución de dichos actos»⁴⁹⁹.

Los criterios de jurisdicción, por su parte, también siguen la línea de los convenios anteriores. El artículo 9 repite la división entre jurisdicción primaria u obligatoria y jurisdicción secundaria. En la primera encontramos, como es habitual, la jurisdicción del Estado en el que se comete el delito, el del Estado de la nacionalidad del presunto delincuente y el del Estado en que éste se encuentre y no haya concedido la extradición. En los secundarios encontramos el de la nacionalidad de la víctima, el del Estado propietario de las instalaciones atacadas

⁴⁹⁷ AGNU, Resolución 59/290 de 13 de abril de 2005, UN Doc. A/RES/59/290, adoptada sin votación. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/59/290> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁴⁹⁸ Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, hecho en Nueva York el 13 de abril de 2005 y ratificado por España el 29 de enero de 2007 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2007, páginas 26527 a 26533). Cuenta con 114 Estados partes.

⁴⁹⁹ JOYNER, C.C., «Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response», *European Journal of International Law*, Vol. 18, Núm. 2, 2007, pp. 225-251, p. 234.

en el extranjero, el de la residencia habitual del presunto agresor que sea apátrida, la del Estado que cuyo comportamiento se pretende influenciar, y el del Estado que opere la aeronave a bordo de la cual se haya cometido el delito. Este último criterio parece alinearse con la amenaza, ya analizada en el apartado sobre seguridad aérea, del transporte de armas de destrucción masiva en aeronaves.

Las normas de jurisdicción son completadas, en el artículo 10, con la regulación habitual sobre la detención, enjuiciamiento y castigo de los responsables de haber cometido alguno de los delitos del convenio. Tampoco introduce ninguna novedad la cláusula *aut dedere aut judicare* en el artículo 11. Sí introduce, en su segundo apartado, la posibilidad de extradición de los nacionales a efectos de enjuiciamiento, con el posterior cumplimiento de condena en el Estado de origen. Esto refuerza la novedad introducida por Estados Unidos en el Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas. De igual manera, el Convenio contra los actos de terrorismo nuclear contempla en el artículo 7 una serie de obligaciones genéricas de cooperación para los Estados en la vertiente preventiva, incluyendo el intercambio de información. A ello se suma, por último, el deber prestarse la mayor asistencia legal mutua posible en el artículo 14.

Si bien no se han producido avances convencionales significativos contra el terrorismo nuclear desde la adopción de este convenio, la escalada de poder del Daesh hizo sonar las alarmas en este ámbito. En junio de 2014, esta organización terrorista se hizo con el control de la Universidad de Mosul y con más de cuarenta kilogramos de uranio almacenado en esta institución. El embajador iraquí ante Naciones Unidas pidió asistencia para recuperar unos materiales «que podrían ser empleados en la manufactura de armas de destrucción masiva»⁵⁰⁰. Aunque afortunadamente no estaba enriquecido y no era viable para fabricar armas nucleares, aún presentaba grandes riesgos de uso como toxina⁵⁰¹. Hechos como

⁵⁰⁰ NICHOLS, M., « Exclusive: Iraq tells U.N. that 'terrorist groups' seized nuclear materials», Reuters, 10 de julio de 2014. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-nuclear/exclusive-iraq-tells-u-n-that-terrorist-groups-seized-nuclear-materials-idUSKBN0FE2KT20140709> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁰¹ KORBATOV, A.B., SUZUKI, E. y GOLDBLUM, B.L., « The fight against nuclear terrorism needs global cooperation - and the IAEA», *Bulletin of the Atomic Scientists*, Vol. 71, Núm. 5, 2015, pp. 67-76.

éste evidencian la necesidad de contar con una regulación internacional que permita a los Estados cooperar para prevenir y suprimir este fenómeno.

1.6 Financiación del terrorismo

a) Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999)

La expresión «guerra contra el terror», acuñada por la administración Bush tras los ataques del 11 de septiembre, quizás no sea la más adecuada desde el punto de vista del Derecho internacional público. Pero en su simpleza encontramos una verdad ineludible: para combatir en una guerra es necesario disponer de recursos. Esta necesidad material se aplica a todas las partes de la contienda, sean Estados o no. En el primer caso la fuente de financiación es clara: los impuestos pagados por los contribuyentes del Estado. Las subidas de impuestos en Estados Unidos para financiar esta «guerra contra el terror» quizás sea el ejemplo más conocido⁵⁰².

En el caso de los actores no estatales, el rastreo de las fuentes de financiación es más complejo. En primer lugar, por el origen de la financiación. De experiencias como las de ETA, IRA o las FARC se extrae que uno de los modos de financiación es a través de vías ilícitas como el contrabando de droga⁵⁰³. Dado el origen ilícito, en este marco se han venido aplicando las normas existentes sobre blanqueo de capitales, incluyendo las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante, GAFI)⁵⁰⁴. La financiación del terrorismo pone además de relieve una realidad cada vez más evidente: la estrecha relación entre el terrorismo y el crimen organizado.

⁵⁰² Véase al respecto, entre otros, GOLDSTEIN, J.S., *The Real Price of War: How You Pay for the War on Terror*, Nueva York, New York University Press, 2004.

⁵⁰³ BANTEKAS, I., «The international law on terrorist financing», en SAUL, B., *Research Handbook...*, cit. supra., pp. 121-135, pp. 121-122.

⁵⁰⁴ No se analizarán en este estudio las recomendaciones del GAFI. Para un análisis de su labor en la lucha contra la financiación del terrorismo véase, entre otros, DANIEL, T., «International cooperation in counteracting terrorist financing», en VAN DEN HERIK, L. y SCHRIJVER, N., *Counter-Terrorism Strategies...*, cit. supra., pp. 240-280, pp. 273-276.

Con respecto al nexo entre terrorismo y criminalidad organizada, el Consejo de Europa es quizás la organización internacional más activa en el estudio de la materia. Entre otros resultados de su trabajo, analizados en mayor profundidad en el apartado específico dedicado a esta organización regional, cabe destacar el informe presentado en 2017 sobre la conexión entre terrorismo y criminalidad organizada transnacional⁵⁰⁵. En él se identifican como principales fuentes de financiación ligadas a la criminalidad organizada el tráfico de armas, el tráfico de seres humanos y otros crímenes conexos, el tráfico de drogas, el tráfico de bienes culturales o propiedades, y la extorsión, el secuestro con el fin de obtener un rescate, el contrabando de otros bienes y la corrupción⁵⁰⁶.

Junto al origen de la financiación, también dificulta la tarea la escasa necesidad de fondos que se exige para cometer un atentado, especialmente si lo contrastamos con los gastos que pueden suponer para un Estado las operaciones antiterroristas en su territorio y en el extranjero. De los atentados del 11 de septiembre de 2001, para los que se estimó un gasto de alrededor medio millón de dólares, las cifras han ido bajando a los 50,000 dólares del ataque contra el *USS Cole* en el puerto de Adén, los 30,000 dólares del ataque contra el Hotel Marriot en Jakarta en 2003, los 10,000 dólares de los atentados de Madrid en 2004⁵⁰⁷ o los 7,500 dólares de los atentados de París en noviembre de 2015⁵⁰⁸.

Aunque la problemática de frenar la financiación del terrorismo tomó especial fuerza tras los ataques del 11 de septiembre, la idea de elaborar un

⁵⁰⁵ NEUMANN, P. y SALINAS DE FRIAS, A., «Reports on the links between terrorism and transnational organised crime», Committee of Experts on Terrorism, CODEXTER (2017) 4. Disponible en: <https://rm.coe.int/report-on-the-links-between-terrorism-and-transnational-organised-crim/1680711352> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁵⁰⁶ Ibidem, pp. 11-26.

⁵⁰⁷ CSNU, Carta de fecha 23 de agosto de 2004 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Presidente del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas, UN Doc. S/2004/679, pág. 45. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/679&Lang=S (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁰⁸ Reuters, « Militants may have spent as little as \$7,500 on Paris attacks», 21 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-france-shooting-costs-idUSKCN0T92LX20151121> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

convenio internacional para eliminar este fenómeno se planteó unos años antes⁵⁰⁹. En 1998, Francia ya recibió el apoyo del G8 en su propuesta de incluir la financiación del terrorismo como una de las áreas de acción prioritarias⁵¹⁰. Ese mismo año, el país galo presentó un borrador de convenio ante las Naciones Unidas, y la AGNU encargó al Comité Especial establecido por la Resolución 51/210 la labor de redactar un borrador de Convenio para la represión de la financiación del terrorismo⁵¹¹. La AGNU adoptó el texto en diciembre de 1999⁵¹². El Convenio para la represión de la financiación del terrorismo se suma a la larga lista de convenios sectoriales ya estudiados, y comparte con ellos gran parte de su contenido. Pero también contiene una serie de nuevos elementos que forman parte de su idiosincrasia.

La principal novedad es la metodología que adopta para la criminalización de la financiación del terrorismo⁵¹³. En lugar de obligar a los Estados a tipificar una serie de actos concretos, procura abordar la financiación del terrorismo en toda su extensión. De este modo, el primer apartado del artículo 2 del Convenio incluye como ofensa la financiación de cualquiera de los actos contenidos en los convenios sectoriales anteriores, recogidos en el anexo, desde los de seguridad en la aviación hasta el de atentados cometidos con bombas⁵¹⁴. Esto se contempla con una

⁵⁰⁹ Para un análisis completo del papel de las Naciones Unidas en la lucha contra este fenómeno véase HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., *La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Madrid, Tecnos, 2008.

⁵¹⁰ Conclusions of G8 Foreign Ministers, 9 de mayo de 1998, pár. 28. Disponible en: <http://www.g8.utoronto.ca/foreign/fm980509.htm> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁵¹¹ AGNU, Medidas para eliminar el terrorismo internacional, Resolución 53/108 de 26 de enero de 1999, UN Doc. A/RES/53/108, pár. 11. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/762/70/pdf/N9976270.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵¹² AGNU, Resolución 54/109 de 25 de febrero del 2000, UN Doc. A/RES/54/109, adoptada sin votación. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/251/31/pdf/N0025131.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵¹³ Véase, entre otros, AUST, A., «Counter-Terrorism – A New Approach: The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 285-306.

⁵¹⁴ Dado que no todos los Estados partes del Convenio para la represión del terrorismo lo son a su vez de la totalidad de los convenios recogidos en el anexo, el alcance del primer apartado del artículo 2 tiene un alcance distinto para cada Estado.

previsión genérica en la que se incluye «cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo».

Resulta fácil identificar la opción elegida por el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo con la fórmula mixta de definición del terrorismo planteada por Bassiouni veinticinco años antes⁵¹⁵. Por otro lado, los elementos de la definición del crimen de financiación del terrorismo suscitaron algunas dudas en torno a la claridad y precisión que se exige a las normas penales, así como con respecto a la diferencia entre la financiación del terrorismo y de otras formas de combate armado⁵¹⁶. Esta definición es, además, particularmente relevante: mientras que los actos de violencia como el secuestro o el asesinato ya solían estar incluidos en categorías generales de la legislación nacional, los de financiación, al no incluir la violencia, no se encontraban criminalizados en muchos Estados y la letra de este Convenio era la primera guía para su definición⁵¹⁷.

Los principios de jurisdicción siguen la estructura clásica de los instrumentos anteriores, distinguiendo entre la jurisdicción primaria y la secundaria. La primera parte del artículo 7 establece que el Estado del lugar donde se haya cometido el acto, el de la nacionalidad del agresor deben establecer su jurisdicción, y el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente y no proceda a la extradición. La segunda parte contempla como jurisdicciones opcionales las del Estado de la nacionalidad de la víctima, la del Estado cuyas instalaciones hayan sido objetivo del ataque, la del Estado en cuyo lugar resida el apátrida que sea el presunto agresor, o la del Estado que explote económicamente

⁵¹⁵ BASSIOUNI, M.C., «Methodological Options...», cit. supra, p. 389.

⁵¹⁶ PIETH, M., «Criminalizing the Financing of Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, Núm. 5, 2006, pp. 1074-1086.

⁵¹⁷ LAVALLE, R., «The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism», *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 60, 2000, pp. 491-510, p. 505.

la aeronave a bordo de la cual se haya cometido el delito⁵¹⁸. Se intenta incluir también en el apartado 5 una suerte de sistema de prioridades de jurisdicción, aunque no contiene obligación alguna y se limita a llamar a los Estados interesados a «coordinar sus acciones de manera adecuada, en particular respecto de las condiciones para enjuiciar y de las modalidades de asistencia judicial recíproca».

En cuanto a la extradición, la fórmula *aut dedere aut judicare* contenida en el primer párrafo del artículo 10 del Convenio no se diferencia de la de instrumentos anteriores. Y, emulando a los convenios sobre atentados cometidos con bombas y terrorismo nuclear, recoge en su párrafo segundo la posibilidad de extraditar a nacionales únicamente a efectos de enjuiciamiento, a condición del cumplimiento posterior de la condena del individuo en el sistema penitenciario del Estado de origen.

Por último, la asistencia legal mutua comparte la mayoría de las características de los convenios anteriores. La base se encuentra en el artículo 18, que establece que los Estados partes tienen la obligación de cooperar en la prevención de la financiación del terrorismo. Como novedad, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas que incluyan la participación de las instituciones financieras, desde la identificación efectiva de sus clientes hasta el reporte de transacciones inusuales con apariencia de ilicitud, sin temor a asumir responsabilidades por divulgación de información⁵¹⁹.

Junto a la obligación de intercambiar información entre las agencias nacionales competentes, también se contempla la posibilidad de intercambio a través de Interpol. Es importante destacar que, conforme al artículo 12, los Estados partes no pueden denegar las solicitudes de asistencia legal amparándose en el secreto bancario. Una disposición similar encontramos en el artículo 13, que deniega la posibilidad de rechazar una solicitud de extradición o asistencia judicial

⁵¹⁸ Algún autor considera incorrecto incluir en principio de nacionalidad pasiva o del Estado de cuya nacionalidad sea la víctima del atentado, al considerar que los crímenes aquí incluidos no implican violencia y no afectan a ninguna persona en particular tal y como están definidos. Véase LAVALLE, R., «*The International Convention*», cit. supra., p. 506.

⁵¹⁹ Para un análisis más detallado véase, entre otros, DURRIEU, R., *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 110-119.

recíproca por el único motivo del carácter fiscal del delito. La cooperación entre Estados en este Convenio va más allá que en otros instrumentos dado el «establecimiento de un marco uniforme, detallado y completo de cooperación internacional en el área de financiación del terrorismo, lo que puede ser uno de los avances más importantes de la Convención»⁵²⁰.

1.7 El proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional

La aproximación sectorial analizada ha sido, hasta la fecha, la única posibilidad de avanzar hacia la prevención y represión del terrorismo a nivel internacional. La problemática en torno a la definición del crimen de terrorismo, el terrorismo de Estado y los grupos de liberación nacional ha ocasionado que únicamente se alcance este consenso, que podríamos llamar «de mínimos», destinado principalmente a evitar la impunidad de los actos de terrorismo internacional. Como ha podido comprobarse, la multitud de instrumentos crea un marco confuso, tanto por la variedad de fenómenos interrelacionados que intenta regular, como por las diferencias en su ámbito de aplicación y el número de Estados partes. Y ello sin contar con las lagunas propias de cada uno de ellos.

Con vistas a simplificar el marco existente, la AGNU decidió el 9 de diciembre de 1999 iniciar el proceso de elaboración de un convenio general sobre el terrorismo internacional. Dada la experiencia adquirida en la adopción de los instrumentos sobre atentados cometidos con bombas, financiación del terrorismo y terrorismo nuclear, el Comité Especial establecido por la Resolución 51/210 recibió el encargo de realizar esta nueva tarea, junto a un grupo de trabajo establecido en el seno de la Sexta Comisión⁵²¹.

⁵²⁰ FMI, «Supressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting», 2003, p. 10. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/nft/2003/SFTH/pdf/SFTH.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵²¹ AGNU, Resolución 54/110 de 9 de diciembre de 1999, UN Doc. A/RES/54/110, pár. 13. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/251/37/pdf/N0025137.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

El primer borrador fue el presentado por la India en octubre del año 2000, sobre el cual se han ido realizando modestos avances hasta el día de hoy⁵²². El texto sigue las pautas de los convenios sectoriales, si bien con un ámbito de aplicación más amplio: de la definición de actos y los principios de jurisdicción a la obligación de *aut dedere aut judicare* y de asistencia legal mutua. Desde que el borrador fue presentado oficialmente, tres fueron los principales puntos de discusión: la definición de terrorismo (i); el alcance del convenio (ii); y la relación entre el convenio una vez concluido y los convenios sectoriales ya existentes⁵²³.

No analizaremos aquí la problemática en torno a los elementos de la definición del crimen o los grupos excluidos de su aplicación⁵²⁴. Siguiendo la metodología de los apartados anteriores para determinar la posible aparición de obligaciones consuetudinarias de cooperación penal, será en este punto en el que nos centremos a continuación.

En el último informe presentado por el Comité Especial⁵²⁵ antes de que la carga de trabajo pasara a recaer fundamentalmente sobre el grupo de trabajo de la Sexta Comisión, encontramos el último borrador oficial de convenio, más allá de los elaborados de manera oficiosa por el coordinador de este grupo⁵²⁶. En lo que a la cooperación contra el terrorismo se refiere, la regulación no parece apartarse de la propia de los convenios sectoriales.

⁵²² Este documento puede consultarse en AGNU, Sexta Comisión, «Medidas para eliminar el terrorismo internacional: informe del Grupo de Trabajo», 19 de octubre de 2000, Anexo III. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N00/697/80/img/N0069780.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵²³ HMOUD, M., «Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: Major Bones of Contention», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 1031-1043.

⁵²⁴ Véase a este respecto, entre otros, SAUL, B., «Attempts to Define ‘Terrorism’...», cit. supra., pp. 76-82.

⁵²⁵ AGNU, Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, cit. supra.

⁵²⁶ No se encuentra publicado dicho texto, si bien su existencia y su evaluación positiva por gran parte de las delegaciones se menciona en AGNU, Sexta Comisión, Acta resumida de la 28ª sesión, 7 de noviembre de 2017, UN Doc. A/C.6/72/SR.28, p. 16. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/363/38/pdf/N1736338.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

El proyecto de convenio general propone una definición amplia de terrorismo en la que el elemento objetivo del crimen consistiría en: la muerte o lesiones graves corporales a cualquier persona (a); daños graves a bienes públicos o privados (b); o daños a bienes, lugares, instalaciones o redes que produzcan un gran perjuicio económico (c). En cuanto al elemento subjetivo, contiene tanto el *dolus generalis* (ilícita e intencionalmente) como el *dolus specialis* (propósito de que tal acto sea, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto).

Los principios de jurisdicción vuelven a dividirse entre obligatorios y secundarios. En la primera categoría del artículo 8, los Estados deben establecer su jurisdicción cuando el crimen sea cometido en su territorio (a); a bordo de un buque de su pabellón o una aeronave con su matrícula (b); por uno de sus nacionales (c); o no conceda la extradición del presunto delincuente hallado en su territorio (d). En la categoría de jurisdicción opcional encontramos que puede establecerla el Estado: de residencia del apátrida sospechoso de haber cometido el delito (a); en cuyo territorio se produzcan los efectos reales o previstos de la conducta delictiva (b); cuyo nacional haya cometido el delito (c); cuyas instalaciones en el extranjero hayan sido el objetivo (d); al que se obligue a a realizar o abstenerse de realizar un acto (e); y, por último, el que explote la aeronave a bordo de la cual se haya cometido el delito (f).

Junto a los principios, consigue incluirse en el apartado 5 una suerte de sistema de prioridades de jurisdicción, similar al del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo, con escaso contenido obligacional: «cuando dos o más Estados Partes reivindiquen jurisdicción respecto de uno de los delitos enunciados en el artículo 2, los Estados Partes pertinentes procurarán coordinar su acción de manera apropiada, en particular respecto de las condiciones para el procesamiento y de las modalidades de la asistencia judicial recíproca».

En cuanto a la obligación *aut dedere aut judicare*, la redacción del artículo 13 mantiene el mismo modelo que los instrumentos sectoriales, y en particular copia el artículo 10 del Convenio para la represión de la financiación del

terrorismo. Una vez más se introduce la posibilidad de extraditar nacionales únicamente a efectos de enjuiciamiento, bajo condición de que cumplan la condena en el país de origen. Y como viene siendo habitual, se reconoce la posibilidad de que el futuro Convenio sirva como base jurídica suficiente para la extradición (artículo 19).

Por otro lado, se sigue manteniendo la obligación de cooperar en la prevención de los delitos mediante el intercambio de información y la coordinación de medidas administrativas y de otra índole. En concreto, el artículo 10 del proyecto recoge la obligación de cooperar en las investigaciones en lo relativo a: la identidad, paradero u actividades de sospechosos (i); y el movimiento de fondos, bienes, equipo y otros elementos relacionados con los delitos de terrorismo (ii). A ello se suma, en el artículo 15, la obligación de prestarse la mayor asistencia posible en todos los procesos penales, incluido en lo respectivo a la obtención de pruebas.

El Comité Especial apuesta claramente por un convenio general que sea supletorio del régimen de convenios sectoriales, aplicándose gracias a su definición general de terrorismo a todos los actos no incluidos en los instrumentos específicos. Así puede deducirse del artículo 4 del proyecto: «cuando el presente Convenio y un tratado que se refiera a una categoría concreta de delito de terrorismo sean aplicables en relación con el mismo acto entre Estados que sean partes en el presente Convenio y en el tratado mencionado, prevalecerán las disposiciones del último».

Aunque las negociaciones no hayan conducido aún a la adopción de un convenio general sobre el terrorismo internacional, lo cierto es que entre los obstáculos que siguen persistiendo no se encuentra aún ninguno relativo a la cooperación penal internacional en la lucha contra el terrorismo⁵²⁷. De hecho, nada en las posiciones de los Estados muestra oposición a los artículos que aquí se han expuesto. Al contrario, las posiciones de los Estados son favorables al proyecto de

⁵²⁷ Para un estudio en detalle de los compromisos necesarios para la adopción del convenio véase PERERA, A.R., «The Draft United Nations Comprehensive Convention on International Terrorism», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook...*, cit. supra., pp. 151-163.

convención, dejando al margen puntos polémicos habituales, lo que demuestra su apoyo para la creación de un sistema general que imponga obligaciones de cooperación, con un mayor o menos grado de especificidad⁵²⁸.

En las sesiones celebradas en octubre de 2017, multitud de delegaciones plantearon ante el Grupo de Trabajo la necesidad de convocar una conferencia de alto nivel para este ámbito, especialmente relevante dado el incremento de la amenaza terrorista en los últimos años⁵²⁹. No obstante, tanto la culminación del proyecto como la celebración de esta conferencia de alto nivel siguen siendo parte de la «historia interminable» de la lucha contra el terrorismo internacional⁵³⁰.

2. Resoluciones y declaraciones

2.1 Medidas para prevenir y suprimir el terrorismo

Junto a la labor realizada por las agencias especializadas de Naciones Unidas y los convenios en los que directamente ha participado la AGNU, también encontramos una serie de resoluciones que tratan la lucha contra el terrorismo. Las resoluciones de la AGNU han seguido dos vías principales⁵³¹. La primera, iniciada en 1972 tras los atentados durante los Juegos Olímpicos de Múnich, está centrada en las medidas para eliminar el terrorismo internacional. La segunda, que comienza en la década de los noventa, trata la relación entre derechos humanos, terrorismo y medidas antiterroristas. En cada una de ellas pueden además distinguirse dos clases según el tema a tratar: las resoluciones generales con referencias puntuales al terrorismo, y las resoluciones específicas en materia de

⁵²⁸ CONTE, A., *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Heidelberg, Springer, 2010, p. 47.

⁵²⁹ AGNU, Sexta Comisión, Measures to eliminate international terrorism: oral report of the Chairperson of the Working Group, 3 de noviembre de 2017. Disponible en: https://papersmart.unmeetings.org/media2/16155025/oral_rep_wg_int_terrorism_3-november_rev.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁵³⁰ FERNÁNDEZ, J., «Terrorismo y Derecho Internacional. Desarrollos normativos e institucionales tras el 11-S», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2016, pp. 31-101.

⁵³¹ Sobre esta categorización véase CONTE, A., *Human Rights in the Prevention...*, cit. supra., p. 47.

lucha contra el terrorismo internacional. Dada la naturaleza del presente estudio, nos centraremos únicamente en la vía relativa a prevención y supresión del terrorismo.

La Resolución 2625 es el caso paradigmático de resolución de la AGNU que puede contribuir a la formación del Derecho internacional consuetudinario⁵³². Dentro de la categoría de principios generales que contiene la Resolución 2625, hay tres de ellos que resultan especialmente relevantes para nuestro análisis:

- El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Esto incluye 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, cuando los actos a que se hace referencia impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Este principio con la mención expresa del terrorismo, generalmente conocido a raíz de esta Resolución, tiene su origen en la Resolución 2131, adoptada en 1965 en el contexto de la guerra de Vietnam⁵³³.
- El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta. Ello implica 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 una guerra civil de otro Estado.

⁵³² CIJ, *Military and Paramilitary Activities*, cit. supra, pp. 99-101.

⁵³³ AGNU, Resolución 2131 de 21 de diciembre de 1965, UN Doc. A/RES/2131, párr. 2. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/2131%28XX%29> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

- La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta. Esto incluye el deber de cooperar con otros Estados en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Bajo el mandato del Secretario General Kurt Waldheim, la AGNU adoptó en 1972 la Resolución 3034, la primera de su clase dedicada íntegramente a la amenaza del terrorismo, con un largo título que mostraba el intento por abarcar todas las vertientes del fenómeno: «Medidas para prevenir el terrorismo internacional que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida, o compromete las libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de las formas de terrorismo y los actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas, incluida la propia, en un intento de lograr cambios radicales»⁵³⁴.

El debate sobre el derecho a la libre determinación y a la independencia, por un lado, y la prohibición de todos los actos de terrorismo, por otro, es un clásico ya estudiado con anterioridad. La concentración de esfuerzos en este ámbito explica que, en materia de cooperación penal, los avances de la Resolución 3034 fueran poco significativos, más allá de limitarse a «invitar a los Estados a que pasen a ser partes en las convenciones internacionales existentes que se refieren a los diversos aspectos del problema del terrorismo internacional»⁵³⁵. Título y contenido serían repetidos en las distintas resoluciones adoptadas entre esta fecha y finales de la década de los ochenta⁵³⁶.

Pese a la escasez de referencias a la cooperación penal, sí es posible encontrar el apoyo a ésta en las declaraciones de los Estados ante la AGNU. Es el

⁵³⁴ AGNU, Resolución 3034 de 18 de diciembre de 1972, UN Doc. A/RES/3034. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/275/05/img/NR027505.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵³⁵ Ídem, pár. 4.

⁵³⁶ Véanse así, entre otras, AGNU, Resolución 31/102, de 15 de diciembre de 1976, UN Doc. A/RES/31/102; Resolución 32/147, de 16 de diciembre de 1977; UN Doc. A/RES/32/147; Resolución 44/29, de diciembre de 1989, UN Doc. A/RES/44/29.

caso, entre otras, de la declaración del delegado israelí con respecto a la Resolución 40/61, aprobada por consenso⁵³⁷:

«También aplaudimos los otros párrafos dispositivos que piden a los Estados que enjuicien o concedan la extradición de los terroristas y que apliquen las convenciones internacionales contra el terrorismo. Entendemos que la resolución confirma la obligación impuesta a todos los Estados de enjuiciar o conceder la extradición de los terroristas. Estos son avances importantes, pero sólo será posible evaluar su verdadero significado en la medida en que la comunidad internacional esté dispuesta a ejercer presión sobre los Estados ofensores para que cumplan con su obligación. Seamos francos. Algunos Estados que votaron a favor de esta resolución en la Sexta Comisión son los peores ofensores. No juzgan a los terroristas, los defienden. No impiden que se lleven a cabo secuestros; los alientan. No conceden la extradición de los terroristas, les ofrecen refugio y dinero. ¿Cumplirá Libia con estas resoluciones? ¿Lo harán Siria, el Iraq, Yemen meridional o el Irán? No tengo la menor duda de que no lo harán»⁵³⁸.

Las resoluciones de la AGNU entran en más detalle a partir de la década de los noventa. La primera de ellas fue la Resolución 46/51, origen de la saga de resoluciones con el título, más breve esta vez, de «medidas para eliminar el terrorismo internacional»⁵³⁹. El párrafo 4 contiene una serie de obligaciones para los Estados que se equipara en gran medida a las de los convenios sectoriales

⁵³⁷ AGNU, Resolución 40/61, de 9 de diciembre de 1985, UN Doc. A/RES/40/61. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/61&Lang=S (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵³⁸ AGNU, Acta taquigráfica de la 108ª sesión, 9 de diciembre de 1985, UN Doc. A/40/PV.108, p. 40. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N85/646/49/pdf/N8564649.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵³⁹ AGNU, Resolución 46/51, de 9 de diciembre de 1991, UN Doc. A/RES/46/51. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/51&Lang=S (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

adoptados hasta aquel momento: abstenerse de organizar, instigar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actividades terroristas y adoptar medidas prácticas adecuadas para velar por que no se utilicen sus respectivos territorios para instalaciones terroristas o campamentos de adiestramiento o para la preparación u organización de actos terroristas que hayan de perpetrarse contra otros Estados o sus ciudadanos (a); asegurar la aprehensión, el enjuiciamiento o la extradición de los autores de actos de terrorismo, de conformidad con las disposiciones aplicables de su legislación nacional (b); tratar de concertar con ese fin acuerdos especiales bilaterales, regionales y multilaterales y preparar, para esos efectos, modelos de acuerdos de cooperación (c); cooperar entre sí en el intercambio de información (d).

La letra de la Resolución 46/51 se repite de manera casi idéntica en resoluciones subsiguientes, tales como la Resolución 49/60, adoptada en el contexto de los atentados contra el metro de Tokio y contra el primer ministro israelí Isaac Rabin⁵⁴⁰. En la Resolución 51/210, adoptada pocos años después, se especifican ciertos aspectos de la lucha contra el terrorismo en los que la cooperación debe ser especialmente reforzada: en la prevención de atentados cometidos contra medios de transporte público, en la detección de explosivos y sustancias nocivas, en la lucha contra el uso de sistemas y redes de telecomunicaciones por los grupos terroristas, en la financiación del terrorismo, en la recolección de pruebas, en la actuación de los organismos encargados del cumplimiento de la ley y, por último, en el intercambio de información⁵⁴¹.

El contenido material de las resoluciones se alinea así con los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo⁵⁴². Lo más relevante, a efectos de nuestro

⁵⁴⁰ AGNU, Resolución 49/60 de 17 de febrero de 1995, UN Doc. A/RES/49/60. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/781/66/img/NR078166.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁴¹ AGNU, Resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, UN Doc. A/RES/51/210. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/N97/761/68/img/N9776168.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁵⁴² Véanse también las Resoluciones 66/50, 66/171, 66/105, 66/178, 66/282, 68/119, 67/99, 68/178, 70/291 o 71/151, todas ellas adoptadas por consenso.

estudio de derecho consuetudinario, se refiere a las declaraciones de los Estados al respecto. Sobre todo, en aquellas resoluciones que constituyen una reacción de la AGNU a atentados terroristas concretos, y en las que la posición de los Estados es mucho más heterogénea que en aquellas resoluciones que se limitan a enunciar postulados genéricos -algunas de estas declaraciones se reflejarán en el apartado siguiente relativo a la Estrategia Global de Naciones Unidas de Lucha contra el Terrorismo-.

Podemos ver esta situación en la Resolución 66/12, relativa al intento de asesinato del embajador de Arabia Saudí ante los Estados Unidos de América con la presunta participación del gobierno iraní⁵⁴³. El párrafo clave de esta resolución es el quinto, en el que la AGNU:

«Exhorta a la República Islámica del Irán a que cumpla todas las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional, incluida la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, en particular sus obligaciones de proporcionar asistencia en materia de aplicación de la ley, y coopere con los Estados que traten de hacer comparecer ante la justicia a todos quienes hayan participado en la planificación, el patrocinio, la organización y el intento de ejecución de la trama para asesinar al Embajador de la Arabia Saudita ante los Estados Unidos de América».

Aprobada con 106 votos a favor, la mayoría de países se mostró de acuerdo con esta exhortación al gobierno iraní a cooperar en materia penal en la persecución de actos de terrorismo, en relación con la ya estudiada Convención para el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas. Estados Unidos, por ejemplo, declaró que:

⁵⁴³ AGNU, Resolución de 18 de noviembre de 2011, UN Doc. A/RES/66/12. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/459/57/pdf/N1145957.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

«Ahora se ha puesto en marcha un proceso judicial justo y transparente en los Estados Unidos para encausar a una persona detenida en relación con esta conspiración. De ser aprobada, esta resolución servirá para apoyar directamente ese proceso mediante el fomento de la cooperación internacional para llevar ante la justicia a todos los responsables»⁵⁴⁴.

En la misma línea, la declaración del representante neozelandés es especialmente ilustrativa en cuanto al sentido que se le pretende dar a esta resolución:

«La alternativa es permitir que no se censure la falta de cooperación. Esta no debería ser una forma de proceder aceptable en ningún órgano diplomático, mucho menos en un órgano tan universal como lo es la Asamblea General. En este proyecto de resolución no se afirma que las acusaciones hayan sido probadas. Esa cuestión se debe examinar en otro momento y en otro lugar, y en el proyecto no se juzga la culpabilidad de ningún individuo o Estado. Simplemente se refiere a las acusaciones y solo se busca la cooperación que ya se requiere de todo Estado parte en la Convención con el fin de apoyar el proceso judicial en curso»⁵⁴⁵.

No obstante, y al contrario que en las resoluciones dirigidas a la comunidad internacional en general, encontramos aquí tanto abstenciones (40) como votos negativos (9). La razón estriba en que se considera una reacción prematura, tal y como se deduce en las palabras de varios delegados, entre ellos el de Bolivia:

«Estimamos que estamos prejuzgando y nos estamos apresurando a tomar una decisión al respecto. Bolivia plantea que la presunción de inocencia

⁵⁴⁴ Idem, p. 10.

⁵⁴⁵ Ibid, p. 11. Véanse en la misma línea las declaraciones de India, Rusia, Egipto y Kuwait.

sigue siendo un elemento central y que, mientras no se demuestre que esta ha sido una trama organizada, debemos creer en la inocencia de quienes están siendo acusados en este foro internacional»⁵⁴⁶.

Estas declaraciones y resoluciones no deben hacernos olvidar que, conforme al artículo 10 de la Carta de Naciones Unidas, las recomendaciones y resoluciones de la AGNU tienen, en principio, un valor meramente recomendatorio, muy lejos del peso de una convención. Pero tampoco podemos olvidar que su contenido y las declaraciones de los Estados con respecto a éstas pueden servir como una prueba más en la formación del derecho consuetudinario. Y no cabe duda de que el contenido de estos textos, y declaraciones anexas de los Estados, coinciden en la necesidad de desarrollar el marco de cooperación penal en la lucha contra el terrorismo.

2.2 La Estrategia Global de Lucha contra el Terrorismo

A raíz del informe «Unidos contra el terrorismo», presentado por el Secretario General de Naciones Unidas en 2006⁵⁴⁷, la AGNU adoptó la conocida Estrategia Global de Lucha contra el Terrorismo⁵⁴⁸. Esta estrategia, desarrollada en el «plan de acción» que se adjunta a la misma resolución, afronta la lucha contra esta amenaza conforme a cuatro pilares:

1. Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo.

⁵⁴⁶ Idem. Véanse también las declaraciones en la misma línea de Cuba y Granada.

⁵⁴⁷ Informe del Secretario General, «Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo», 27 de abril de 2006, UN Doc. A/60/825. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/330/91/pdf/N0633091.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁴⁸ AGNU, Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, 8 de septiembre de 2006, UN Doc. A/RES/60/288. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/91/pdf/N0550491.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

2. Medidas para prevenir y combatir el terrorismo
3. Medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto.
4. Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo.

La segunda línea afecta en mayor medida a nuestro objeto de estudio, ya que es en ella donde se recogen las referencias a las medidas de cooperación penal. En ella, los Estados Miembros de las Naciones Unidas resuelven tomar una serie de medidas entre las que caben destacar las relativas a:

1. «Abstenernos de organizar, instigar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actividades terroristas o participar en ellas, y adoptar las medidas prácticas adecuadas para asegurar que nuestros territorios respectivos no se utilicen para ubicar instalaciones o campamentos de adiestramiento, ni para preparar u organizar actos terroristas contra otros Estados o sus ciudadanos;
2. Cooperar plenamente en la lucha contra el terrorismo de conformidad con las obligaciones que nos incumben en virtud del derecho internacional con el fin de localizar, negar refugio y someter a la acción de la justicia, según el principio de extradición o enjuiciamiento, a toda persona que apoye, facilite, participe o trate de participar en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos terroristas, o proporcione refugio;
3. Asegurar que los autores de actos terroristas sean detenidos y enjuiciados o extraditados, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho nacional e internacional, en particular las normas de derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho internacional humanitario. A tal efecto, procuraremos concertar y aplicar acuerdos de asistencia judicial mutua y extradición y fortalecer la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley».

Revisada cada dos años, se pretende que la Estrategia se adapte a los principales retos que presenta el terrorismo internacional en cada momento. Se pretende que sirva como marco para respuesta coordinada, consistente y completa al terrorismo a nivel nacional, regional y global⁵⁴⁹. En la última de ellas, realizada a mediados de 2018, se pone el énfasis en «la importancia de fortalecer la cooperación internacional para hacer frente a la amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros, entre otras cosas en materia de intercambio de información, seguridad de las fronteras, investigaciones, procesos judiciales, extradición, mejora de la prevención y eliminación de las condiciones que conducen a la propagación del terrorismo»⁵⁵⁰.

También en el marco de estas revisiones podemos encontrar declaraciones de los Estados relevantes para nuestro objeto de estudio. En la realizada en el año 2012, el gobierno de Uganda ya defendió que:

«En primer lugar, entre los Estados debe haber intercambios de información oportunos y periódicos en relación con el terrorismo. En segundo lugar, debe darse prioridad al mejoramiento de la cooperación internacional en la investigación y el procesamiento de casos relacionados con el terrorismo. En tercer lugar, hay que hacer hincapié en la capacidad nacional en materia de inteligencia, investigación y procesamiento de casos relacionados con terrorismo, incluida la extradición de todos los terroristas sin excepción»⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ MILLAR, A. y ROSAND, E., «Implementing the UN General Assembly's Global Counter-Terrorism Strategy in the Asia-Pacific», *Asian Security*, Vol, 3, Núm. 3, 2007, pp. 181-203, p. 183.

⁵⁵⁰ AGNU, Resolución de 2 de julio de 2018, UN Doc. A/RES/72/284. Disponible en: <http://undocs.org/es/A/RES/72/284> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁵¹ AGNU, Acta de la 120ª Sesión plenaria, 29 de junio de 2012, UN Doc. A/66/PV.120, p. 19. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/PV.120&Lang=S (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Estas palabras de apoyo a la cooperación internacional en materia penal fueron respaldadas en el año 2014 por el gobierno turco al confirmar que:

«[D]ebemos enviar un mensaje claro a los terroristas de que para ellos no hay refugio seguro ni posibilidad de escapar a la justicia. A tal fin, debemos asegurar la rigurosa aplicación del principio universal de enjuiciamiento o extradición. Ningún acto de terrorismo puede quedar impune»⁵⁵².

De igual manera, en la revisión realizada en 2016, el delegado de Cuba declaró que:

«Los Estados están llamados a cumplir sus obligaciones internacionales sin dobles raseros incluyendo su obligación de juzgar y extraditar a todos los terroristas, sin excepción de tipo alguno. El pueblo cubano exige que se ponga fin a la impunidad que sigue gozando el terrorista responsable de la explosión en pleno vuelo de un avión de Cubana de Aviación, el 6 de octubre de 1976, que tuvo como consecuencia la muerte de sus 73 ocupantes»⁵⁵³.

Por último, en la revisión de 2018, el gobierno de Venezuela, tomando la palabra en nombre del Movimiento de los Países No Alineados, exhortó:

⁵⁵² AGNU, 94ª Sesión plenaria, 12 de junio de 2014, UN Doc. A/68/PV.64, p. 12.

⁵⁵³ AGNU, 110ª Sesión plenaria, 1 de julio de 2016, UN Doc. A/70/PV.110, p. 8. Disponible en: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/PV.110&Lang=S (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

Con respecto a la inconsistencia del gobierno estadounidense en el rechazo de la extradición de Luis Posada Carriles, caso mencionado por el delegado cubano en la resolución mencionada, véanse, entre otros, MATTHEWS, R., «El terrorismo antes y ahora: EEUU, Cuba y el caso Posada Carriles», *Papeles de Cuestiones Internacionales*, Núm. 92, 2005, p. 27-40; TREHAN, S., «The Politicization of the Convention against Torture: The Immigration Hearing of Luis Posada-Carriles and Its Inconsistency with the "War on Terror"», *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 37, Núm. 3, 2006, pp. 567-596.

«[A] todos los Estados, de conformidad con sus obligaciones en el marco del derecho internacional y la Carta, a negarles refugio seguro y a llevar ante la justicia o, cuando proceda, extraditar, sobre la base del principio de enjuiciamiento o extradición, a los perpetradores de actos terroristas o a cualquier persona que apoye, facilite, participe o intente participar en el financiamiento, planificación o preparación de actos de terrorismo. Asimismo, destacan la importancia de procesar a los responsables o aquellos involucrados en la ejecución o facilitación de actividades terroristas»⁵⁵⁴.

Unas palabras que fueron apoyadas por la delegación egipcia, que se congratuló de que:

«También hemos conservado varios otros párrafos importantes que algunos querían suprimir o enmendar a fin de vaciarlos de su contenido, entre ellos los párrafos referentes a los principios establecidos de la extradición y el enjuiciamiento; la necesidad de poner fin a la ocupación extranjera; la creación de capacidad y la prestación de asistencia técnica para prevenir y combatir el terrorismo; la necesidad de elaborar sin más demora una convención para combatir el terrorismo, y la función de la comunidad internacional en la lucha contra el terrorismo»⁵⁵⁵.

Con esa recriminación a «algunos que querían suprimir o enmendar» ciertos principios contenidos en la Estrategia, la delegación egipcia se refería sin mencionar expresamente a los Estados Unidos. Su delegado dejó claro en esta ocasión que:

⁵⁵⁴ AGNU, 101ª Sesión Plenaria, 26 de junio de 2018, UN Doc. A/72/PV.101, p. 6. Disponible en: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/72/PV.101&Lang=S (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁵⁵ Ibid, p. 27.

«Por último, a pesar de esos logros de este año, seguimos profundamente preocupados por las referencias a un supuesto principio de extraditar o juzgar, que es una tergiversación del derecho internacional. Si bien la extradición y el enjuiciamiento son elementos vitales para la imposición de la ley en contra del terrorismo, la obligación de extraditar o juzgar emana de determinados tratados multilaterales. No es un principio jurídico independiente. La tentativa de promover disposiciones jurídicas incorrectas y ambiguas menoscaba la cooperación jurídica que pretende promover»⁵⁵⁶.

Las palabras del delegado estadounidense reflejan la posición mantenida por su país con respecto al principio *aut dedere aut iudicare*. La sección 3184 del *United States Code* recoge las normas de extradición con respecto a extranjeros, las cuales exigen expresamente que dicha extradición opere conforme a un tratado o convención de extradición⁵⁵⁷. Estas normas, en cambio, no se aplican a ciudadanos estadounidenses, con la excepción de las solicitudes de extradición presentadas por el TPIY y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, TPIR)⁵⁵⁸. Así lo ha confirmado también el Tribunal Supremo de Estados Unidos: «In the absence of an extradition treaty, nations are under no obligation to surrender those in their country to foreign authorities for prosecution. Extradition treaties exist so as to impose mutual obligations to surrender individuals in certain defined sets of circumstances, following established procedures»⁵⁵⁹. La posición

⁵⁵⁶ Ibid, p. 20.

⁵⁵⁷ United States Code, 2006 Edition, Supplement 5, Title 18 - crimes and criminal procedure, Section 3184, p. 664. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-partII-chap209-sec3184.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁵⁸ Ibid, Section 3181, p. 661.

⁵⁵⁹ U.S. Reports: *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, 1992, p. 664. Disponible en: <https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep504/usrep504655/usrep504655.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Para análisis de este caso véanse, entre otros, TOMASULO, M.A., «Two wrongs don't make a right: the trial of Alvarez-Machain», *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, pp. 475-506; MCALISTER, E.S., «The Hydraulic Pressure of Vengeance: United States v. Alvarez-Machain and the Case for a Justifiable Abduction», *DePaul Law Review*, Vol. 43, Núm. 2, pp.

estadounidense se alinea así con un sector tradicional que niega la existencia de dicha obligación⁵⁶⁰, frente a una doctrina creciente que acepta la obligación *aut dedere aut iudicare* en ausencia de un tratado o convenio, si bien discute si es aplicable a todos los crímenes internacionales o sólo a ciertas categorías como el genocidio⁵⁶¹.

Pero volviendo a la Estrategia Global contra el Terrorismo, y pese a las expectativas que pueda generar tal título, lo cierto es que no ha supuesto un gran avance en la lucha contra el terrorismo internacional. Del lenguaje de la estrategia se extrae escaso contenido obligacional y, en el caso de la cooperación penal, simplemente se limita a recordar los compromisos de los Estados adoptados previamente en los convenios sectoriales. De este modo, esta estrategia ha sido valorada negativamente por la doctrina al mostrar más «pasividad que autocrítica»⁵⁶², lo que ha llevado a la creación de marcos paralelos de implementación de medidas como es el Foro Global contra el Terrorismo⁵⁶³. Tras del auge del terrorismo islámico y la lenta respuesta de las Naciones Unidas a través de esta Estrategia, algún autor ha abogado precisamente por la creación de

449-522; CRUZ MIRAMONTES, R., «La sentencia Alvarez Machain en el orden jurídico internacional», *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, Vol. 10, 1993, pp. 77-159, pp. 145-159.

Para distintos análisis de este caso véanse, entre otros,

⁵⁶⁰ Véase, entre otros, PLACHTA, M., «(Non-) Extradition of Nationals: A Neverending story», *Emory International Law Review*, Vol. 13, 1999, pp. 77-159, pp. 125-126.

⁵⁶¹ Véanse, por ejemplo, STEVEN, L.A., «Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute, Why the United States is in Breach of Its International Obligations», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 39, 1999 pp. 426-459; KELLY, M.J., «Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists - Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20, Núm. 3, 2003, pp. 491-532.

⁵⁶² REINARES, F., «Estrategia Global contra el Terrorismo: ¿de qué sirve?», Blog del Real Instituto Elcano. Disponible en:

<https://blog.realinstitutoelcano.org/estrategia-global-contra-el-terrorismo-de-que-sirve/>

(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Véase también MEGALLY, H., «The UN Global Counter-Terrorism Strategy Review: Raised expectations, missed opportunities from the June 2018 review», NYU Centre for International Cooperation, 2018. Disponible en:

https://cic.nyu.edu/sites/default/files/the_un_global_counter-terrorism_strategy_review_august_2018.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁶³ RAMÍREZ MORÁN, D., «Foro Global contra el Terrorismo», Documento de Información del Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2014. Disponible en:

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_informativos/2014/DIEEEI16-

[2014_Foro_Global_Contra_el_Terrorismo_DRM.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_informativos/2014/DIEEEI16-2014_Foro_Global_Contra_el_Terrorismo_DRM.pdf) (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

un nuevo órgano internacional dedicado a la lucha contra el terrorismo independiente, y al mismo tiempo manteniendo algunas relaciones de cooperación, con esta organización internacional⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ ROSAND, E., «The UN-Led Multilateral Institutional Response to Jihadist Terrorism: Is a Global Counterterrorism Body Needed?», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, Núm. 3, 2006, pp. 399-427.

CAPÍTULO IV: EL CONSEJO DE SEGURIDAD Y EL DEBER DE COOPERAR CONTRA EL TERRORISMO



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Forzando la cooperación: el asunto Lockerbie

1.1 Declaraciones

Apenas disuelta la URSS, los miembros del CSNU se enfrentaron a un caso de terrorismo que había conmocionado a la comunidad internacional: el atentado contra el vuelo 103 de la PAN AM. El día 21 de diciembre de 1988, doscientas setenta personas de más de treinta nacionalidades perdieron la vida en la explosión de este aparato sobre la localidad escocesa de Lockerbie. Estados Unidos, Reino Unido y Francia presentaron ante el CSNU los resultados de sus investigaciones señalando a varios de funcionarios del gobierno libio como partícipes en el atentado.

Las acusaciones sobre falta de cooperación del gobierno libio en la investigación, aprehensión y enjuiciamiento de los responsables de este acto criminal llevaron a un profundo debate en el seno del CSNU. La negativa de Libia a extraditar a dos de sus nacionales, sospechosos de estar implicados en el atentado, nos ofrece una visión del conflicto que puede surgir cuando un Estado rechaza una solicitud de cooperación en la lucha contra el terrorismo y la práctica que pueden seguir otros Estados al respecto.

No podemos comenzar sino resaltando el hecho de que ninguno de los Estados participantes en el debate ante el CSNU rechazara la obligación de Libia de cooperar en la lucha contra el terrorismo. Al contrario, todos y cada uno de ellos declararon su voluntad de cooperar en la lucha contra este fenómeno⁵⁶⁵.

Las diferencias surgieron a la hora de determinar en qué debía consistir la cooperación. Para los Estados partidarios de tratar este asunto ante el CSNU, encabezados por Estados Unidos, Reino Unido y Francia, esta cooperación suponía:

⁵⁶⁵ CSNU, Acta de la 3063ª Sesión, celebrada en Nueva York el martes 31 de marzo de 1992, Doc. S/PV.3063

«Entregar a los dos sospechosos de la colocación de las bombas en el vuelo 103 de la Pan Am para que sean juzgados en Estados Unidos o el Reino Unido y satisfagan los imperativos de la justicia francesa; descubrir todo lo que se sabe sobre la colocación de bombas en el vuelo 103 de Pan Am y el vuelo 772 de UTA; tomar medidas concretas para terminar su apoyo al terrorismo; y, pagar las indemnizaciones apropiadas»⁵⁶⁶.

Por otro lado, Libia consideró que sus deberes de cooperación debían definirse conforme al Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad en la aviación civil, vigente entre las partes en conflicto⁵⁶⁷. El gobierno libio nos recuerda que, según dicho Convenio, la extradición no es la única vía de cooperación. Como opción alternativa, los artículos 5 y 7 le permitían investigar y enjuiciar a sus propios nacionales acusados de terrorismo aéreo (*aut dedere aut iudicare*).

Tal y como destaca Remiro Brotóns, con este marco jurídico en mente el gobierno libio procedió a:

«La designación de un juez instructor, solicitó copias de las actas de acusación contra los dos ciudadanos libios y de los sumarios, manifestó su disposición a aceptar la cooperación de los magistrados norteamericanos y británicos en la investigación, así como a recibir a una comisión de juristas árabes y extranjeros para su seguimiento y a observadores de asociaciones de derechos humanos y familiares de las víctimas. La Jamahiriya estaba dispuesta a facilitar la presentación de pruebas y testimonios, incluso a aceptar una comisión de encuesta internacional neutral e invitaba a acudir a la Corte Internacional de Justicia para una eventual controversia interestatal»⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Ibid, p. 66.

⁵⁶⁷ Ibid, p. 6. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Convenio de Montreal de 1971), cit. supra.

⁵⁶⁸ REMIRO BROTONS, A., «El orden internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001: terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», *Revista Española de Derecho Internacional*, Núm. LIII-1/2, 2001. pp. 125-171, p. 5.

La postura de Libia recibió ciertos apoyos de otros miembros de la comunidad internacional, algunos de ellos recogidos en los debates ante el CSNU. Tanto la Liga de Estados Árabes (en adelante, LEA) como la Unión del Magreb (en adelante, UM) trabajaban en una solución dialogada entre las partes que evitase una resolución unilateral del CSNU⁵⁶⁹, y la Organización de la Conferencia Islámica (en adelante, OCI) no dudó en defender que:

«El Gobierno de Libia no sólo ha dado su firme garantía de que cooperará en el asunto, sino que también ha tomado medidas en ese sentido. Además de establecer procedimientos jurídicos propios, ha demostrado su disposición a cooperar con las autoridades judiciales del Reino Unido y de los Estados Unidos con vistas a aclarar los hechos de una manera objetiva e imparcial. Además, el Gobierno de Libia ha respondido de manera positiva a todas las iniciativas orientadas a hallar una solución justa y pacífica de la cuestión. Varios países y organizaciones internacionales han exhortado a los Gobiernos de Estados Unidos, el Reino Unido y Francia a que ejerzan la moderación y a que eviten un curso de enfrentamientos que podría afectar gravemente a la paz y la seguridad en la región».

El caso *Lockerbie* no sólo introdujo por primera vez en la agenda del CSNU la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo. También hizo salir a la luz las posturas que podían adoptar los Estados al respecto: ajustarse a la letra de los tratados que los Estados han adoptado de común acuerdo – considerando la extradición y el enjuiciamiento interno como medidas alternativas-, o reconocer que hay ciertos deberes más allá de los meramente convencionales susceptibles de ser impuestos por el CSNU –como la extradición forzosa de nacionales propios al Estado requirente-. Un punto de partida idóneo para nuestra investigación, ya que nos dirige al campo de las normas no escritas y de la práctica de los Estados.

⁵⁶⁹ CSNU, Acta de la 3063ª Sesión, pp. 22-33.

1.2 Las resoluciones 731 y 748

El 21 de enero de 1992 el CSNU adoptó la Resolución 731 por la que se exhortaba al gobierno libio, en el marco del Capítulo VI de la Carta, a responder de forma efectiva y completa a las solicitudes de cooperación de Reino Unido y Estados Unidos⁵⁷⁰. Estas solicitudes de cooperación se referían a la extradición de dos nacionales libios sospechosos de estar implicados en el atentado contra el vuelo 103 de la PAN AM. Como se ha visto anteriormente, el gobierno libio rechazó la solicitud de extradición al considerar que, en virtud del artículo 7 del Convenio de Montreal aplicable entre las partes, tenía derecho a conocer del caso ante sus propios tribunales:

«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 o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado»⁵⁷¹.

El gobierno libio, convencido de la validez de esta posición en el Derecho internacional, decidió presentar el conflicto ante la Corte Internacional de Justicia. En el curso del procedimiento ante la CIJ, no obstante, el CSNU aprobó la resolución 748 en la que se declaraba que la situación se había convertido en una amenaza contra la paz y seguridad internacionales⁵⁷². En su opinión disidente en este procedimiento, el juez Bedjaoui dudó de la validez de declarar como amenaza contra la paz y la seguridad internacionales en 1992 un atentado que había ocurrido

⁵⁷⁰ CSNU, resolución 731 de 21 de enero de 1992, UN Doc. S/RES/731.

⁵⁷¹ Convenio de Montreal, cit. supra.

⁵⁷² CSNU, resolución 748 de 31 de marzo de 1992, UN Doc. S/RES/748.

en 1988, así como de la suficiencia de las pruebas aportadas contra Libia ante el CSNU⁵⁷³.

En cualquier caso, la resolución 748 fue adoptada –con la abstención de China, Cabo Verde, India, Marruecos y Zimbabue- tres días después de la vista en la que Libia había solicitado la adopción de medidas provisionales. Atendiendo al contenido de los artículos 25 y 103 de la Carta, según los cuales las obligaciones establecidas en las decisiones del CSNU prevalecen sobre las de cualquier otro instrumento internacional, la CIJ se vio obligada a rechazar la solicitud de medidas provisionales basadas en la Convención de Montreal⁵⁷⁴.

Actuando con arreglo al capítulo VII de la Carta, el CSNU decidió que el gobierno libio debía acatar las peticiones de cooperación formuladas por Estados Unidos, Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En caso contrario se activaría un amplio régimen de sanciones que incluía la congelación de fondos, la prohibición de viajes desde o hacia Libia y el embargo de armas⁵⁷⁵. La Resolución 748 puede parecernos a primera vista desproporcionada ya que, como indica Remiro Brotóns,

«Sólo es inteligible si se ha decidido que la Jamahiriya Árabe Libia, que niega su responsabilidad y propone someter la diferencia a la Corte Internacional de Justicia, es un Estado terrorista, privado de los derechos y garantías que le corresponden como Estado soberano y miembro de las Naciones Unidas»⁵⁷⁶.

⁵⁷³ CIJ, *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie (República Jamahiriya Árabe de Libia contra Reino Unido)*, medidas provisionales, orden de 14 de abril de 1992, pp. Opinión disidente del juez Bedjaoui, pp. 33-50.

⁵⁷⁴ CIJ, *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971*, cit. supra., párs. 39-42.

⁵⁷⁵ CSNU, resolución 748, cit. supra., párs. 3-6.

⁵⁷⁶ REMIRO BROTONS, «El orden internacional...», cit., supra., p. 5. Para más estudios en la doctrina española sobre esta resolución véanse SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «¿*De maximis non curat praetor...*? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el Asunto Lockerbie», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 44, Núm. 2, 1992, pp. 327-350 y, en el mismo número, ORIHUELA CALATAYUD, E., «La actuación del C.S. de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de ‘incontrolable’ abuso de poder», pp. 395-415.

Tras varios años de negociaciones, en 1998 se aprobó la Resolución 1192 en la que se establecía que, si Libia entregaba a sus dos sospechosos para su enjuiciamiento ante un tribunal escocés situado en La Haya, el régimen de sanciones sería suspendido. En 2003, Libia envió una carta al CSNU aceptando responsabilidad por los actos cometidos por sus dos funcionarios, aunque hay quien considera que este acto estuvo motivado por la necesidad de levantar unas sanciones que estaban ahogando a la economía libia⁵⁷⁷. El 31 de enero de 2001 el tribunal escocés acabó absolviendo a uno de los acusados y, pese a las críticas de algunos observadores internacionales⁵⁷⁸, condenando al otro a cadena perpetua⁵⁷⁹ en una sentencia confirmada posteriormente en apelación⁵⁸⁰.

Aunque el contenido de estas dos resoluciones sea especialmente útil para nuestro estudio, ya que obliga a un Estado a cooperar en la lucha contra el terrorismo internacional, debemos tratarlas con cautela a la hora de extrapolar sus efectos en la formación del Derecho internacional consuetudinario. Pese a que se actúa en el marco del Capítulo VII de la Carta y queda fuera de toda duda su contenido vinculante, está dirigida a un sujeto concreto. No podemos por tanto utilizar, de forma aislada, estas resoluciones como fundamento de una obligación general de cooperación en la lucha contra el terrorismo.

⁵⁷⁷ DAVIES-BRIGHT, L., «Terrorism: A Threat to Security?», en FOOTER, M.E et al (eds.), *Security and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 207-247, p. 230.

⁵⁷⁸ Véase así el informe del Dr. Hans Köchler, observador designado por Kofi Annan, entonces Secretario General de Naciones Unidas, «Report on and evaluation of the Lockerbie Trial», *International Progress Organization*. Disponible en: <http://www.i-p-o.org/lockerbie-report.htm> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁷⁹ Opinion of the Court delivered by Lord Sutherland in causa her Majesty's Advocate v Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah, Prisoners in the Prison of Zeist, Camp Zeist (Kamp van Zeist), The Netherlands, 31 January 2001, Case No: 1475/99. Disponible en:

<https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/sc---lockerbie/lockerbiejudgement.pdf?sfvrsn=2> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁵⁸⁰ Opinion of the Court delivered by the Lord Justice General in appeal against conviction of Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi against her Majesty's Advocate, 14 march 2002, Appeal No: C104/01. Disponible en:

<https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/sc---lockerbie/lockerbieappealjudgement.pdf?sfvrsn=2> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

2. De amenazas específicas a amenaza general: la cooperación tras los atentados del 11 de septiembre de 2001

2.1 Declaraciones

Las oportunidades para mostrar una postura en el CSNU no se agotaron con el asunto libio. En los años inmediatamente posteriores, el Consejo respondió, principalmente a través de sanciones, a la tentativa de asesinato del presidente egipcio, Hosni Mubarak; la lucha contra el terrorismo en Kosovo; los atentados en Nairobi y Dar es Salam; la situación de Afganistán con la toma del Consulado de Irán y el asesinato de personal de Naciones Unidas; y la lucha contra los talibanes y Al-Qaida⁵⁸¹.

Pero la vertiente de la cooperación no retomó realmente fuerza hasta los fatídicos atentados del 11 de septiembre de 2001 en los que alrededor de tres mil personas perdieron la vida y más de seis mil fueron heridas. Pero podemos notar una diferencia fundamental: el discurso no se centra ya tanto en forzar la cooperación de ciertos Estados en el marco de atentados concretos como en el carácter global del fenómeno. Y, a la vez que el discurso contra el terrorismo comienza a adquirir este carácter general, las declaraciones iniciales de los Estados están cargadas de imprecisión.

En efecto, en el curso de los debates en el CSNU que siguieron a los atentados del 11 de septiembre -principalmente el periodo 2001/2005-se aprecia un apoyo total a la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo, aunque no se suele entrar en detalles sobre el contenido de dicha cooperación. Las declaraciones se limitan en un principio a declarar el apoyo por «fortalecer constantemente la cooperación entre los Estados Miembros mediante la aplicación práctica de los convenios internacionales pertinentes contra el terrorismo y el

⁵⁸¹ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., «Terrorismo, seguridad colectiva y uso de la fuerza», MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., ABAD CASTELOS, M. y CASADO RAIGÓN (eds.), *Las Amenazas a la Seguridad Internacional Hoy*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 117-150, pp. 121-123; SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «Collective International Measures to Counter International Terrorism» en FERNÁNDEZ-SÁNCHEZ, P.A. (ed.) *International Legal Dimension of Terrorism*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 91-105.

enjuiciamiento de los terroristas»⁵⁸², reconocer y apoyar «plenamente la premisa de que la respuesta más eficaz ante el terrorismo internacional es la cooperación en el plano internacional»⁵⁸³ o incentivar «la cooperación internacional para estrechar el cerco sobre quienes recurren al terrorismo para desestabilizar y sembrar la incertidumbre en nuestro mundo»⁵⁸⁴.

Pese al carácter difuso que presentan estas declaraciones a primera vista, un examen más detenido del periodo 2001-2005 nos permite identificar ciertas esferas concretas de cooperación sobre las que varios Estados se han pronunciado. La primera de ellas se refiere a la mejora de la cooperación «entre las agencias policiales, las aduanas y los servicios de inteligencia de todos los países»⁵⁸⁵. No son pocos los Estados que durante este periodo insistieron en la «cooperación administrativa y judicial»⁵⁸⁶ no sólo «en lo relativo al enjuiciamiento y la extradición»⁵⁸⁷, sino también a fin de «enfrentar el tráfico ilícito de armas de destrucción en masa y la tecnología y materiales conexos»⁵⁸⁸.

La segunda de ellas se refiere a la cooperación contra las causas del terrorismo. Así, por ejemplo, Túnez no dudó desde temprano en mencionar ejemplos concretos y comprometerse a:

«Trabajar en pro de la consolidación de la cooperación y la solidaridad internacionales con miras a eliminar los factores que provocan frustración y privación en el mundo y resolver los problemas internacionales pendientes, en especial la causa del pueblo palestino, para que los grupos

⁵⁸² CSNU, Acta de la 4370ª Sesión, celebrada en Nueva York el miércoles 12 de septiembre de 2001, Doc. S/PV.4370, declaración de China, p. 5.

⁵⁸³ CSNU, Acta de la 4413ª sesión, celebrada en Nueva York el lunes 12 de noviembre de 2001, Doc. S/PV.4413, declaración de Jamaica, p. 3.

⁵⁸⁴ CSNU, Acta de la 4688ª Sesión, celebrada en Nueva York el 20 de enero de 2003, Doc. S/PV.4688, declaración de México, p. 14.

⁵⁸⁵ CSNU, Acta de la 4413ª sesión, cit. supra., declaración de Singapur, p. 13.

⁵⁸⁶ CSNU, Acta de la 4688ª sesión, cit. supra., declaración de Rusia, p. 18.

⁵⁸⁷ CSNU, Acta de la 5053ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 8 de octubre de 2004, Doc. S/PV.5053, declaración de Argelia, p. 4.

⁵⁸⁸ CSNU, Acta de la 4956ª sesión, celebrada en Nueva York el 28 de abril de 2004, Doc. S/PV.4956, declaración de Rusia, p. 6. Véanse en la misma línea las declaraciones de EEUU, Pakistán, y Filipinas.

terroristas no puedan explotar esos problemas con el propósito de quebrantar la estabilidad internacional»⁵⁸⁹.

Esta postura fue defendida por otros países en el seno del CSNU. Algunos hicieron hincapié en la necesidad de «una mayor cooperación internacional para hacer frente a los síntomas y las causas del terrorismo»⁵⁹⁰ y en no detenerse «en el tratamiento de la cuestión de manera superficial y temporaria. Debemos analizar las causas del terrorismo, [...] hacer un diagnóstico del fenómeno para poder abordarlo y erradicarlo»⁵⁹¹. Unas causas que estarían interconectadas con «los conflictos armados, la proliferación de armas, las crisis humanitarias, la propagación de enfermedades o el uso indebido de drogas»⁵⁹², por lo que reiteraban el «compromiso con el diálogo entre las civilizaciones, así como con la solución de los conflictos regionales y los problemas de desarrollo como medio de fortalecer la lucha contra el terrorismo». Georges Abi-Saab resume brillantemente la importancia de que los Estados no olviden este aspecto de la cooperación:

«We have also to increase cooperation in addressing the root causes of terror. What are these? Deep feelings of injustice and oppression, of loss of hope and prospects, resulting from misery, exploitation, denials of human rights, and great inequalities between and within peoples.

In other words, a coherent legal strategy for combating terrorism requires a complementary and mutually reinforcing set of measures going from tightening international cooperation in the prevention, and criminal prosecution and repression of terrorist activities, to long term cooperative schemes to remedy or at least attenuate their root causes, if it is to lead to a better containment and eventual eradication of terrorism»⁵⁹³.

⁵⁸⁹ CSNU, Acta de la 4413ª sesión, cit. supra., declaración de Túnez, p. 14.

⁵⁹⁰ CSNU, Acta de la 4468ª sesión, cit. supra., declaración de China, p. 22.

⁵⁹¹ CSNU, Acta de la 4688ª sesión, cit. supra., declaración de Siria, p. 24.

⁵⁹² CSNU, Acta de la 5282ª sesión, celebrada en Nueva York el martes 17 de octubre de 2005, Doc. S/PV.5282, declaración de China, p. 12; CSNU, Acta de la 5053ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 8 de octubre de 2004, Doc. S/PV.5053, declaración de Benín, p. 9.

⁵⁹³ ABI-SAAB, G., «The Proper Role of International Law in Combating Terrorism», *Chinese Journal of International Law*, Vol. 1, Núm. 1, 2002, pp. 305-313, p. 312.

En tercer y último lugar, casi todos los Estados Miembros coinciden a la hora de fijar como sujetos activos y pasivos de cooperación no sólo los Estados, sino también las propias organizaciones internacionales y, muy especialmente, las regionales -un ámbito que trataremos más en profundidad en el capítulo de este estudio dedicado a las normas de Derecho internacional consuetudinario particular-. Así se destaca la importancia de la cooperación triangular entre los Estados miembros, las organizaciones internacionales y organizaciones regionales tales como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante, OTAN), la UE, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante, OSCE), la LEA, la OCI, la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (en adelante, ASEAN) o la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (en adelante, ASACR)⁵⁹⁴.

No obstante, la cooperación en la lucha contra el terrorismo fue un punto prácticamente desaparecido en la agenda del CSNU a partir del año 2005. Habría que esperar casi una década para que el CSNU volviera a tratar de manera significativa lo que, en palabras del representante de Argelia, constituye «la obligación de cooperar activa y eficazmente en los esfuerzos encaminados a luchar contra el terrorismo»⁵⁹⁵.

2.2 Resoluciones

La cooperación en la lucha contra el terrorismo no volvió a estar entre los asuntos más urgentes hasta los atentados de 2001. Aun así, podemos encontrar algunas menciones a ella en los años inmediatamente posteriores. Adoptada en el

⁵⁹⁴ Véanse así, entre otras, las declaraciones de Colombia en el Acta 4370^a, cit. supra., p. 7; de Singapur y Bangladesh en el Acta 4413^a, cit. supra., pp. 13 y 20 respectivamente; de Bulgaria y Siria en el Acta 4688, cit. supra., pp. 10 y 20 respectivamente; o de Filipinas en el Acta de la 5261^a sesión celebrada en Nueva York el miércoles 14 de septiembre de 2018, Doc. S/PV.5261, p. 18.

⁵⁹⁵ CSNU, Acta de la 5246^a sesión, celebrada en Nueva York el jueves 4 de agosto de 2005, Doc. S/PV.5246, declaración de Argelia, p. 3.

marco de la situación de Afganistán, la Resolución 1269 constituye para algunos «un importante precedente en la lucha contra el terrorismo en general»⁵⁹⁶. Es cierto que, pese a la falta de obligaciones jurídicamente vinculantes –se utilizan términos como «destaca» o «hace un llamamiento»-, en esta Resolución se insta a los Estados a adoptar medidas de cooperación para prevenir y reprimir los actos de terrorismo, especialmente mediante el intercambio de información y la cooperación en asuntos administrativos y judiciales⁵⁹⁷.

Pero volviendo a la respuesta del CSNU a los actos terroristas de 2001, el 12 de septiembre el CSNU aprobaba la Resolución 1368 condenando los brutales cometidos el día anterior. En esta Resolución, el CSNU consideró que los actos que tuvieron lugar en Nueva York, Washington, D.C. y Pennsylvania, «al igual que cualquier acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales»⁵⁹⁸. Al mismo tiempo, y sin equiparar en ningún momento dichos actos a un ataque armado del artículo 51 de la Carta, reafirmó «el derecho inmanente de la legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de Naciones Unidas». La citada resolución ha sido ampliamente criticada tanto por su lenguaje «ambiguo y contradictorio»⁵⁹⁹ en lo relativo al uso de la fuerza contra grupos terroristas, como por la extensión de la categoría de amenaza contra la paz y seguridad internacional a «cualquier acto de terrorismo internacional»⁶⁰⁰.

En lo que a la cooperación en la lucha contra el terrorismo internacional se refiere, la resolución no aporta novedad alguna. Siguiendo el esquema tradicional de apoyar a otros instrumentos de Derecho internacional, se limita a exhortar «a la comunidad internacional a que redoble sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo, entre otras cosas cooperando más y cumpliendo

⁵⁹⁶ ALCAIDE FERNÁNDEZ, «Terrorismo, seguridad colectiva...», cit. supra., p. 123.

⁵⁹⁷ CSNU, Resolución 1269 de 19 de octubre de 1999, UN Doc. S/RES/1269.

⁵⁹⁸ CSNU, resolución 1368 de 12 de septiembre de 2001, UN Doc. S/RES/1368, p. 1.

⁵⁹⁹ CASSESE, A., «Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 12, Núm. 5, 2001, pp. 993-1001, p. 996.

⁶⁰⁰ DUFFY, H., *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 273-275.

plenamente los convenios internacionales contra el terrorismo que sean pertinentes»⁶⁰¹.

La resolución 1373, adoptada unas semanas más tarde, también ha sido objeto de amplio estudio en su vertiente relativa al uso de la fuerza y al derecho a la legítima defensa individual o colectiva⁶⁰². Pero si vamos más allá de la primera página de la resolución, encontramos un amplio catálogo de medidas de lucha contra el terrorismo que suele pasar desapercibido. Nos permitimos exponerla a continuación para que contraste con la falta de medidas de cooperación concretas en etapas anteriores⁶⁰³:

«Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta,

1. *Decide* que todos los Estados:

a) Prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo;

b) Tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo;

c) Congelen sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de

⁶⁰¹ CSNU, resolución 1368, cit. supra., p. 5.

⁶⁰² CSNU, resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001, UN Doc. S/RES/1373. Para un análisis de la evolución de la postura del Consejo de Seguridad con respecto al uso de la fuerza contra el terrorismo véanse, entre otros, BERMEJO GARCÍA, R., «Las denominadas nuevas tendencias en la lucha contra el terrorismo internacional: el caso del Estado Islámico», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2017, pp. 9-67; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., «Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Núm. 1, 2002, pp. 217-266; SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Guerra contra el terrorismo, conflictos armados y derechos humanos», *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 6, 2006, pp. 413-470; BIANCHI, A., «Terrorism and Armed Conflict: Insights from a Law & Literature Perspective», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, Núm. 1, 2011, pp. 1-21; PADDEU, F.I., «Use of Force against Non-state Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, Núm. 1, 2017, pp. 93-115; WOOD, M., «Terrorism and the international law on the use of force», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 195-207.

⁶⁰³ Ídem, la cursiva es nuestra para resaltar aquellas medidas relacionadas directamente con la cooperación.

terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, incluidos los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control directo o indirecto de esas personas y de otras personas y entidades asociadas con ellos;

d) Prohíban a sus nacionales o a toda persona y entidad que se encuentre en su territorio que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo el control directo o indirecto de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes;

2. *Decide* también que todos los Estados:

a) Se abstengan de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo, en particular reprimiendo el reclutamiento de miembros de grupos terroristas y poniendo fin al abastecimiento de armas a los terroristas;

b) *Adopten las medidas necesarias para prevenir la comisión de actos de terrorismo, en particular advirtiéndolo de ello cuanto antes a otros Estados mediante el intercambio de información;*

c) Denieguen cobijo a quienes financian, planifican o cometen actos de terrorismo, o prestan apoyo a esos actos, o proporcionan cobijo con esos fines;

d) Impidan que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen su territorio para esos fines, contra otros Estados o sus ciudadanos;

e) *Velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y por que, además de cualesquiera*

otras medidas de represión que se adopten contra esas personas, dichos actos queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos, y por que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos;

f) Se proporcionen recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, en particular para la obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos;

g) Impidan la circulación de terroristas o de grupos terroristas imponiendo controles eficaces de fronteras y controles en la expedición de documentos de identidad y de viaje, y adoptando medidas para evitar la falsificación, la alteración ilegal y la utilización fraudulenta de documentos de identidad y de viaje;

3. *Exhorta a todos los Estados a:*

a) Encontrar medios para intensificar y agilizar el intercambio de información operacional, especialmente en relación con las actividades o movimientos de terroristas o redes de terroristas; los documentos de viaje alterados ilegalmente o falsificados; el tráfico de armas, explosivos o materiales peligrosos; la utilización de la tecnología de las comunicaciones por grupos terroristas y la amenaza que representa la posesión de armas de destrucción en masa por grupos terroristas;

b) Intercambiar información de conformidad con el derecho internacional y la legislación interna y cooperar en las esferas administrativa y judicial para impedir la comisión de actos de terrorismo;

c) Cooperar, en particular mediante acuerdos y convenciones bilaterales y multilaterales, para prevenir y reprimir los ataques terroristas, y adoptar medidas contra quienes cometan actos de esa índole;

d) Adherirse cuanto antes a las convenciones y los protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo, en particular al

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999;

e) *Fomentar la cooperación y aplicar plenamente las convenciones y los protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo, así como las resoluciones del Consejo de Seguridad 1269 (1999) y 1368 (2001);*

f) Adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales de derechos humanos, antes de conceder estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que los solicitantes de asilo no hayan planificado ni facilitado actos de terrorismo, ni participado en su comisión;

g) Velar, de conformidad con el derecho internacional, por que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por autores, organizadores o patrocinadores de actos de terrorismo, y por que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa para denegar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas;

La Resolución 1373 contiene una lista de obligaciones para los Estados, con un ámbito de aplicación más amplio que el de las sanciones contra individuos o grupos concretos, que va mucho más allá de la condena política del terrorismo. Estas obligaciones pueden agruparse, como señala Myriam Feinberg, en tres categorías principales conforme a los propios párrafos primero, segundo y tercero de la resolución onusiana⁶⁰⁴.

El primer conjunto de obligaciones se refiere a la financiación del terrorismo. El CSNU no se limita, como en resoluciones anteriores, a decidir que los Estados congelen los fondos de determinadas personas o grupos. El órgano encargado de proteger la paz y la seguridad internacionales decide dar un paso más y obligar a los estados a que tipifiquen como delito la financiación del terrorismo. Con esta disposición pasamos de medidas adoptadas contra individuos específicos

⁶⁰⁴ FEINBERG, M., *Sovereignty in the Age of Global Terrorism: The Role of International Organizations*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, p. 38.

a una medida en abstracto como es la criminalización de una conducta en los códigos penales nacionales, y cuya aplicación a un individuo específico no se produce hasta que incurra en la conducta tipificada⁶⁰⁵.

El segundo conjunto de obligaciones está destinado a frenar el terrorismo en términos generales. Aparte de decidir que los Estados deben tipificar la planificación, preparación y comisión de los actos de terrorismo, también fija ciertas obligaciones de cooperación. Así, el CSNU establece que deben adoptarse las medidas necesarias para advertir a otros Estados de posibles actos terroristas, especialmente mediante el intercambio de información. A lo que se suma la obligación que tienen los Estados de prestarse el máximo nivel de asistencia en los procedimientos penales, especialmente en la obtención de pruebas.

El último grupo de medidas se centra especialmente en la cooperación y, especialmente, en el intercambio de información operacional en ámbitos distintos al de la financiación. Destaca así el intercambio de información sobre los movimientos de terroristas o redes de terroristas, los documentos de viaje alterados ilegalmente o falsificados, el tráfico de armas, explosivos o materiales peligrosos, la utilización de la tecnología de las comunicaciones por grupos terroristas o la posesión de armas de destrucción en masa. Aparte de hacer hincapié en estos puntos, el CSNU se limita a ejercer una de sus funciones tradicionales solicitando una mayor cooperación judicial y administrativa en el marco de los instrumentos internacionales ya existentes.

Ahora bien, ¿podemos considerar que todas estas medidas constituyen una obligación jurídicamente vinculante para los Estados? ¿Puede el contenido de la Resolución 1373 tenerse en cuenta en la formación de la *opinio iuris* de la norma de Derecho internacional consuetudinario que proponemos? En el apartado anterior relativo al asunto *Lockerbie* ya indicamos que, aunque se actuó en el marco del Capítulo VII de la Carta, el hecho de que fuese dirigida a un único Estado impedía que se considerase como una obligación de alcance general.

⁶⁰⁵ Para un estudio completo sobre la lucha contra la financiación del terrorismo véase HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., *La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Madrid, Tecnos, 2008.

En la Resolución 1373 no sólo se deja claro desde el principio que se actúa en el marco del Capítulo VII de la Carta, sino que también está dirigida a «todos los Estados». A primera vista, esto implica que todas las medidas contenidas en la Resolución son jurídicamente vinculantes para los Estados. Pero si nos acercamos a la terminología empleada para cada sección, debemos hacer ciertos matices.

En cuanto a las dos primeras categorías de medidas, en ambas el CSNU «decide que todos los Estados» tipifiquen como delito la financiación del terrorismo, intercambien información para prevenir atentados y se presten el máximo nivel de asistencia en los procedimientos penales. La utilización de un verbo realizativo como «decidir», con el que el CSNU «realiza» una decisión, es una clara señal de la obligación jurídicamente vinculante de adoptar estas medidas. Con respecto a la última categoría, que recoge la cooperación en sentido más amplio, el CSNU «exhorta» a los Estados a que adopten determinadas medidas. Nos encontramos aquí ante un verbo performativo que no expresa obligación alguna, sino una invitación a que los Estados sigan una determinada vía de actuación⁶⁰⁶.

Lo cierto es que, basándose en la «necesidad de que todos los Estados complementen la cooperación internacional adoptando nuevas medidas para prevenir y reprimir en su territorio, por todos los medios legales, la financiación y preparación de todo acto de terrorismo»⁶⁰⁷, el CSNU comenzó con la Resolución 1373 a ejercer una función que se ha llegado a calificar de legislativa, con el apoyo favorable de algunos autores⁶⁰⁸ y el rechazo tajante de otros⁶⁰⁹. Aunque algún

⁶⁰⁶ Para un estudio filológico de la terminología utilizada por el CSNU véase la tesis doctoral defendida por MOHSEN ALY, M., *Análisis del género textual/discursivo: el caso de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU*, Gredos: Repositorio Documental de la Universidad de Salamanca, 2011. Disponible en:

<https://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/83317> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁶⁰⁷ CSNU, Resolución 1373, cit. supra.

⁶⁰⁸ ALVAREZ, J.E., «Hegemonic International Law Revisited», *American Journal of International Law*, Vol. 97, Núm. 4, 2003, pp. 873-888; SZASZ, P.A., «The Security Council Starts Legislating», *American Journal of International Law*, Vol. 96, Núm. 4, 2002, pp. 901-905; TOMUSCHAT, C., «Obligations Arising for States Without or Against their Will», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 241, 1993, pp. 344-346; TALMON, S., «The Security Council as World Legislature», *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, pp. 175-193.

⁶⁰⁹ LAGRANGE, E., «Le Conseil de Sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international?», *Revue Belge de Droit International*, Núm. 2, 2004, pp. 568-592; HAPPOLD, M.,

autor, con una aproximación más cauta, ha aceptado este papel a condición de una reforma institucional de la Carta que otorgue mayor legitimidad al CSNU:

«In the absence of those reforms, the dangers hidden behind the SC's normative activity are many and serious. It cannot be ruled out that, at a given moment, a SC under pressure from the circumstances would opt to impose general obligations, with the aim to break the tough opposition of a significant group of States to accept certain compromises. However, the international legal order is based on State consent, as a corollary of an international society made up of independent sovereign States. If the foundations are attacked, the whole edifice can collapse»⁶¹⁰.

La Resolución 1373 marca el primer paso del CSNU en el establecimiento de obligaciones generales, permanentes y desconectadas de una controversia concreta⁶¹¹. Un camino que fue asfaltado poco más tarde con la Resolución 1540⁶¹². Con un espíritu idéntico al de la Resolución 1373, este último instrumento se centra en prevenir que los grupos terroristas adquieran armas nucleares, químicas o biológicas.

Con su Resolución 1540 el CSNU, actuando nuevamente en el marco del capítulo VII de la Carta, decide establecer una serie de obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados. En este caso, en materia de protección de las armas de destrucción masiva frente a su posible adquisición por grupos no estatales. En las relativas a la cooperación, el CSNU *decide* que los Estados deben:

«Establecer y mantener medidas apropiadas y eficaces de control fronterizo y de policía con el fin de detectar, desalentar, prevenir y

«Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations», *Leiden Journal of International Law*, Vol 16, 2003, pp. 593-610.

⁶¹⁰ HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., «The Legislative Role of the Security Council in its Fight Against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, 2008, pp. 333-360, p. 359.

⁶¹¹ HINOJOSA MARTÍNEZ, «The Legislative Role...», cit. supra., p. 342.

⁶¹² CSNU, Resolución 1540 de 5 de noviembre de 2004, UN Doc. S/RES/1540.

combatir, incluso por medio de la cooperación internacional cuando sea necesario, el tráfico y la intermediación ilícitos de esos artículos, de conformidad con su legislación y su normativa nacionales y con arreglo al derecho internacional»⁶¹³.

En cuanto al resto de menciones de cooperación internacional, no constituyen obligaciones jurídicamente vinculantes ya que se limita a *exhortar* a todos los Estados a que:

- «Renueven y cumplan su compromiso con la cooperación multilateral, en particular en el marco del Organismo Internacional de Energía Atómica, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas y la Convención sobre las armas biológicas y tóxicas como medio importante de tratar de alcanzar y lograr sus objetivos comunes en el ámbito de la no proliferación y fomentar la cooperación internacional con fines pacíficos»⁶¹⁴.
- «Promuevan el diálogo y la cooperación sobre la no proliferación para hacer frente a la amenaza que representa la proliferación de las armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores»⁶¹⁵.
- «Lleven a cabo, de conformidad con su legislación y su normativa nacionales y con arreglo al derecho internacional, actividades de cooperación para prevenir el tráfico ilícito de armas nucleares, químicas o biológicas, sus sistemas vectores y los materiales conexos»⁶¹⁶.

Aceptemos o no el papel del CSNU como legislador que obliga a todos los Estados a introducir medidas de cooperación contra el terrorismo, independientemente de su relación con este fenómeno, lo que resulta claro es el

⁶¹³ Ídem, pár. 3.

⁶¹⁴ Ídem, pár. 8.c).

⁶¹⁵ Ídem, pár. 9.

⁶¹⁶ Ídem, pár. 10.

contenido normativo de las Resoluciones 1373 y 1540. De ellas se pueden extraer dos conclusiones de gran importancia para nuestro estudio.

La primera de ellas es que ambas resoluciones toman como base tratados multilaterales ya existentes en la lucha contra el terrorismo y contra la proliferación de armas de destrucción masiva. En cuanto a la Resolución 1373, las obligaciones en ella contenidas son un reflejo de los tratados universales de lucha contra el terrorismo y, sobre todo, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. El valor añadido de la Resolución 1373 fue el de extender las obligaciones de los tratados al gran número de Estados que no los habían ratificado, hasta el punto de Convenio Internacional para la Represión del Terrorismo por aquel entonces ni siquiera contaba con las ratificaciones suficientes para su entrada en vigor⁶¹⁷. La Resolución 1373 no sólo introdujo las obligaciones para todos los Estados, sino que además motivó a los Estados a formar parte del marco convencional de lucha contra el terrorismo al crear un Comité contra el Terrorismo (CTC) que les ayudase a implementar medidas en sus legislaciones internas.

Lo mismo puede deducirse de la Resolución 1540, que se alimenta de los tratados multilaterales existentes sobre no proliferación de armas nucleares, químicas y biológicas y que también está apoyado por el Comité 1540. Aunque en este caso, dada la alta participación de los Estados en dichos instrumentos, el objetivo del CSNU era cubrir las lagunas existentes en el marco convencional a la hora de prevenir que los grupos terroristas se hicieran con armas de destrucción masiva⁶¹⁸. Por ello gran parte del contenido de la Resolución 1540 no encuentra su reflejo en los tratados, aunque como resalta Rosand «mientras que muchos criticaron el papel legislativo del Consejo durante las sesiones públicas del Consejo de Seguridad que tuvieron lugar durante los seis días anteriores a la

⁶¹⁷ ROSAND, E., «The Security Council As ‘Global Legislator’: Ultra Vires or Ultra Innovative?», *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, Núm. 3, 2004, pp. 542-590, p. 579.

⁶¹⁸ Tal y como indica ROSAND, «The Security Council...», cit. supra., p. 580, nota 168, en septiembre de 2014 había 189 Estados partes en el Tratado de No Proliferación Nuclear, 151 en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su destrucción; y 164 en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción.

adopción de la Resolución, nadie criticó la sustancia de las medidas reales que el Consejo buscaba imponer a los Estados»⁶¹⁹.

La segunda conclusión que podemos extraer de estas resoluciones es que, pese a contener sin duda obligaciones de cooperación jurídicamente vinculantes, están redactadas más como objetivos que como medidas específicas y rígidas. Aparte de la obligación de tipificar la financiación del terrorismo en la Resolución 1373, el resto de obligaciones están redactadas de manera laxa con términos como «adoptar las medidas necesarias», «prestar el máximo nivel de asistencia» o «de conformidad con su legislación y normativa nacional y con arreglo al derecho internacional».

En este sentido lo entendieron también, entre otros, los embajadores francés y español al declarar que:

«[E]l Consejo establece los objetivos, pero otorga a cada Estado la atribución de definir los castigos, las reglamentaciones jurídicas y las medidas prácticas que deben adoptarse»⁶²⁰ y que «la resolución no es intrusiva porque deja a los Estados libertad sobre cómo trasponer al ámbito interno las obligaciones derivadas de la misma, y que se propone su adopción en el marco del Capítulo VII por dos razones: para que sea jurídicamente vinculante de una forma inequívoca para todos los Miembros de las Naciones Unidas y para enviar un fuerte mensaje político»⁶²¹.

⁶¹⁹ Ibid, p. 582.

⁶²⁰ CSNU, Acta de la 4950ª sesión, celebrada en Nueva York el jueves 22 de abril de 2004, Doc. S/PV.4950, declaración de Francia, p. 9.

⁶²¹ Ídem, p. 8.

3. La amenaza del Daesh: un nuevo impulso a la cooperación

3.1 Declaraciones

Tras un periodo de relativa inactividad, los debates en el seno del CSNU se reactivaron en el año 2014 debido a la «amenaza regional que plantean los grupos terroristas y extremistas en Siria y en Iraq»⁶²². Una reactivación que causó recelos en el gobierno sirio⁶²³:

«Se ha hecho caso omiso deliberadamente de los documentos oficiales enviados por Siria, con una falta increíble de seriedad política. De haberse tenido en cuenta esos documentos importantes y de haberse aplicado las resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad, sobre todo en las que se aborda la lucha contra el terrorismo, no habiéramos estado obligados hoy a aprobar una nueva resolución. Esperamos que las resoluciones aprobadas se apliquen de manera no discriminatoria y no selectiva, y justa, y que no afecten la soberanía de los Estados en cuestión, ni socaven su independencia ni integridad territorial, con la cooperación de los distintos Gobiernos. Ese es el problema en particular, porque hoy presenciamos una lucha contra el terrorismo que se viene emprendiendo con duplicidad y selectividad»⁶²⁴.

Por el contrario, la postura del gobierno iraquí al respecto fue más conciliadora. Aunque también se mostró celoso de su soberanía, reconoció la imperiosa necesidad de acudir a la cooperación internacional para erradicar a los grupos terroristas localizados en su territorio:

⁶²² CSNU, Acta de la 7242ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 15 de agosto de 2014, Doc. S/PV.7242, p. 6.

⁶²³ Buscar algo sobre la postura de siria, Rusia al respecto.

⁶²⁴ CSNU, Acta de la 7242ª sesión, cit. supra., declaración de Siria, p. 8.

«Es esencial contar con la cooperación de la comunidad internacional, incluidos los países vecinos, mediante la adopción de medidas nacionales tendientes a detener los movimientos terroristas bloqueando la circulación transfronteriza de terroristas extranjeros que tratan de unirse al Estado Islámico del Iraq y el Levante y a Jabhat Al-Nusra en el terreno. Es esencial controlar las fronteras y hacer comparecer a los criminales ante la justicia acorde con el derecho internacional, respetando a la vez la integridad territorial y la soberanía del Iraq»⁶²⁵.

Las palabras del delegado iraquí sentaron el principal punto de debate en el CSNU para los años siguientes: el bloqueo de la circulación de terroristas. El gobierno de EEUU no dudó en ser el primero en mostrar su apoyo a «la cooperación entre las naciones, lo que incluye un mayor intercambio de información respecto de los viajes y actividades de los combatientes terroristas extranjeros»⁶²⁶. Una cooperación que debe concretarse, como indican varios Estados en sus intervenciones ante el CSNU, en⁶²⁷:

- El reforzamiento de los mecanismos de intercambio de información entre las distintas unidades policiales y financieras, especialmente a la hora de rastrear vías de viaje y redes de reclutamiento.
- Agilizar la cooperación judicial internacional sustituyendo, entre otras medidas, las solicitudes de extradición por órdenes de detención y entrega de los autores y los cómplices de atentados terroristas.
- Una mayor cooperación en el control de las fronteras.

⁶²⁵ CSNU, Acta de la 7242ª sesión, cit. supra., p. 9.

⁶²⁶ CSNU, Acta de la 7272ª sesión, celebrada en Nueva York el 24 de septiembre de 2014, Doc. S/PV.7272, declaración de Estados Unidos, p. 4.

⁶²⁷ Véanse así, entre otras, las declaraciones de Chad, la República de Corea, China, Estonia e India en el Acta de la 7272ª sesión, celebrada en Nueva York el 24 de septiembre de 2014, Doc. S/PV.7272, pp. 7, 14, 19, 38 y 44, respectivamente.

- La mejora de los mecanismos de cooperación contra actividades bancarias clandestinas e ilegales que contribuyen a la financiación del terrorismo.
- El aumento del intercambio de buenas prácticas contra la radicalización, especialmente a través de las nuevas tecnologías.

Sin duda alguna, la amenaza de los combatientes terroristas extranjeros seguidores del Daesh fue la chispa que reanimó a los Estados a debatir sobre la cooperación en la lucha contra el terrorismo, provocando al fin una llama que se ha extendido a otras parcelas adyacentes: la seguridad en la aviación, la vinculación entre terrorismo y criminalidad organizada, el tráfico de armas ligeras, el reforzamiento de la cooperación a nivel regional y la necesidad de un convenio general de lucha contra el terrorismo⁶²⁸.

En conexión con la amenaza de movimiento de combatientes terroristas extranjeros, una primera materia en la que los Estados han declarado la necesidad de incrementar la cooperación es la seguridad en la aviación. La totalidad de los Estados en el CSNU ha coincidido en la necesidad de mejorar la cooperación entre los Estados y la OACI:

«Debemos trabajar sin descanso para hacer frente a los actos de terrorismo que ponen en peligro la protección y la seguridad de la aviación civil [...]. Dadas las características de las actividades terroristas relacionadas con la aviación civil y considerando las disposiciones de la resolución 2309 (2016), todas las partes deben mejorar su intercambio de información de inteligencia tanto a nivel internacional como regional, ampliar su cooperación en materia de controles fronterizos y aplicación de la ley y

⁶²⁸ Para un estudio multidisciplinar de este fenómeno véanse las distintas aportaciones en MARRERO ROCHA, I. y TRUJILLO MENDOZA, H.M. (eds.), *Jihadism, Foreign Fighters and Radicalization in the EU: Legal, Functional and Psychosocial Responses*, Londres, Routledge, 2018.

adoptar medidas eficaces contra los movimientos transfronterizos de terroristas, sobre todo cuando regresan a sus países de origen»⁶²⁹.

Una segunda materia de cooperación que se viene debatiendo, y no sólo en el seno del CSNU⁶³⁰, es la cooperación contra «el vínculo peligroso y creciente entre el terrorismo y la delincuencia transfronteriza»⁶³¹. Entre los aspectos concretos cabe destacar⁶³²:

- La lucha coordinada contra el terrorismo y la delincuencia organizada y, en particular, el intercambio de información sobre las medidas que los Estados Miembros han adoptado para frenar el tráfico ilícito de drogas, petróleo y bienes culturales saqueados; el contrabando y la trata de personas; la delincuencia cibernética; la migración ilegal y el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras.
- La coordinación y la cooperación internacionales contra la financiación del terrorismo, asociada al blanqueo de dinero de organizaciones criminales.
- El mejor ajuste de las respuestas al carácter y escala de las amenazas utilizando de manera más eficaz las evaluaciones de las amenazas de la delincuencia transnacional realizadas por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, así como crear

⁶²⁹ CSNU, Acta de la 7775ª sesión celebrada en Nueva York el 22 de septiembre de 2016, UN Doc. S/PV.7775, declaración de China, p. 16.

⁶³⁰ Obsérvense, por ejemplo, las dos conferencias tituladas «Terrorism and Organized Crime» organizadas por el Consejo de Europa en Málaga los años 2014 y 2017. Los resultados de estos dos encuentros están disponibles en:

<https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/terrorism-and-organised-crime> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

<https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/terrorism-and-organised-crime-2017> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁶³¹ CSNU, Acta de la 7351ª sesión, celebrada en Nueva York el 19 de diciembre de 2014, Doc. S/PV.7351, declaración de Chad, p. 8.

⁶³² CSNU, Acta de la 7351ª sesión, declaraciones de Luxemburgo, Estados Unidos, China, Libia, Egipto, Turquía, Siria, Colombia, Pakistán, Marruecos, Etiopía, Irán, pp. 11, 12, 20, 28, 35, 37, 40, 42, 43, 53, 56, 57, respectivamente.

capacidad técnica -especialmente tecnológica- en materia de cumplimiento de la ley, controles fronterizos y justicia penal.

- El intercambio de mejores prácticas en relación con la lucha contra el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones y prestar asistencia bilateral para fomentar la capacidad de los Estados más afectados, en particular en ámbitos vinculados a la lucha contra el extremismo violento y el blanqueo de dinero.
- La mayor utilización de los mecanismos recogidos en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Ningún Estado en el seno del CSNU ha discutido la necesidad de adoptar medidas contra el terrorismo y la delincuencia organizada. Pero sí se han realizado precisiones que deben tenerse en cuenta ya que muestran la práctica de ciertos Estados. La primera de ellas, realizada por Argelia, nos indica que la cooperación en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada «sólo puede lograrse mediante un enfoque coherente y coordinado que respete los principios básicos de igualdad soberana, la integridad territorial y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados» y que son los países los que «asumen la responsabilidad de la seguridad y la estabilidad dentro de su territorio, de conformidad con las obligaciones internacionales»⁶³³. Una precisión que, si bien pareciera obvia en el marco del Derecho internacional, no lo es tanto si recordamos episodios de cooperación forzada en el vecino país libio.

La segunda de ellas también está destinada a garantizar la soberanía de los Estados, si bien de forma más concreta. En este caso, el temor a que el vínculo entre el terrorismo y la delincuencia organizada habilite al CSNU para adoptar medidas cada vez más intrusivas en esa soberanía. La delegación guatemalteca se expresó claramente en los siguientes términos:

⁶³³ CSNU, Acta de la 7272ª Sesión, declaración de Argelia, p. 32. En la misma línea las declaraciones de la Unión Africana y Pakistán, pp. 7 y 44, respectivamente.

«Asumir que el terrorismo y el crimen organizado transnacional están automáticamente vinculados no solo es impreciso sino peligroso. Al decir que no hay país que no esté afectado por el terrorismo o por manifestaciones del crimen organizado transnacional se estaría dando la señal de que todo cabe en la agenda del Consejo de Seguridad, cuando en realidad no necesariamente en todos los casos, de manera inmediata, se amerita la acción del Consejo porque, simplemente, no toda actividad delictiva transfronteriza alcanza el umbral de constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacionales»⁶³⁴.

En tercer lugar, y al igual que en el periodo posterior a los atentados del 11 de septiembre se prestó una especial atención a la obtención de armas de destrucción masiva por parte de grupos terroristas, en los últimos años el énfasis se ha puesto en el tráfico de armas pequeñas y ligeras por agentes no estatales. Aunque todos los Estados ante el CSNU coinciden en la imperiosa necesidad de frenar el suministro de estas armas a los grupos no estatales, a la hora de aprobar una Resolución al respecto se produjo la oposición de los miembros africanos del CSNU por las deficiencias en la definición de «agentes no estatales»:

«Nuestra posición de rechazo de la resolución se basa fundamentalmente en la idea de que el suministro ilícito de armas a agentes no estatales representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, que el Consejo debe abordar de manera coherente. Al-Qaida, Boko Haram y Al-Shabaab; las milicias en Libia, Siria y el Iraq; los insurgentes en Malí, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, Sudán del Sur y otros países; y los agentes no estatales a quienes se les han suministrado grandes cantidades de armas, que están descontroladas, son los principales promotores del terrorismo, la inestabilidad y los conflictos armados en muchas partes del mundo.

⁶³⁴ CSNU, Acta de la 7272ª sesión, declaración de Guatemala, p. 38.

En aras de alcanzar un acuerdo durante las negociaciones de la resolución, aceptamos una definición en la que se mencionaba que los agentes no estatales eran terroristas, grupos armados y redes delictivas. Además, propusimos que en la resolución se mencionara explícitamente la exención de contratistas privados armados y entidades similares que participan en misiones de seguridad. Lamentablemente, todos esos esfuerzos no sirvieron para nada»⁶³⁵.

Junto a estos tres aspectos de cooperación en materias concretas, las declaraciones ante el CSNU han destacado la importancia de la cooperación a nivel regional, poniendo un especial énfasis en el continente africano. En este sentido, la Unión Africana (en adelante, UA) recalca la importancia del denominado Proceso de Nuakchot:

«El mecanismo para mejorar la cooperación en materia de seguridad y la puesta en funcionamiento de la estructura africana de paz y seguridad en la región sahelosahariana, también conocida como Proceso de Nuakchot, reconoce el enfoque multifacético y multidimensional necesario para hacer frente, de una manera sostenible y colaboradora, a las amenazas transnacionales. Hasta el momento, el Proceso de Nuakchot ha facilitado

⁶³⁵ CSNU, Acta de la 7447ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 22 de mayo de 2015, UN Doc. S/PV.7447, declaración de Angola, p. 5. En la misma línea se pronunció el delegado de Chad: «El concepto de agentes no estatales quedó de nido por el Consejo por medio de la resolución 1540 (2004) en el contexto de la no proliferación de las armas de destrucción en masa. Paradójicamente, cuando se trata de la proliferación de armas pequeñas y armas ligeras y de su transferencia ilegal a agentes no estatales, la referencia a dicho concepto suscita una enérgica oposición de parte de ciertos miembros eminentes del Consejo. Los agentes no estatales, a los que se les suministra armas y municiones de forma ilegal, provocan con ictos, desestabilizan Estados, cometen crímenes y violaciones masivas de los derechos humanos, siembran la destrucción y sumen a la población civil en la desolación, de modo que ponen en peligro toda perspectiva de desarrollo de los países afectados. Por consiguiente, para el Chad, la negativa de incorporar en la resolución una disposición que califique de ilegal la transferencia de armas pequeñas y armas ligeras a agentes no estatales equivale a rechazar la prevención de las crisis y los conflictos y a alentar la desestabilización de los Estados frágiles».

la interacción en múltiples ámbitos, incluidos los ámbitos de la elaboración de políticas y las actividades operacionales»⁶³⁶.

En el caso concreto del continente africano, la fuerte presencia del grupo terrorista Boko Haram ha llevado a los Estados más afectados a reforzar sus vínculos de cooperación. El representante de Nigeria compartió con los otros miembros presentes ante el CSNU el hecho de que estaban colaborando «muy estrechamente con el Chad, el Camerún, el Níger y Benin, nuestros países vecinos, a fin de crear un equipo de tareas multinacional conjunto para combatir al grupo terrorista Boko Haram»⁶³⁷. Un equipo de actuación multinacional que ha sido respaldado por el propio CSNU, pese a las dificultades operacionales y de medios que condujeron incluso a la destrucción de su centro de mando a manos del mismo grupo terrorista al que pretendía suprimir⁶³⁸. Además, este tipo de cooperación ha provocado recelos por su posible impacto en la soberanía estatal:

«Argelia está *plenamente comprometida con la cooperación regional* en la lucha contra la desestabilización causada por el terrorismo y los grupos de la delincuencia organizada en la región del Sahel. De común acuerdo con los países del Sahel, Argelia siempre ha abogado por un enfoque

⁶³⁶ CSNU, Acta de la 7351ª sesión, cit supra., declaración de la UA, p. 6. Para un estudio del impacto de este proceso en la seguridad africana véase DÖRING, K.P.W., «The changing ASF geography: From the intervention experience in Mali to the African Capacity for Immediate Response to Crises and the Nouakchott Process», *African Security*, Vol. 11, 2018, pp. 32-58.

⁶³⁷ CSNU, Acta de la 7351ª sesión, declaración de Nigeria, p. 11. En el mismo sentido la declaración de Egipto, p. 36: «En ese sentido, encomiamos los mecanismos de cooperación regional establecidos en África, incluido el Proceso de Nuakchot para el fortalecimiento de la cooperación en materia seguridad y la puesta en funcionamiento de la estructura africana de paz y seguridad en la región sahelosahariana, la aprobación del plan de acción en el marco de la primera reunión ministerial regional sobre seguridad fronteriza, celebrada en Trípoli en marzo de 2012, así como el establecimiento de un centro regional de capacitación para mejorar la seguridad de las fronteras durante la segunda reunión ministerial regional, celebrada en Rabat en noviembre de 2013».

⁶³⁸ Véase al respecto MORALES GONZÁLEZ, A., «Fuerza Multinacional Conjunta (MNJTF) contra Boko Haram», *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento de Opinión 130/2017, 2017. Disponible en:

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2017/DIEEEO130-2017_MNJFT_contra_Boko_Haram_AlbertoMorales.pdf

orientado hacia la adopción de *medidas eficaces y concretas basada en la titularidad de los países de la región*»⁶³⁹.

3.2 Resoluciones

El impulso a la cooperación en esta tercera etapa, ya en el marco de la lucha contra el Daesh y del fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, tomó fuerza con un nuevo acto del CSNU: la Resolución 2178⁶⁴⁰. Esta Resolución ha sido una de las más comentadas en los últimos años por el impacto que tiene en el derecho penal de los Estados miembros y en varios derechos fundamentales. El CSNU, «*actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas*», *decide*:

«Que todos los Estados se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se pueda enjuiciar y sancionar de modo que quede debidamente reflejada la gravedad del delito:

- a) A sus nacionales que viajen o intenten viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo;
- b) La provisión o recaudación intencionales de fondos, por cualquier medio, directa o indirectamente, por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para financiar los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el

⁶³⁹ CSNU, Acta de la 7351ª sesión, cit. supra., declaración de Argelia, p. 32.

⁶⁴⁰ CSNU, Resolución 2178 de 24 de septiembre de 2014, UN Doc. S/RES/2178. Para un estudio completo véase ABAD CASTELOS, M., *¿Es posible combatir el terrorismo yihadista a través de la justicia?*, Barcelona, Editorial Bosch, 2019.

propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo; y, c) La organización u otro tipo de facilitación deliberadas, incluidos actos de reclutamiento, por sus nacionales o en sus territorios, de los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo»⁶⁴¹.

La Resolución 2178 sigue la senda de las resoluciones 1373 y 1540 al imponer a los Estados una serie de obligaciones en el marco de la lucha contra el terrorismo. Al igual que las examinadas anteriormente, la Resolución 2178 ha sido criticada por constituir una «resolución normativa instantánea» con la que se impone a los Estados una serie de obligaciones *ex novo* que no se ven apoyadas por una práctica previa⁶⁴². Una crítica que es acertada ya que no existían estas obligaciones en la vía convencional, aunque debemos recordar el mismo razonamiento que aplicamos a la Resolución 1540: ninguno de los Estados presentes cuestionó la necesidad de las medidas. De hecho, la práctica ulterior de los Estados muestra un amplio apoyo a las medidas contenidas en la Resolución 2178, si bien queda aún mucho camino por recorrer para su correcta implementación⁶⁴³.

Una cuestión distinta es la falta de claridad de la Resolución 2178 y su impacto negativo en el disfrute de ciertos derechos fundamentales⁶⁴⁴. Así, por ejemplo, no falta quienes han criticado las restricciones que permite imponer la

⁶⁴¹ Ibid, p. 9.

⁶⁴² JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Combatientes terroristas extranjeros y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68, Núm. 2, 2016, pp. 277-301, p. 279.

⁶⁴³ CSNU, Tercer Informe de la Aplicación de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad por los Estados afectados por combatientes terroristas extranjeros, de 29 de diciembre de 2013, UN Doc. S/2015/975.

⁶⁴⁴ BURCHARDT, D. y GULATI, R., «International Counter-terrorism Regulation and Citizenship-stripping Laws—Reinforcing Legal Exceptionalism», *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 23, Núm. 2, 2018, pp. 203-228.

Resolución 2178 a la libertad de movimiento, sobre todo en el escenario de la UE⁶⁴⁵. Los Estados miembros tienen la obligación de prevenir la entrada y salida de combatientes terroristas extranjeros hacia y desde su territorio. El problema, tal y como resalta Kai Ambos, llega a la hora de identificar a un terrorista que aún no ha manifestado sus intenciones: ¿cómo determinar si una persona está viajando a Turquía como turista o sólo está utilizando Turquía como país de tránsito para unirse al ISIS en Siria o Iraq?⁶⁴⁶.

Como complemento a la obligación de prevenir la circulación de combatientes terroristas extranjeros, el CSNU añade lo que Martin Scheinin ha calificado como la «previsión más alarmante»⁶⁴⁷: el deber de mantener en los ordenamientos nacionales crímenes que permitan perseguir ciertas conductas. En efecto, no es el único en pensar que esta obligación, unida a la falta de definición de los que constituye un acto de terrorismo, puede dejar la puerta abierta a los regímenes opresores que eligen estigmatizar como «terrorismo» aquellas conductas contrarias a sus intereses – por ejemplo, oposición política, sindicatos, movimientos religiosos, minorías- e imponer legislaciones demasiado restrictivas, desproporcionadas o incluso contraproducentes⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law After Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2016, p. 259; AKSENOVA, M., «Of Victims and Villains in the Fight Against International Terrorism», *European Journal of Legal Studies*, Vol. 10, 2017, pp. 17-38; HERLIN-KARNELL, E., «The EU as a Promoter of Preventive Criminal Justice and the Internal Security Context», *European Politics and Society*, Vol. 17, 2016, pp. 215-225.

⁶⁴⁶ Véase AMBOS, K., «Our terrorists, your terrorists? The United Nations Security Council urges states to combat ‘foreign terrorist fighters’, but does not define ‘terrorism’», *EJIL Talk*, 2014. Disponible en: <https://www.ejiltalk.org/our-terrorists-your-terrorists-the-united-nations-security-council-urges-states-to-combat-foreign-terrorist-fighters-but-does-not-define-terrorism/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁶⁴⁷ SCHEININ, M., «Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters», *Just Security*, 2014. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/15407/post-911-panic-security-council-resolution-foreign-terrorist-fighters-scheinin/>

⁶⁴⁸ SCHEININ, «Back to post 9/11...», cit. supra.; MARRERO ROCHA, I., «Los Combatientes Terroristas Extranjeros de la Unión Europea a la Luz de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 54, 2016, pp. 555-592, p. 587; CAPONE, F., «Countering ‘Foreign Terrorist Fighters’: A Critical Appraisal of the Framework Established by the UN Security Council Resolutions», *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, Vol. 25, pp. 227-250; TAYLER, L., «Foreign Terrorist Fighter Laws: Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178», *International Community Law Review*, Vol. 18, Núm. 5, 2016, pp. 455-482.

La obligación de mantener en los ordenamientos domésticos crímenes que permitan enjuiciar y sancionar actos como «viajar o intentar viajar» con propósitos terroristas no deja dudas del impacto que puede tener la Resolución 2178 en derechos como la libertad de movimiento, el derecho a volver al Estado de tu nacionalidad y el derecho a entrar en un Estado⁶⁴⁹. Un claro ejemplo de prohibición de viaje *de facto* a ciertos países lo encontramos en la reforma de la ley antiterrorista australiana. Conforme a la nueva normativa, comete un delito quien entre o permanezca en áreas de un país extranjero que estén consideradas bajo control de grupos terroristas por el Ministerio de Asuntos Exteriores. La única excepción es que dicha persona presente pruebas que justifiquen su viaje a dicho territorio por alguna de las razones contenidas en dicha ley⁶⁵⁰.

Pero más allá de los aspectos relativos al derecho penal y a la protección de los derechos humanos encontramos un apartado íntegramente dedicado a la cooperación internacional, en el que el CSNU:

«11. *Exhorta* a los Estados Miembros a que mejoren la cooperación internacional, regional y subregional, si procede mediante acuerdos bilaterales, a fin de prevenir los viajes de combatientes terroristas extranjeros desde o a través de sus territorios, entre otras cosas mediante un mayor intercambio de información con el fin de identificar a los combatientes terroristas extranjeros, intercambiar y adoptar las mejores prácticas, y comprender mejor las pautas de viaje seguidas por los combatientes terroristas extranjeros, y a que los Estados Miembros cooperen entre sí al adoptar medidas nacionales para impedir que los terroristas se aprovechen de tecnologías, comunicaciones y recursos para incitar al apoyo de actos terroristas, respetando al mismo tiempo los

⁶⁴⁹ CONTE, A., «Prevention and Responses to the Phenomenon of Foreign Fighters against the Backdrop of International Human Rights Obligations», en DE GUTTRY, A., CAPONE, F., y PAULUSSEN, C. (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, La Haya, T.M.C. Asser Press-Springer, 2016, pp. 283-298, p. 286.

⁶⁵⁰ Counter-Terrorism Legislation Amendment (Foreign Fighter) Act 2014, Núm. 116. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2014A00116/Download> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

derechos humanos y las libertades fundamentales y cumpliendo otras obligaciones dimanantes del derecho internacional;

12. *Recuerda* su decisión contenida en la resolución 1373 (2001) de que los Estados Miembros se proporcionen recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a estos, en particular la asistencia para la obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos, y *subraya* la importancia de cumplir esta obligación respecto de tales investigaciones o procedimientos que se refieran a combatientes terroristas extranjeros;

13. *Alienta* a INTERPOL a que intensifique sus esfuerzos con respecto a la amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros y a que recomiende o establezca recursos adicionales para apoyar y alentar la adopción de medidas nacionales, regionales e internacionales para vigilar y prevenir el tránsito de combatientes terroristas extranjeros, como la ampliación de la utilización de las Notificaciones Especiales de INTERPOL de modo que incluyan a los combatientes terroristas extranjeros;

14. *Exhorta* a los Estados a que ayuden a aumentar la capacidad de otros Estados para hacer frente a la amenaza planteada por los combatientes terroristas extranjeros, en particular en lo que respecta a prevenir y prohibir los viajes de combatientes terroristas extranjeros a través de las fronteras terrestres y marítimas, especialmente la capacidad de los Estados lindantes con zonas de conflicto armado donde haya combatientes terroristas extranjeros, y *acoge con beneplácito y alienta* la asistencia bilateral de los Estados Miembros para ayudar a desarrollar esa capacidad nacional».

Como puede observarse, en el lenguaje de la Resolución 2178 predomina el uso de verbos como «exhortar» y «alentar», mostrando así la carencia de

obligaciones jurídicamente vinculantes. Únicamente el párrafo 12 sobre cooperación internacional contiene una obligación de esta naturaleza para los Estados, si bien se limita a recordar genéricamente que los Estados deben prestarse el máximo nivel de asistencia en los procedimientos penales relacionados con la financiación del terrorismo. La novedad es que extiende expresamente esta obligación de asistencia a los procedimientos relacionados con combatientes terroristas extranjeros.

El carácter no vinculante de la mayoría de las obligaciones de cooperación internacional va siendo cada vez más patente según nos alejamos de las materias de financiación del terrorismo y de lucha contra combatientes terroristas extranjeros. En el caso de la seguridad en la aviación civil, la Resolución 2309 se limita a repetir que el CSNU:

«[E]xhorta a todos los Estados a que refuercen su cooperación internacional y regional para fortalecer el intercambio de información, el control de fronteras y los sectores encargados del cumplimiento de la ley y la justicia penal, a fin de contrarrestar la amenaza que representan los combatientes terroristas extranjeros y repatriados»⁶⁵¹.

Incluso en materia de terrorismo y delincuencia organizada transnacional, las menciones a la cooperación en los textos del CSNU no alcanzan el nivel de importancia que les ha otorgado la doctrina⁶⁵². En la Resolución 2195, el CSNU únicamente:

⁶⁵¹ CSNU, Resolución 2309 de 22 de septiembre de 2016, UN Doc. S/RES/2309, pár. 8.

⁶⁵² En cuanto a las distintas combinaciones entre terrorismo y crimen organizado véanse, entre otros, ASAL, V., MILWARD, H.B., y SCHOON, E.W., «When Terrorists Go Bad: Analyzing Terrorist Organizations' Involvement in Drug Smuggling», *International Studies Quarterly*, Vol. 59, 2015, pp. 112-123; BJÖRNEHED, E., «Narco-Terrorism: The Merger of the War on Drugs and the War on Terror», *Global Crime*, Vol. 6, Núm. 3-4, 2004, pp. 305-324; FLANIGAN, S.T., «Terrorists Next Door? A Comparison of Mexican Drug Cartels and Middle Eastern Terrorist Organizations», *Terrorism and Political Violence*, Vol. 24, 2012, pp. 279-294; MAKARENKO, T., «The Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organised Crime and Terrorism», *Global Crime*, Vol. 6, Núm. 1, 2004, pp. 129-145; MARRERO ROCHA, I., «Nuevas dinámicas en las relaciones entre crimen organizado y grupos terroristas», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, Núm. 2, 2017, pp. 145-169; LIGETI, K. y LASALLE, M., «The Organised Crime-Terrorism Nexus: How to Address the Issue of ISIS

«*Alienta* a los Estados Miembros y a las organizaciones competentes, según proceda, a que mejoren la cooperación y las estrategias encaminadas a impedir que los terroristas se beneficien de la delincuencia organizada transnacional, y creen la capacidad necesaria para garantizar la seguridad de sus fronteras contra esos terroristas y los grupos de delincuencia organizada transnacional que colaboran con ellos, y para investigarlos y enjuiciarlos, incluso mediante el fortalecimiento de los sistemas nacionales, regionales y mundiales de recopilación, análisis e intercambio de información, incluida información policial y de inteligencia»⁶⁵³.

Una posición que no se aleja mucho de la adoptada contra el tráfico de armas pequeñas y ligeras. Como se vio en el apartado anterior, este punto suscitó acalorados debates entre los miembros del CSNU. Con la abstención de seis de sus miembros por considerar que su contenido no se correspondía con la realidad del tráfico de armas, en la Resolución 2220 simplemente se:

«*Insta* a los Estados Miembros, las entidades competentes de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales, regionales y subregionales pertinentes a que, cuando estén en condiciones de hacerlo y sea procedente, cooperen y compartan información sobre presuntos traficantes y rutas de tráfico, transacciones financieras sospechosas, actividades de intermediación en el comercio o desvíos de armas pequeñas y armas ligeras, y cualquier otra información relacionada con la transferencia ilícita, la acumulación desestabilizadora o el uso indebido de armas pequeñas y armas ligeras, con los Estados que pudieran verse afectados y las entidades competentes de las Naciones Unidas, incluidos los grupos de expertos que

Benefitting from Lucrative Criminal Activities» in ENGELHART, M y VIDLICKA, S. (eds.), *Dealing with Terrorism Empirical and Normative Challenges of Fighting the Islamic State*, Berlin, Duncker & Humblodt, 2019, pp. 73-96.

⁶⁵³ CSNU, Resolución 2195 de 19 de diciembre de 2014, UN Doc. S/RES/2195, pár. 8.

prestan asistencia a los comités de sanciones y las operaciones de mantenimiento de la paz»⁶⁵⁴.

En último lugar es necesario hacer referencia a la Resolución 2249. Dejando de lado el candente debate doctrinal sobre la catalogación de todo acto de terrorismo como una amenaza a la paz y la seguridad internacional, y cómo éste impacta en la visión de la legítima defensa en el Derecho internacional público⁶⁵⁵, es importante la llamada del CSNU en la que

«Exhorta a los Estados Miembros que tengan capacidad para hacerlo a que adopten todas las medidas necesarias, de conformidad con el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario, sobre el territorio que se encuentra bajo el control del EIIL, también conocido como Daesh, en Siria y el Iraq, redoblen y coordinen sus esfuerzos para prevenir y reprimir los actos terroristas cometidos específicamente por el EIIL, también conocido como Daesh, así como el Frente Al-Nusra, y todas las demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida y otros grupos terroristas designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y los que acuerde el Grupo Internacional de Apoyo a Siria y corrobore el Consejo de Seguridad, de conformidad con la declaración del Grupo Internacional de Apoyo a Siria de 14 de noviembre, y erradiquen el cobijo que han establecido en partes importantes del Iraq y Siria».

Si bien es cierto que la fórmula «todas las medidas necesarias» se ha convertido en una «expresión típica para autorizar a los Estados el uso de la fuerza

⁶⁵⁴ CSNU, Resolución 2220 de 22 de mayo de 2015, UN Doc. S/RES/2220, pár. 11. Las abstenciones corresponden a Angola, Chad, China, Nigeria, Rusia y Venezuela.

⁶⁵⁵ CSNU, Resolución 2249 de 20 de noviembre de 2015, UN Doc. S/RES/2249, pár. 5.

armada»⁶⁵⁶, no debería entenderse como una referencia exclusiva y excluyente al uso de la fuerza en la lucha contra el terrorismo. Esta referencia podría incluir también las medidas de cooperación penal estudiadas hasta la fecha, y que han sido recogidas en las resoluciones previas del CSNU, sobre todo en relación a los combatientes terroristas extranjeros. La misma Resolución 2249, unos párrafos más tarde, «insta a todos los Estados Miembros a que sigan aplicando plenamente las resoluciones antes mencionadas». Las resoluciones «antes mencionadas» incluyen desde la 1267 y la 1373, adoptadas tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, hasta la 2178 sobre los combatientes extranjeros del Daesh y la 2195 sobre delincuencia organizada y terrorismo. Así nos recuerda el delegado estadounidense que, aunque el sentido de la Resolución se orienta a la legítima defensa y al uso de medio militares, no ignora otras aproximaciones:

«En la resolución aprobada hoy se recuerda el marco bien establecido del Consejo de Seguridad para responder a las amenazas terroristas en general, y a las del ISIL en particular, a las del Frente Al-Nusra y otras relacionadas con Al-Qaida. En múltiples resoluciones —incluidas las resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001), 2170 (2014), 2178 (2014) y 2199 (2015)— se establecen obligaciones y medidas concretas que los Estados deben aplicar para responder a dichas amenazas. En el Consejo de Seguridad, esperamos con interés que prosiga la cooperación, incluso en los comités de sanciones y las entidades de lucha contra el terrorismo, a fin de aumentar nuestras capacidades y voluntad para poner en práctica esos instrumentos destinados a contrarrestar al ISIL y a los grupos conexos»⁶⁵⁷.

Como puede observarse tras este análisis, el CSNU, a la hora de obligar a los Estados a criminalizar ciertas conductas o a tomar medidas para evitar la salida

⁶⁵⁶ COCCHINI, A., «¿Cómo interpretar la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad?», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, ABAD CASTELOS y CASADO RAIGÓN, *Las amenazas a la seguridad...*, cit. supra., pp. 167-177, p. 173.

⁶⁵⁷ CSNU, 7565ª Sesión, 20 de noviembre de 2015, UN Doc. A/PV.7565, p. 4. Disponible en: <https://undocs.org/es/S/PV.7565> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

de combatientes terroristas extranjeros, no tiene reparos en «decidir». Por el contrario, cuando entramos en las previsiones de relativas a la cooperación, lo más común es encontrarnos con expresiones como «insta», «alienta» o «exhorta», carentes de fuerza vinculante. La cooperación en las resoluciones del CSNU viene a considerarse como un medio para la prevención y supresión del terrorismo de segunda categoría y carente de fuerza vinculante para los Estados. Las pocas excepciones atañen a la financiación del terrorismo y los combatientes terroristas extranjeros, siendo precisamente el carácter obligatorio de estas obligaciones lo que ha llevado a las críticas contra el CSNU por una actuación *ultra vires*.

El CSNU ha impuesto así obligaciones que los Estados deben cumplir unilateralmente para mantener la paz y seguridad internacionales. Al mismo tiempo, ha tratado la cooperación en un discreto segundo plano, con las dos excepciones mencionadas. Esta división de la actuación en dos niveles puede traer consigo consecuencias adversas para la seguridad de toda la comunidad internacional. Tomemos las obligaciones derivadas de la resolución 2178. Para algunos Estados ha servido bien para justificar sus normas ya existentes sobre revocación de la ciudadanía para los condenados por terrorismo –como en el caso de Singapur o Bélgica- o bien para desarrollar otras nuevas, con la previsible deportación posterior –como en Australia y Reino Unido-⁶⁵⁸.

La problemática que surge con acciones como la anterior en las que no se coopera con otros Estados afectados por la deportación del condenado es claramente explicada por Walker:

«Is it appropriate or even lawful to 'export' terrorism risks to other countries, especially as they probably have less information and capability to deal with the risk than the UK? Aside from liability to act under

⁶⁵⁸ ROACH, K., «Thematic Conclusions and Future Challenges» en ROACH, K. (ed.), *Comparative Counter-Terrorism Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 683-778, p. 744.

international convention and under UNSCR 2178, one might question the sense of the policy»⁶⁵⁹.

Las acciones tomadas en la lucha contra el terrorismo por un Estado afectan así no sólo a su protagonista sino también al resto de la comunidad internacional. Tal y como indica Benvenisti,

«Security and stability are obviously public goods, because all enjoy them, without detracting from each other's enjoyment. The provision of such a good raises a collective action problem, because not all who benefit from the good wish to contribute to its production. This is certainly the case of global security»⁶⁶⁰.

La forma de solucionarlo que estamos analizando en este trabajo, y que propone Feinberg, es que en la lucha contra el terrorismo

« [T]he duty to cooperate cannot simply be considered a necessity for each State to protect its population. Rather, it must be considered a binding obligation with wider consequences on what measures States can adopt... [...] the obligation to cooperate as a legal duty of its own and for the protection of citizens as a global group »⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ WALKER, C., «Counterterrorism and Security Bill 2014-2015», Submission to Joint Committee on Human Rights (UK), p. 6. Disponible en: https://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/Prof_Clive_Walker_Submission.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁶⁶⁰ BENVENISTI, E., «The US and the Use of Force: Double-Edged Hegemony and the Management of Global Emergencies», *European Journal of International Law*, Vol. 15, Núm. 4, 2004, pp. 677-700, p. 681.

⁶⁶¹ FEINBERG, M., «Terrorism Inside Out: Legislating for Humanity to Cooperate Against Terrorism», *North Carolina Journal of International Law*, Vol. 42, 2017, pp. 505-544, p. 516.

Recapitulación

Como se ha podido comprobar en las páginas anteriores, la aproximación sectorial a la lucha contra el terrorismo ha sido la única viable en términos políticos, si bien esto dificulta enormemente cualquier tentativa de análisis jurídico. Tal y como concluye Fernández Sánchez,

«[C]abe deducir que, en esta materia, se ha producido una descoordinación profunda que ha dificultado la concreción de la norma. Ello se debe a la técnica del debate sectorial que ha abierto muchos frentes. Por tant, como en todo trabajo diseminado, no se han logrado los frutos que dichos esfuerzos hubieran merecido»⁶⁶².

En esta línea, no podemos sino defender esos esfuerzos continuos que han realizado las Naciones Unidas en la cooperación contra el terrorismo internacional. La negativa de los Estados a acordar un convenio general no ha impedido a esta organización avanzar por otras vías. Señala Fernández Tomás que:

«Pese a los inconvenientes de naturaleza política, los dos últimos convenios (convenio “bombas” y convenio “financiación”) pretenden paliar los problemas de carácter técnico, en el primero de los casos perfilando una definición de la conducta delictiva ligada a un elemento intencional (finalidad terrorista) que podría igualmente completar los anteriores convenios, y en el segundo, haciendo expresa referencia a que los actos cuya financiación está proscrita por el convenio son los incluidos en los diez convenios anteriormente celebrados con excepción del primero. De este modo, aunque no haya un concepto único, ni un tratado

⁶⁶² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La obligación internacional de cooperar...*, cit. supra., p. 96.

general, se avanza hacia una aplicación armónica de la red convencional»⁶⁶³.

En el caso de la AGNU, este esfuerzo se ha plasmado en los convenios sectoriales, resoluciones y declaraciones de lucha contra el terrorismo. Instrumentos que han sido adoptados en su gran mayoría por consenso y que han sido ratificados por un elevado número de Estados, lo que para algunos autores sirve como prueba de que su contenido constituye, o está en vías de constituir, una norma de Derecho internacional consuetudinario⁶⁶⁴.

Podemos apreciar una arquitectura similar en la gran mayoría de los instrumentos construidos en el seno de la AGNU. Ajustándonos a los tipos de cooperación penal mencionados al principio de esta tesis, el primero de ellos está formado por los principios de cooperación. Del análisis realizado, creemos que los siguientes podrían formar parte de la costumbre internacional, al menos en lo que a la lucha contra el terrorismo se refiere: el principio territorial (incluyendo pabellón y matrícula de buques y aeronaves), el principio de nacionalidad activa y el principio de representación. Que alcancen el estatus consuetudinario permitiría a los Estados pertinentes hacer valer estos principios para establecer su jurisdicción, incluso si los Estados implicados no son partes de este marco convencional. Todos ellos han sido aceptados por los Estados como una jurisdicción primaria u obligatoria. El análisis de los principios obligatorios refuerza además la tesis doctrinal, expuesta en la primera parte de este estudio, conforme a la cual la jurisdicción no es únicamente un derecho vinculado a la soberanía de los Estados, sino que es también una obligación que asumen mutuamente los Estados a la hora de perseguir ciertos crímenes transfronterizos, como es el caso del terrorismo⁶⁶⁵.

⁶⁶³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «Terrorismo, Derecho Internacional Público, y Derecho de la Unión Europea», *Actas de los Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2004, pp. 1-61, p. 9.

⁶⁶⁴ LAMBERT, *Terrorism and hostages*, cit. supra, p. 158; WOOD, «The Convention on the Prevention and Punishment...», cit. supra, p. 809; FRY, J.D., «Formation of Customary International Law Through Consensus in International Organizations», *Austrian Review of International and European Law*, 2012, Vol. 17, pp. 49-82.

⁶⁶⁵ MILLS, «Rethinking jurisdiction...», cit. supra., pp. 187-239.

Por otro lado, no ha podido demostrarse que se haya alcanzado el nivel necesario de consenso para el principio protector y de nacionalidad pasiva, dado su carácter opcional, ni para un principio que otorgue jurisdicción a aquellos Estados miembros de una organización internacional objeto del ataque terrorista. Del mismo modo, no podemos confirmar la existencia de una norma consuetudinaria, ni siquiera convencional de carácter vinculante, que establezca un sistema de prioridades en casos de conflictos de jurisdicción.

En cuanto a la asistencia legal mutua, de las labores de la AGNU se desprende que la resistencia de los Estados a avanzar ha sido mucho mayor. Se han adoptado normas relativas a la obtención de pruebas y la comunicación de información destinada a prevenir atentados terroristas. No obstante, ha quedado claro que esta cooperación se realiza conforme a la legislación nacional existente, sin necesidad de modificarla para adaptarla a los convenios internacionales. Por el lenguaje de los convenios, la única norma de asistencia legal mutua completamente vinculante se refiere a la imposibilidad de ampararse en el secreto bancario en casos de solicitud de información para erradicar la financiación del terrorismo.

Por último, la extradición es uno de los pilares más importantes incluidos en la agenda de la AGNU. El estudio de los instrumentos hasta aquí realizado muestra cómo los Estados se muestran favorables a este mecanismo, y rechazan la excepción del delito político para los crímenes de terrorismo. En el caso de la obligación *aut dedere aut iudicare*, cuyo carácter consuetudinario ha sido cuestionado con respecto otros crímenes internacionales, creemos firmemente que cumple con los requisitos necesarios para ser considerada una norma de Derecho consuetudinario en el caso concreto del terrorismo. Así lo muestran las declaraciones de los Estados y el contenido de los convenios, que han llegado al punto de reconocer la obligación de enjuiciar incluso en ausencia de una solicitud de extradición previa.

Pese a estas pruebas, reconocemos que acudir únicamente a la AGNU, con la falta de vinculatoriedad de sus resoluciones y la voluntariedad de sus convenios, no sea suficiente para reconocer el carácter consuetudinario de las obligaciones de

cooperación de los Estados contra el terrorismo. Incluso donde mejor pueden escucharse las voces de la totalidad de los Estados de la comunidad internacional. Es por ello que también hemos analizados las voces, menos numerosas, del CSNU. Y es que, como indica Guillaume, en materia de lucha contra el terrorismo el CSNU ha tomado las obligaciones puramente convencionales y las ha impuesto a la totalidad de la comunidad internacional⁶⁶⁶. En el ámbito concreto de asistencia legal mutua, las resoluciones estudiadas exhortan a los Estados a intercambiar información y asistir en la obtención de pruebas. Así como a ratificar las convenciones sectoriales. Si bien el CSNU no ha convertido en obligatorio la totalidad del marco convencional, hay dos situaciones en las que tal afirmación parece cierta: la financiación del terrorismo y la persecución y enjuiciamiento de combatientes terroristas extranjeros.

⁶⁶⁶ GUILLAUME, G., «Terrorism and International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53 Núm. 3, 2004, pp. 537-548, 543.

**PARTE III: LA CONTRIBUCIÓN DE LAS
ORGANIZACIONES REGIONALES AL DEBER DE
COOPERAR CONTRA EL TERRORISMO: EL
CASO EUROPEO.**



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

En el apartado anterior hemos examinado la formación de una obligación consuetudinaria de cooperación de alcance general a través del sistema de Naciones Unidas. La universalidad de esta organización, como hemos mencionado, la convierte en un foro idóneo para examinar los desarrollos y posiciones legislativas en cuanto a la cooperación internacional contra el terrorismo. En este estudio hemos otorgado un papel preeminente al régimen onusiano. No obstante, y dada la amplitud de la amenaza del fenómeno terrorista, las organizaciones regionales también juegan un papel muy relevante en la lucha contra la prevención y supresión del terrorismo.

Las normas producidas en el ámbito regional también forman parte del Derecho internacional, aunque su aplicación no sea «universal» en el sentido más clásico del término⁶⁶⁷. En referencia a las normas regionales y bilaterales y al concepto de universalidad en su concepción más básica, Simma aclara que «all of these particular rules remain ‘embedded’, as it were, in a fundamental universal body, or core, of international law. In this sense, international law is all-inclusive»⁶⁶⁸. Así, por ejemplo, se reconoce una categoría de norma consuetudinaria de alcance regional o local. En este sentido, la conclusión 16 del borrador de la CDI de 2018 recoge que: «a rule of customary international law, whether regional, local or other, is a rule of customary international law that applies only among a limited number of States»⁶⁶⁹. Aunque el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ, en su apartado b), no hace referencia alguna a una costumbre más allá de la general, lo cierto es que su existencia viene siendo aceptada desde la sentencia de la CIJ en el caso relativo al derecho de paso por el territorio de la India, en el cual el tribunal reconoció que:

⁶⁶⁷ Véase al respecto, resumiendo la postura de autores clásicos como Vitoria o Bentham, GREEN, L.C., «Is there a Universal International Law Today?», *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1985, pp. 3-32. Véase también CHEMILLIER-GENDRAU, M., «À quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible?», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 355, 2011, pp. 9-40.

⁶⁶⁸ SIMMA, B., «Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner», *European Journal of International Law*, Vol. 20, Núm. 2, 2009, pp. 256-297, p. 267.

⁶⁶⁹ CDI, Draft conclusions..., cit. supra., p. 4.

«[I]t is difficult to see why the number of States between which a local custom may be established on the basis of long practice must necessarily be larger than two. The Court sees no reason why long continued practice between two States accepted by them as regulating their relations should not form the basis of mutual rights and obligations between the two States»⁶⁷⁰.

Tras este pronunciamiento de la CIJ, la doctrina no se hizo esperar para definir la costumbre local o regional simplemente como «une coutume qui ne lie qu'un nombre restreint d'États»⁶⁷¹.

Junto a la posibilidad de que exista una costumbre regional, también encontramos que las propias organizaciones regionales pueden constituirse en un actor relevante en la formación de la costumbre, ya sea general o regional. Algo que puede ser especialmente relevante cuando la organización regional tiene atribuidas importantes competencias legislativas y ejecutivas.

Tomemos así el caso de la UE. El artículo 5 del TUE, en su apartado 3, recoge que la Unión «contribuirá [...] al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional»⁶⁷². Por lo general, los estudios sobre este precepto relacionando a la UE con el ordenamiento internacional se han centrado mayoritariamente en el cumplimiento de la primera con las normas del segundo, es decir, con la parte relativa al «estricto respeto» y la responsabilidad derivada de del incumplimiento por parte de la UE del Derecho internacional⁶⁷³. De hecho, la

⁶⁷⁰ CIJ, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (Merits), Judgment, ICJ Report 1960, p. 39.

April 1960, ICJ Reports 1960, p. 39

⁶⁷¹ COHEN-JONATHAN, G., «La coutume locale», *Annuaire français de droit international*, Vol. 7, 1961, pp. 119-140, p. 120.

⁶⁷² Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas, publicados en «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388.

⁶⁷³ Véanse así, entre otros, GALLO COBIÁN, V., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales y sus Estados miembros, con particular atención al caso de la Unión Europea*, Madrid, Aranzadi, 2014; CANNIZZARO, E. *et al* (eds.), *International law as law of the European Union*, Leiden, Brill, 2011; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión Europea como sujeto de Derecho Internacional*, Granada, Educatori, 2010, pp. 111-170; WESSEL, R.A. y BLOCKMANS, S., «The Legal Status and Influence of Decisions of International Organizations and other Bodies in the European Union», *College of Europe: Research Paper in Law*, 2014. Disponible en:

UE es una de las organizaciones con mayor protagonismo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados aprobado por la CDI en 2011 y sus comentarios adicionales⁶⁷⁴. Tal y como insiste la Comisión Europea en la primera de sus observaciones al proyecto, a la hora de establecer la responsabilidad internacional de esta organización debe tenerse en cuenta su carácter *sui generis*, reflejado en dos elementos principales:

1. «La CE no es sólo un foro para que sus Estados miembros discutan y organicen sus relaciones mutuas, sino que también es, por derecho propio, un actor en la escena internacional. La CE es parte en numerosos acuerdos internacionales con terceras partes en sus ámbitos de competencia. Con mucha frecuencia, celebra esos acuerdos junto con sus Estados miembros, cada uno de conformidad con sus propias competencias. En este caso, la particularidad de la CE radica en el hecho de que tanto ella como los Estados miembros asumen la responsabilidad internacional en relación con sus propias competencias.

2. La CE se rige por su propio ordenamiento jurídico, en virtud del cual se establece un mercado común y se organizan las relaciones jurídicas entre sus miembros, empresas y ciudadanos. La normativa aprobada en virtud del Tratado de la Unión Europea forma parte del derecho nacional de los Estados miembros y es aplicada por sus autoridades y tribunales. En este sentido, la CE trasciende los parámetros normales de las organizaciones internacionales clásicas, por lo que es esencial que los proyectos de

https://www.coleurope.eu/system/tdf/research-paper/researchpaper_1_2014_wessel_blockmans.pdf?file=1&type=node&id=17433&force=
(Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁶⁷⁴ CDI, *Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, segunda parte, pp. 46-115. Para análisis de este proyecto véanse, entre otros, GAJA, G., «Articles on the responsibility of international organizations», *UN Audiovisual Library of International Law*, 2014; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Granada, Comares, 2012; MÖLDNER, M., «Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s DARIO», en BOGDANDY, A. y WÖLFRUM, R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 16, 2012, pp. 281-328.

artículos de la CDI reflejen plenamente la diversidad institucional y jurídica de las estructuras existentes en la comunidad internacional»⁶⁷⁵.

Así, durante la elaboración del proyecto para la Comisión Europea resultaba imprescindible que las reglas internas que rigen la especial naturaleza de la UE fuesen tenidas en cuenta a la hora de, en la terminología acuñada por Klein, “articular” la responsabilidad entre la organización y los Estados miembros⁶⁷⁶. Unas reglas que deben incluir, a juicio de la Comisión, las normas de derecho primario, derecho derivado, los principios generales y la jurisprudencia comunitaria. Estas reivindicaciones fueron finalmente incluidas en los artículos 2 y 64 del proyecto de artículos, que recogen tanto la normativa y práctica interna de las organizaciones como el carácter de *lex specialis* que en ocasiones pueden tener dichas reglas, como es el caso de la UE, en materia de responsabilidad internacional⁶⁷⁷. Aquí podemos ver cómo la normativa comunitaria, junto al

⁶⁷⁵ CDI, *Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, 25 de junio de 2004, UN Doc. A/CN.4/545, p. 22.

⁶⁷⁶ KLEIN, P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant, 1998, p. 426. Véanse también al respecto, entre otros, CORTÉS MARTÍN, J.M., *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de la Administración Pública, 2008;

⁶⁷⁷ No obstante, la UE consideró el articulado y sus comentarios al respecto como insuficientes para regular la especial naturaleza de las organizaciones de integración: «Habida cuenta de la regularidad con la que se la admite a participar en los tratados multilaterales junto con los Estados, la UE, en su calidad de organización de integración (económica) regional, ha configurado un derecho y una práctica importantes en materia de tratados. Con todo, este hecho se pone únicamente de manifiesto de manera muy limitada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, tal como está actualmente redactado. Ello es un motivo de preocupación, dado que la UE es la organización internacional que posiblemente se verá más afectada por el proyecto de normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No hay ninguna otra organización internacional en esa situación. Por el momento, la UE sigue sin estar convencida de que el proyecto de artículos y los correspondientes comentarios pongan debidamente de manifiesto la diversidad de las organizaciones internacionales. Varios proyectos de artículos parecen ser inadecuados o incluso inaplicables a organizaciones de integración regional como la UE, aun cuando se tengan en cuenta algunos de los matices que figuran actualmente en los comentarios. Además, algunos comentarios muestran que existe una práctica muy reducida o no pertinente para respaldar las disposiciones que sugieren. En tales casos, sigue planteándose la cuestión de si existe una base suficiente para que la Comisión proponga la norma en cuestión». Véase CDI, *Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, 14 y 17 de febrero de 2011, UN Doc. A/CN.4/637, p. 146.

impacto que pueda tener en el desarrollo del Derecho internacional consuetudinario, y que veremos posteriormente, puede también influir en la modalidad de atribución de responsabilidad a las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos.

Menos común es el análisis del papel que tiene la UE en el «desarrollo» del Derecho internacional⁶⁷⁸. En este sentido, Odermatt afirma que «The EU is considered at the international level to be legally a distinct entity, separate from the Member States, and may contribute to the formation of customary international law as such»⁶⁷⁹. Más incisivo aún es Vanhamme, en el que es probablemente uno de los estudios más completos de esta materia:

«From a European law perspective, acts based on the EC Treaty constitute, as a matter of course, EU practice, since they are adopted autonomously by the Community institutions and, in most cases, do not even require the unanimous consent of the Member States. In international law, however, the final attribution of practice to the international organization itself and not to its Member States may seem problematic. What is, some may wonder, the precise relevance of EU practice to the formation of international custom if one cannot be certain that the *opinio juris* expressed by it is shared by all the Member States? In the view of this author, EC acts constitute EU practice. To depict them as State practice would deny one of the main features of the European Community, i.e., its autonomous functioning on the basis of the legislative, executive and judicial powers delegated to it by the Member States. Moreover, the EC's international legal practice does faithfully represent the *opinio juris* of all 27 Member States. Indeed, there is a permanent commitment of the Member States, enshrined in the EC Treaty as well as in the ECJ's case law, to accept the

⁶⁷⁸ Véase, por ejemplo, HOFFMEISTER, F., «The Contribution of EU Practice under International Law», en CREMONA, M. (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 37-127.

⁶⁷⁹ ODERMATT, cit. supra., p. 504.

decisions adopted by the EC as binding law and to align all individual actions to those decisions»⁶⁸⁰.

En este capítulo abordaremos por tanto los principales instrumentos de cooperación penal en la lucha contra el terrorismo que se han desarrollado en el seno de dos organizaciones regionales europeas. Si bien es cierto que organizaciones como la Unión Africana, la Liga de Estados Árabes, la Organización de Estados Americanos o la Organización para la Cooperación Islámica han tomado medidas en esta línea para enfrentarse a las graves amenazas de terrorismo en sus respectivas regiones, hemos decidido centrarnos únicamente en el continente europeo y, más concretamente, en dos organizaciones: el Consejo de Europa y la UE⁶⁸¹.

Esta delimitación obedece a dos razones principales. La primera de ellas, cuantitativa: excedería con creces los límites del presente estudio realizar un análisis pormenorizado de los instrumentos de lucha contra el terrorismo adoptado en todas y cada una de las organizaciones regionales competentes en esta materia. La segunda de ellas, cualitativa: la especial historia de integración entre los países europeos ha favorecido la aparición de los instrumentos de cooperación penal más

⁶⁸⁰ VANHAMME, J., «Formation and enforcement of customary international law: The European Union's Contribution», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 39, 2008, pp. 127-154, pp. 130-131.

⁶⁸¹ Para aproximaciones generales a la labor de las organizaciones regionales mencionadas véanse las contribuciones a la obra colectiva editada por NESI, G., *International Cooperation in Counter-terrorism: The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2006, pp. 149-177. Para estudios más detallados véanse, entre otros, HERENCIA CARRASCO, S., «El tratamiento del terrorismo en la organización de los estados americanos y en el sistema interamericano de derechos humanos», en AMBOS, K. et al (eds.), *Terrorismo y Derecho Penal*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2015, pp. 49-88, DRAGAN, R., «Regional Responses to Terrorism - A Comparative Study: The Arab League and the African Union», UNU-CRIS Working Papers, 2015; SAMUEL, K.L.H., *The OIC, the UN, and Counter-Terrorism Law-Making: Conflicting or Cooperative Legal Orders?*, Oxford, Hart Publishing, 2014; IHRAI, S., «The Arab and Islamic Conventions of the Fight against Terrorism», en SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P.A. (ed.), *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, Sevilla, Gandulfo Ediciones, 2010, pp. 357-371; EWI, M.A. y DU PLEISS, A., «Criminal Justice Responses to Terrorism in Africa: The Role of the African Union and Sub-Regional Organizations», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D., (eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 990-1026.

completos contra el terrorismo y otros crímenes, hasta el punto de hablarse incluso de una suerte de «Derecho penal europeo»⁶⁸².

Dado que nuestro objetivo es localizar el mayor número de pruebas en cuanto a la posible formación de una obligación de cooperar contra el terrorismo bajo el derecho consuetudinario, nos parece que la mejor manera de hacerlo sería acudir a las organizaciones regionales que cuentan con los instrumentos de cooperación más completos y, en el caso de la UE, con los medios más efectivos para hacer cumplir a los Estados con sus obligaciones⁶⁸³.

⁶⁸² Para uno de los estudios más completos sobre el papel de la UE y del Consejo de Europa en la formación de un «Derecho penal europeo» véase AMBOS, K., *European Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

⁶⁸³ En el caso de la UE, la violación de la normativa comunitaria por parte de un Estado miembro puede suponer la apertura de un procedimiento de infracción y, en último término, la imposición de sanciones económicas. Con respecto a este procedimiento véase, entre otros, CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 429-463; HINOJO ROJAS, M., «La garantía judicial del cumplimiento del derecho de la Unión Europea», en ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, R. (coords.), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2018, pp. 271-274.

En cuanto al Consejo de Europa, no existe una vía de control de las obligaciones similar a la del procedimiento por infracción de la UE. El procedimiento de infracción protagonizado por el TEDH y el Comité de Ministros, en cierto modo similar al comunitario, se aplica únicamente a las infracciones cometidas por los Estados miembros con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos (véase el artículo 46 de este instrumento).



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

CAPÍTULO V: EL CONSEJO DE EUROPA



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Introducción

El objetivo principal del Consejo de Europa, según el artículo 1 de su estatuto fundacional, es el de «realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social»⁶⁸⁴. Para favorecer ese progreso económico y social frente al auge de los crímenes transnacionales, el Consejo de Europa ha estimado que la cooperación penal entre sus partes es un elemento ineludible, y ha optado por facilitar esta cooperación elaborando de una larga lista de convenios de cooperación penal abiertos por lo general no sólo a sus Estados, sino también, como se verá en los epígrafes correspondientes de este estudio, a terceros Estados.

La labor del Consejo de Europa en el avance de la cooperación penal ha sido fundamental, especialmente durante lo que algunos autores han denominado «periodo heroico», entendido como el anterior a la entrada en escena del legislador penal de la UE: «au cours de la première période, que l'on pourrait qualifier d'héroïque, la coopération se réalise avant tout pour un petit nombre des conventions de base élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe et ratifiées par le plus grande nombre des États»⁶⁸⁵. Además, como podrá comprobarse en los próximos epígrafes, gran parte de los instrumentos de cooperación elaborados por el Consejo de Europa, al menos en materia de terrorismo, han supuesto el punto de partida para el posterior desarrollo de normativa de la UE. Una inspiración que, como indica Jiménez Villarejo, causa no pocas confusiones:

«Coexisten dentro de una organización internacional de integración como es la Unión Europea, el mantenimiento de un modelo importado de una organización de cooperación, como es el Consejo de Europa, basado en el

⁶⁸⁴ Estatuto del Consejo de Europa, ETS nº 001, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949 y ratificado por España el 22 de noviembre de 1977 (BOE núm. 51, de 1 de marzo de 1978, páginas 4840 a 4844).

⁶⁸⁵ PRADEL, J., CORSTENS, G., y VERMEULEN, G., *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2009, p. 43.

principio a la soberanía de cada Estado, con el principio de reconocimiento mutuo declarado desde 1999 como piedra angular de la cooperación judicial [...]. Si acudimos a un símil teatral, el espacio judicial europeo se nos aparece como un espacio desordenado, en el que los actores carecen de un único guión, viéndose obligados a improvisar tratando de aunar la lectura de diferentes guiones de los más diferentes estilos, desde el pragmatismo de una cooperación rápida y flexible pero basada en la soberanía de cada Estado, hasta la aplicación de instrumentos que parten del reconocimiento mutuo de resoluciones por cesión de dicha soberanía, en una representación propia del teatro del absurdo»⁶⁸⁶.

Pese a esta asunción de protagonismo cada vez mayor por parte de la UE, el Consejo de Europa no sólo no ha perdido fuerza en su objetivo de mejorar la cooperación en la lucha contra el terrorismo, sino que incluso se ha adaptado a las nuevas formas de terrorismo. Tal y como señala Salinas de Frías,

«De hecho, la lucha convencional contra el terrorismo internacional no es novedad en la obra del Consejo de Europa, siendo pionera esta organización en muchos de sus presupuestos. Sin embargo, la precipitación de los acontecimientos ha supuesto un reforzamiento de la misma, así como una reorientación de sus trabajos, en un ensayo por acotar un tratamiento integral del fenómeno terrorista en el que destacan no sólo la represión sino también la prevención, la aproximación multidisciplinar al problema y la atención a las víctimas, último elemento éste especialmente olvidado en la esfera internacional»⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Orden Europea de Investigación: ¿Adiós a las Comisiones Rogatorias?», en FANEGO ARANGÜENA, C., (coord.), *Cooperación Judicial Civil y Penal en el Nuevo Escenario de Lisboa*, Granada, Editorial Comares, 2011, pp. 175-223, p. 178.

⁶⁸⁷ SALINAS DE FRÍAS, «Prevención y lucha contra el terrorismo internacional...», cit. supra., pp. 737-738.

2. Convenios generales de cooperación penal

Los convenios de lucha contra el terrorismo del Consejo de Europa juegan, como veremos en los siguientes epígrafes, un papel clave en la cooperación penal. Pero no por ello debemos olvidar la existencia de los convenios generales de cooperación penal elaborados por esta misma organización internacional. La utilidad de estos convenios generales radica no sólo en su contenido, que ha servido de base para los instrumentos más especializados, sino también en su aplicación. Aunque sus mecanismos están regulados en menos detalle, pueden ser empleados en aquellas situaciones en las que los instrumentos especializados son inaplicables, bien porque el acto en cuestión no está incluido en tales instrumentos, bien porque los Estados implicados en el caso únicamente han ratificado los convenios generales. Los principales instrumentos generales de cooperación penal, que serán estudiados a continuación, son: el Convenio europeo de extradición, el Convenio de asistencia judicial en materia penal y el Convenio sobre ciberdelincuencia, todos ellos con protocolos adicionales que han actualizado sus contenidos conforme a la evolución de las amenazas a las que se enfrentan.

2.1 *El Convenio europeo de extradición y sus protocolos adicionales*

El Convenio europeo de extradición, adoptado en 1957⁶⁸⁸ y, por tanto, anterior a los convenios sectoriales de Naciones Unidas, fue un avance revolucionario en la cooperación no sólo a nivel regional europeo sino también en el plano internacional⁶⁸⁹. Nos encontramos ante un instrumento que ha sido ratificado no sólo por los 47 Estados partes del Consejo de Europa, sino también por Estados terceros⁶⁹⁰, lo que es una primera muestra del compromiso unánime con su contenido y la influencia que puede tener en la formación de normas

⁶⁸⁸ Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957 y ratificado por España el 21 de abril de 1982 (BOE núm. 136, de 8 de junio de 1982, páginas 15454 a 15462).

⁶⁸⁹ Para estudios generales de este convenio véanse, entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *El convenio europeo de extradición*, Barcelona, Bosch, 1986; GATTI, E., «El Convenio Europeo de Extradición», en ARNAIZ SERRANO, A. *et al* (dirs.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 167-217.

⁶⁹⁰ Israel, República de Corea y Sudáfrica.

consuetudinarias. De manera general, consideramos que es un avance porque «soslaya progresivamente el requisito de la existencia de un acuerdo expreso de extradición en el caso concreto»⁶⁹¹, llegando incluso a imponerse a los tratados bilaterales que puedan existir entre los Estados implicados⁶⁹². Este avance se plasma, entre otros elementos, en la introducción de la fórmula primitiva del principio *aut dedere aut iudicare*: «[s]i la Parte requerida no accediese a la extradición de un nacional, deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente, en su caso, contra aquél». Esta regulación se diferencia de la «fórmula de La Haya», adoptada 13 años más tarde, en dos puntos: sólo es aplicable a los propios nacionales, y su obligación de enjuiciar únicamente se activa cuando se ha rechazado previamente una solicitud de extradición presentada por un Estado competente.

Por otro lado, el Convenio europeo de extradición recoge en el artículo 19 la posibilidad de «entregas aplazadas» o «entregas temporales», con el objetivo de que la persona sea entregada una vez finalice un procedimiento penal en el Estado requerido por delitos distintos, o bien para su entrega al Estado requirente a condición de que sea posteriormente retornado al Estado primera vez requerido para el cumplimiento de la pena. Si bien el convenio no recoge expresamente el delito de terrorismo en su ámbito de aplicación material⁶⁹³, su mecanismo de entregas temporales es un claro ejemplo de su utilidad práctica. Las entregas temporales, activadas entre España y Francia en el año 2001 en el marco de un procedimiento contra miembros de la banda terrorista ETA⁶⁹⁴, han sido empleadas

⁶⁹¹ SALINAS DE FRÍAS, A., «La obra convencional del Consejo de Europa en la prevención y lucha contra el terrorismo internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXV, 2009, p. 435-467, p. 440.

⁶⁹² Convenio Europeo de extradición, cit. supra., art. 28.

⁶⁹³ El artículo 2.1 del Convenio europeo de extradición recoge un amplio ámbito de aplicación basado en la duración de la pena: «Darán lugar a la extradición aquellos hechos que las Leyes de la Parte requirente y de la Parte requerida castiguen, bien con pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de un año por lo menos bien con pena más severa. Cuando en el territorio de la Parte requirente se hubiere pronunciado condena a una pena o se hubiere infligido una medida de seguridad, la sanción impuesta deberá tener una duración de cuatro meses cuando menos».

⁶⁹⁴ El País, «Kantauri llega a España tras su entrega temporal por Francia», 16 de diciembre de 2001. Disponible en:

desde entonces con cierta regularidad por estos dos países en la lucha contra el terrorismo⁶⁹⁵, si bien en los últimos años ya se ha producido en el marco normativo de la orden europea de detención y entrega⁶⁹⁶.

Junto a lo anterior, el Convenio europeo de extradición ha contribuido en el camino hacia la eliminación de la excepción del delito político. En un principio, la posibilidad de invocar esta excepción se restringía únicamente en caso de «atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia»⁶⁹⁷. Algunos Estados, en desacuerdo con la amplia aplicación de la excepción de delito político de este instrumento, decidieron realizar declaraciones por las cuales otros delitos quedaban fuera de esta excepción. En el caso de España, por ejemplo, su declaración al artículo 3 recoge que «a los efectos de la extradición no se considerarán delitos políticos, además de los excluidos en el artículo 3, apartado 3, del Convenio, los delitos de terrorismo». Reino Unido, por su parte, estableció una reserva conforme a la cual sólo aplicaría la «excepción de la excepción» de los atentados contra un Jefe de Estado y su familia en las solicitudes de aquellos Estados que sean, a su vez, partes del Convenio de Supresión del Terrorismo.

En 1975, el artículo 1 del Protocolo Adicional I amplió esta lista de crímenes no políticos, dejando fuera de la excepción a la extradición los crímenes de lesa humanidad y genocidio, así como una serie de actos prohibidos por las

https://elpais.com/elpais/2001/12/16/actualidad/1008494220_850215.html (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁶⁹⁵ Véase sobre este mecanismo CATALINA BENAVENTE, M.A., «Las entregas temporales como instrumento fundamental de cooperación penal entre Estados miembros en el marco de la lucha contra el terrorismo», *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 37, 2017, pp. 539-591. Una de las últimas solicitudes de entrega temporal que se ha planteado en España es la del antiguo dirigente de ETA, Josu Ternera. Véase El Mundo, «España pedirá a Francia la entrega temporal de 'Josu Ternera' para juzgarlo», 16 de mayo de 2019. Disponible en:

<https://www.elmundo.es/espana/2019/05/16/5cdd3de4fc6c83dd208b4594.html> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁶⁹⁶ La práctica de otros Estados es escasa ya que, como indica Gómez Campelo, implica un alto nivel de confianza en que cada parte cumplirá con sus obligaciones, por un lado, de enjuiciar en un tiempo prudencial, y por otro lado de retornar al acusado una vez dictada la sentencia. Véase GÓMEZ CAMPELO, E., *Fundamentación teórica y praxis de la extradición en el derecho español*, Burgos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2005, p. 252.

⁶⁹⁷ Ibid, art. 3.

normas consuetudinarias y convencionales del DIH⁶⁹⁸. Este instrumento adicional, no obstante, ha quedado lejos del amplio apoyo que obtuvo el convenio original⁶⁹⁹. En 2010, y gracias al Protocolo Adicional III, se ha incluido un procedimiento simplificado de extradición en caso de que la persona reclamada acceda a ser extraditada⁷⁰⁰. Por último, en 2012 fue adoptado el Protocolo Adicional IV⁷⁰¹ con el objetivo de modernizar el contenido del Convenio y adaptarlo a los nuevos avances de la cooperación internacional en materia penal, especialmente los acaecidos en el seno de la Unión Europea⁷⁰².

2.2 El Convenio europeo sobre asistencia judicial en materia penal y sus protocolos adicionales

Junto a la extradición, el Consejo de Europa ha desarrollado un importante cuerpo normativo en materia de asistencia legal mutua. En 1959 fue adoptado el Convenio europeo sobre asistencia judicial en materia penal (en adelante, CEAJ)⁷⁰³, un instrumento que permite la cooperación penal contra cualquier tipo de crímenes, sin tener en cuenta su gravedad, siempre y cuando caigan bajo la jurisdicción del Estado requirente⁷⁰⁴. Al igual que el Convenio europeo de extradición, ha recibido un apoyo unánime de los Estados del Consejo de Europa, así como de ciertos terceros Estados⁷⁰⁵. Como indica su informe explicativo, ya

⁶⁹⁸ Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (número 86), hecho en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975 y ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE» núm. 139, de 11 de junio de 1985, páginas 17580 a 17582).

⁶⁹⁹ No han ratificado este instrumento Austria, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, San Marino, Reino Unido e Israel.

⁷⁰⁰ Tercer Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición, hecho en Estrasburgo el 10 de noviembre de 2010 y ratificado por España el 11 de noviembre de 2014 (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2015, páginas 7205 a 7213).

⁷⁰¹ Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition (CETS 212), Vienna, 12 September 2012. No ha sido firmado ni ratificado por España, y en la actualidad cuenta únicamente con diez ratificaciones.

⁷⁰² Véase el «Explanatory Report to the Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition». Disponible en:

<https://rm.coe.int/16800d383c> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁰³ Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 y ratificado por España el 14 de julio de 1982 (BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 1982, páginas 25166 a 25174).

⁷⁰⁴ Ibid, art. 1.1.

⁷⁰⁵ En este caso, los terceros Estados son Chile, Israel y la República de Corea.

desde el inicio puede apreciarse una lógica más relajada en el CEAJ de la que rige el Convenio europeo de extradición, aún sujeto a un estricto respeto de la soberanía penal de los Estados:

«A number of guiding principles were laid down for mutual assistance in criminal matters. It was decided that such assistance should be independent of extradition in that it should be granted even in cases where extradition was refused. For example, it was agreed that assistance should be granted in the case of minor offences and that as a general rule the offence need not be an offence under the law of both countries»⁷⁰⁶.

El CEAJ recoge una serie de instrumentos clásicos de cooperación en materia penal, incluyendo comisiones rogatorias, notificaciones de documentos procesales y resoluciones judiciales entre los Estados, intercambio de información sobre condenas y antecedentes penales, así como el procedimiento a seguir para cursar estas solicitudes de asistencia legal. Actualizado con el Protocolo Adicional I de 1978 en lo que respecta a delitos fiscales⁷⁰⁷, su modificación más importante se produjo con el Protocolo Adicional II, adoptado en noviembre del año 2001⁷⁰⁸ y que en la actualidad cuenta con un importante número de ratificaciones⁷⁰⁹.

El artículo 11 del Protocolo Adicional II recoge la conocida como «cláusula de información espontánea»:

⁷⁰⁶ Consejo de Europa, «Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters», p. 2. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c92bd> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁰⁷ Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978 y ratificado por España el 27 de mayo de 1991 (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 1991, sin referencia a la numeración de las páginas).

⁷⁰⁸ Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001 y ratificado por España el 23 de junio de 2017 (BOE núm. 133, de 1 de junio de 2018, páginas 57069 a 57146).

⁷⁰⁹ De los Estados ratificantes del CEAJ, los únicos que no han ratificado el Protocolo Adicional II son Andorra, Azerbayán, Grecia, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco y San Marino.

«Sin perjuicio de sus propias investigaciones o procedimientos, las autoridades competentes de una Parte podrán, sin solicitud previa, remitir a las autoridades competentes de otra Parte informaciones obtenidas en el marco de su propia investigación cuando consideren que la comunicación de esas informaciones podría ayudar a la Parte destinataria a iniciar o a llevar a buen término investigaciones o procedimientos, o cuando esas informaciones podrían dar lugar a una solicitud cursada por esa Parte en virtud del Convenio o de sus Protocolos».

La cláusula de información espontánea aparece así en los convenios generales de cooperación penal del Consejo de Europa, aunque tiene su origen en el ámbito de la cooperación en materia aduanera. El artículo 8 de la Convención de Roma de 1967 ya recogía que:

«The Customs Administration of each Contracting State shall communicate to the Customs Administration of another Contracting State, *on its own initiative or upon request* and in the form of reports, records or certified true copies of documents, all information in its possession concerning operations, discovered or planned, that constitute or appear to constitute a violation of the customs laws of that State»⁷¹⁰.

En el caso de intercambio de información entre las autoridades policiales, podemos remontarnos al artículo 46 del Acuerdo Schengen de 1985:

«En casos particulares y respetando su legislación nacional, cada Parte contratante podrá comunicar a la Parte contratante interesada, sin haber sido invitada a ello, informaciones que puedan ser importantes para ésta

⁷¹⁰ Convention between Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Luxembourg and the Netherlands on mutual assistance among their customs administrations. UN Treaty Series, Vol. 2110, I-36692, pp. 191-196. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202110/v2110.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

con el fin de ayudarla a reprimir infracciones futuras, prevenir infracciones o prevenir peligros para el orden y la seguridad públicos»⁷¹¹.

La información espontánea fue aplicada por primera vez a la cooperación judicial en materia penal en el año 2000, con la Convención de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea. Su artículo 8 contempla que: «las autoridades competentes de los Estados miembros podrán intercambiar información, sin que medie solicitud alguna al respecto, acerca de infracciones penales y de infracciones de disposiciones legales»⁷¹².

La cláusula del CEAJ se inspira así en el instrumento de la UE. Ambas comparten además una característica común que es importante destacar a efectos de este estudio: se trata de una opción, no de una obligación. Tanto en el instrumento del Consejo de Europa como en el de la UE se emplea la expresión «podrán intercambiar información» en lugar de «deberán intercambiar información». Pese a esta falta de vinculatoriedad, su presencia no carece de utilidad, ya que como destaca Vermeulen:

«The new rule intends – among other things - to facilitate the exchange of information that emerges during or before the closure of investigations unless this would be contrary to the domestic law of the Member State giving the information. A significant merit of the new possibility is that, unlike the laying of information with a view to proceedings in another state (in accordance with Article 21 of the 1959 European Convention or Article 42 of the Benelux Treaty), spontaneous information exchange may

⁷¹¹ Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991, y ratificado por España el 25 de junio de 1991 (BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994, páginas 10390 a 10422).

⁷¹² Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 y aplicado provisionalmente en España desde el 6 de octubre de 2003 (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003, páginas 36894 a 36904).

also relate to offences the punishment of which, at the time of exchange, does not fall within the jurisdiction of the judicial authorities of the Member State»⁷¹³.

La segunda innovación del Protocolo Adicional II la encontramos en su artículo 20: los «equipos conjuntos de investigación». Dado que su origen se encuentra en el Convenio de asistencia judicial en materia penal de la UE, trataremos los principales elementos de esta modalidad de cooperación en un apartado dedicado expresamente a ello. No obstante, cabe destacar que la ventaja de los equipos conjuntos de investigación activados bajo los auspicios del Consejo de Europa es su amplio ámbito de aplicación⁷¹⁴. Lo cual, como indica Salinas de Frías, permitiría crear equipos formados por autoridades de Estados ajenos al Consejo de Europa, una ventaja especialmente útil contra fenómenos de naturaleza transnacional tan pronunciada como el de los combatientes terroristas extranjeros⁷¹⁵.

2.3 El Convenio sobre Ciberdelincuencia y su Protocolo Adicional

El acceso a Internet por el público general ha tenido, junto a todas sus ventajas, también ciertos efectos negativos. Uno de ellos es el uso de Internet por parte de grupos criminales y, entre ellos, por grupos terroristas. Así lo explica con claridad Sussmann:

⁷¹³ VERMEULEN, G., «EU conventions enhancing and updating traditional mechanisms for judicial cooperation in criminal matters», *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, Núm. 1, 2006, p. 59-95, p. 84.

⁷¹⁴ Recordemos que, como es habitual en los instrumentos del Consejo de Europa, los Estados que no sea miembros de Consejo pueden adherirse al presente Convenio por invitación del Comité de Ministros, así como posteriormente a los protocolos adicionales. En este caso los Estados no miembros son Brasil, Chile, Israel, la República de Corea y Sudáfrica.

⁷¹⁵ SALINAS DE FRÍAS, A., «Possible contribution of the PC-OC to the Action Against Terrorism and in particular concerning Foreign Terrorist Fighters», Reflection paper, Committee of Experts on the Operation of European Conventions on Co-operation in Criminal Matters, PC-OC(2015)08.

«There is a revolution going on in criminal activity. It creates major problems for law enforcement in almost every part of the world - problems that have rarely been as systemic and pervasive. The revolution lies in the ways that networked computers and other technologies permit crimes to be committed remotely, via the Internet and wireless communications. A criminal no longer needs to be at the actual scene of the crime (or within 1,000 miles, for that matter) to prey on his victim. The possibility of an international element has been added to almost any crime, which means that cumbersome mechanisms for international cooperation can slow or derail many more investigations than ever before. Because everything from banks to phone systems to air traffic control to our military relies so heavily on networked computers, few individuals and institutions are impervious to this new and threatening criminal activity»⁷¹⁶.

En esta realidad cada vez más dominada por el ciberespacio, Sieber identifica tres áreas de actuación principales para los grupos terroristas a las que Internet ha abierto sus puertas⁷¹⁷:

- a) La perpetración de atentados a través de Internet. Los ataques pueden tener como objetivo tanto sistemas informáticos esenciales como los que controlan la información bancaria o de la administración pública, como los que controlan infraestructuras básicas como aeropuertos, centrales nucleares, presas o defensas militares.
- b) La difusión de contenidos ilegales. Principalmente, mediante vídeos propagandísticos de sus actividades que incitan a la comisión de actos de terrorismo, la recolección de fondos a través de plataformas

⁷¹⁶ SUSSMANN, M.A., «The Critical Challenges From International High-Tech And Computer-Related Crime At The Millennium», *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 9, 1999, pp. 451-489.

⁷¹⁷ SIEBER, U., «International cooperation against terrorist use of the Internet», *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, Núm. 3, 2006, pp. 395-449, pp. 396-397.

virtuales o, incluso, mediante «tutoriales» para facilitar el autoadoctrinamiento.

- c) Su utilización como vía de comunicación entre los miembros de un grupo terrorista. La principal amenaza aquí es su utilización como herramienta logística para la preparación de atentados.

El estudio del fenómeno del ciberterrorismo ha crecido en los últimos años, por lo que no nos centraremos aquí en analizar sus distintas facetas y la multiplicidad de herramientas legales y políticas que se han desarrollado, o se han adaptado, para combatirlo⁷¹⁸. Pondremos nuestra atención, como hemos hecho hasta ahora, en las herramientas de cooperación penal existentes, en este caso contra la cibercriminalidad en el seno del Consejo de Europa.

No hay duda alguna de que el Consejo de Europa ha sido la organización pionera en la lucha contra la cibercriminalidad. Ya en 1989, el Comité de Ministros recomendó los Estados la revisión de sus legislaciones nacionales para tener en cuenta la comisión de delitos cibernéticos⁷¹⁹. Unos años más tarde, este mismo órgano recomendó la adopción de procedimientos penales para la búsqueda y obtención de pruebas, la vigilancia y la cooperación⁷²⁰. En este último punto, el Comité de Ministros resaltó la importancia de resolver las lagunas de jurisdicción que surgen en la investigación de los delitos informáticos:

⁷¹⁸ Véanse, entre los numerosos estudios al respecto, OROZCO TORRES, L.E *et al.* (eds.), *Sociedad global, ciber (in)seguridad y terrorismo(s): retos y alternativas*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019; NESIP OGUN, M. (ed.), *Terrorist Use of Cyberspace and Cyber Terrorism: New Challenges and Responses*, Amsterdam, IOS Press, 2015; CHICHARRO LÁZARO, A., «Respuesta internacional al desafío de la estrategia mediática del Estado Islámico», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 29, 2015, pp. 1-28; WEIMANN, G., «Cyberterrorism: The Sum of All Fears?», *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 28, Núm. 2, 2005, pp. 129-149; UNDOC, *El uso de internet con fines terroristas*, 2012. Disponible en:

https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Use_of_Internet_for_Terrorist_Purposes/Use_of_Internet_Ebook_SPANISH_for_web.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷¹⁹ Committee of Ministers, Recommendation on computer-related crimes No. R (89) 9, de 13 de septiembre de 1989.

⁷²⁰ Committee of Ministers, Recommendation concerning problems of criminal procedure law connected with Information Technology No. R (95), de 11 de septiembre de 1995.

«The power to extend a search to other computer systems should also be applicable when the system is located in a foreign jurisdiction, provided that immediate action is required. In order to avoid possible violations of state sovereignty or international law, an unambiguous legal basis for such extended search and seizure should be established. Therefore, there is an urgent need for negotiating international agreements as to how, when and to what extent such search and seizure should be permitted»⁷²¹.

Tal y como señala Weber, tres eran los principales problemas de jurisdicción en la lucha contra la cibercriminalidad a los que se enfrentaba la comunidad internacional en el comienzo del nuevo milenio⁷²²:

- a) La falta de códigos penales que criminalizasen las conductas cometidas en este espacio. Así, por ejemplo, el responsable del virus «I love you» que infectó más de 45 millones de ordenadores en el año 2000 dado que se encontraba en Filipinas y el ordenamiento de este país no contenía previsiones penales al respecto⁷²³.
- b) La falta de procedimientos penales que permitan investigar y enjuiciar estos delitos.
- c) La falta de instrumentos efectivos de asistencia legal mutua en esta materia. En aquellos años fue también conocido el caso del hackeo de los servidores de bancos norteamericanos y los posteriores chantajes a sus clientes. Pese a que las autoridades americanas identificaron a los dos sospechosos como residentes en Rusia, este país rechazó prestar su

⁷²¹ Ibid, p. 3.

⁷²² WEBER, A.M., «The Council of Europe's Convention on Cybercrime», *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 18, 2003, pp. 425-446, pp. 426-428.

⁷²³ ARNOLD, W., «Philippines to Drop Charges on E-Mail Virus», *New York Times*, 22 de Agosto de 2000. Disponible en:

https://www.nytimes.com/2000/08/22/business/technology-philippines-to-drop-charges-on-e-mail-virus.html?ref=collection%2Ftimestopic%2FDe%20Guzman%2C%20Onel&action=click&contentCollection=timestopics®ion=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=3&pgtype=collection

asistencia ya que el convenio de asistencia legal mutua vigente en aquel momento no contemplaba la cooperación con respecto a esta clase de delitos. Una situación que, por desgracia, viene repitiéndose hasta la fecha⁷²⁴.

Con el impulso del Comité de Ministros y la materialización de las amenazas del crimen cibernético, el Comité de Expertos sobre Crímenes en el Ciberespacio acabó presentando en el año 2000 un borrador de tratado que acabaría convirtiéndose en el primer instrumento de cooperación penal en la lucha contra el crimen en el espacio: el Convenio sobre Ciberdelincuencia⁷²⁵. Este instrumento ha sido ratificado por un elevado número de Estados del Consejo de Europa⁷²⁶, junto con un número insólito de terceros Estados⁷²⁷, lo que muestra tanto su carácter novedoso y necesario como su importancia e impacto en la formación del Derecho internacional consuetudinario.

El Convenio sobre Ciberdelincuencia contiene tres partes principales (recogidas en los capítulos II y III): la armonización del derecho penal sustantivo, la armonización del derecho procesal penal, y la cooperación internacional. Además, es aplicable a nueve delitos, divididos en cuatro títulos: delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos (acceso ilícito, interceptación ilícita, interferencia en los datos, interferencias en el sistema y abuso de los dispositivos); delitos informáticos (falsificación y fraude); delitos relacionados con el contenido (pornografía infantil); y, finalmente, delitos relacionados con las infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines. Tal y como indica Sieber, estas categorías

⁷²⁴ WATERMAN, S., «US banks targeted in new Russian hack», *Politico*, 5 de diciembre de 2015. Disponible en:

<https://www.politico.eu/article/us-banks-russia-hack-malware-cyber/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁷²⁵ Convenio sobre la Ciberdelincuencia, ETS 185, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001 y ratificado por España el 20 de mayo de 2010 (BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2010, páginas 78847 a 78896).

⁷²⁶ Los únicos Estados no ratificantes del Consejo de Europa son Irlanda, Rusia y Suecia.

⁷²⁷ Encontramos entre los terceros Estados a Argentina, Australia, Cabo Verde, Canadá, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ghana, Israel, Japón, Mauricio, Marruecos, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Senegal, Sri Lanka, Tonga y Estados Unidos.

permiten la persecución y enjuiciamiento de los actos de ciberterrorismo mediante una «aproximación de datos» con la que se protegen los sistemas informáticos y los intereses que de ellos dependen, sin que sea necesario ni la producción de un daño físico final ni analizar la motivación del autor⁷²⁸.

Tan importante como los avances en derecho penal sustantivo fueron los avances en la vertiente procesal. Las técnicas de investigación en el mundo virtual no son las mismas que en el mundo físico, por lo que es vital que los investigadores puedan valerse de un proceso actualizado y respetuoso con las garantías fundamentales. En este sentido, el Convenio sobre Ciberdelincuencia introduce una serie de normas comunes para procedimientos que o bien son nuevos o están inspirados en los tradicionales, pero se adaptan al mundo virtual: conservación rápida de datos informáticos almacenados, órdenes de presentación de datos, registro y confiscación de datos; y obtención en tiempo real de datos informáticos⁷²⁹.

Es interesante destacar que el Convenio sobre Ciberdelincuencia dedica una sección independiente a la jurisdicción. El artículo 22 recoge, en primer lugar, la jurisdicción obligatoria del Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, lo que en este caso permite perseguir ataques contra dispositivos electrónicos localizados en dicho Estado, pese a que el responsable se encuentre en el extranjero. También se incluyen aquí los buques y aeronaves. En un primer momento también se sopesó la posibilidad de incluir al Estado de registro del satélite a través del cual se haya podido cometer o haya sido objetivo del crimen. La idea fue descartada, entendiendo que en último término la comunicación sería enviada o recibida en el espacio terrestre, activando entonces los otros principios de jurisdicción⁷³⁰.

⁷²⁸ SIEBER, U., *Cyber-terrorism: the use of the internet for terrorist purposes*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 2007, p. 54.

⁷²⁹ Para un análisis de los procedimientos véase CSONKA, P., «The Council of Europe's Convention on Cyber-crime and other European initiatives», *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, Núm. 3, 2006, pp. 489-495.

⁷³⁰ Council of Europe, «Explanatory Report to the Convention on Cybercrime», ETS No. 185, p. 40.

También se establece aquí el principio de nacionalidad activa o del agresor, de manera que el Estado de la nacionalidad tiene también la obligación de adoptar las medidas que le permitan establecer su jurisdicción en estos casos, siempre y cuando el delito sea susceptible de sanción penal en el lugar en el que se cometió o si ningún Estado tiene competencia territorial respecto del mismo. A continuación, encontramos la obligación de establecer jurisdicción cuando el presunto autor del delito se encuentre en su territorio y no pueda ser extraditado a otra Parte por razón de su nacionalidad, previa solicitud de extradición⁷³¹.

En último lugar encontramos la sección más relevante a efectos de nuestro estudio: la cooperación internacional. Teniendo en cuenta la naturaleza intrínsecamente transfronteriza de la ciberdelincuencia, y la necesaria rapidez a la hora de conducir las investigaciones, la cooperación entre las autoridades nacionales es aquí incluso más importante que en otras tipologías delictivas⁷³².

El artículo 23 recoge la ya conocida obligación de cooperar, «en la mayor medida posible», en las investigaciones y procedimientos iniciados con respecto a los delitos contenidos en el Convenio sobre Ciberdelincuencia. En cuanto a la extradición, el artículo 24 no supone una gran innovación con respecto a los instrumentos anteriores del Consejo de Europa en materia de terrorismo. Si bien sirve como base jurídica propia, se limita a remitirse a los tratados de extradición ya existentes entre los Estados implicados, que se comprometen a incluir la lista de delitos del Convenio tanto en sus legislaciones domésticas como en sus instrumentos bilaterales de cooperación penal.

Las novedades se encuentran realmente en todo lo que se refiere a la asistencia mutua. Los artículos 25 a 35 están dedicados a facilitar los intercambios de información espontánea, la conservación y acceso transfronterizos a datos informáticos, la interceptación de contenidos, así como la creación de una red 24/7

⁷³¹ Sobre las dificultades en determinar la jurisdicción en los ciberdelitos véase, entre otros, CÁRDENAS RAVENA, C.M., «El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos: The place where the offence is committed in the case of cybercrime», *Política Criminal*, Núm. 6, 2008, pp. 1-14.

⁷³² Véase en general DÍAZ GÓMEZ, A., «El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest», *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, Núm. 8, 2010, pp. 169-203.

que permita la asistencia inmediata entre las autoridades de los distintos Estados. Unos mecanismos que como hemos visto ya se incluían a nivel nacional y que, dado que un click en un Estado puede tener consecuencias en otro situado a miles de kilómetros, son de vital importancia también a nivel internacional.

Por último, cabe destacar el impacto que ha tenido Internet en la propagación del discurso del odio y, sobre todo, en lo relativo al racismo y la xenofobia⁷³³. La mella que causa el terrorismo en el mantenimiento de la paz social no se limita al uso de Internet como vía para cometer o facilitar atentados. A su vez, Internet facilita la prograbación de discursos incitando a la violencia contra colectivos presuntamente relacionados con el terrorismo. Los atentados de París de noviembre de 2015 generaron en las redes sociales el *hashtag* #matadatodoslosmusulmanes, el tercero más utilizado en España durante una semana⁷³⁴. Una reacción similar ocurrió tras los atentados de Barcelona y Cambrils en agosto de 2017, que dieron lugar a tendencias como #stopIslam, #musulmanes terroristas, o #TerroristasWelcome, en una sátira contra la campaña a favor de los refugiados⁷³⁵. Estudios realizados en países como Reino Unido muestran cómo este discurso en las redes incrementa exponencialmente la violencia contra determinados colectivos⁷³⁶.

Para facilitar la cooperación contra este tipo de delitos, que si bien existen desde hace años su comisión se ha multiplicado desde el aumento de los atentados terroristas en suelo occidental y el mayor uso de las redes sociales, el Consejo de

⁷³³ Véanse al respecto, entre otros, IZQUIERDO SERRANO, M.R., «El discurso del odio a través de Internet», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (dir), *Libertad de expresión y delitos de odio*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015, pp. 149-186; LUMSDEN, K. y HARMER, E. (eds.), *Online Othering: Exploring Digital Violence and Discrimination on the Web*, Cham, Palgrave Macmillan, 2019.

⁷³⁴ JUBANY, O. y ROHIA, M., «Backgrounds, Experiences and Responses to Online Hate Speech: A Comparative Cross-Country Analysis», PRISM Report, 2018, p. 16. Disponible en: http://www.unicri.it/special_topics/hate_crimes/Backgrounds_Experiences_and_Responses_to_Online_Hate_Speech_A_Comparative_Cross-Country_Analysis.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁷³⁵ BUSTOS MARTÍNEZ, L. *et al*, «Discursos de odio: una epidemia que se propaga en la red. Estado de la cuestión sobre el racismo y la xenofobia en las redes sociales», *Mediciones Sociales*, Vol. 18, 2019, pp. 25-42, p. 27.

⁷³⁶ SADIQUE, K. *et al*, «The Importance of Narrative in Responding to Hate Incidents Following ‘Trigger’ Events», TellMAMA Report, 2018. Disponible en: <https://tellmamauk.org/wp-content/uploads/resources/Tell%20MAMA%20-%20Report.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Europa adoptó en 2003 el Protocolo Adicional a la Convención sobre ciberdelincuencia⁷³⁷.

El Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa constituye así uno de los avances jurídicos más importantes en la cooperación contra el ciberterrorismo y contra los delitos cibernéticos en general. No obstante, cabe preguntarse si este instrumento, redactado a finales de los noventa, necesita de un protocolo que lo actualice para que sea aplicable a nuevas técnicas de investigación electrónica, tales como los hackeos que lleva a cabo la policía en la búsqueda y acceso a dispositivos electrónicos de sospechosos⁷³⁸. Las negociaciones para la adopción de un segundo protocolo con estos contenidos comenzaron en septiembre de 2017 si bien, a la fecha de escribir estas líneas, aún no disponemos de un borrador al respecto⁷³⁹.

3. Los convenios específicos de lucha contra el terrorismo

3.1 El Convenio Europeo para la represión del terrorismo y su Protocolo Adicional

Gracias a los esfuerzos del Consejo de Europa, en 1977 vio la luz el primer convenio multilateral dedicado a la cooperación contra el terrorismo en el continente europeo. Un instrumento que, pese a llevar el título de «Convenio Europeo para la represión del terrorismo» (CERT) no contiene, a lo largo de su

⁷³⁷ Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 2003 y ratificado por España el 11 de noviembre de 2014 (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2015, páginas 7214 a 7224).

⁷³⁸ SIEBER, U., «Instruments of International Law: Against Terrorist Use of the Internet», en WADE, M. y MALJEVIC, A., *A War on Terror? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*, Heidelberg, Springer, 2010, pp. 171-219, p. 206.

⁷³⁹ Para los avances de las negociaciones del Segundo Protocolo Adicional al Convenio sobre ciberdelincuencia véase su página web: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/t-cy-drafting-group> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

articulado, ninguna definición del crimen de terrorismo⁷⁴⁰. Esta carencia, como ya hemos visto, también es común en los instrumentos hermanos elaborados a través de las Naciones Unidas. En cualquier caso, el instrumento ha sido recibido de manera casi unánime por los Estados del Consejo de Europa⁷⁴¹.

Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, se consideró insuficiente el contenido del CERT para hacer frente a los retos actuales en la represión del terrorismo. Es por ello que, en el año 2003, se aprobó en Estrasburgo el Protocolo Adicional al CERT⁷⁴² que, si bien no ha recibido un apoyo tan amplio como el del CERT, cuenta con un amplio número de Estados ratificantes⁷⁴³. A continuación, examinaremos los puntos principales del CERT, tal y como queda modificado con el Protocolo⁷⁴⁴.

Los artículos iniciales de los convenios universales de lucha contra el terrorismo suelen introducir una serie de actos concretos que constituirán su ámbito de aplicación material, a la vez que obligan a los Estados a criminalizarlos en sus ordenamientos internos. Una vez expuestos, los artículos subsiguientes contienen una serie de instrumentos de cooperación penal para combatir dichos actos, otorgándose por lo general un peso preeminente a la extradición y a la eliminación de la excepción de delitos políticos a estos efectos.

El CERT, por el contrario, no dedica sus primeros preceptos a delimitar su ámbito de aplicación material ni obliga a los Estados a criminalizar una serie de actos. Sus redactores decidieron centrarse directamente en la extradición, de manera que su artículo 1 comienza ya con la frase «a los efectos de la extradición

⁷⁴⁰ Convenio Europeo para la Represión del terrorismo, ETS n.º. 090, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 y ratificado por España el 9 de mayo de 1980 (BOE núm. 242, de 8 de octubre de 1980, páginas 22357 a 22360).

⁷⁴¹ El único Estado que no ha ratificado el instrumento es Andorra.

⁷⁴² Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, ETS n.º. 190, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003 y ratificado por España el 16 de octubre de 2014.

⁷⁴³ Los Estados no ratificantes del Consejo de Europa en la actualidad son Andorra, Austria, Bosnia y Herzegovina, la República Checa, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Malta, San Marino, Suecia y Reino Unido.

⁷⁴⁴ Para un borrador del CERT tras las modificaciones introducidas por el Protocolo véase Council of Europe, «Draft European Convention on the Suppression of Terrorism as amended by the 2003 Protocol». Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e79ed> Consultado el 30 de septiembre de 2019).

entre los Estados contratantes, ninguno de los delitos mencionados a continuación se considera como delito político, como delito conexo con un delito político o como delito inspirado por móviles políticos». Los delitos que recoge son, en su versión revisada tras el Protocolo, los que se encuentren comprendidos en todos y cada uno de los convenios de lucha contra el terrorismo desde 1970 hasta 1999⁷⁴⁵.

Si bien es habitual la crítica sobre la inexistencia de una definición general de terrorismo en los convenios universales y la aproximación sectorial de éstos, en el caso del CERT esta crítica puede ser aún más acerba. Los convenios universales proporcionan una lista, si bien reducida, de actos considerados como terroristas. El CERT no hace más que indicar que los actos recogidos en dichos convenios deben estar sometidos al régimen de la extradición. Pero no realiza ninguna aportación material en este sentido. Reflexiones similares llevan a Vilariño Pintos a concluir que:

«Por lo tanto, aparte de los delitos a los que se refieren los convenios a los que se hace remisión, no se hace prácticamente una determinación de delitos ni por el sistema de enumeración ni por el más moderno de la

⁷⁴⁵ El artículo 1 del CERT actualizado incluiría así:

- a) an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970;
- b) an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, concluded at Montreal on 23 September 1971;
- c) an offence within the scope of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, adopted at New York on 14 December 1973;
- d) an offence within the scope of the International Convention Against the Taking of Hostages, adopted at New York on 17 December 1979;
- e) an offence within the scope of the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, adopted at Vienna on 3 March 1980;
- f) an offence within the scope of the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, done at Montreal on 24 February 1988;
- g) an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, done at Rome on 10 March 1988;
- h) an offence within the scope of the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, done at Rome on 10 March 1988;
- i) an offence within the scope of the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted at New York on 15 December 1997;
- j) an offence within the scope of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, adopted at New York on 9 December 1999.

cuantía de la pena y doble incriminación. En consecuencia, el Convenio no sólo no define el terrorismo, como hemos dicho, sino que tampoco lo delimita a través de una determinación de actos terroristas»⁷⁴⁶.

A esta crítica también puede sumarse el hecho de que, en su versión inicial, el CERT ni siquiera podía utilizarse como base jurídica para la extradición. Tal y como señala algún autor, «el Convenio no constituye un tratado de extradición propiamente dicho. A pesar de que el carácter de un delito pueda ser modificado en virtud de los artículos 1 y 2, la base jurídica de la extradición sigue estando en el tratado de extradición o cualquier otro instrumento jurídico pertinente»⁷⁴⁷. Una carencia que se resolvió con el Protocolo al añadir un nuevo apartado al artículo 4: «cuando un Estado contratante que condicione la extradición a la existencia de un tratado reciba una solicitud de extradición de otro Estado contratante con el cual no tenga tratado de extradición, el Estado contratante requerido puede, a su discreción, considerar esta Convención como base legal para la extradición en relación con cualquiera de las ofensas mencionadas en los artículos 1 ó 2».

Ahora bien, ¿qué sucede si un Estado parte del CERT no lo es de los convenios universales en él indicados? La primera opción, y aparentemente la más respetuosa con la soberanía de los Estados, consistiría en que quedasen vinculados por el CERT únicamente a efectos de cooperar contra aquellos actos de terrorismo listados en los convenios universales que sí hayan ratificado. La segunda opción consistiría en entender que, una vez el Estado asume voluntariamente ser parte del CERT, pasa también a serlo «indirectamente» de la lista de convenios internacionales señalados por éste en el artículo 1. La respuesta literal que nos ofrece el CERT se alinea con esa segunda opción:

«A los efectos del presente convenio, en los casos en que alguno de los delitos comprendidos en los artículos 1 o 2 no figuren en la lista de

⁷⁴⁶ VILARIÑO PINTOS, E., «El Convenio Europeo sobre la Represión del Terrorismo», *Revista de Instituciones Europeas*, Núm. 4, 1977, pp. p. 427-433, p. 428.

⁷⁴⁷ BENÍTEZ, R.A., «Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N.º. 7, 2003, pp. 1-28, p. 6.

supuestos de extradición en un tratado o convenio de extradición en vigor entre los Estados contratantes, se considerará como incluido en dicha lista».

Junto con la extradición, y como viene siendo tradicional en los tratados de cooperación penal, se recurre de nuevo al principio conocido como *aut dedere aut iudicare*. El artículo 7 del CERT recoge que:

«El Estado Contratante en cuyo territorio se descubra al presunto autor de un delito comprendido en el artículo primero y que haya recibido una solicitud de extradición en las condiciones mencionadas en el párrafo primero del artículo 6, en el supuesto de que no accediese a la extradición del citado individuo, someterá el caso, sin excepción alguna y sin demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la correspondiente acción penal. Dichas autoridades tomarán la decisión que proceda, en las mismas condiciones que para cualquier delito de carácter grave, con arreglo a las leyes del Estado».

La obligación de extraditar o juzgar en el CERT no se aleja mucho de la recogida en los instrumentos universales. Sin embargo, una lectura detenida nos permite encontrar una diferencia clave con estos últimos. En los convenios universales de lucha contra el terrorismo determinamos que cabía una interpretación conforme a la cual los Estados tendrían la obligación de enjuiciar a los sospechosos de terrorismo, independientemente de que hubiesen recibido previamente una solicitud de extradición o no, con el fin último de evitar la impunidad. En el CERT, por el contrario, se somete explícitamente la obligación de enjuiciar a la denegación de una solicitud de extradición previa.

Esta diferencia en la redacción del principio de *aut dedere aut iudicare* es precisamente la razón por la cual la Secretaría de la CDI, en el examen sobre los instrumentos multilaterales que incluyen este principio, divide estos convenios de cooperación penal en dos categorías generales. En una primera categoría se

encontrarían aquellos que «imponen la obligación de juzgar *ipso facto*, con la posible alternativa de la extradición⁷⁴⁸. Dicha obligación aparecería en el momento en que el delincuente se encuentre presente en el territorio del Estado parte, sin necesidad de que se reciba una solicitud de extradición. Tal y como explica la Secretaría, «en ausencia de solicitud de extradición, la obligación de juzgar es absoluta, pero una vez que se ha presentado la solicitud, el Estado en cuestión puede elegir con carácter discrecional entre la extradición y el enjuiciamiento»⁷⁴⁹.

La segunda categoría estaría compuesta por aquellos convenios que «imponen la obligación de juzgar únicamente cuando se ha solicitado la extradición y no se ha concedido»⁷⁵⁰. Estos convenios, tal y como explica la Secretaría, «parecen dar cierta prioridad a la opción de la extradición (más exactamente, al enjuiciamiento por determinados Estados, especialmente aquellos en que se cometió el delito, a los que el presunto delincuente debería ser normalmente entregado) y ofrecen como alternativa el enjuiciamiento, a modo de salvaguardia frente a la impunidad»⁷⁵¹. Nos encontraríamos, tal y como indica Orihuela Calatayud, ante una obligación de enjuiciamiento sometida a un *dedere frustrado*⁷⁵².

La conocida como «fórmula de La Haya», que hemos estudiado en el apartado de los convenios sectoriales, se ajusta a la primera categoría, así como los instrumentos de DIH que examinaremos más adelante. En el caso del CERT, por el contrario, parece claro que se decanta por esta segunda categoría al otorgar preferencia a la extradición, y no crear obligación de enjuiciar en ausencia una solicitud de extradición por parte de otro Estado.

En cuanto a los principios de jurisdicción, no encontramos ninguna lista de principios obligatorios y voluntarios similar a la de los convenios de Naciones

⁷⁴⁸ Secretaría de la CDI, Examen de los instrumentos multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut iudicare)», 18 de junio de 2010, UN Doc. A/CN.4/630, p. 380.

⁷⁴⁹ Ibid, p. 381.

⁷⁵⁰ Ibid, p. 382.

⁷⁵¹ Ibid, p. 383.

⁷⁵² ORIHUELA CALATAYUD, «La obligación *aut dedere aut iudicare* y su cumplimiento en España», cit. supra., p. 220.

Unidas. El apartado segundo del artículo 6, único dedicado a la jurisdicción, se limita a indicar que «el presente convenio no excluirá ninguna competencia en materia penal ejercida con arreglo a las leyes nacionales». Leyendo esta frase en sentido positivo, el Convenio viene a reconocer cualquier principio de jurisdicción contenido en los ordenamientos de los Estados partes. De manera indirecta, esto viene a incluir también los principios de jurisdicción recogidos en los convenios universales de los cuales sean también parte los Estados del CERT.

El único principio recogido explícitamente, en el apartado 1 del artículo 6, es el de representación:

«Cada Estado contratante adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia con el fin de conocer de un delito comprendido en el artículo 1, en el caso de que el presunto autor de aquel se encuentre en su territorio y que el Estado no lleve a cabo la extradición después de haber recibido una solicitud de extradición de un Estado contratante cuya jurisdicción esté fundada sobre una norma de competencia que exista igualmente en la legislación del Estado requerido».

Como puede observarse, la manera de redactar el principio de representación se alinea perfectamente con la fórmula *aut iudicare* elegida por el CERT, ya que somete el deber de establecer jurisdicción al rechazo de una solicitud de extradición.

En lo relativo a los mecanismos de asistencia legal mutua, el artículo 8 del CERT se limita a recoger un deber de asistencia con bajo nivel de vinculatoriedad, tal y como viene siendo habitual en esta materia:

«Los Estados contratantes se prestarán la asistencia judicial más amplia posible en materia penal en cualquier procedimiento relativo a los delitos comprendidos en los artículos 1 o 2. en todo caso, la ley aplicable a la asistencia en materia penal será la del estado requerido. sin embargo, no podrá denegarse dicha asistencia por el unico motivo de que se refiere a

un delito político, o a un delito conexo con el mismo, o un delito inspirado por móviles políticos».

Una vez expuesto el contenido más relevante del CERT a efectos de nuestro estudio, cabría cuestionarse su utilidad real. Y ello por cuatro elementos. Primero, porque no contiene una lista propia de crímenes de terrorismo, ya que simplemente se remite a las ya existentes en los convenios sectoriales. Segundo, porque el contenido de la obligación *aut dedere aut iudicare* es bastante laxo, sometiéndolo a la existencia de una solicitud de extradición. En tercer lugar, porque no recoge ni se remite siquiera a una lista de principios de jurisdicción, más allá de los criterios nacionales. Y en último lugar, hay que destacar que los mecanismos de asistencia mutua son casi inexistentes.

Con estos cuatro elementos en mente, ¿qué aporta el CERT con respecto al marco de Naciones Unidas? Si los Estados ya tienen a su disposición los instrumentos sectoriales, de contenido incluso más completo, ¿cuál es el valor añadido del primer instrumento regional europeo de lucha contra el terrorismo?

Según Salinas de Frías, la principal aportación del CERT consiste en reducir el ámbito de aplicación de la excepción de delito político y ampliar el de la extradición:

«Teniendo en cuenta que en el momento de su gestación ya existían una serie de obligaciones específicas asumidas por los Estados miembros en materia de lucha contra el terrorismo, en especial en materia de seguridad de la navegación aérea y protección de personas con responsabilidades internacionales ante el secuestro frecuente de éstas, el Convenio europeo para la supresión del terrorismo se fijó como objetivo reducir el ámbito de actuación de la noción de delito político en el caso de ataques terroristas, de manera que la extradición –conforme ésta estaba regulada en el convenio de extradición de 1957, que no pudo excluir totalmente la noción de delito político– fuese aplicable también a estos casos, y entregar a los culpables o bien, tal y como muy sucintamente enunciaba el Convenio sin

utilizar aún su redacción más conocida (*aut dedere aut iudicare*), poder juzgar a los culpables»⁷⁵³.

El mecanismo del CERT mejora el sistema de extradición contenido en el Convenio Europeo de Extradición de 1957. Así lo entiende también Chicharro Lázaro en línea con el informe explicativo del CERT:

«El informe explicativo pone de relieve que el sistema de extradición de este convenio responde al método que ya se ha aplicado a otros crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de guerra y otros crímenes comparables, en el Protocolo adicional a la Convención europea de extradición de 15 de octubre de 1975, así como a los atentados contra la vida de un jefe de Estado o de su familia. Este método permite en consecuencia superar, en el supuesto de los actos de terrorismo, no solamente los obstáculos a la extradición relativos a la invocación del carácter político de la infracción, sino también las dificultades inherentes a la ausencia de una interpretación uniforme de la expresión “delito político”»⁷⁵⁴.

La eliminación de la excepción de delito político constituye indudablemente la piedra angular del CERT. Y, pese a ello, el deber de cumplimiento que impone a los Estados tampoco es absoluto. Tal y como destaca algún autor:

«A pesar de que manifiestamente el Convenio se orienta a no tomar en consideración el carácter político del delito a efectos de la extradición, dicho Convenio reconoce que un Estado contrayente puede ser incapaz de

⁷⁵³ SALINAS DE FRÍAS, A., «La obra convencional del Consejo de Europa en la prevención y lucha contra el terrorismo internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXV, 2009, pp. 435-467, pp. 444-445.

⁷⁵⁴ CHICHARRO LÁZARO, A., «La lucha contra el terrorismo de alcance global como desafío del Consejo de Europa», en SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P.A., *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, cit. supra., pp. 737-753, pp. 745-752.
pp. 719-736, p. 725.

aceptar íntegramente las obligaciones que resultan del artículo 1 especialmente por motivos referentes a la legislación, como es el caso de Bélgica, o a la constitución, como es el caso de Francia donde la posibilidad de considerar un delito como político ha sido considerada por el Conseil constitutionnel como un principio de valor constitucional. Por ello el artículo 16 autoriza expresamente la formulación de reservas por los Estados contrayentes»⁷⁵⁵.

Efectivamente, antes de su modificación por el Protocolo, el entonces artículo 13 del CERT (ahora 16) establecía que:

«Cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, que se reserva el derecho de denegar la extradición, en lo que respecta a cualquier delito comprendido en el artículo primero que considere como un delito político, un delito conexo con éste o un delito inspirado por móviles políticos, con la condición de que se comprometa a tomar debidamente en consideración, al calificar la naturaleza de la infracción, su carácter de especial gravedad, incluidas las siguientes circunstancias:

- a) que ha creado un peligro colectivo para la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas; o bien
- b) que ha afectado a personas ajenas a los móviles que la inspiraron; o bien
- c) que para su realización se utilizaron medios crueles o perversos».

No cabe duda de que el principal logro del CERT es la eliminación de la excepción de delito político en caso de extradición por crímenes de terrorismo. Podría afirmarse incluso que constituye parte del objeto y fin del tratado. Pese a ello, el antiguo artículo 13 del CERT permitía a los Estados hacer reservas por este mismo concepto. De entrada, la posibilidad de realizar dicha reserva ponía en duda aún más el efecto útil del tratado. Si hemos indicado que su principal utilidad era

⁷⁵⁵ BENÍTEZ, cit. supra., p. 6.

la de evitar la excepción por delito político a una solicitud de extradición, ¿por qué permitir entonces que los Estados realicen reservas a la esencia de este instrumento?

De hecho, según Vilariño Pintos puede defenderse que «dentro del derecho de los tratados es una disposición impensable, pues supone, por vía de reserva, la negación de la principal razón del Convenio»⁷⁵⁶. ¿En qué se basa esta afirmación? El artículo 19 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁵⁷ (en adelante, CVDT) establece que:

«Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado».

Teniendo en cuenta que el apartado b) del CVDT reconoce expresamente la posibilidad de que los Estados formulen las reservas dispuestas en los tratados, podríamos deducir entonces la validez de una reserva como la del CERT. No obstante, esta interpretación no es absoluta. Nos recuerda Rodríguez Carrión que el artículo 19 ha provocado una «querrela doctrinal permanente» con dos escuelas⁷⁵⁸. Una querrela de tal calado que fue incluso incluida en el programa de trabajo de la CDI, cuyo trabajo culminó con un informe final en el año 2011⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ VILARIÑO PINTOS, cit. supra., p. 429.

⁷⁵⁷ Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969 y ratificado por España el 2 de mayo de 1972 (BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980, páginas 13099 a 13110).

⁷⁵⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 171.

⁷⁵⁹ CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>

La primera de las escuelas, conocida como «escuela de la oponibilidad», considera que la validez de la reserva debe medirse únicamente en función del comportamiento del resto de Estados partes del tratado. La segunda, denominada «escuela de la admisibilidad», defiende que cualquier reserva incompatible con el objeto y fin del tratado es nula, independientemente de la posición de los Estados partes al respecto⁷⁶⁰. No cabe duda de que la crítica de Vilariño Pintos se alinea con esta última escuela, al considerar incompatible una reserva que permita a los Estados partes del CERT ignorar la eliminación de la excepción de delito político.

Se opte por una u otra escuela, lo cierto es que el régimen de reservas del CERT se vio obligado a cambiar en los años posteriores. Ya vimos en el apartado relativo a la Resolución 1373 del CSNU que, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, se exhortó a los Estados a no reconocer «la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de solicitudes de extradición de presuntos terroristas»⁷⁶¹. Siendo conscientes de la importancia de este llamamiento y de las críticas hacia la cláusula que habilita dicha reserva, los redactores del Protocolo del CERT decidieron endurecer las condiciones para su ejercicio. Eso sí, sin eliminarla completamente en respeto de los intereses de los Estados.

El nuevo artículo 16 recoge un procedimiento con unas novedades que, a efectos de una mejor comprensión, dividiremos cronológicamente en lugar de seguir la numeración marcada por este precepto:

- 1) Las reservas realizadas caducan en el momento de la entrada en vigor del Protocolo.

⁷⁶⁰ Para estudios sobre estas dos posturas véanse, entre otros, BOWETT, D.W., «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, Núm. 1, 1977, pp. 67-90; KYONGUN KOH, J., «Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard International Law Journal*, Vol. 23, 1982, pp. 71-116; REDGWELL, C., «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *British Yearbook of International Law*, Vol. 64, Núm. 1, 1994, pp. 245-282; RIQUELME CORTADO, R., *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 204-208; MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 121-125.

⁷⁶¹ CSNU, Resolución 1373, cit. supra., pár. 3.

- 2) Para que un Estado pueda formular una reserva bajo el nuevo régimen, debe haber sido parte del CERT antes de la entrada en vigor del Protocolo (15 de mayo de 2003). Esto quiere decir, por tanto, que los Estados incorporados tras esta fecha no tienen la posibilidad de formular reservas⁷⁶².
- 3) Las reservas realizadas en este contexto son válidas hasta 3 años después de la entrada en vigor del CERT para el Estado en cuestión. Una vez transcurrido dicho plazo, pueden ser renovadas por la misma duración.
- 4) En los doce meses anteriores a la expiración de la reserva, el Secretario General del Consejo de Europa informará de este hecho al Estado en cuestión. En un plazo de tres meses deberá notificar su intención, que si es de mantenerla debe estar justificada. Si no notifica, se prorrogará automáticamente por seis meses. Tras este último plazo, y sin recibir notificación de intenciones del Estado, se entenderá finalizada la reserva.

Hasta aquí el procedimiento para formular y mantener las reservas al CERT. No obstante, y dentro del mismo artículo 16, nos encontramos con otro procedimiento que se aplica de forma «práctica» a la hora de activar la reserva en un caso concreto. Las líneas de actuación principales son las siguientes:

- 1) En caso de no extradición por aplicación de la reserva, el caso debe ser remitido a las autoridades competentes del Estado requerido para que conozcan de éste en las mismas condiciones que si de un crimen grave se tratase bajo el ordenamiento de dicho Estado, a no ser que ambos Estados consideren que dicha remisión no sea necesaria. La decisión final en este procedimiento tiene que ser notificada tanto al Estado requirente como al Secretario General del Consejo de Europa, quien lo

⁷⁶² Esto excluye de la posibilidad de formular reserva, a la fecha de escribir estas líneas, a los siguientes Estados: Armenia, Azerbayán, Bosnia y Herzegovina, Mónaco, Montenegro, Serbia y la República de Macedonia del Norte (cuyo nombre oficial era, hasta 2009, el de Antigua República Yugoslava de Macedonia).

reenviará a la Conferencia de Estados Partes contra el Terrorismo (COSTER, por sus siglas en inglés).

- 2) Si, tras la denegación de la extradición, no se informa en un tiempo razonable de la decisión final del procedimiento en el ordenamiento del Estado requerido, el Estado requirente podrá informar de ello al Secretario General, quien lo someterá al COSTER. El COSTER tendrá en cuenta el caso y enviará al Comité de Ministros su opinión sobre la conformidad del rechazo con el CERT, con el propósito de que este último emita una declaración al respecto.

Lo más destacable de este procedimiento es que, tras la modificación introducida por el Protocolo, el recurso de un Estado a la cláusula habilitadora de la excepción por delito político, con miras a rechazar la extradición, implica someterse al principio *aut dedere aut iudicare*. De este modo, aunque puede mantenerse la crítica contra una reserva al «objeto y fin del tratado» —en este caso, la eliminación de la excepción de delito político para los crímenes de terrorismo—, al menos se camina hacia una mayor reducción de la impunidad. El Estado requerido deberá, en caso de recurrir a la reserva, someter el caso a las autoridades nacionales competentes.

3.2 El Convenio Europeo para la prevención del terrorismo y su Protocolo Adicional

En el año 2005, el Consejo de Europa aprobó un nuevo instrumento de lucha contra el terrorismo: el Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo (en adelante, CEPT)⁷⁶³. Un instrumento que, si bien se mostró como una respuesta a los brutales atentados de 2004 en Madrid y Londres, tiene sus orígenes en las propuestas de acción solicitadas en la cumbre ministerial de Vilnius en mayo de

⁷⁶³ Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, CETS n° 196, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y ratificado por España el 27 de febrero de 2009 (BOE núm. 250, de 16 de octubre de 2009, páginas 87358 a 87371).

2002⁷⁶⁴. La principal novedad de este Convenio lo encontramos en la palabra clave de su título: «prevención». La necesidad de contar con instrumentos de cooperación no sólo en la vertiente represiva de la lucha contra el terrorismo sino también en la preventiva ocupa la primera parte del informe realizado por Tomuschat sobre un posible convenio general europeo en materia de terrorismo:

«The main mechanism available within the CoE for the purpose of fighting terrorist activities is the European Convention on the Suppression of Terrorism of 27 January 1977 (hereinafter: the 1977 Convention). This Convention, however, deals essentially with issues of extradition [...]. However, it refrains from addressing issues of prevention. It does not establish a specific network of co-operation for the purpose of building anticipatory mechanisms of defence against terrorist attacks and deterring potential perpetrators. This lacuna has not been filled in –or will not be filled in- by the Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism [...]. The new institution it provides for, the Conference of States Parties against Terrorism (COSTER) (Article 17), will constitute a fórum for the Exchange of information and experiences, but does not establish an operative mechanism of co-operation that could be relied on in individual cases»⁷⁶⁵.

Aunque los trabajos realizados a partir de Vilnius con la idea de un convenio global sobre el terrorismo no resultaron en la adopción de un instrumento general, sí guió a la conclusión de que:

⁷⁶⁴ Para un análisis de los pasos que llevaron a su adopción y de los grupos de trabajo implicados en su elaboración véase SALINAS DE FRÍAS, A., «Prevención y Lucha contra el Terrorismo Internacional en Europa: ¿Competencia o Cooperación?», en SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P.A. (ed.), *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, cit. supra., pp. 737-753, pp. 745-752.

⁷⁶⁵ TOMUSCHAT, C., «On the posible “added value” of a Comprehensive Convention on Terrorism», Council of Europe, CODEXTER, Doc. (2004) 05, publicado en *el Human Right Law Journal*, Vol. 26, Núm. 5-8, pp. 287-306, p. 288.

«Un posible instrumento convencional futuro en materia de prevención del terrorismo ayudaría a colmar algunas lagunas importantes y supondría un valor añadido sustantivo al acervo de convenios internacionales existentes en materia de terrorismo, sin obstaculizar por ello los trabajos en curso de Naciones Unidas y la convención global sobre terrorismo»⁷⁶⁶.

El énfasis en la prevención se refleja en la inclusión de nuevos tipos delictivos que no están incluidos en los convenios universales. Así, en lugar de adoptar una posición represiva de castigo de los actos de terrorismo una vez que se han cometido, el objetivo de este convenio es evitar que los actos de terrorismo lleguen a producirse atajando los actos que conducen a la consumación del acto de terrorismo. No obstante, esta vertiente preventiva ha recibido menos apoyos que la represiva, quedando fuera de este instrumento algunos Estados que cuentan con fuertes políticas domésticas para enfrentarse a la amenaza terrorista⁷⁶⁷.

Con el objetivo de evitar la consumación del acto terrorista, el CEPT introdujo, en su versión inicial, tres nuevos crímenes: la apología o la incitación a la comisión de actos terroristas, el reclutamiento de personas para cometer actos terroristas, así como el entrenamiento para la comisión de dichos actos⁷⁶⁸. Pero no son estos tres crímenes las únicas novedades en la labor preventiva del Consejo de Europa. Tras la amenaza de los combatientes terroristas extranjeros en el territorio europeo, e inspirada por la Resolución 2178 del CSNU anteriormente analizada, esta organización aprobó en 2015 en Riga el Protocolo Adicional del CEPT (Protocolo de Riga)⁷⁶⁹. Si bien a primera vista en la tabla de ratificaciones ha recibido escaso apoyo, hay que tener en cuenta que aquí la Unión Europea ha

⁷⁶⁶ SALINAS DE FRÍAS, A., «La obra convencional del Consejo de Europa...», cit. supra., p. 456.

⁷⁶⁷ Así, en la lista de Estados no ratificantes encontramos a Bélgica, Georgia, Grecia, Islandia, Irlanda, San Marino, Suiza y Reino Unido.

⁷⁶⁸ Artículo 5 a 7 del CEPT.

⁷⁶⁹ Protocolo Adicional del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, CETS nº 217, hecho en Riga el 22 de octubre de 2015. No se encuentra ratificado por España. Para un análisis del borrador del Protocolo véase PIACENTE, N., «The Contribution of the Council of Europe to the Fight Against Foreign Terrorist Fighters: The Draft Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism 2005», *The European Criminal Law Associations' Forum*, Núm. 1, 2015, pp. 12-15.

ratificado el instrumento en nombre propio, por lo que no se ha realizado una ratificación individualizada por cada uno de los Estados miembros⁷⁷⁰.

Con este instrumento se añaden cinco nuevos crímenes: participar en una asociación o grupo con fines terroristas; recibir entrenamiento para cometer actos de terrorismo; viajar al extranjero con fines de terrorismo; la financiación de dichos viajes; y, por último, la organización o facilitación de cualquier otra forma de estos viajes⁷⁷¹. El Protocolo de Riga, al igual que la Resolución 2178 del CSNU, fue criticado por su impacto negativo en los derechos humanos, y no ha recibido un gran apoyo en cuanto a número de ratificaciones. Para Scheinin, por ejemplo, este instrumento «seeks to address forms of conduct, such as foreign travel, that are routinely exercised by law-abiding people for legitimate reasons». Diversas ONGs han mostrado también su preocupación por las consecuencias de estas medidas preventivas para el principio de legalidad penal, la presunción de inocencia, el derecho a la no discriminación y a la libertad de movimiento⁷⁷². En la misma línea, el juez Pinto de Albuquerque considera que este tipo de medidas penales preventivas, o «precrímenes», están basadas «on a highly indeterminate, probabilistic judgment on the future conduct of the suspected person» y que, por lo tanto, «the Convention does not provide a ground for *ante o praeter delictum* deprivation of the right to liberty for the purposes of crime prevention»⁷⁷³. Anticipando estas críticas, el informe explicativo del Protocolo de Riga recoge que los Estados:

⁷⁷⁰ Council of Europe, «The EU ratifies the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism and its Additional Protocol». Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/-/the-eu-ratifies-the-council-of-europe-convention-on-the-prevention-of-terrorism-and-its-additional-protocol> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁷¹ Artículos 2 a 6 del Protocolo de Riga.

⁷⁷² Informe presentado por Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas al CODEXTER: Draft Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, AI Index: IOR 60/1393/2015, 7 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/IO6013932015ENGLISH.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁷³ TEDH, *Tommaso v. Italy*, sentencia de 23 de febrero de 2017, opinión particular del juez Pinto de Albuquerque, párrafo 8. En la misma línea véase KÖLBEL, R. y SELTER, S., «Hostile Intent – the Terrorist’s Achilles Heel? Observations on Pre-Crime by Means of Thought Recognition», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 18, 2010, 237-259.

«[S]hall take into account that Articles 2 to 6 criminalise behaviour at a stage preceding the actual commission of a terrorist offence but already having the potential to lead to the commission of such acts. The conditions under which the conduct in question is criminalised need to be foreseeable with legal certainty [...]. As always, the principle of the presumption of innocence should be respected, and the burden of proof lies with the State»⁷⁷⁴.

Volviendo de nuevo a nuestro estudio sobre la cooperación, y al igual que el CERT, el CEPT sigue los convenios universales de lucha contra el terrorismo tan de cerca que incluso supedita su aplicación material a que el acto de terrorismo en cuestión se encuentre entre los delitos enumerados en esos tratados. Según el primer apartado de su artículo 1, «a los efectos del presente Convenio, se entenderá por “delito terrorista” cualquiera de los delitos incluidos en el ámbito de aplicación y definidos en uno de los tratados enumerados en el anexo». Una lista que incluye todos los instrumentos ya analizados en este estudio, desde el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970) hasta el Convenio Internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear (2005).

De la lectura de este precepto podría deducirse que todos los Estados que ratifican el CEPT aceptan, a su vez, respetar las obligaciones impuestas por ese texto sobre todos los actos incluidos en dichos convenios universales. Pero, ¿qué sucede si un Estado parte del CEPT no lo es de alguno de los convenios listados en el anexo? ¿Podría decirse que los Estados, al ratificar el CEPT, aceptan tácitamente la lista de actos considerados como terroristas por los convenios universales, aunque no sean parte de estos últimos? La pregunta no es baladí, ya que pueden adherirse a este instrumento: los Estados miembros del Consejo de Europa; los Estados no miembros que hayan participado en su elaboración (art.

⁷⁷⁴ Consejo de Europa, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, de 22 de octubre de 2015, párrafos 29 y 30.

23.1); y los Estados no miembros del Consejo de Europa que no hayan participado en su elaboración, a invitación del Comité de Ministros (art. 24.1)⁷⁷⁵.

Ya vimos que el CERT solucionó este problema incluyendo como obligatoria la lista completa de los convenios universales (en cuanto a los actos tipificados), ya los hubiesen ratificado los Estados implicados o no. Por el contrario, y con vistas precisamente a evitar que los Estados queden vinculados materialmente por la lista de actos de terrorismo de un convenio que no han ratificado, el CEPT incluye en el segundo apartado del artículo 1 que:

«Al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, un Estado o la Comunidad Europea, que no sea parte en alguno de los tratados enumerados en el anexo, podrá declarar que, cuando se aplique el presente Convenio a la Parte correspondiente, se considerará que el mencionado tratado no figura en ese anexo».

De lo anterior podemos concluir que no existe uniformidad en la aplicación del CEPT en lo que a Estados partes se refiere, ni una regla general que se aplique de manera automática cuando sea necesaria la cooperación. Por ello, habrá que examinar, caso por caso, si el acto de terrorismo entra en el ámbito de aplicación de los convenios onusianos. Una vez encuadrado el acto en uno de los convenios universales, y para poder aplicar el CEPT, habrá que comprobar que los Estados implicados forman parte de dicho convenio universal. Si se trata de un caso de toma de rehenes, por ejemplo, los dos Estados entre los cuales se va a producir la cooperación bajo el paraguas del CEPT deberán ser además partes del Convenio internacional contra la toma de rehenes. De esta manera se busca el pleno respeto de la soberanía de los Estados y de su voluntad para integrarse o no en los convenios internacionales que criminalizan determinados actos de terrorismo.

⁷⁷⁵ Encontramos así no sólo a Canadá, la Santa Sede, Japón, México y los Estados Unidos de América sino también, desde junio de 2018, a la Unión Europea.

Dejando de lado las dificultades en su ámbito de aplicación material, la extradición constituye, como es costumbre, uno de los puntos fuertes del CEPT. Regulada en los artículos 18 y 19 en términos prácticamente idénticos a los del instrumento de represión, tiene en cuenta los problemas del CERT e introduce desde el principio la posibilidad de que el propio convenio sea utilizado como base jurídica para la extradición. Y, de igual modo, impide el uso de la excepción de delito político (artículo 20).

El artículo 17 del CEPT viene a ser el equivalente del artículo 8 del CERT en cuanto a asistencia legal mutua, teniendo también en cuenta que no puede rechazarse la asistencia legal al amparo de la excepción de delito político (artículo 20). En cambio, sí constituye una novedad la denominada «cláusula de información espontánea» recogida en el artículo 22:

«Sin perjuicio de sus propias investigaciones o procedimientos, las autoridades competentes de una Parte podrán transmitir, sin necesidad de previa solicitud, a las autoridades competentes de otra Parte, informaciones obtenidas en el marco de su propia investigación, cuando aquellas autoridades consideren que la comunicación de dichas informaciones podría ayudar a la Parte que recibe las informaciones a entablar o llevar a cabo investigaciones o procedimientos, o cuando dichas informaciones puedan dar lugar a una solicitud formulada por esa Parte en virtud del presente Convenio».

La cláusula de información espontánea es así una novedad en los convenios antiterroristas del Consejo de Europa, si bien, como hemos visto en el apartado introductorio, tiene su origen en el ámbito de la cooperación en materia aduanera y, posteriormente, en el Convenio de asistencia judicial en materia penal de la Unión Europea y del Consejo de Europa. El resto de novedades en cuanto a cooperación penal las trajo consigo el Protocolo de Riga. En línea con el párrafo tercero de la Resolución 2178, su artículo 7 establece que:

«De acuerdo con sus leyes nacionales y obligaciones internacionales existentes, cada Parte deberá adoptar las medidas que considere necesarias para reforzar el intercambio oportuno entre las Partes de cualquier información relevante relativa a las personas viajando al extranjero con un propósito terrorista, tal y como se define en el artículo 4. Con este propósito, cada Parte deberá designar un punto de contacto disponible las 24 horas, los siete días de la semana» (comúnmente conocido como instrumento 24/7).

Según el Informe Explicativo, estos puntos de contacto son utilizados «únicamente para el intercambio de información policial entre las Partes [...]. No están destinados a ser un canal de comunicación para solicitudes de asistencia judicial, incluyendo los intercambios espontáneos de información y la extradición. La cooperación en dichas materias queda regulada en los artículos 17, 19 y 22 del Convenio». Se resalta, además, que cuando se habla de la conformidad con las «leyes nacionales y obligaciones existentes» se está refiriendo sobre todo a aquellas obligaciones derivadas de la protección de datos personales, tales como el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y otros instrumentos análogos⁷⁷⁶.

Dejando de lado la «cláusula de información espontánea», las principales novedades del CEPT y su Protocolo Adicional se refieren más a los tipos de crímenes relacionados con el terrorismo que a los mecanismos de cooperación en sí. No obstante, esto no implica que sea irrelevante a efectos de nuestra investigación, ya que en definitiva el resultado es que amplía las obligaciones de cooperación en materia penal existentes con respecto a otros actos de terrorismo, tales como la extradición y la obligación de no alegar la excepción de delito político, a los nuevos crímenes relacionados con el terrorismo.

⁷⁷⁶ Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ETS n.º. 108, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1985, páginas 36000 a 36004).

3.3 El Convenio sobre blanqueo de productos del delito y financiación del terrorismo

El CEPT no fue la única respuesta del Consejo de Europea a los atentados de Madrid y Londres de 2004. En mayo de 2005 también fue adoptado en Varsovia el Convenio sobre blanqueo de productos del delito y financiación del terrorismo⁷⁷⁷, un instrumento que cuenta en la actualidad con la ratificación de 35 Estados del Consejo de Europa⁷⁷⁸.

Si bien es cierto que ya existía desde el año 1990 un Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito⁷⁷⁹, también lo es que su contenido no estaba ideado para luchar contra la financiación de delitos violentos como el terrorismo, hasta ese momento financiado mediante otras vías ilegales como el secuestro o tráfico de drogas⁷⁸⁰. Tal y como se ha estudiado en el apartado relativo a la Resolución 1373 y al Convenio contra la financiación del terrorismo de Naciones Unidas, los atentados del 11S pusieron de manifiesto cómo el terrorismo se financia por otras vías más discretas, como las donaciones a través de organizaciones de apariencia benéfica. El Informe Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre financiación del terrorismo recoge las principales razones que llevaron a la adopción de este instrumento:

«a. The clear link between the financing of terrorism and money laundering is internationally recognised, particularly in the context of the mandate of the FATF and its 40 + 9 Recommendations, the UN, the EU, the World Bank, the IMF and the mandate of MONEYVAL;

⁷⁷⁷ Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, ETS n.º. 198, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y ratificado por España el 28 de diciembre de 2008 (BOE núm. 155, de 26 de junio de 2010, páginas 56174 a 56215).

⁷⁷⁸ No han ratificado aún este instrumento Andorra, Austria, la República Checa, Estonia, Finlandia, Islandia, Irlanda, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Noruega y Suiza.

⁷⁷⁹ Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, ETS n.º 141, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y ratificado por España el 8 de noviembre de 1990 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1998, páginas 34713 a 34726).

⁷⁸⁰ SALINAS DE FRÍAS, «La obra convencional del Consejo de Europa...», cit. supra., p. 450.

- b. The tools which have proved effective to counter money laundering should be equally effective in combating the financing of terrorism;
- c. The current co-operation between FIUs (Financial Investigation Units) already covers, in practice, questions relating to the financing of terrorism;
- d. as this Convention includes provisions on the role and functioning of FIUs, it would have been difficult to de-couple questions relating to the financing of terrorism;
- e. Information exchanged by FIUs is now used and may also be used in the future for the purposes of fighting the financing of terrorism»⁷⁸¹.

El Convenio del Consejo de Europa contra la financiación del terrorismo contiene en su capítulo IV una serie de cláusulas de cooperación que se ajustan a las características propias de la financiación del terrorismo. La cláusula general la encontramos en el artículo 15 del citado instrumento, conforme al cual «las Partes cooperarán entre sí todo lo posible en lo relativo a las indagaciones y procedimientos cuyo objeto sea el comiso de instrumentos y productos». Se especifica además que «cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para garantizar que las solicitudes procedentes de otras Partes a efectos de la identificación, localización, congelación o embargo de los productos e instrumentos reciban la misma prioridad que las realizadas en el marco de los procedimientos internos».

La sección 2 del Capítulo IV está dedicada íntegramente a la asistencia en la investigación. Bajo esta sección, las Partes de la Convención sobre financiación y blanqueo del terrorismo pueden solicitarse mutuamente información sobre cuentas y transacciones bancarias, así como el decomiso de instrumentos y productos situados en su territorio. Unas medidas de cooperación internacional que, según reza el artículo 16 del texto, constituyen una obligación para la Parte

⁷⁸¹ Consejo de Europa, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, de 16 de octubre de 2005, p. 5. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3813> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

requerida, hasta el punto de tener que otorgarle la misma prioridad que a un procedimiento interno.

En las medidas de cooperación internacional están protagonizadas por las autoridades judiciales y policiales. Aunque sí debemos indicar el rol que se otorga a las fuerzas de inteligencia al dedicar una sección completa a la creación de “unidades de inteligencia financiera (UIF) y prevención”. Si bien se trata de unidades nacionales y no internacionales, la centralización de estos servicios a nivel nacional será de gran ayuda para la posterior cooperación a nivel internacional.

Las obligaciones de cooperación, no obstante, distan de ser absolutas, dada la amplia lista de motivos que justifican la denegación contenida en el artículo 28:

- «a) la acción solicitada sería contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Parte requerida; o
- b) la ejecución de la solicitud sería probablemente perjudicial para la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales de la Parte requerida; o
- c) en opinión de la Parte requerida, la importancia del caso al que se refiere la solicitud no justifica la adopción de la medida solicitada; o
- d) el delito al que se refiere la solicitud es un delito fiscal, con la excepción de la financiación del terrorismo; o
- e) el delito al que se refiere la solicitud es un delito político, con la excepción de la financiación del terrorismo; o
- f) la Parte requerida considera que la adopción de las medidas solicitadas sería contraria al principio de «ne bis in idem»; o
- g) el delito al que se refiere la solicitud no se consideraría delito con arreglo a la legislación de la Parte requerida si se hubiera cometido dentro de su jurisdicción. No obstante, este motivo para la denegación será de aplicación a la cooperación prevista en la sección 2 únicamente cuando la asistencia solicitada requiera coerción».

Pese a la amplitud de esta lista de motivos de denegación, hay que tener en cuenta que el motivo más habitual para denegar esta clase de cooperación es excluido por el Convenio. Nos referimos, por supuesto, al secreto bancario. El apartado 7 del artículo 28 establece que: «una Parte no invocará el secreto bancario como motivo para denegar cualquier tipo de cooperación prevista en el presente capítulo». Nos encontramos así con una situación similar a la de la excepción por delito político. De la misma manera que no puede rechazarse una solicitud de extradición o asistencia legal por considerar que el terrorismo es un delito político, tampoco puede denegarse una solicitud de cooperación contra la financiación del terrorismo bajo el paraguas del secreto bancario.

4. La Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros

La labor convencional del Consejo de Europa constituye uno de los principales impulsos a la cooperación penal contra el terrorismo no sólo a nivel europeo sino también a nivel universal, dada su apertura a la ratificación por cualquier Estado, independientemente de su localización geográfica o su pertenencia o no al Consejo de Europa.

Junto al régimen jurídico convencional, esta organización también ha respaldado la cooperación desde un punto de vista más político a través de sus dos órganos principales: la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros. Desde los años setenta estos órganos han aprobado una serie de resoluciones y recomendaciones articuladas, fundamentalmente, en torno a tres objetivos principales: el fortalecimiento del marco jurídico en la lucha contra el terrorismo, la salvaguarda de los derechos fundamentales en la lucha contra esta amenaza, y la detección y erradicación de sus causas.

La Asamblea Parlamentaria adoptó su primerísima recomendación contra el terrorismo en el año 1972, en el contexto de los atentados de Múnich. Dada la inexistencia aún de mecanismos europeos al respecto (recordemos que hasta 1977 no aparece la primera convención europea contra el terrorismo), su papel fue el de

recordar a los Estados la necesidad de ratificar los instrumentos existentes a nivel de Naciones Unidas:

«[I]nvite governments of member States which have not yet done so to sign and/or ratify most urgently the three conventions (the Convention on Offences and certain other Acts on Board Aircraft, Tokyo 1963; the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, The Hague, 1970; and the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal 1971) against hijacking of aircraft and securing international air transport»⁷⁸².

Una vez aprobado el CERT y los instrumentos posteriores, la Asamblea Parlamentaria comenzó en sus recomendaciones y resoluciones en esta materia a invitar a todos los Estados a proceder a su ratificación y, en línea con el contenido de estos documentos, «encourage member states to use the intergovernmental machinery of the Council of Europe for the purpose of ensuring co-operation between the judiciary, police and intelligence services of member states in the combating of terrorism»⁷⁸³.

En la década de los ochenta, la oleada de atentados contra aeropuertos como los de Roma y Viena, atribuidos por Estados Unidos a grupos terroristas apoyados por países como Libia y Siria, hizo a la Asamblea Parlamentaria posicionarse enérgicamente en contra del apoyo estatal a los grupos terroristas, invitando a todos sus miembros a adoptar sanciones políticas y económicas contra los Estados que presten apoyo a dichos grupos⁷⁸⁴.

⁷⁸² Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 684 (1972). Disponible en:

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14718&lang=en>
(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁸³ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 916 (1981). Disponible en:

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14975&lang=en>
(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁸⁴ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 863 (1986). Disponible en:

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16284&lang=en>
(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Una vez alcanzado un número relevante de ratificaciones en el CERT, la Asamblea Parlamentaria comienza en los noventa a lo que podríamos llamar un «perfeccionamiento» del contenido. Así, la Asamblea Parlamentaria pasa a identificar los puntos débiles del CERT, muchos de los cuales han sido analizados en el apartado correspondiente de este estudio y que, en cierta medida, han sido posteriormente enmendados:

«Unfortunately, the convention has some obvious weaknesses, the most important of which are:

5.1. the omission of certain crimes among those listed in Article 1, such as for instance the use of non-automatic firearms;

5.2. the wording of Article 2 which provides that Contracting States may consider certain offences as terrorist crimes but that they have no obligation to do so and that, consequently, in such cases political motives may be involved and extradition refused;

5.3. Article 13 of the convention, in accordance with which a Contracting State is entitled to make a reservation which may practically render the convention powerless in respect of that state»⁷⁸⁵.

Junto a esta identificación de los puntos más débiles, a finales de los noventa y con los ataques terroristas sufridos sobre todo por Rusia, la Asamblea Parlamentaria comenzó a apostar fuertemente por la cooperación penal, mencionando específicamente estos mecanismos:

«The Council of Europe and its member states should take concrete steps to facilitate co-operation in combating terrorism. Anti-terrorist measures should include, inter alia, exchanges of information, detention and extradition of persons accused of terrorist crimes, and uncovering and

⁷⁸⁵ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1170 (1991). Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15204&lang=en> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

cutting off the channels through which terrorists are provided with weapons, explosives and financial means»⁷⁸⁶.

Tras los ataques del 11 de septiembre de 2001, y sobre todo con el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación penal en la UE, la Asamblea Parlamentaria comenzó a buscar la mayor sinergia posible entre los regímenes de lucha contra el terrorismo de las dos principales organizaciones regionales europeas. Así, por ejemplo, declaró en 2002 ante la elaboración de la Euroorden:

«Concerning judicial co-operation, the Assembly considers that the European arrest warrant to be introduced by the European Union, in so far as it applies to crimes related to terrorism, should be extended to include all member states of the Council of Europe, in full respect of the fundamental rights guaranteed by the European Convention on Human Rights»⁷⁸⁷.

Como tenemos la oportunidad de comprobar a lo largo de este estudio, los avances producidos en materia penal desde el año 2001 han sido muy profundos, mejorando no sólo la cooperación entre Estados, sino también criminalizando cada vez más conductas asociadas al terrorismo y desarrollando nuevas técnicas de investigación cada vez más eficaces. Desarrollos como la justicia penal preventiva o la vigilancia masiva, no obstante, tienen un fuerte impacto en la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Es por ello que en estos

⁷⁸⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1426 (1999). Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16752&lang=en> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

La misma recomendación contiene, además, el concepto de terrorismo para la Asamblea Parlamentaria: «any offence committed by individuals or groups resorting to violence or threatening to use violence against a country, its institutions, its population in general or specific individuals which, being motivated by separatist aspirations, extremist ideological conceptions, fanaticism or irrational and subjective factors, is intended to create a climate of terror among official authorities, certain individuals or groups in society, or the general public».

⁷⁸⁷ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1271 (2002). Disponible en: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNjk3OCZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA=&xsltparams=ZmlsZWlkPTE2OTc4> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

últimos años la Asamblea Parlamentaria, en lugar de centrarse en mejorar el marco jurídico de cooperación penal, ha hecho hincapié en el desarrollo de «respuestas democráticas» que garanticen, a la vez que la seguridad, un elevado nivel de protección de los derechos humanos⁷⁸⁸.

Por su parte el Comité de Ministros, órgano ejecutivo del Consejo de Europa, también ha apoyado la cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo, si bien el número de recomendaciones es muy inferior al de la Asamblea Parlamentaria. Ello se debe, principalmente, a que su labor queda reflejada en los propios convenios de lucha contra el terrorismo. La responsabilidad de concluir convenios, así como de emitir recomendaciones a los gobiernos de sus miembros, se encuentra en el artículo 15 del Estatuto del Consejo de Europa:

«a) El Comité de Ministros examinará, por recomendación de la Asamblea Consultiva o por iniciativa propia, las medidas adecuadas para realizar la finalidad del Consejo de Europa, incluida la conclusión de convenios y de acuerdos y la adopción por los Gobiernos de una política común respecto a determinados asuntos. Sus conclusiones serán comunicadas a los Miembros por el Secretario General.

b) Las conclusiones del Comité de Ministros podrán, si hubiere lugar a ello, revestir la forma de recomendaciones a los Gobiernos. El Comité podrá invitar a éstos a poner en su conocimiento las medidas que han tomado respecto a dichas recomendaciones».

Los documentos del Comité de Ministros relativos a la lucha contra el terrorismo aparecen así después de que la Asamblea Parlamentaria comenzara su

⁷⁸⁸ Véanse así, por ejemplo, la Recomendación 1713 (2005) sobre el control democrático del sector de la seguridad; la Resolución 1840 (2011) sobre derechos humanos en la lucha contra el terrorismo; o la Resolución 2051 (2015) sobre el respeto de los derechos humanos y el Derecho internacional en el uso de drones en la lucha contra el terrorismo. Véase al respecto MARTÍN MARTÍNEZ, M., «Terrorismo y derechos humanos en la Unión Europea y en el Consejo de Europa: ¿marco de referencia mundial?», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Núm. 1, 2009, pp. 395-426, pp. 410-418.

actividad en esta materia. El primero de ellos data de 1973 y, al igual que la Asamblea Parlamentaria, busca reforzar el compromiso de sus Estados miembros con los convenios sectoriales de Naciones Unidas contra el terrorismo. Pero no se limita a mostrar su apoyo a la cooperación penal en términos generales, sino que desarrolla puntos concretos. Así, por ejemplo, en cuanto al principio *aut dedere aut iudicare* establece que:

«If it refuses extradition in a case of the kind mentioned above and if its jurisdiction rules permit, the government of the requested state should submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities should take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that state»⁷⁸⁹.

También encontramos, ya en 1982, el intento del Comité de Ministros por solucionar los conflictos de jurisdicción, un objetivo nunca alcanzado a nivel de Naciones Unidas:

«Where one or several acts of terrorism have been committed in the territory of two or several member states and there is a link between those acts or their authors, the member states concerned should examine the possibility of having the prosecution and the trial conducted in only one state. To that end, the states concerned should agree on the competent state, in accordance with existing international treaties and their internal law. The same should apply, if possible, where one or several acts of terrorism of an international character have been committed in the territory of a single state by several persons acting in unison who have been apprehended in various states. In negotiating such agreements on the competent state, the states concerned should, with a view to ensuring that

⁷⁸⁹ Committee of Ministers of the Council of Europe, Resolution 74 (1974). Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680534653> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

prosecution and trial take place in the state best suited for conducting the proceedings, take into account the number of offences committed in each state, the seriousness of the offences, the availability of evidence, the personal circumstances of the alleged offender, in particular his nationality and habitual residence, and the prospects of rehabilitation»⁷⁹⁰.

En el año 2003, y como respuesta al crecimiento de la amenaza terrorista tras los atentados del 11S, el Comité de Ministros creó el Comité de Expertos en Terrorismo (en adelante, CODEXTER), denominado Comité Antiterrorista (CDCT) desde el año 2018. La labor de este órgano especializado ha sido precisamente la de reforzar la coordinar la acción del Consejo de Europa en materia antiterrorista, especialmente en asuntos penales como la elaboración de una definición de terrorismo para el CEPT o el estudio de la relación entre el terrorismo y la delincuencia organizada transnacional⁷⁹¹. Auxiliado por el CDCT, el Comité de Ministros ha seguido en los últimos años la misma vía que la Asamblea Parlamentaria, centrandó la mayor parte de su trabajo en las otras dos líneas de acción del Consejo de Europa en materia de terrorismo: la protección de los derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, sobre todo en lo que se refiere al derecho a la libertad de expresión⁷⁹²; y el estudio de la erradicación de las causas del terrorismo, potenciando especialmente los programas contra la radicalización⁷⁹³.

⁷⁹⁰ Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation 82 (1982). Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804daa79> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁹¹ Para un resumen actualizado de las tareas del CDCT véase su página web oficial, disponible en:

<https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/cdct> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁷⁹² Véanse así las Directrices sobre derechos humanos y lucha contral el terrorismo (2002) o la Declaración sobre la libertad de expresión de información de los medios en el contexto de la lucha contra el terrorismo (2005). Disponibles en:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e1e95 (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dac48

⁷⁹³ Véanse el Plan de Acción de lucha contra la violencia extrema y la radicalización (2015). Disponible en:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3576 (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

CAPÍTULO VI: LA UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Introducción

Diseñada en sus inicios como una organización de integración únicamente económica, la Unión Europea ha avanzado en ámbitos que difícilmente hubiesen sido imaginables para sus fundadores al término de la Segunda Guerra Mundial. Ninguna competencia en materia penal fue atribuida a la UE en el Tratado de Roma, si bien esto no evitó que se adoptaran normas contra el blanqueo de capitales, amparándose en la estabilidad del sistema financiero y, con ello, en las competencias comunitarias derivadas de la estabilidad del mercado interior⁷⁹⁴.

Pero la eliminación de las fronteras interiores para alcanzar un auténtico mercado interior trajo consigo una mayor transnacionalidad en la comisión de los crímenes y, en especial, de la delincuencia organizada y del terrorismo, hasta tal punto que quedó en evidencia la necesidad de contar con una base jurídica expresa en el Derecho primario. Así, con el Tratado de Maastricht se introdujo la cooperación en asuntos de justicia e interior (en adelante, CAJI), conocido como «tercer pilar».

Este tercer pilar se vio especialmente fortalecido tras el Tratado de Ámsterdam que, en aras de una mayor eficacia y coherencia, introdujo el conocido Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ), entendido por Del Valle Gálvez como «la versión jurídica del universal binomio “libertad-seguridad”, pretendiendo esencialmente la libre circulación de personas en un espacio europeo de seguridad y justicia»⁷⁹⁵. Un binomio que, en tiempos de crisis como los de amenaza terrorista, se ve peligrosamente inclinado a favor del elemento securitario, hasta el punto de que «the AFSJ acquires a distinctive meaning, because the security functions as the precondition for the existence of the internal market»⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ Véase al respecto MITSILEGAS, V., *Money Laundering Counter-Measures in the European Union: a New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, La Haya, Kluwer, 2003.

⁷⁹⁵ DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 417-435, p. 418.

⁷⁹⁶ FICHERA, M. «Sketches of a theory of Europe as an Area of Freedom, Security and Justice», en FLETCHER, M. *et al* (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Londres, Routledge, 2017, pp. 34-56, p. 35.

Pero no es el objetivo de este estudio realizar un análisis de la evolución del ELSJ, sino de los instrumentos de cooperación penal en la lucha contra el terrorismo que en la actualidad se encuentran vigentes en el territorio comunitario⁷⁹⁷. Así, en la actualidad, la cooperación contra el terrorismo en el ámbito de la UE se enmarca en el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), relativo al ELSJ. En materia penal, el precepto de partida es el 82.1 TFUE, conforme al cual:

«La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 83.

El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a:

- a) establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas;
- b) prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;
- c) apoyar la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia;
- d) facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones».

⁷⁹⁷ Para trabajos sobre la evolución histórica del ELSJ en los distintos tratados véanse, entre muchos otros, BORRAJO INIESTA, I., «El espacio de libertad, seguridad y justicia: origen, evolución y configuración actual», en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. *et al* (dirs.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, Navarra, Aranzadi, Vol. 8, 2016, pp. 111-157; GUTIÉRREZ CASTILLO, V. y LÓPEZ JARA, M. (coords.), *El desarrollo y consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea la implementación del programa de Estocolmo*, Madrid, Tecnos, 2016.

Como podemos observar, la literalidad del artículo 82.1 del TFUE recoge de forma expresa el principio de reconocimiento mutuo. Un principio que, como el propio bien que se pretende asegurar mediante la cooperación penal, surge también del mercado interior, encontrando así su origen en la célebre sentencia *Cassis de Dijon*⁷⁹⁸. Trasladado a la cooperación en materia penal, ha sido un principio vital en el desarrollo de este sector del ordenamiento jurídico europeo, si bien como hemos visto hasta el Tratado de Lisboa no había sido específicamente contemplado en el Derecho primario⁷⁹⁹. En esta línea señala Liñán Nogueras que:

«La remodelación que el TL realizó de esta materia resultaba urgente para adaptar el estado de los Tratados a las medidas tomadas para la creación del ELSJ y, singularmente, la asunción del reconocimiento mutuo como su «piedra angular» por el Consejo Europeo de Tampere. En efecto, la consecución del ELSJ se ha pretendido sobre la base de una elevada confianza mutua entre los EEMM que permite que se produzca el reconocimiento de las resoluciones judiciales aún careciendo de un sustrato armonizado en un discretísimo remedo de la cláusula constitucional norteamericana *full faith and credit*»⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ Véase al respecto, entre otros, GUTIÉRREZ FONS, J.A., «Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del derecho nacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 10, 2005, pp. 1-43; JANSSENS, C., *The principle of mutual recognition in EU law*, Oxford, Oxford University Press, 2013; BROWER, E. y GERARD, D. (coords.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016.

⁷⁹⁹ Sobre el principio de reconocimiento mutuo en materia penal, así como de los distintos desarrollos y crisis a los que se ha enfrentado, véanse DE HOYOS SANCHO, M., «El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea», en JIMENO BULNES, M. (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea instrumentos procesales*, Burgos, Editorial Bosch, 2007, pp. 67-93; RIZCALLAH, C., «The challenges to trust-based governance in the European Union: Assessing the use of mutual trust as a driver of EU integration», *European Law Journal*, Vol. 25, 2019, pp. 37-56; SATZGER, H., «Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant», *European Criminal Law Review*, Vol. 8, Núm. 3, 2018, pp. 317-331; LENAERTS, K., «The principle of mutual recognition in the Area of Freedom, Security and Justice», *The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture*, All Souls College, University of Oxford, 2015.

⁸⁰⁰ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2016, p. 100.

El principio de reconocimiento mutuo ha supuesto así la base para el desarrollo de instrumentos básicos del ELSJ, muchos de ellos adoptados incluso antes de que fuese mencionado como tal en el Derecho primario. Entre ellos encontramos algunos de los que serán estudiados en las siguientes páginas, tales como la Orden europea de detención y entrega o la Orden europea de investigación.

Pero no acaba aquí el contenido del artículo 82. El segundo apartado de dicho precepto recoge la posibilidad de armonizar los procedimientos penales de los Estados miembros, con vistas a facilitar el funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo:

«En la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. Estas normas mínimas tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Estas normas se referirán a:

- a) la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros;
- b) los derechos de las personas durante el procedimiento penal;
- c) los derechos de las víctimas de los delitos;
- d) otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión. Para la adopción de esta decisión, el Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo».

El uso de esta base jurídica para la armonización en materia procesal ha sido escaso hasta la fecha, limitándose a los derechos de las personas en el

procedimiento penal y los derechos de las víctimas de los delitos⁸⁰¹, no teniendo ninguna de ellas un contenido que afecte directamente al objeto de nuestro estudio. Más conexión tiene, en cambio, la base jurídica para la armonización, esta vez en materia de derecho penal sustantivo, contenida en los dos primeros puntos del artículo 83 del TFUE:

«1. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes.

Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado. Se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

2. Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. Dichas directivas se

⁸⁰¹ Véase sobre derecho procesal europeo, en general, KOSTORIS, R.E. (ed.), *Handbook of European Criminal Procedure*, Cham, Springer, 2018; KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 247-350.

adoptarán con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión, sin perjuicio del artículo 76».

Gracias a esta base jurídica se han adoptado normas como la Directiva de lucha contra el terrorismo⁸⁰², de extrema importancia para nuestro estudio y que analizaremos en el próximo apartado. No obstante, esta división de bases jurídicas no debe hacernos pensar que las normas penales europeas están divididas de forma cartesiana entre normas procesales y normas sustantivas, de manera similar a las españolas entre la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal. En casos como la Directiva relativa a la lucha contra la trata de seres humanos⁸⁰³ o la Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación de menores y pornografía infantil⁸⁰⁴, la conjunción de la armonización sustantiva con la protección de los derechos de las víctimas de los delitos hace que tanto el artículo 82 como el 83 del TFUE entren en juego⁸⁰⁵. Ambas directivas comienzan así con la misma introducción: «visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 82, apartado 2, y su artículo 83, apartado 1...».

No obstante, tampoco es imprescindible mencionar expresamente la dualidad de bases jurídicas. Para el lector de la Directiva de lucha contra el terrorismo puede chocar que, aun conteniendo también la protección a los derechos de las víctimas, no mencione en modo alguno el artículo 82.1 del TFUE. Pese a que en un principio estaba previsto basar esta norma tanto en la armonización

⁸⁰² Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo, cit. supra.

⁸⁰³ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DOUE L 101/1.

⁸⁰⁴ Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, DOUE L 335/1.

⁸⁰⁵ Sobre la multiplicidad de bases jurídicas en el derecho penal europeo véanse, entre otros, MITSILEGAS, V., «EU Criminal Law», en PATTERSON, D. y SÖDERSTEN, A. (eds.), *A Companion to European Union Law and International Law*, Oxford, Wiley, 2016, pp. 547-567, pp. 550-553; MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londres, Routledge, 2013, pp. 54-56.

sustantiva como la procesal, finalmente se decidió acudir únicamente al artículo 83 por el siguiente motivo:

«Esta modificación encontraba justificación en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según la cual si un acto persigue un doble objetivo o tiene un componente doble, y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro sólo es accesorio, dicho acto debe fundarse en un solo fundamento jurídico, a saber, aquel que exige el objetivo o componente principal o preponderante. Las instituciones consideraron que en el presente expediente el componente preponderante era el establecimiento de unas normas mínimas sobre la definición y las sanciones del terrorismo y que la inclusión en la Directiva de los derechos de las víctimas era meramente secundaria. Por consiguiente, decidieron eliminar el 82, apartado 2, letra c), como base jurídica de la propuesta»⁸⁰⁶.

En cualquier caso, como podrá comprobarse en las siguientes páginas, los instrumentos en material penal elaborados por la UE en materia de terrorismo, y sobre todos los basados en el reconocimiento mutuo, son muy similares a los instrumentos del Consejo de Europa. Y es que, tal y como explica con claridad Peers,

«A frequent feature of the mutual recognition measures is that they replace or supplement the Council of Europe measures [...], whether those measures have the full support of Member States or only limited support. It should be recalled that even those Council of Europe measures with wide support by Member States have restrictions on their scope and significant possibility for reservations, or provide only a general

⁸⁰⁶ Parlamento Europeo, Comité de Asuntos Jurídicos, Opinión sobre la base jurídica de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, Doc. AL\1115893, 22 de febrero de 2017.

framework for cross-border criminal law cooperation. So there is a clear perceived ‘added value’ to the EU’s involvement, which principle provides for a far more intensive degree of cooperation. In most cases, the EU mutual recognition measures ‘replace’ the ‘corresponding’ provisions of the relevant Council of Europe Conventions and prior EU measures as between Member States»⁸⁰⁷.

Las medidas de cooperación penal en la UE se han visto así indudablemente beneficiadas por los trabajos previos realizados por el Consejo de Europa en esta materia. Pero ello no quiere decir que se reconozca un estatus especial a los instrumentos producidos en Estrasburgo. Al contrario, las instituciones comunitarias han ido desarrollando a través de los años un marco con el que se busca la inaplicación de las normas del Consejo de Europa en favor de las comunitarias⁸⁰⁸, lo cual deja la utilidad de las primeras reducida a los casos de cooperación en los que se implica a Estados ajenos a la UE, pero partes en los convenios del Consejo de Europa. La inaplicación de los convenios de cooperación penal en favor de otros sistemas más uniformes como el comunitario, siempre que respeten sus principios básicos, no supone un incumplimiento con los compromisos previos, ya que está permitida por los propios instrumentos del Consejo de Europa⁸⁰⁹.

Pese a esta similitud en los contenidos de los instrumentos normativos, no hay que olvidar una de las diferencias básicas entre el régimen del Consejo de Europa y el de la UE que afecta al desarrollo del Derecho internacional consuetudinario. Los convenios del Consejo de Europa siguen el modelo clásico de Derecho internacional público por el cual los Estados únicamente quedan vinculados con su ratificación. Esto implica que las obligaciones derivadas de

⁸⁰⁷ PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 62.

⁸⁰⁸ Véase así Consejo de la UE, « Draft Council conclusions on the application of the European arrest warrant and its relationship with Council of Europe legal instruments», 13 de septiembre de 2003, Doc. 12413/03.

⁸⁰⁹ Véanse así por ejemplo el artículo 28.3 del Convenio Europeo de Extradición o el artículo 9 del Convenio para la Supresión del Terrorismo.

dichos instrumentos sólo son aplicables a los Estados ratificantes, lo que permite identificar la práctica y *opinio iuris* de los Estados en una determinada materia.

Los instrumentos de lucha contra el terrorismo de la UE, en cambio, siguen un procedimiento muy distinto. Tal y como se ha indicado anteriormente, las la mayoría de las medidas de cooperación penal se encuadran en el artículo 82.1 TFUE, relativo al ELSJ, el cual establece que dichas medidas serán adoptadas conforme al procedimiento legislativo ordinario. Esto supone que, en caso de aprobación por mayoría cualificada, todos los Estados miembros, hayan votado a favor o en contra, quedan vinculados por la medida aprobada⁸¹⁰, si bien debe tenerse en cuenta el régimen excepcional aplicable a Reino Unido, Irlanda y Dinamarca⁸¹¹. Dado que nuestro estudio toma la labor de las organizaciones internacionales y el comportamiento de los Estados en su seno como punto de estudio de la formación del Derecho internacional consuetudinario, en el ámbito comunitario, dada la inexistencia de ratificaciones, acudiremos a los votos emitidos por los Estados miembros en el seno del Consejo de la UE. A continuación, analizaremos los principales instrumentos de cooperación penal dividiéndolos, al igual que se ha realizado en el capítulo anterior, entre instrumentos de cooperación general e instrumentos específicos de lucha contra el terrorismo.

⁸¹⁰ Sobre el procedimiento legislativo en el ámbito del ELSJ véanse, entre otros, CORRAL MARAVER, N., «La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea», *Indret*, Vol. 4, 2016, pp. 1-32; ÖBERG, J., «EU Criminal Law, Democratic Legitimacy and Judicial Review of Union Criminal Law Legislation in the Wake of the Lisbon Treaty», *Tilburg Law Review*, Núm. 16, 2011, pp. 60-82; MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londres, Routledge, 2013, pp. 45-73.

⁸¹¹ Véanse al respecto, entre otros, AMBOS, K., «Brexit y derecho penal europeo», *Indret*, Vol. 4, 2017, pp. 1-17; WEYEMBERGH, A., «Consequences of Brexit for European Union criminal law», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, Núm. 3, pp. 284-299; HERLIN-KARNELL, E., «Denmark and the European Area of Freedom, Security and Justice: A Scandinavian Arrangement», *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, Núm. 1, 2013, pp. 97-105.

2. Instrumentos generales de cooperación

2.1 La orden europea de detención y entrega

El reconocimiento mutuo en materia penal de la UE suele ser asociado con su instrumento más representativo: la orden europea de detención y entrega⁸¹². Pese a que su Decisión Marco fue adoptada por unanimidad en el Consejo⁸¹³ en un contexto inmediatamente posterior a los atentados del 11 de septiembre de 2001, este instrumento no es únicamente una reacción a los ataques, si bien no cabe duda de que estos acontecimientos aceleraron su aprobación. Tal y como nos recuerda Fonseca Morillo, la propuesta de la Comisión al respecto fue resultado del:

«[M]andato que se le otorgó en el Consejo Europeo de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999, Consejo Europeo en el que se fijó una estrategia política, un contenido global y un plan de acción con plazos fijos, para hacer posible las previsiones del Tratado de Amsterdam; mandato confirmado en el programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal [...]. Éste se había completado en gran parte cuando ocurrieron los acontecimientos del 11 de septiembre. De hecho, la Comisión adoptó su propuesta de Decisión marco el 19 de septiembre de 2001, adelantándose solamente una semana a sus previsiones iniciales. Los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en Consejo Europeo extraordinario el 21 de

⁸¹² Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, DOUE L 190. Para un estudio reciente de este instrumento y su relación con el principio de reconocimiento mutuo véase, entre otros, RUIZ YAMUZA, F-G., «¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, Nº. 43, 2017, pp. 201-245.

⁸¹³ Recordemos que, con anterioridad al Tratado de Lisboa, el procedimiento legislativo de adopción de medidas de cooperación penal, como parte del tercer pilar de carácter intergubernamental, estaba sujeto a la unanimidad en el Consejo. Sobre la situación anterior a Lisboa véase por todos MONAR, J., «Justice and Home Affairs: The Treaty of Maastricht as a Decisive Intergovernmental Gate Opener», *Journal of European Integration*, Vol. 34, Núm. 7, 2012, pp. 717-734.

septiembre en Bruselas, acogieron positivamente esta propuesta y otorgaron el mandato al Consejo, en su formación de ministros de Justicia e Interior, de llegar a un acuerdo que creara la orden europea de detención a más tardar en su reunión del 6 y 7 de diciembre de 2001»⁸¹⁴.

El artículo 1 de la Decisión nos define en qué consiste la orden europea de detención, comúnmente conocida como «Euroorden»: «una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad». A continuación, impone que «los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco». Nos encontramos así ante un sistema cuyo fin, tal y como destaca el TJUE, es el de sustituir a la extradición tradicional entre los Estados miembros:

«Tiene por objeto sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias, basado en el principio de reconocimiento mutuo»⁸¹⁵.

En cuanto a su ámbito de aplicación, y tomando el principio de reconocimiento mutuo como base, la Euroorden permite solicitar la detención y entrega «por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de 12 meses o, cuando la reclamación tuviere por objeto el

⁸¹⁴ FONSECA MORILLO, F.J., «La orden de detención y entrega europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º. 14, 2003, pp. 63-95, p. 71.

⁸¹⁵ TJUE, Sentencia de 3 de mayo de 2007, *Avocaten voor de Wereld*, c-303/05, ECLI:EU:C:2007:261, pár. 28.

cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad» (artículo 1.2).

La principal razón de ser de la Euroorden se encuentra en las condiciones de entrega que puede examinar el Estado de ejecución. Así, debemos tener en cuenta dos escenarios según los crímenes recogidos en la solicitud de entrega. Por un lado, la Decisión recoge una lista de 32 delitos. Para cualquiera de ellos, que serán definidos conforme a la legislación nacional del Estado emisor, el Estado miembro de ejecución no podrá realizar un «control de la doble tipificación de los hechos», también conocido como de «doble incriminación»⁸¹⁶. Por otro lado, encontramos la posibilidad de uso de la Euroorden para cualquier otro delito no recogido en dicha lista aunque, esta vez, «la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo».

La Euroorden supone un instrumento de cooperación especialmente útil en la lucha contra el terrorismo, de rasgos cada vez más transfronterizos. Así, los Estados miembros acudieron a este instrumento al menos en 108 ocasiones en 2014⁸¹⁷, 79 en 2015⁸¹⁸ y 165 en 2016⁸¹⁹, siendo este último número especialmente elevado dado su uso por Francia en 145 ocasiones por la oleada de atentados que sufrió en 2015 y 2016.

La utilidad de la Euroorden en este ámbito puede verse, por ejemplo, en casos en los que el presunto terrorista intenta abandonar el territorio comunitario para convertirse en un «combatiente terrorista extranjero». En septiembre de 2016, un individuo acusado de terrorismo por los tribunales alemanes, con la presunta

⁸¹⁶ Para un estudio sobre el impacto de la eliminación de este requisito en los derechos fundamentales, y la jurisprudencia al respecto, véase, entre otros, SÁNCHEZ LEGIDO, A., «La Euro-Orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 14, Núm. 3, 2007, pp. 1-56.

⁸¹⁷ EU Commission, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2014*, SWD(2017) 319 final.

⁸¹⁸ EU Commission, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant - Year 2015*, SWD (2017) 320 final, p. 4.

⁸¹⁹ EU Commission, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant - Year 2016*, SWD(2019) 194 final.

intención de unirse a las filas de Daesh en Siria, fue detenido en Bulgaria en su intento de cruzar la frontera con Turquía con un pasaporte falso, y entregado a Alemania en ejecución de una Euroorden⁸²⁰. Un caso similar es el de un nacional francés sospechoso de haber viajado a Siria para entrenarse en técnicas de terrorismo, el cual fue detenido en Países Bajos y entregado a Francia junto con las pruebas obtenidas durante la investigación en el territorio holandés⁸²¹.

También encontramos un uso habitual de la Euroorden entre Estados miembros que colaboran estrechamente contra amenazas comunes de terrorismo. Así, en julio de 2012 Francia entregó a España, en ejecución de este instrumento de reconocimiento mutuo, al miembro del grupo terrorista ETA que estuvo envuelto en el plan para asesinar al monarca español en 1997 en el museo Guggenheim de Bilbao, y provocado la muerte de un agente de policía en su intento de huida⁸²².

No obstante, y pese que al ser un crimen incluido en la lista facilita una cooperación casi automática, podemos encontrar algunos casos de inaplicación basados sobre todo en la protección de los derechos fundamentales. Uno de estos casos fue el de la Euroorden dictada en 2004 por la Audiencia Nacional contra Mamoun Darkazanli, sospechoso de haber colaborado en los atentados del 11S. En 2005, el Tribunal Constitucional alemán rechazó la Euroorden y anuló la ley alemana que introducía la Decisión marco relativa a la orden europea de detención y entrega. Como respuesta, la Audiencia Nacional suspendió las euroórdenes solicitadas por Alemania e invitó a este país a cursar las correspondientes solicitudes de extradición ordinaria, acción que repitió Alemania con respecto a

⁸²⁰ Eurojust, *Terrorism Convictions Monitor*, Núm. 27, 2017, p. 25. Disponible en: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/TCMs/TCM%20Issue%2027%20-%20March%202017/2017-03_TCM-27_EN.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁸²¹ Eurojust, *Terrorism Convictions Monitor*, Núm. 26, 2016, p. 25. Disponible en: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/TCMs/TCM%20Issue%2026%20-%20October%202016/2016-10_TCM-26_EN.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁸²² *Ibid*, p. 15.

todos los Estados de la UE⁸²³. Un año más tarde, Alemania aprobó una nueva ley de transposición de la Decisión Marco conforme a las exigencias constitucionales⁸²⁴.

El fallo del tribunal alemán giró en torno a la interpretación de dos artículos de su Ley Fundamental: el 16.2 (derecho de los nacionales a no ser extraditados) y el 19.4 (derecho a la tutela judicial efectiva). En cuanto al primero, si bien no es absoluto, el tribunal consideró que la intromisión de la ley alemana de transposición en este derecho fundamental era desproporcional, al no contemplar ninguna disposición particular para la no extradición de sus nacionales⁸²⁵. En cuanto al segundo, consideró vulnerada la tutela judicial efectiva por no establecer una vía de recurso contra la Euroorden dictada por otro Estado miembro.

Si bien el segundo motivo fue ampliamente aceptado por la doctrina⁸²⁶, el primero generó fuertes críticas. Con respecto a la no extradición de los nacionales, bien la Constitución bien la norma de transposición podrían haberse interpretado de una manera más acorde con el Derecho de la UE y en línea con el principio de cooperación leal (reflejado en las normas del tercer pilar en el caso *Pupino*), de tal forma que no hubiese sido necesario declarar la normativa inconstitucional y crear un caos en la efectividad de la Euroorden⁸²⁷. Y, como indicaron varios autores en

⁸²³ Véase al respecto QUINTERO OLIVARES, G., «Sobre el terrorismo islámico y la ejecución de la euroorden», en GARCÍA RIVAS, N. *et al* (dirs.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2007, pp. 307-315, p. 311.

⁸²⁴ Para un estudio de las distintas leyes alemanas de implementación véase SINN, A. y WÖRNER, L., «The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Vol. 5, 2007, pp. 204-220.

⁸²⁵ El principio de no extradición de los nacionales también ha generado problemas desde la perspectiva de la no discriminación entre ciudadanos europeos. Véanse al respecto, comentando la jurisprudencia de la UE, KLIP, A., «Europeans First!: *Petruhhin*, an Unexpected Revolution in Extradition Law», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, 2017, pp. 195-204; JOÃO COSTA, M., «The emerging EU extradition Law. *Petruhhin* and beyond», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, Núm. 2, 2017, pp. 192-215; COUTTS, S., «From Union citizens to national subjects: *Pisciotti*», *Common Market Law Review*, Vol. 56, Núm. 2, 2019, pp. 521-540.

⁸²⁶ Véase al respecto SATZGER, H. y POHL, T., «The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 686-701.

⁸²⁷ HINAREJOS PARGA, A., «Bundesverfassungsgericht, Decision of 18 July 2005 on the German European Arrest Warrant Law», *Common Market Law Review*, Vol. 43, Núm. 2, 2006, pp. 583-595, p. 590.

línea con el voto particular a esta sentencia del juez Gerhardt, en caso de ser necesaria su anulación podría haber sido parcial en lugar de completa⁸²⁸.

La sucesión de conflictos como el hispano-alemán a lo largo de los años ha causado, como mencionábamos anteriormente, ciertas crisis en el principio de reconocimiento mutuo en materia penal. No obstante, también encontramos casos de éxito en los que los tribunales nacionales han decidido respetar en la mayor medida posible el principio de cooperación leal con el Derecho de la UE. En un caso similar resuelto dos meses antes, relativo a la no extradición de ciudadanos polacos bajo el régimen de la Euroorden, el Tribunal Constitucional polaco permitió la aplicación provisional de la normativa nacional de transposición hasta que fuese enmendada por el ejecutivo⁸²⁹. En otros Estados miembros (como Bélgica y la República Checa), los tribunales han inadmitido estas cuestiones sobre la inconstitucionalidad de la norma de transposición, y otros (Francia) se aseguraron de evitar estos problemas mediante una reforma constitucional *ex ante*⁸³⁰.

La falta de cumplimiento de una Euroorden puede tener consecuencias más allá de las recogidas en el ordenamiento jurídico comunitario. Encontramos esta situación en el fallo del TEDH de 9 de julio de 2019 en el caso *Romeo Castaño c. Bélgica*⁸³¹. En 2004 y 2005, la Audiencia Nacional emitió dos Euroórdenes contra Natividad Jauregui, sospechosa de pertenencia a la banda terrorista ETA y acusada de participación en organización criminal, terrorismo, homicidio doloso, asalto, agresión grave y asesinato. Detenida en la ciudad belga de Gante en el año

⁸²⁸ TOMUSCHAT, C., «Inconsistencies – The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant», *European Constitutional Law Review*, Vol. 2, Núm. 2, 2006, pp. 209-226, pp. 222-223; NOHLEN, N., «Germany: the European Arrest Warrant case», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, Núm. 1, 2008, pp. 153-161, p. 160.

⁸²⁹ Para un análisis de esta sentencia véase NUBBERGER, A., «Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, Núm. 1, 2008, p. 162-170.

⁸³⁰ COLSON, R., «Domesticating the European Arrest Warrant: European Criminal Law between Fragmentation and Acculturation», en COLSON, R. y FIELD, S., *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 199-220, pp. 208-210.

⁸³¹ TEDH, *Romeo Castaño c. Bélgica*, sentencia de 9 de julio de 2019, recurso nº 8351/17 (Traducción realizada por el equipo de traducción de la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos).

2013, los tribunales belgas denegaron su entrega tanto en apelación como en casación. Las razones alegadas fueron el complejo contexto histórico español en la lucha contra ETA, las circunstancias personales de la requerida y un informe de 2011 del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, en el cual se apuntaba a posibles tratos inhumanos y degradantes en las cárceles españolas. Los tribunales belgas consideraron que, dado que el artículo 4.5 de la Ley belga sobre órdenes de detención europea permite rechazar una solicitud por vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 6 del TUE, estaban obligadas a rechazar las solicitudes por riesgo de la requerida fuese sometida a tortura, tratos inhumanos o degradantes en el sistema penitenciario español⁸³².

En 2015, la Audiencia Nacional volvió a emitir una Euroorden contra Natividad Jauregui, en esta ocasión abordando directamente los recelos de las autoridades belgas sobre el riesgo de tortura y tratos inhumanos o degradantes en España, e indicando que el informe de 2011 del Comité Europeo había sido impugnado sin que dicho órgano volviera a pronunciarse sobre este punto en informes posteriores. No obstante, los tribunales belgas volvieron a rechazar la entrega reproduciendo los argumentos de la sentencia de 2013, añadiendo además un informe de 2015 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el que se instaba a las autoridades españolas a poner fin a la detención en régimen de incomunicación⁸³³. Ante esta situación, la familia del teniente coronel Ramón Romeo, asesinado a quemarropa presuntamente por Natividad Jauregui, decidió presentar una demanda contra Bélgica por vulneración del artículo 2 del CEDH ante el TEDH.

En cuanto al fundamento de la violación alegada por los demandantes, éste se encuentra en la vertiente procesal del derecho a la vida. El TEDH hace uso de su pronunciamiento en el caso *Güzelyurtlu*, dictado unos meses antes, en el que la Gran Sala reconoció la conexión entre la cooperación en materia penal y la vertiente procesal del derecho a la vida. Dada su importancia para nuestro estudio, nos permitimos recoger los párrafos de mayor relevancia al respecto:

⁸³² Ibid, párs. 7-16.

⁸³³ Ibid, párs. 17-22.

« [...] In cases where an effective investigation into an unlawful killing which occurred within the jurisdiction of one Contracting State requires the involvement of more than one Contracting State, the Court finds that the Convention's special character as a collective enforcement treaty entails in principle an obligation on the part of the States concerned to cooperate effectively with each other in order to elucidate the circumstances of the killing and to bring the perpetrators to justice.

The Court accordingly takes the view that Article 2 may require from both States a two-way obligation to cooperate with each other, implying at the same time an obligation to seek assistance and an obligation to afford assistance. The nature and scope of these obligations will inevitably depend on the circumstances of each particular case, for instance whether the main items of evidence are located on the territory of the Contracting State concerned or whether the suspects have fled there.

Such a duty is in keeping with the effective protection of the right to life as guaranteed by Article 2. Indeed, to find otherwise would sit ill with the State's obligation under Article 2 to protect the right to life, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", since it would hamper investigations into unlawful killings and necessarily lead to impunity for those responsible. Such a result could frustrate the purpose of the protection under Article 2 and render illusory the guarantees in respect of an individual's right to life. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective.

[...] This means that the States concerned must take whatever reasonable steps they can to cooperate with each other, exhausting in good faith the possibilities available to them under the applicable international instruments on mutual legal assistance and cooperation in criminal matters. In this connection, the Court is aware that Contracting States cannot cooperate with each other in a legal vacuum; specific formalised modalities of cooperation between States have developed in international criminal law»⁸³⁴.

El TEDH muestra claramente cómo la protección del derecho a la vida depende para su efectividad de la existencia de mecanismos de investigación penal que eviten la impunidad de quienes atentan contra la vida lo cual, en casos transfronterizos, supone la obligación entre los Estados partes tanto de solicitar asistencia en materia penal como de proporcionarla⁸³⁵. Con este precedente, el TEDH analiza si Bélgica ha cumplido con esta obligación en dos extremos: si ha dado una respuesta adecuada a la solicitud de cooperación, y si la respuesta negativa está basada en motivos legítimos.

En cuanto al primer extremo, el TEDH considera que la respuesta está suficientemente motivada. Las sentencias belgas se basan en su ley nacional sobre órdenes europeas de detención y entrega y, como recuerda el TEDH, «el mecanismo de reconocimiento mutuo no debe aplicarse de forma automática y mecánica, en detrimento de los derechos fundamentales»⁸³⁶. A este respecto, considera que la información recibida del Comité de Derechos Humanos de

⁸³⁴ TEDH, *Güzelyurtlu and others v. Cyprus and Turkey*, sentencia de 29 de enero de 2019, recurso n° 36925/07, párs. 232-235.

⁸³⁵ Sobre esta sentencia véanse TALMON, S., «The Procedural Obligation under Article 2 ECHR to Investigate and Cooperate with Investigations of Unlawful Killings in a Cross-Border Context», *Bonn Research Papers on Public International Law*, Paper 13/2018, 2019, pp. 1-36; y SARTORI, D., «Güzelyurtlu and others v. Cyprus and Turkey: the duty to cooperate under Article 2 ECHR», *International Law Blog*, 2019. Disponible en: <https://internationallaw.blog/2019/04/15/guzelyurtlu-and-others-v-cyprus-and-turkey-the-duty-to-cooperate-under-article-2-echr/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁸³⁶ TEDH, *Affaire Pirozzi c. Belgique*, sentencia de 17 de abril de 2018, recurso n° 21055/11, párs. 57-64; TEDH, *Avotiņš c. Letonia*, sentencia de 23 de mayo de 2016, párs. 105 a 127 (Traducción realizada por el equipo de traducción de la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos).

Naciones Unidas puede indicar un peligro claro para los derechos fundamentales de entidad suficiente como para destruir la presunción de respeto de los derechos fundamentales de los Estados miembros de la UE⁸³⁷.

Sobre el segundo extremo, y si bien el riesgo de trato inhumano y degradante es un motivo legítimo, el TEDH establece que, dada la presencia de derechos de terceros, la determinación del riesgo debe basarse en pruebas suficientes y objetivas. Y es en este punto donde se encuentran deficiencias en la actuación de las autoridades judiciales belgas. Para el TEDH, los informes de 2011 y 2015 no constituyen «un examen actualizado y pormenorizado de la situación acaecida en 2016»⁸³⁸ a lo que se suma que no «ha intentado identificar un riesgo real e individualizable de violación de los derechos del Convenio en el caso de N.J.E. o de carencias estructurales en las condiciones de detención en España»⁸³⁹.

Junto al hecho de que se han concedido Euroórdenes a España en casos similares de presuntos miembros de ETA tanto por Bélgica como por otros Estados miembros, el TEDH tiene en cuenta que la legislación belga permite la posibilidad de solicitar información sobre las condiciones de detención a las autoridades españolas, herramienta a la que en ningún momento recurrieron los tribunales belgas⁸⁴⁰. Todo ello lleva al TEDH a concluir que el examen de las autoridades belgas fue incompleto, las bases objetivas de denegación insuficientes, y, por tanto, que «Bélgica ha incumplido su obligación de cooperar en el marco del aspecto procesal del artículo 2 del Convenio»⁸⁴¹, con el resultado de la condena de Bélgica y el pago a la familia de los correspondientes daños morales⁸⁴².

Aunque el TJUE no haya llegado hoy por hoy a analizar el rechazo de una Euroorden en casos relacionados con el terrorismo⁸⁴³, la creatividad del TEDH a

⁸³⁷ TEDH, *Romeo Castaño*, cit. supra., p. 83.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 86.

⁸³⁹ *Idem.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*, párs. 88-89.

⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 91.

⁸⁴² *Ibid.*, p. 96.

⁸⁴³ Sobre la evolución de la jurisprudencia sobre la protección de los derechos fundamentales como motivo para rechazar una Euroorden véanse, entre otros, RUIZ YAMUZA, F-G., «¿Réquiem por el principio de confianza mutua? Reconocimiento mutuo y tutela judicial de derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJUE a propósito de la Orden de Detención Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, N.º. 43, 2017, pp. 201-245, p. 219;

la hora de interpretar el artículo 2 del CEDH ha permitido analizar las obligaciones de los Estados de cooperar en materia penal en casos de atentados contra la vida teniendo en cuenta el particular sistema de confianza mutua entre los Estados miembros de la UE. Una obligación que, como resalta el TEDH, no vincula únicamente al Estado requerido, sino que también obliga al Estado que necesita de la detención y entrega para proseguir con la investigación a solicitar dicha cooperación, evitando así la impunidad del presunto criminal por el mero hecho de la presencia de elementos transfronterizos.

2.2 La orden europea de investigación y los equipos conjuntos de investigación

Ya mencionamos al principio de este estudio que la asistencia legal mutua constituye una de las principales modalidades de cooperación internacional en materia penal y que, dentro de ella, la obtención de pruebas es particularmente relevante para el éxito de cualquier procedimiento. En los instrumentos de lucha contra el terrorismo de Naciones Unidas existen cláusulas que contemplan esta cooperación en materia de pruebas, si bien con escaso detalle y quedando supeditada en su totalidad a las leyes nacionales del Estado requerido.

En el ordenamiento jurídico europeo, la cooperación en esta materia se ha realizado fundamentalmente a través de la Decisión Marco relativa a la ejecución de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de

MITSILEGAS, V., «Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union», en BROUWER, E. y GERARD, D. (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016, pp. 23-36, p. 27; VERVAELE, J., «The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU», *Review of European administrative law*, 2013, p.37-54; BRIBOSIA, E. y WEYEMBERGH, A., «Confiance mutuelle et droits fondamentaux: "Back to the future"», *Cahiers de droit européen*, Vol. 52, Núm. 2, 2016, pp. 469-521; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «“Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero”. Los casos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo», *Indret*, Núm. 1, 2017, pp. 1-26; MONTALDO, S., «On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-law of the Court of Justice», *European Papers*, Vol. 1, Núm. 3, 2016, pp. 965-996; ANAGNOSTARAS, G. «Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant», *Common Market Law Review*, Vol. 53, 2016, pp. 1675-1704.

pruebas⁸⁴⁴ y la Decisión Marco relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas⁸⁴⁵. No obstante, teniendo en cuenta el reducido ámbito de aplicación en cuanto a la tipología de pruebas incluidas y su excesiva fragmentación, el exhorto fue derogado en 2016⁸⁴⁶ y sustituido por la Directiva relativa a la orden europea de investigación, la cual también sustituye a las disposiciones relacionadas con el aseguramiento de pruebas contenidas en la Decisión de 2003⁸⁴⁷.

La idea de reformar el marco de cooperación penal en la obtención de pruebas para adaptarlo a los nuevos obstáculos en la persecución de delitos transfronterizos surgió en 2009 con un Libro Verde de la Comisión Europea⁸⁴⁸. Como resultado de esta consulta, un grupo de siete Estados miembros presentó una propuesta de Directiva que denominó «orden europea de investigación en materia penal»⁸⁴⁹. El espíritu unificador de esta propuesta queda bien resumido en las palabras de Jiménez Villarejo:

«[T]omando como “hoja de ruta” el Programa de Estocolmo, la Propuesta de Directiva apuesta por reunir en un solo instrumento, jurídicamente vinculante, un nuevo sistema global y general para la obtención de pruebas en casos de dimensión transnacional, sin perjuicio de considerar la “flexibilidad del sistema tradicional de asistencia mutua”. Con ello, se decide “soltar amarras” respecto al régimen conocido o vigente en el denominado Derecho a la Prueba Transnacional Europea, cuya actual

⁸⁴⁴ Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, DOCE L 196/45.

⁸⁴⁵ Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, DOCE 350/72.

⁸⁴⁶ Reglamento (UE) 2016/95 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 por el que se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, DOUE L 26/9.

⁸⁴⁷ Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, DOUE L 130/1.

⁸⁴⁸ Comisión Europea, Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad, COM(2009)624 final, 2009.

⁸⁴⁹ Iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República de Estonia, el Reino de España, la República de Austria, la República de Eslovenia y el Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea relativa al exhorto europeo de investigación en materia penal, 2010, DOUE C 165/22.

fragmentación y troceamiento, resulta claramente perturbador por asistemático. En efecto, la actual coexistencia de diferentes instrumentos normativos aplicables a un mismo ámbito material, ha demostrado y demuestra, cada día más, su ineficacia»⁸⁵⁰.

La Directiva, respaldada por todos los Estados miembros participantes⁸⁵¹ y cuya fecha de transposición finalizó en mayo de 2017, define en su artículo 1 la orden europea de investigación como «una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro («el Estado de emisión») para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro («el Estado de ejecución») con vistas a obtener pruebas con arreglo a la presente Directiva»⁸⁵². El principal cambio con respecto al régimen anterior del exhorto, tal y como indica Martínez García,

«[E]s cualitativo al permitirse que una investigación penal que se desarrolla en España pueda introducirse en el *terreno de juego* de otro país -de su soberanía- y de decirle lo que quiere que haga y cómo quiere que se haga, es decir, qué acto de investigación le es útil al Estado español y cómo quiere que éste se lleve a cabo, obviamente con las limitaciones propias de la Directiva objeto de estudio. Por tanto, hemos evolucionado desde un sistema voluntario de cooperación judicial entre diferentes, a un sistema basado en la confianza y la equivalencia, que obliga a cooperar intensamente más allá de la diferencia de la *lex loci* y la *lex fori*»⁸⁵³.

⁸⁵⁰ JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Orden europea de investigación...», cit. supra., 176-177.

⁸⁵¹ Los resultados de la votación están disponibles en:

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%207788%202014%20INIT>

(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁸⁵² Para un estudio completo véase la obra colectiva coordinada por GONZÁLEZ CANO, M.A. (coord.), *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

⁸⁵³ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden europea de investigación» en GONZÁLEZ CANO, cit. supra., pp. 403-434, p. 405.

En cuanto a su ámbito de aplicación, como recordaremos, la orden europea de detención y entrega recogía una lista concreta de delitos a los que no era aplicable el examen de doble incriminación, así como una categoría general de delitos según los años de prisión exigidos, esta vez sujeta a un posible examen de doble incriminación por el Estado ejecutante⁸⁵⁴. No encontramos tal lista en la orden de investigación. De una lectura del artículo 4 de su Directiva se deduce que, para poder iniciar el procedimiento, lo necesario es que los hechos en cuestión sean susceptibles de constituir una infracción penal o administrativa en el ordenamiento del Estado emisor y que el procedimiento sea conocido por una autoridad jurisdiccional.

Por el contrario, sí encontramos una lista particularmente extensa de motivos de denegación contenida en su artículo 11, que abarca desde la no violación del principio *ne bis in idem* hasta la denegación porque el delito haya sido cometido fuera del Estado de emisión y el hecho no sea constitutivo de delito en el Estado de ejecución⁸⁵⁵. Esta larga lista trata sin duda de hacer frente a las duras críticas lanzadas contra la propuesta de directiva inicial, y que se reflejan claramente en un documento preparado por Peers para Statewatch:

«In particular, there would be no grounds to refuse an order on the basis of double jeopardy (*ne bis in idem*), even though this was a possible ground for refusal of an EEW (and freezing orders), is a mandatory ground for refusal of a European Arrest Warrant, and is a basic right enshrined in the EU's Charter of Fundamental Rights (Article 50).

Next, the exception for territoriality, ie the possibility to refuse where the alleged crime was committed in the territory of the requested (executing)

⁸⁵⁴ Dada la naturaleza del presente estudio, no vamos a entrar aquí en un análisis del procedimiento de solicitud y ejecución de las órdenes europeas de investigación entre los Estados miembros Véase al respecto, entre otros, MORÁN MARTÍNEZ, R.A., «La orden europea de investigación desde la perspectiva práctica», en MIGUEL BARRIO, R. y JIMENO BULNES, M., *Espacio judicial europeo y proceso penal*, Madrid, Tecnos, 2018, pp. 163-186.

⁸⁵⁵ Para un estudio completo de los motivos de denegación véase DE HOYOS SANCHO, M., «La Orden Europea de investigación: reflexiones sobre su potencial efectividad a la vista de los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución en España», *Revista General de Derecho Procesal*, Núm. 47, 2019, pp. 1-44.

Member State, would be dropped also – again for the first time in any EU measure.

The combination of these changes would mean that a person who committed an act which is legal in the Member State where the act was carried out could be subject to body, house and business searches, financial investigations, some forms of covert surveillance, or any other investigative measures within the scope of the Directive as regards any ‘crime’ whatsoever which exists under the law of any other Member State, if that other Member State extends jurisdiction for that crime beyond its own territory. Note that there is nothing in EU law or any other set of rules in this area which restricts a State from extending its extraterritorial jurisdiction over criminal offences»⁸⁵⁶.

Por último, es necesario destacar que la Directiva excluye expresamente de su ámbito de aplicación la creación de equipos conjuntos de investigación y las pruebas obtenidas por éstos. Ello se debe a que se mantienen regulados por el artículo 13 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea⁸⁵⁷ y la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo⁸⁵⁸.

En la UE, la creación de los equipos conjuntos de investigación fue propiciada en 1999 por el Consejo Europeo de Tampere e incorporada posteriormente por los dos instrumentos mencionados⁸⁵⁹. Las dilaciones en la ratificación del convenio, así como la percepción de la mayoría de Estados

⁸⁵⁶ PEERS, S., «The proposed European Investigation Order: Assault on human rights and national sovereignty», *Statewatch analysis*, 2010, p. 6. Disponible en: <http://www.statewatch.org/analyses/no-96-european-investigation-order.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁸⁵⁷ Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial en material penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, DOCE C 197/1.

⁸⁵⁸ Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación, DOCE L 162/1.

⁸⁵⁹ Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency conclusion no. 13. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#c (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

miembros de que esta medida facilitaría la lucha contra el terrorismo tras los ataques del 11S, motivaron la adopción de una Decisión Marco que reproduce el contenido del Convenio con respecto a los equipos conjuntos de investigación⁸⁶⁰. Una vez entrado en vigor el convenio, la utilidad de la Decisión Marco quedó reducida a servir de base jurídica para el establecimiento de equipos conjuntos con los Estados miembros que no son partes del citado Convenio⁸⁶¹.

Aunque el Convenio relativo a asistencia judicial en materia penal no los defina, del artículo 13 puede deducirse que los equipos conjuntos de investigación son un instrumento de cooperación penal consistente en un grupo de investigadores, policiales o judiciales, establecido mediante un acuerdo entre las autoridades competentes de dos o más Estados miembros, con un fin determinado y un periodo limitado, para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados partes del equipo. De indudable utilidad en la persecución de crímenes transfronterizos en la UE, su empleo en la lucha contra el terrorismo fue inicialmente baja por la intromisión que supone en la soberanía de los Estados⁸⁶² si bien, como veremos en el próximo epígrafe, en los últimos años han aumentado su presencia gracias a la labor de Eurojust.

2.3 Cooperación institucionalizada: Eurojust, Europol y la Fiscalía Europea

La especial naturaleza de la UE como organización de integración ha propiciado el desarrollo de agencias permanentes de cooperación en materia penal. Aunque el objeto de estudio de esta tesis es la cooperación entre los Estados

⁸⁶⁰ Véase PLACHTA, M., «Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 13, Núm. 2, 2005, pp. 284-302.

⁸⁶¹ Para un análisis de los inconvenientes de esta base dual véase RIJKEN, C., «Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems. Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT», *Utrecht Law Review*, Vol. 2, Núm. 2, 2006, pp. 99-118.

⁸⁶² Sobre este punto véase BAKKER, E. y POWDERLY, J., «Joint Investigation Teams: Added Value, Opportunities and Obstacles in the Struggle against Terrorism», ICCT Expert Meeting Paper, 2011. Disponible en:

<https://www.icct.nl/download/file/ICCT-Bakker-EM-Paper-Joint-Investigation-Teams.pdf>
(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

miembros con vistas a identificar obligaciones consuetudinarias, creemos necesario identificar las principales labores de lucha contra el terrorismo que realizan estos órganos dado su impacto en el desarrollo de nuevos mecanismos de cooperación penal. Y, sobre todo, porque están implicadas en la mayor parte los casos de cooperación penal entre los Estados miembros como refuerzo o asistencia y, como veremos a continuación, se plantea incluso dotar a estas agencias de competencias sustantivas y procesales en materia penal que vendrían a sustituir en cierta medida las ejercidas por los Estados.

Comenzando cronológicamente, la primera de estas agencias es la Oficina Policial Europea (en adelante, Europol). Aunque comenzó su andadura como una organización intergubernamental de cooperación, pasó al marco de jurídico de la UE en el año 2009⁸⁶³. Desde el año 2006, Europol presenta periódicamente informes sobre los ataques terroristas que han ocurrido o amenazado el territorio de la UE, recogiendo además tanto el número de detenciones como las sanciones impuestas a los condenados por dichos actos⁸⁶⁴.

Tras los atentados cometidos en diciembre de 2015 en París, la labor de Europol en esta materia se conduce a través del Centro Europeo de Lucha contra el Terrorismo (en adelante, ECTC). Su principal tarea es la de proporcionar apoyo operacional en las investigaciones contra crímenes de terrorismo, así como de coordinar la respuesta de los Estados miembros en los casos de los atentados terroristas más serios⁸⁶⁵. Una labor que en los últimos años se ha ido externalizando paulatinamente hasta alcanzar acuerdos de cooperación con terceros países como

⁸⁶³ Decisión del Consejo 2009/371/JAI de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de policía (Europol), DOUE L 121/37. Sobre la evolución de Europol véase DE MOOR, A. y VERMEULEN, G., «Europol Council Decision: Transforming Europol into an Agency of the European Union», *Common Market Law Review*, Vol. 47, Núm. 4, 2010, pp. 1089-1122.

⁸⁶⁴ Para un estudio inicial de la influencia de esta agencia en la elaboración de políticas antiterroristas véase DEFLEM, M., «Europol and Policing of International Terrorism: Counter-Terrorism in Global Perspective», *Justice Quarterly*, Vol. 23, Núm. 3, 2006, pp. 336-359.

⁸⁶⁵ Para más información sobre el ECTC puede acudir a su web oficial: <https://www.europol.europa.eu/about-europol/european-counter-terrorism-centre-ectc> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Estados Unidos y, sobre todo, con los países incluidos en la Política de Vecindad⁸⁶⁶.

Desde el año 2007, Europol viene elaborando informes anuales sobre la situación y tendencias del terrorismo en la UE. Estos documentos ofrecen información muy relevante sobre las distintas tipologías de terrorismo presentes en la UE, el número de atentados por país, las detenciones y penas impuestas, y las novedades en la legislación antiterrorista de los Estados miembros. Así, por ejemplo, el último informe destaca que, si bien el número de ataques relacionados con el terrorismo yihadista es elevado, el mayor incremento de condenas se está produciendo en casos relacionados con la extrema izquierda y la extrema derecha, y el número más alto corresponde a los casos de etno-nacionalismo y separatismo⁸⁶⁷.

Junto a la cooperación penal también encontramos una cooperación judicial institucionalizada. Adoptada una vez más bajo la influencia de los ataques del 11S, con la Decisión del Consejo 2002/187/JAI se creó la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (en adelante, Eurojust)⁸⁶⁸. Conforme al artículo 3 de su documento fundacional, su objetivo prioritario es el de prestar asistencia a las autoridades de los Estados miembros en la aplicación de los instrumentos de cooperación penal, así como de coordinar las investigaciones y enjuiciamientos transnacionales de los crímenes más graves. Encontramos aquí la limitación más importante de Eurojust: su función estrictamente de asistencia, lo cual implica que su actuación está supeditada a la voluntad de las autoridades de los Estados miembros, las únicas competentes a la hora de decidir si se lleva a cabo una investigación y posterior enjuiciamiento⁸⁶⁹.

⁸⁶⁶ Véase al respecto KAUNERT, C., «Europol and EU Counterterrorism: International Security Actorness in the External Dimension», *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 33, Núm. 7, 2010, pp. 652-671.

⁸⁶⁷ Europol, *Terrorism Situation and Trend Report 2019*. Disponible en: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/terrorism-situation-and-trend-report-2019-te-sat> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁸⁶⁸ Decisión del Consejo 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, DOUE L 63/1.

⁸⁶⁹ Véase al respecto VAN DENWYNGAERT, C., «Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and fire?», en WALKER, N. (ed.), *Europe's Area of Freedom Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 201-239, p. 224.

Pero volviendo a la lista de crímenes, ésta incluye, en su artículo 4, todos aquellos sobre los que tenga competencia Europol y, específicamente, la delincuencia informática, los actos que perjudiquen los intereses financieros de la UE, el blanqueo de los productos del delito, los delitos contra el medioambiente y los de participación en organización delictiva. En cuanto al terrorismo, que como recordaremos encaja en la categoría de competencia de Europol, sus tareas principales son: facilitar el intercambio de información entre las autoridades judiciales de los diferentes Estados miembros envueltos en investigaciones y enjuiciamientos contra la misma organización terrorista (1); apoyar a las autoridades judiciales de los Estados miembros en la emisión de la OEDT (2); facilitar la adopción de las medidas de investigación y de obtención de pruebas necesarias para el enjuiciamiento de los sospechosos de crímenes de terrorismo (3); la congelación y confiscación de los beneficios procedentes de otras actividades criminales que se emplean presuntamente para la financiación del terrorismo (4)⁸⁷⁰.

Al igual que sucede con el caso de Europol, las funciones de asistencia de Eurojust en asuntos penales se han ido extendiendo en los últimos años a terceros países⁸⁷¹, incluyendo además un estrecho contacto con otras agencias tanto de la UE como de otras organizaciones internacionales, tales como la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante, UNODC)⁸⁷².

Un caso concreto que refleja la función de Eurojust en la lucha contra el terrorismo lo encontramos en su actividad tras los atentados de noviembre de 2015 en París. Eurojust abrió un caso en el que se incluía a Francia junto a otros catorce Estados miembros y EEUU, así como un equipo conjunto de investigación entre

⁸⁷⁰ CONINSX, M., «Strengthening Interstate Cooperation: the Eurojust Experience», en SALINAS DE FRÍAS, SAMUEL, y WHITE, *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, cit. supra., pp. 965-989, p. 967.

⁸⁷¹ CONINSX, M., «The fight against terrorism and the role of EUROJUST: cooperation with third countries», en HERLIN-KARNELL, E. y MATERA, C. (eds.) *External Dimension of the EU Counter-Terrorism Policy*, CLEER Working Papers, 2014/2, p. 61. Disponible en: <http://www.asser.nl/media/2403/cleer-wp-2014-2.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁸⁷² Véase al respecto WEYEMBERGH, A., ARMADA, I. y BRIERE, C., «Competition or Cooperation: State of Play and Future Perspectives on the Relations Between Europol, Eurojust and the European Judicial Network», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 6, Núm. 2, 2015, pp. 258-287.

Francia, Países Bajos y Bélgica. Esta colaboración permitió descubrir vínculos entre los atentados de París y otros similares, lo que llevó al arresto de dos sospechosos en Austria y uno en Alemania, siendo este último «extraditado» exitosamente a Francia bajo la orden europea de detención y entrega⁸⁷³.

El último avance de cooperación penal institucionalizada lo encontramos en la figura de la Fiscalía Europea (EPPO, por sus siglas en inglés). Si bien a la hora de escribir estas páginas aún no se encuentra en funcionamiento, de su naturaleza y de sus propuestas de ampliación de competencias se deduce un gran potencial en la lucha contra el terrorismo internacional que no podemos ignorar.

La idea originaria de crear una Fiscalía Europea no está ligada a la cooperación contra el terrorismo, sino a la protección de los intereses financieros de la UE⁸⁷⁴. Una idea que surge de la jurisprudencia del TJUE, iniciada con la famosa defraudación de los recursos propios de la UE ligados a la exportación de maíz, que exige a los Estados proteger los intereses de la UE en la misma medida que los propios:

«A este respecto, es conveniente destacar que, cuando una normativa comunitaria no contenga disposición específica alguna que prevea una sanción en caso de infracción o cuando remita en este aspecto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 5 del Tratado exige de los Estados miembros la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario.

Para ello, aun conservando la elección de las sanciones, los Estados miembros deben procurar, en particular, que las infracciones del Derecho comunitario sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de

⁸⁷³ Eurojust Annual Report 2018, p. 19. Disponible en:

http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/eurojust%20Annual%20Reports/Annual%20Report%202018/AR2018_EN.pdf

⁸⁷⁴ Para un estudio general de la Fiscalía Europea véanse los dos volúmenes de Katelin Ligeti, en LIGETI, K., *Toward a Prosecutor for The European Union: A Comparative Analysis*, Londres, Hart, Vol. I, 2013; LIGETI, K., *Toward a Prosecutor for the European Union: Draft Rules of procedure*, Londres, Hart, Vol. II, 2018.

procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similares y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a la sanción»⁸⁷⁵.

Tal y como destacó ya Vervaele en los años noventa, dado que la mayoría de los recursos de la UE procede de las recaudaciones de los Estados miembros, la mayor parte del fraude contra los intereses comunitarios también se ha venido produciendo en los Estados miembros⁸⁷⁶. Falta de la que tampoco ha quedado absuelta la propia Comisión Europea⁸⁷⁷. Una de las primeras iniciativas para resolver esta situación desde una perspectiva penal fue la iniciativa del Parlamento Europeo de un «Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea»⁸⁷⁸. Esta iniciativa, como veremos a continuación, ha tenido un impacto innegable en desarrollos penales posteriores y, sobre todo, en la creación de la Fiscalía Europea.

Desde 1999 y hasta la fecha, y con vistas a reducir estas amenazas, la protección de los intereses financieros se ha llevado a cabo a través de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (en adelante, OLAF)⁸⁷⁹. Esta agencia, no obstante, cuenta con dos grandes limitaciones derivadas del Reglamento que regula su mandato⁸⁸⁰. La primera de ellas, tal y como se recoge en su artículo 1, es que no tiene competencias en materia de cooperación penal sino únicamente administrativa, lo cual supone una limitación importante en la protección de los

⁸⁷⁵ TJCE, Sentencia de 21 de septiembre de 1989, *Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Helénica*, C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339.

⁸⁷⁶ VERVAELE, J.A.E., « Towards an Independent European Agency to Fight Fraud and Corruption in the EU? », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 7, Núm. 3, 1999, pp. 331-346, p. 333.

⁸⁷⁷ Ibid.

⁸⁷⁸ Véanse al respecto los tres volúmenes de DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2001.

⁸⁷⁹ Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, DOCE L 136/20.

⁸⁸⁰ Reglamento (UE, EURATOM) nº 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de septiembre de 2013 relativo a las investigaciones efectuadas por la oficina europea de lucha contra el fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (EURATOM) nº 1074/1999 del Consejo.

intereses de la UE. La segunda, que el éxito de la investigación y la potencial apertura de un procedimiento sancionatorio dependen exclusivamente de la voluntad de las autoridades de los Estados miembros.

Pese a estas dos grandes limitaciones, el personal perteneciente a la OLAF ha jugado un papel clave en el desarrollo de la Fiscalía Europea. Así se recoge en los primeros párrafos de su último informe anual: «[t]heir professional expertise, insight, creativity and determination to deliver have constituted the driving force without which the EPPO would certainly not have got off the ground and might never have got onto the agenda»⁸⁸¹. Gracias a estos esfuerzos, el Tratado de Lisboa incluye por primera vez la base jurídica para la creación de una Fiscalía Europea, en su artículo 86:

«Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo».

Siguiendo este procedimiento, la Comisión Europea presentó al Consejo en 2013 una propuesta de reglamento⁸⁸². Tras trece sesiones del Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI), y más de sesenta días de reuniones del grupo de trabajo «Cooperación en Materia Penal» (COPEN), quedó claro que Reino Unido, Irlanda y Dinamarca recurrirían al *opting-out*, y que Suecia no participaría en la adopción del reglamento⁸⁸³. Dada la imposibilidad de

⁸⁸¹ OLAF, «The OLAF report 2017 Eighteenth report of the European Anti-Fraud Office, 1 January to 31 December 2017», p.5. Disponible en:

https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/olaf_report_2017_en.pdf

⁸⁸² Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, 2013, COM(2013) 534 final.

⁸⁸³ Consejo de la Unión Europea, Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea - Orientación general, 31 de enero de 2017, Expediente interinstitucional: 2013/0255 (APP). No obstante, en marzo de 2019 Suecia anunció que estaba dispuesta a integrarse finalmente en esta agencia. Véase Comisión Europea, «Sweden open to join the European Public Prosecutor's Office», Blog, 9 de abril de 2019. Disponible en:

aprobación por unanimidad del Consejo, se decidió acudir a la vía del primer apartado del artículo 86 TFUE:

«En caso de falta de unanimidad, un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo. Previa deliberación, y en caso de alcanzarse un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción.

Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1 del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada».

Gracias a esta vía, el 12 de octubre de 2017 se adoptó el Reglamento por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea⁸⁸⁴. Tras la incorporación de Malta el 7 de agosto de 2018, ya son 22 los países participantes en la Fiscalía Europea⁸⁸⁵, cuya puesta en funcionamiento está prevista para finales del año 2020.

https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/oettinger/blog/sweden-open-join-european-public-prosecutors-office_en (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁸⁸⁴ Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, L 283/1. Sobre las consecuencias del establecimiento de la Fiscalía Europea por esta vía véase, entre otros, DI FRANCESCO MAESA, C., «Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation», *Eu crim*, Vol. 3, 2017, p. 156-160.

⁸⁸⁵ Decisión (UE) 2018/1103 de la Comisión de 7 de agosto de 2018 por la que se confirma la participación de Malta en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, DOUE L 201/2. El resto de Estados participantes son Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, la República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia y España.

Pero no es el objetivo de este estudio realizar un análisis pormenorizado de la estructura de la Fiscalía Europea y de sus puntos más débiles en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y el control judicial de sus actos, sobre los que ya existen varios trabajos exhaustivos al respecto⁸⁸⁶. Dada la línea de investigación de nuestra tesis, nos centraremos a continuación en el papel de la Fiscalía Europea como herramienta de cooperación penal en la lucha contra el terrorismo.

En principio, y dado que el mandato de la Fiscalía Europea se reduce a proteger los intereses financieros de la UE, nada parece identificarla como un potencial actor relevante en la lucha contra el terrorismo. No obstante, en los años anteriores a la creación de la Fiscalía Europea ya comenzaron a surgir voces sugiriendo la extensión de competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra el terrorismo⁸⁸⁷. Una demanda que surgió con especial intensidad tras los atentados de Madrid en 2004⁸⁸⁸ y los de París de 2015⁸⁸⁹.

En septiembre de 2017, el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, mostró un valioso apoyo a esta propuesta de expansión de las competencias de la Fiscalía Europea en su discurso sobre el Estado de la Unión de 2017:

⁸⁸⁶ Véanse, entre otros, BACHMAIER WINTER, L. (ed.), *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*, Cham, Springer, 2018; ERKELENS *et al* (dirs.), *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, The Hague, Springer, 2014; ESTÉVEZ MENDOZA, L., «La instauración de la fiscalía europea como cooperación reforzada: Problemas orgánicos y procesales», *Revista de Estudios Europeos*, Extra 1, 2017, pp. 106-122; LUCHTMAN, M. y VERVAELE, J., «Agencias europeas de justicia penal y aplicación compartida (Eurojust y Fiscalía Europea)», *Justicia*, Núm. 1, 2015, pp. 385-432; NOVOKMET, A., «The European public prosecutor's office and the judicial review of criminal prosecution», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, Núm. 3, 2017, p. 374-402.

⁸⁸⁷ Véase, junto a la bibliografía utilizada por el autor que recopila otras fuentes doctrinales al respecto, NATO, A., «The European Public Prosecutor's Office between counter-terrorism and strengthening of the European citizens' safety», *Civitas Europa*, Vol. 37, Núm. 2, 2016, pp. 317-338.

⁸⁸⁸ Movimiento Federalista Europeo de Italia y Francia, «Une réponse européenne à la menace terroriste: un parquet européen», 2015. Disponible en: <https://www.taurillon.org/une-reponse-europeenne-a-la-menace-terroriste-un-parquet-europeen> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁸⁸⁹ ROMA, M., «A European Public Prosecutor would be a dangerous distraction», *Bulletin of the Centre for European Reform*, 2004. Disponible en: <https://www.cer.eu/publications/archive/bulletin-article/2004/european-public-prosecutor-would-be-dangerous-distraction> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

«La Unión Europea debe también ser más fuerte en la lucha contra el terrorismo. En los tres últimos años, hemos conseguido claros progresos. Pero aún carecemos de los medios para actuar rápidamente en caso de amenazas terroristas transfronterizas. Por ello, pido el establecimiento de una unidad de inteligencia europea que garantice el intercambio automático de los datos relativos a los terroristas y combatientes extranjeros entre los servicios de inteligencia y la policía. También veo argumentos sólidos para encomendar a la nueva Fiscalía Europea la tarea de perseguir los delitos terroristas transfronterizos»⁸⁹⁰.

La respuesta de la Comisión Europea a esta llamada no se hizo esperar. En septiembre de 2018, esta institución presentó por primera vez una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los crímenes de terrorismo transfronterizos⁸⁹¹. La posibilidad de ampliar sus competencias está expresamente recogida en el artículo 86.4 TFUE, conforme al cual:

«Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que modifique en consecuencia el apartado 2 en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión».

⁸⁹⁰ Comisión Europea, Presidente Jean-Claude Juncker, discurso sobre el estado de la Unión, 2017. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_es.htm (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁸⁹¹ Comisión Europea, Communication from the Commission to the European Parliament and the European Council: A Europe that protects: an initiative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes, COM (2018) 641 final.

Así, la Comisión Europea adjuntó a su propuesta un modelo de Decisión que dejaría redactado los primeros apartados del artículo 86 TFUE en los siguientes términos:

«1. In order to combat terrorism and crimes affecting the financial interests of the Union, the Council, by means of regulations adopted in accordance with a special legislative procedure, may establish a European Public Prosecutor's Office from Eurojust. The Council shall act unanimously after obtaining the consent of the European Parliament.

The European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgement, where appropriate in liaison with Europol, the perpetrators of, and accomplices in, offences of terrorism affecting more than one Member State and offences against the Union's financial interests, as determined by the regulation provided for in paragraph 1. It shall exercise the functions of prosecutor in the competent courts of the Member States in relation to such offences»⁸⁹².

Junto a la reforma del tratado, la competencia material de la Fiscalía Europea en materia de terrorismo se plasmaría por referencia a una norma que ya hemos analizado con anterioridad: la Directiva de lucha contra el terrorismo aprobada en 2017. Por tanto, la definición de terrorismo y los crímenes sobre los que la Fiscalía Europea tendría competencia para actuar son los contenidos en la Directiva. Para ello, habría además que introducir una aclaración en la Directiva o el reglamento de la Fiscalía Europea de manera que ésta ostente la competencia únicamente para crímenes transfronterizos. No hay que olvidar que la Directiva está enfocada a la lucha contra el terrorismo, independientemente de que los elementos del crimen se produzcan en un Estado o en varios.

⁸⁹² Comisión Europea, Annex to the communication from the Commission to the European Parliament and the European Council: A Europe that protects: an initiative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes, COM(2018) 641 final.

Pero la propuesta de la Comisión no se limita únicamente proponer la reforma del TFUE para establecer la base jurídica. En las dieciséis páginas del documento, se contienen una serie de puntos sobre el potencial de la Fiscalía Europea en lo que a la lucha contra el terrorismo se refiere, las razones para su adopción los ajustes necesarios en su reglamento de funcionamiento.

La Comisión comienza identificando lagunas existentes en el marco jurídico, institucional y operacional de la lucha contra el terrorismo, y las agrupa en cinco categorías. La primera de ellas se refiere a la fragmentación en la investigación de los crímenes de terrorismo. Aunque la Comisión reconoce que el número de casos sobre terrorismo llevado por Eurojust se ha duplicado entre 2015 y 2017, y el número de equipos conjuntos de investigación cuadruplicado⁸⁹³, también pone de manifiesto que su labor de coordinación únicamente se activa tras una solicitud expresa de las autoridades nacionales. A lo que se suma el hecho de que, por razones habituales de seguridad nacional, las investigaciones y enjuiciamientos nacionales sobre unos mismos hechos suelen ser llevadas a cabo de forma aislada, ignorando en muchas ocasiones las complejidades de los crímenes transfronterizos.

La segunda laguna la encontramos en los retrasos en el intercambio de información sobre casos de terrorismo entre las autoridades nacionales y las agencias de la UE. Dado que no existe armonización al respecto, el volumen, tipología y dilaciones a la hora de proporcionar información a Eurojust depende de cada Estado miembro. Por esta razón, en la cumbre ministerial celebrada en 2018 en París, los representantes de Francia, Alemania, España, Italia, Bélgica y Luxemburgo propusieron la creación de un Registro Judicial Antiterrorista Europeo, gestionado por Eurojust⁸⁹⁴.

En tercer lugar, la Comisión manifiesta su preocupación con respecto a la admisibilidad de las pruebas obtenidas durante las investigaciones. De los datos

⁸⁹³ En 2017 se activaron 12 equipos conjuntos de investigación sobre crímenes de terrorismo, frente a los 4 de 2016 y los 3 de 2015.

⁸⁹⁴ Comunicado de prensa, «Eurojust to host the European judicial counter-terrorism register», 5 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www.eurojust.europa.eu/press/PressReleases/Pages/2018/2018-11-05b.aspx> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

del informe de 2017 del *Terrorism Convictions Monitor* preparado por Eurojust se puede observar que en numerosos procedimientos existen problemas con la correcta obtención y uso de pruebas⁸⁹⁵. Y, especialmente, en lo que atañe a las «técnicas especiales de investigación», definidas en el seno del Consejo de Europa como «techniques applied by the competent authorities in the context of criminal investigations for the purpose of preventing, detecting, investigating, prosecuting and suppressing»⁸⁹⁶.

La cuarta laguna identificada por la Comisión Europea es la falta de coordinación entre la etapa de investigación y la fase de enjuiciamiento. La cooperación fluida entre autoridades policiales y judiciales, así como entre Europol y Eurojust, es un elemento vital en la lucha contra la impunidad en los crímenes transfronterizos. Tal y como señala la institución europea, no existe actualmente ninguna autoridad supranacional que pueda intervenir tanto en la fase de investigación como de enjuiciamiento en los casos de terrorismo transfronterizo.

Por último, la Comisión identifica como quinta laguna la ineficiencia de las investigaciones y enjuiciamientos paralelos. En concreto, por la concurrencia en un mismo caso de terrorismo de distintos principios de jurisdicción, como pueden ser el de territorialidad y el de nacionalidad de la víctima. Como indica desde hace años la Comisión Europea, las investigaciones y enjuiciamientos paralelos podrían dar lugar a una violación del principio *ne bis in idem*, lo que fuerza a una de las autoridades nacionales a rechazar el ejercicio de su jurisdicción⁸⁹⁷.

⁸⁹⁵ Eurojust Report, *Terrorism Convictions Monitor*, Issue 28, May 2017. Disponible en: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/TCMs/TCM%20Issue%2028%20-%20May%202017/2017-05_TCM-28_EN.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁸⁹⁶ Recommendation CM/Rec(2017)6 of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism, p. 3. Véase al respecto, entre otros, LENTINI, A., «Selected Issues in Counter-terrorism: special investigative techniques and the international judicial cooperation», *Quaderni di Centro Ricerca Sicurezza Terrorismo*, 2019. Disponible en: <http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/wp-content/uploads/2018/03/Alessandro-Lentini-Selected-Issues-in-Counter-Terrorism.pdf> Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Véase también el monográfico del Consejo de Europa, *Terrorism: special investigation techniques*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 2005.

⁸⁹⁷ Comisión Europea, Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio non bis in idem en los procedimientos penales, Bruselas, 23.12.2005, COM(2005) 696 final.

En 2009 fue aprobada la Decisión Marco sobre resolución de conflictos de jurisdicción⁸⁹⁸. No obstante, y como critica la doctrina, poco aporta este documento, ya que se limita a potenciar la coordinación entre las autoridades nacionales, pero ni establece la obligación de llegar a acuerdo ni otorga poder a Eurojust más allá del de emitir dictámenes no vinculantes caso por caso⁸⁹⁹. Tampoco han llegado a buen puerto las propuestas de otorgar ese poder vinculante a Eurojust, tal y como recomendaba alguna autora conforme la habilitación contenida en el artículo 85 TFUE:

«[L]a existencia de un conflicto de jurisdicción puede debilitar la cooperación penal y requiere de una solución. Investir a Eurojust de poderes vinculantes en esta materia no sólo comportaría un enfoque más coherente a la cooperación judicial, evitando incertidumbres sobre las investigaciones y enjuiciamientos, sino que podría constituir una forma de asegurar el respeto por el interés europeo en las investigaciones y las persecuciones transnacionales»⁹⁰⁰.

En consecuencia, no existe hoy día ninguna autoridad europea encargada de resolver los conflictos de jurisdicción penal en esta clase de situaciones si bien, tras agotar los procedimientos nacionales, las posibles violaciones de derechos fundamentales pueden ser llevadas ante el TEDH⁹⁰¹. También es posible que el caso se plantee ante el TJUE cuando la violación del principio *ne bis in idem* se relacione con normas comunitarias, por ejemplo, en la ejecución de una orden

⁸⁹⁸ Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, DOUE L 328/42.

⁸⁹⁹ MARTÍN DIZ, F., «Prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales», *Revista General de Derecho Europeo*, nº21, 2010, pp. 1-22.

⁹⁰⁰ JORDANA SANTIAGO, M., «El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción: ¿hacia un modelo efectivo de persecución penal en la Unión Europea respetuoso con los derechos humanos?», en ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y PETIT DE GABRIEL, E.W. (eds.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 621-631, p. 629.

⁹⁰¹ Véase a modo de ejemplo la sentencia relativa al caso de extradición de un ciudadano argelino entre Reino Unido y Francia por un atentado terrorista cometido en París en 1995. TEDH, *Ramda v. France*, sentencia de 19 de diciembre de 2017, recurso nº 78477/11.

Europea de detención y entrega, si bien no existe ningún caso relacionado con crímenes de terrorismo hasta la fecha⁹⁰².

Identificadas las lagunas, ¿cómo pretende la Comisión cubrirlas gracias a la Fiscalía Europea? La idea general, contenida en el propio documento, es que «Europol and Eurojust cannot fully address the existing shortcomings in the investigation and prosecution of cross-border terrorist crimes, as they do not have and cannot be given the necessary powers under the Treaty, which, by contrast, the Treaty allows for the EPPO»⁹⁰³.

La Fiscalía Europea ostentaría, para conseguir su objetivo, una lista amplia de atribuciones que le permitiría iniciar investigaciones, asegurar la correcta obtención de pruebas, conectar casos transfronterizos, así como resolver cualquier conflicto de jurisdicción antes de llevar el caso ante el tribunal nacional competente. Sería el único actor competente, propone la Comisión, con capacidad para decidir ante qué tribunal se presenta el caso conforme a «criterios objetivos»⁹⁰⁴. Se le permitiría además ordenar a las autoridades nacionales a obtener y compartir información concreta de forma proactiva, congelar fondos, y realizar detenciones. Todo ello no sólo entre los Estados miembros, sino también en las relaciones con terceros países.

La Fiscalía Europea no comenzará a funcionar hasta finales de 2020, y es el culmen de un ambicioso proyecto de cooperación penal internacional. Este proyecto, como hemos visto, se ha enfrentado a numerosos obstáculos derivados

⁹⁰² Junto a la búsqueda que hemos realizado a fecha de 2019, que no arroja ningún resultado con respecto a crímenes de terrorismo, véase actualizado al año 2017 el informe de Eurojust, «The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union». Disponible en:

[http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/caselawanalysis/The%20principle%20of%20Ne%20Bis%20in%20Idem%20in%20criminal%20matters%20in%20the%20case%20law%20of%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20EU%20\(Sept.%202017\)/2017-09_CJEU-CaseLaw-NeBisInIdem_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/caselawanalysis/The%20principle%20of%20Ne%20Bis%20in%20Idem%20in%20criminal%20matters%20in%20the%20case%20law%20of%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20EU%20(Sept.%202017)/2017-09_CJEU-CaseLaw-NeBisInIdem_EN.pdf)
(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Para estudios generales sobre este principio en el ordenamiento de la UE véanse, entre otros, VERVAELE, J.A.E., «Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», *Indret*, 2014, pp. 1-32; AGUILERA MORALES, E., «El ne bis in idem: un derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea», *Revista española de derecho europeo*, Vol. 20, 2006, 479-531; VAN BOCKEL, B., *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2010.

⁹⁰³ Comisión Europea, Communication from the Commission..., cit. supra., p. 8.

⁹⁰⁴ *Ibid*, p. 11.

de los celos de los Estados miembros en la cesión de competencias en materia penal, y cuya concesión ha sido posible únicamente con respecto a la defensa de los intereses financieros de la UE.

Cabe preguntarse si los Estados miembros estarán realmente dispuestos a avanzar en igual medida en la lucha contra el terrorismo, en las condiciones propuestas por la Comisión. La Fiscalía Europea, por lo que se deduce de la propuesta, podría abrir casos de forma independiente e impartir instrucciones a las autoridades nacionales, sin sometimiento alguno a un principio de subsidiariedad como el que rige las actuaciones de la Corte Penal Internacional. El escenario parece dudoso ya que, aunque políticamente los Estados miembros no dudan en mostrar su disposición a colaborar con los Estados que hayan sido víctimas de un atentado terrorista, ningún Estado ha recurrido a la cláusula de solidaridad para permitir la entrada en su territorio de fuerzas civiles y militares distintas a las propias⁹⁰⁵. Y ello pese a que, desde la introducción de esta cláusula con el tratado de Lisboa de 2009 y hasta la fecha en la que escribimos estas líneas en 2019, los Estados miembros de la UE han sufrido una de las mayores oleadas de atentados terroristas de su historia.

3. Los instrumentos particulares: la Directiva de lucha contra el terrorismo y la Directiva de intercambio de información y cooperación sobre delitos de terrorismo

Los ataques del 11 de septiembre de 2001 dejaron una clara impronta en el marco de cooperación penal de la UE. Como respuesta el Consejo, única institución competente para adoptar legislación en este campo en aquel momento, aprobó la Decisión Marco 2002/475/JAI⁹⁰⁶, posteriormente modificada por la

⁹⁰⁵ Véase al respecto, entre otros, URREA CORRES, M., «Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad tras los atentados de París: la respuesta europea frente al terrorismo internacional», *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 57, 2016, pp. 13-34, p. 8; BLOCKMANS, S., «L'union fait la force: Making the Most of the Solidarity Clause (Article 222)», en GOVAERE, I. y POLI, S. (eds.), *EU Management of Global Emergencies: Legal Framework for Combating Threats and Crises*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, pp. 111-135.

⁹⁰⁶ Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, DOCE L 164/3.

Decisión Marco 2008/919/JAI⁹⁰⁷. No obstante, no analizaremos ninguna de ellas dado que han sido sustituidas por la Directiva 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo⁹⁰⁸, aprobada bajo el procedimiento legislativo ordinario con la participación no sólo del Consejo⁹⁰⁹, en el cual todos los Estados miembros votaron a favor a través del sistema de mayoría cualificada, dejando de lado la ya mencionada excepcionalidad de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, sino también de la Comisión y el Parlamento Europeo.

Aunque las Decisiones de lucha contra el terrorismo, y posteriormente la Directiva, encuentran gran parte de su inspiración en los instrumentos del Consejo de Europa (y, en especial, el CERT, el CEPT y el Protocolo de Riga), encontramos una diferencia principal de entrada en lo que a la criminalización de conductas se refiere. Mientras que los instrumentos del Consejo de Europa circunscribían su ámbito de aplicación material a los actos contenidos en los convenios de Naciones Unidas, la Directiva y sus antecesoras recogen una lista propia de crímenes divididos en varias categorías. El artículo 3 recoge lo que son considerados estrictamente como «delitos de terrorismo», definidos tanto por sus elementos objetivos (actos) como subjetivos (fines):

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2:

⁹⁰⁷ Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, DOUE L 330/2001.

⁹⁰⁸ Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo, cit. supra. Sobre la evolución de estos instrumentos véase CORRAL MARAVER, N., «La legislación penal contra el terrorismo en la Unión Europea y en España: Algunas reflexiones a raíz de la directiva 2017/541», *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 126, 2018, pp. 186-226.

⁹⁰⁹ El resultado de la votación se encuentra disponible en:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7068_2017_INIT&from=EN (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

- a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;
 - b) atentados contra la integridad física de una persona;
 - c) el secuestro o la toma de rehenes;
 - d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;
 - e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;
 - f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares;
 - g) la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
 - h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
 - i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (19), en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c);
 - j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).
2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes:
- a) intimidar gravemente a una población;

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

Al igual que en la anterior Decisión, la definición empleada por la UE se alinea con la «fórmula mixta»⁹¹⁰: por un lado, una lista de delitos comunes y, por otro, una lista de fines que según la intencionalidad del autor hace pasar los delitos de comunes a terroristas. Una definición que en su momento ya fue criticada por introducir la exigencia de «perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional», un requisito no incluido en los instrumentos clásicos de lucha contra el terrorismo. Así lo expresa García-Rivas,

«Si el legislador comunitario exige que el acto realizado “por su naturaleza o su contexto” *pueda lesionar gravemente a un país o a una organización internacional*, está exigiendo mucho más de lo que requiere cualquier instrumento jurídico internacional y, lo que es peor, cualquier Código Penal de los países miembros de la Unión Europea. En efecto, ninguno de ellos requiere tal *entidad* de la conducta para calificar el hecho como terrorista. Si exigimos “tanto” de la conducta para calificarla como quiere la DM, muy pocos hechos encajarían en esa definición quizá únicamente los atentados del 11S. Los atentados de Madrid, por lesivos y execrables que fueran, desde luego no tuvieron capacidad alguna para “lesionar gravemente” a nuestro país, que pocos días después celebró unas elecciones generales, conminado sí, pero no lesionado»⁹¹¹.

⁹¹⁰ BASSIOUNI, M.C., «Methodological Options...», cit. supra., p. 389.

⁹¹¹ GARCÍA-RIVAS, N., «Terrorismo» en ARROYO ZAPATERO y NIETO MARTÍN (dirs.), *La orden de detención y entrega europea*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pp. 121-138, p. 130.

Por otro lado, a la lista de delitos de terrorismo se suman los delitos relacionados con un grupo terrorista (artículo 4) y, en un título independiente, los denominados «delitos relacionados con actividades terroristas». En él se incluyen: la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo (artículo 5); la captación para el terrorismo (artículo 6); el adiestramiento para el terrorismo (artículo 7); recepción de adiestramiento para el terrorismo (artículo 8); viajar con fines terroristas (artículo 9); organizar o financiar viajes con fines terroristas (artículo 10); financiación del terrorismo (artículo 11); y otros delitos relacionados con actividades terroristas, que incluyen el robo, la extorsión y la expedición o utilización de documentos administrativos falsos (artículo 12).

Una vez más, numerosas críticas se dirigen contra la expansión del derecho penal preventivo consolidado con una Directiva que sigue los pasos de la Resolución 2178 del CSNU y del Protocolo de Riga. Así lo hace, entre otros, Mitsilegas:

«[I]mmigration-type measures (albeit in a more serious, criminal law form) are used to regulate the conduct of citizens; and conversely, criminal law measures are used to regulate mobility, a conduct which has been traditionally the domain of immigration law. By blurring these boundaries, the emergence of a preventive justice regime focusing on mobility results in over-criminalisation»⁹¹².

En el ámbito de la UE, podría alegarse que es suficiente con que la Comisión Europea controle las transposiciones que de esta Directiva realicen los Estados Miembros, y su compatibilidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, todo ello conforme al 17. 1 del TUE⁹¹³. No obstante, hay que destacar

⁹¹² MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law After Lisbon...*, cit. supra., p. 259. Véase también HERLIN-KARNELL, E., «The EU as a Promoter of Preventive Criminal Justice ...», cit. supra., pp. 215-225.

⁹¹³ Para estudios académicos de los distintos niveles del control de la protección de los derechos humanos véanse see DE LONDRAS, F., «Accounting for Rights in EU Counter-Terrorism: Towards Effective Review», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 22, 2015, pp. 237-274; DE LONDRAS, F. y DOODY, J., (eds.), *The Impact, Legitimacy and Effectiveness of EU Counter-Terrorism*, Oxford, Routledge, 2015.

que la propia Comisión Europea no ha seguido su práctica habitual de elaborar un informe de impacto *ex ante* de las propuestas legislativas en los derechos garantizados por la CDFUE con el objetivo de «strengthen the defence of EU legislation against legal challenges before the European Court of Justice»⁹¹⁴. En el caso de la Directiva europea de lucha contra el terrorismo, la Comisión Europea decidió no elaborar dicho informe por la necesidad urgente de mejorar el marco antiterrorista europeo⁹¹⁵. Pese a las críticas por esta carencia⁹¹⁶, la Comisión Europea estimó suficiente la realización de un informe de impacto *ex post*⁹¹⁷.

Vistos los riesgos y las críticas a la expansión del derecho penal preventivo que se produce en cadena desde la Resolución 2178 al Protocolo de Riga y a la Directiva de lucha contra el terrorismo, no podemos sino compartir las conclusiones de Vervaele al respecto:

«Cuando la prevención de la peligrosidad se convierte en el mecanismo desencadenante para el castigo penal, el sistema de justicia penal está en riesgo de convertirse en un sistema de seguridad. Estos acontecimientos tienen como resultado una considerable expansión del sistema de justicia penal, a través del derecho penal sustantivo y procesal y, por lo tanto, una mayor injerencia en la libertad de los ciudadanos. La expansión de la justicia penal mina los principios básicos de la justicia penal moderna, elaborados en la Ilustración (nullum crime sine iniuria, nulla poena sine

⁹¹⁴ European Commission, Operation Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments, SEC (2011) 567 final, p. 5. Para un estudio de esta herramienta véase, entre otros, DE SCHUTTER, O., «Impact Assessments», en PEERS, S. *et al* (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Londres, Hart, 2014, pp. 1645-1648.

⁹¹⁵ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, COM (2015) 625 final, p. 12.

⁹¹⁶ Directorate General for Internal Policies, «The European Union's Policies on Counter-Terrorism: Relevance, Coherence and Effectiveness», 2017, p. 17; Meijers Committee, 'Note on a Proposal for a Directive on combating terrorism', CM1603, 16 de marzo de 2016. Disponible en:

http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1603_note_on_a_proposal_for_a_directive_on_combating_terrorism.pdf Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁹¹⁷ European Commission, 2016 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, COM (2017) 239 final, p. 7.

culpa, ultimum remedium, juicio equitativo, etc.). Al mismo tiempo, la represión penal se convierte en una fórmula “*passe partout*” para la resolución de problemas sociales»⁹¹⁸.

En cualquier caso, lo cierto es que las autoridades de los Estados miembros ya han comenzado a emplear esta nueva clase de tipos delictivos, y a solicitar la cooperación de otros Estados miembros para su persecución y enjuiciamiento. Así, en febrero de 2017, un individuo condenado por autoadoctrinamiento y reclutamiento por la Audiencia Nacional fue detenido en Alemania y entregado a España en ejecución de una Euroorden⁹¹⁹. No obstante, también se ha puesto de manifiesto la dificultad que presenta esta tipología de crímenes a la hora de probar tanto la intención del sospechoso como la posibilidad real de que hubiese llegado finalmente al territorio controlado por el grupo terrorista y que hubiese sido capaz de unirse a éste, lo que ha provocado sentencias desestimatorias por tribunales de Estados como Suecia⁹²⁰ o España⁹²¹.

En cuanto a la jurisdicción, podría pensarse que existe un cuerpo de principios generales acordados en el seno de la UE para todos los aspectos de la cooperación en material, incluido el terrorismo, de la misma forma que existe para la cooperación en materia civil y mercantil⁹²². No es el caso de la cooperación en materia penal⁹²³. No existe en el ordenamiento de la UE un instrumento similar al

⁹¹⁸ VERVAELE, J., «¿La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: un derecho penal y política criminal sin límites?», en GONZÁLEZ CANO, M.A. (dir.), *Integración europea y justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 207-226, p. 226.

⁹¹⁹ Eurojust, *Terrorism Convictions Monitor*, Núm. 28, 2017, p. 19. Disponible en:

http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/TCMs/TCM%20Issue%2028%20-%20May%202017/2017-05_TCM-28_EN.pdf

(Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁹²⁰ Ibid, p. 19.

⁹²¹ Véase así, por ejemplo, la Sentencia 354/2015 de 17 de mayo de 2017, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección Primera.

⁹²² Para un estudio completo de los distintos foros véanse, entre otros, CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea I: competencia judicial y validez de las resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Navarra, Aranzadi, 2017; y ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 105-150.

⁹²³ Véase no obstante para las iniciativas y mecanismos sectoriales existentes al respecto las distintas contribuciones a la obra de LIGETI, K. y ROBINSON, G. (eds.), *Preventing and Resolving Conflicts of Jurisdiction in EU Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

Reglamento Bruselas I Bis que evite los conflictos de concurrencia jurisdicción cuando varios órganos se declaran competentes (conflicto positivo) o, en el extremo contrario, cuando ningún órgano se considera competente (conflicto negativo).

Es cierto que el artículo 82.1.b) del TFUE recoge que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, conforme al procedimiento legislativo ordinario, normas tendentes a «prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros». Junto al papel que se otorga a Eurojust, que se verá en el apartado correspondiente, la única norma adoptada al respecto, anterior a la entrada en vigor del TFUE, es la Decisión marco 2009/948/JAI sobre prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales⁹²⁴. Esta se limita a establecer un procedimiento de consultas entre las autoridades implicadas con vistas a llegar un consenso, pero que no establece ninguna obligación vinculante de alcanzar un resultado positivo⁹²⁵.

Por otro lado, y a falta de un código general, los principios de jurisdicción se encuentran recogidos en las distintas normas en materia penal adoptadas por la UE. En el caso de la Directiva de lucha contra el terrorismo, la jurisdicción se encuentra regulada en el artículo 19, y que es en su mayor parte una transcripción del artículo 9 de la Decisión a la que sustituye. El apartado 1 recoge los principios que, haciendo un paralelismo con el sistema de Naciones Unidas, calificaríamos de «obligatorios»: cuando el delito se haya cometido total o parcialmente en su territorio (a); el delito se haya cometido a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada en él (b); el responsable criminal sea uno de sus nacionales o residentes (c); el delito se haya cometido en favor de una persona jurídica establecida en su territorio (d); el delito se haya cometido contra sus instituciones o ciudadanos, o contra una institución, órgano u organismo de la Unión que tenga su sede en él (e).

⁹²⁴ Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, DOUE L 328/42.

⁹²⁵ Véase al respecto, entre otros, HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Crimen Transfronterizo y Determinación de la Jurisdicción en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: ¿Hacia una nueva normativa sobre Resolución de Conflictos de Ejercicio de Jurisdicción Penal?», *Revista de Estudios Europeos*, Núm. 71, 2018, pp. 220-233.

Por último, el apartado 4 recoge también como obligatorio el principio de representación ligado a la cláusula *aut dedere aut judicare*: «Todo Estado miembro que deniegue la entrega o extradición a otro Estado miembro o a un tercer país de una persona sospechosa o condenada por cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14 adoptará las medidas necesarias para establecer también su jurisdicción respecto de tales delitos».

El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 19 recoge lo que podríamos calificar de principio «opcional»: «cada Estado miembro podrá ampliar su jurisdicción cuando el delito se haya cometido en el territorio de otro Estado miembro». A lo que se suma, también de forma opcional y para el caso de que no sean aplicables los principios obligatorios, la posibilidad de que «cada Estado miembro podrá ampliar su jurisdicción al adiestramiento para el terrorismo a tenor del artículo 7 cuando el responsable criminal adiestre a nacionales o residentes de dicho Estado. Los Estados miembros deberán informar de ello a la Comisión». Esta es la única novedad con respecto a los principios ya contenidos en la anterior Decisión, y que se muestra necesaria para la persecución del nuevo delito de adiestramiento para fines terroristas.

Por último, la Directiva contiene un sistema que, si bien no puede calificarse de prioridades de jurisdicción, sí está destinado a solucionar conflictos de jurisdicciones concurrentes. Para tales situaciones, el apartado 3 del artículo 19 recoge que:

«[L]os Estados miembros de que se trate cooperarán para decidir cuál de ellos enjuiciará a los responsables criminales, con el fin de centralizar el proceso, en la medida de lo posible, en un solo Estado miembro. A tal efecto, los Estados miembros podrán recurrir a Eurojust con el fin de facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones. Se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

- a) que el Estado miembro sea aquel en cuyo territorio se hayan cometido los delitos;

- b) que el Estado miembro sea el de la nacionalidad o residencia del responsable criminal;
- c) que el Estado miembro sea el país de origen de las víctimas;
- d) que el Estado miembro sea aquel en cuyo territorio se haya localizado al responsable criminal».

Como puede observarse, la Directiva de lucha contra el terrorismo obtiene gran parte de su inspiración de los principios de jurisdicción contenidos en los convenios de Naciones Unidas. Pero no cabe duda de que va más allá de éstos, y adquiere las características de un ordenamiento jurídico más integrado, como es el sistema regional de la UE. Este avance se refleja, en primer lugar, en el principio de personalidad pasiva (víctima), que pasa de la categoría de opcional a obligatorio. Este principio, además, no se limita ya a la nacionalidad de la persona física víctima, sino también a las personas jurídicas, a las instituciones nacionales y a los órganos de la UE.

Con respecto a otras modalidades de cooperación, la Decisión Marco no contenía más medidas, y tampoco las contempla la Directiva de lucha contra el terrorismo. Las dos han sido instrumentos destinados casi exclusivamente a la armonización de tipos penales y al establecimiento de penas mínimas (artículos 15 y 16). Lo que sí hace la Directiva es modificar la Decisión 2005/671/JAI relativa al intercambio de información y la cooperación sobre delitos de terrorismo⁹²⁶.

¿Qué mecanismos de cooperación se contemplan en la Decisión relativa a la cooperación sobre delitos de terrorismo, incluyendo las modificaciones? El artículo 2 de la Decisión recoge un extenso catálogo de obligaciones que tienen los Estados miembros en el intercambio de información sobre delitos de terrorismo. Se establece así el deber de: designar un servicio policial u otra autoridad que tenga acceso a toda la información sobre investigaciones de terrorismo, que deberá remitir a Europol (a); designar una autoridad judicial u otra competente que tenga acceso a toda la información sobre procesos y condenas

⁹²⁶ Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo, DOUE L 253/22.

penales de terrorismo, que deberá transmitir a Eurojust (b); y adoptar las medidas necesarias para que la información sobre terrorismo obtenida en procesos penales se transmita lo antes posible a otros Estados miembros cuando pueda ser utilizada para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de estos delitos (c).

Recapitulación

El Consejo de Europa es una organización pionera en la cooperación penal en la lucha contra el terrorismo, cuyos convenios de cooperación penal constituyen una importante fuente para el Derecho internacional consuetudinario al mostrar la posición de los Estados ratificantes en esta materia, ya sean miembros de esta organización o terceros Estados. Sus instrumentos generales de cooperación penal, tales como el Convenio europeo de extradición y el de asistencia judicial han inspirado gran parte del contenido de los convenios sectoriales de Naciones Unidas, y han sido empleados por sus Estados ratificantes en múltiples ocasiones a la hora de investigar y enjuiciar a miembros de grupos terroristas.

En cuanto a los instrumentos específicos contra el terrorismo, es cierto que no definen los crímenes, ya que se remiten precisamente a los convenios onusianos, ni establecen principios de jurisdicción. Sus previsiones en asistencia mutua son escasas, y la definición del principio *aut dedere aut iudicare* es más débil, ya que se somete expresamente la obligación de enjuiciar a la recepción previa de una solicitud de extradición. Sí suponen un avance en la eliminación tanto de la excepción de delito político como del secreto bancario, aunque sujeto a un complejo sistema de reservas.

Donde encontramos mayores avances es en los trabajos del Consejo de Europa en prevención del terrorismo. Aquí la organización ha incluido, entre el CEPT y su Protocolo de Riga, ocho nuevos crímenes no contemplados en ningún otro convenio de Naciones Unidas hasta la fecha, si bien están inspirados en resoluciones previas del CSNU. También encontramos nuevas formas de cooperación, como el intercambio de información espontánea o los equipos conjuntos de investigación. Estas nuevas formas de cooperación son sobre todo

evidentes en el Convenio sobre ciberdelincuencia, el primero de su clase, el cual adapta los crímenes, los principios de jurisdicción y las técnicas de investigación a la realidad de los nuevos delitos de la era digital, ciberterrorismo incluido.

Por su parte, la Unión Europea, si bien ha seguido muy de cerca los pasos del Consejo de Europa, también nos proporciona ejemplos de la voluntad de sus miembros de fortalecer la cooperación internacional contra el terrorismo, en especial por su carácter fuertemente integrador. Aunque el procedimiento de adopción de normas en el seno de esta organización no es el habitual en el Derecho internacional público, y no se vincula a los Estados por la ratificación clásica del instrumento en cuestión, la práctica y la *opinio iuris* en esta materia pueden apreciarse gracias a los votos emitidos en el Consejo de la UE. En el caso de la cooperación penal en general y en contra del terrorismo en particular, los instrumentos han recibido en su mayoría un apoyo unánime pese a ser necesaria únicamente la mayoría cualificada. Y, en casos como los de la Fiscalía Europea en los que tal apoyo no ha sido conseguido, se ha avanzado gracias a los mecanismos de cooperación reforzada.

En cuanto al contenido normativo, ya en la primera Decisión relativa a la lucha contra el terrorismo, modificada por la Directiva de 2017, se definían una serie de crímenes como terroristas. Además, ha perfeccionado el escenario de la jurisdicción, incluyendo como obligatorio el principio de personalidad pasiva (voluntario en los convenios universales) y añadido uno nuevo para el delito de adiestramiento, que permite a los Estados miembros establecer su jurisdicción en los casos en los que los individuos adiestrados para el terrorismo sean sus propios nacionales.

Por otro lado, en la Unión Europea se ha sustituido el sistema de extradición tradicional por la Euroorden, reduciendo así los conflictos por «doble incriminación», al menos en lo que a los delitos de terrorismo se refiere. A ella también se suman la Orden europea de investigación y los equipos conjuntos de investigación, activados en más de una veintena de ocasiones para combatir el terrorismo transfronterizo. Y todo ello sin olvidar las aportaciones únicas a la cooperación penal que se realiza a través de las agencias europeas de Eurojust,

Europol y la Fiscalía Europea, está última probablemente con unas competencias hasta ahora inimaginables en materia de resolución de conflictos de jurisdicción y desarrollo de investigaciones penales.

En último lugar, y si bien no es la labor del TEDH enjuiciar el cumplimiento de las normas de derecho de la UE por sus Estados miembros, la jurisprudencia reciente de este tribunal contiene valiosas aportaciones a la obligación de cooperar en materia penal en la lucha contra el terrorismo. En el caso *Güzelyurtlu*, el TEDH estableció una conexión entre el contenido procesal del derecho a la vida del artículo 2 del CEDH, de un lado, y la obligación de los Estados cooperar en materia penal contra quienes violan este derecho, de otro.

Gracias a esta conexión, el TEDH ha condenado por primera vez en el caso *Romeo Castaño* a un Estado miembro de la UE, con los correspondientes daños morales para los familiares de la víctima del atentado terrorista, por no ejecutar una Euroorden sin disponer de pruebas objetivas y suficientes que demostrasen un riesgo concreto y real violación de los derechos fundamentales en el Estado requirente. Cabe esperar que esta línea jurisprudencial ampliará el concepto de la «obligación de cooperar» a otras modalidades de cooperación en materia penal, tanto en su ámbito de aplicación geográfico⁹²⁷, como en su ámbito material, para recoger mecanismos de asistencia legal mutua tales como los contenidos en la orden europea de investigación o el Convenio europeo de asistencia judicial.

⁹²⁷ Dado que, como se indica en la sentencia *Güzelyurtlu*, el marco normativo de cooperación internacional en materia penal debe tenerse en cuenta a la hora de establecer el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, la protección de la vertiente procesal del artículo 2 del CEDH será aplicable a todas las solicitudes de cooperación internacional recibidas por un Estado parte del CEDH, ya sea en el marco de un instrumento de cooperación bilateral, de los convenios del Consejo de Europa, los instrumentos de la UE o los convenios de Naciones Unidas.

**PARTE IV: LA OBLIGACIÓN DE COOPERAR
CONTRA EL TERRORISMO EN TIEMPO DE
CONFLICTO ARMADO**



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

En el capítulo anterior se han analizado, a efectos de determinar una posible norma de derecho internacional consuetudinario, los instrumentos de cooperación penal existentes en la lucha contra el terrorismo internacional. No obstante, todos ellos se asocian generalmente a los actos cometidos por actores no estatales en tiempo de paz. La regulación hasta ahora analizada sigue el concepto expuesto por Schmid en 1992 de que «terrorism is the peacetime equivalent of war crimes»⁹²⁸. Conforme a esta visión, el marco de cooperación penal estudiado en esta tesis no sería aplicable a situaciones de conflicto armado. Así lo expresa con claridad la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en su manual, que sirve de guía a las autoridades nacionales en la cooperación penal contra el terrorismo:

«Los tratados y protocolos universales contra el terrorismo no se aplican en situaciones de conflicto armado. El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997 y los instrumentos posteriores especifican que no se aplicarán a los actos cometidos por las fuerzas armadas en conflictos armados. La rama del derecho internacional aplicable cuando una situación de violencia armada degenera en conflicto armado, bien sea internacional o no, es el derecho internacional humanitario»⁹²⁹.

No obstante, la evolución del fenómeno terrorista en las últimas dos décadas hace difícil pensar en el terrorismo como una amenaza circunscrita únicamente al tiempo de paz. No ya sólo por los atentados del 11 de septiembre de 2001 y la «guerra contra el terror», sino también por el auge del Daesh. Una

⁹²⁸SCHMID, A.P., «The Definition of Terrorism. A Study in Compliance with CTL/9/91/2207 for the UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch, Leiden, Centre for the Study of Social Conflicts», 1992.

⁹²⁹ UNODC, «La cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo», Currículo de capacitación jurídica en materia de lucha contra el terrorismo, Módulo 3, 2013, p. 31. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training_Curriculum_Module3/Module_3_-_International_cooperation_in_counter-terrorism_-_Spanish.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

organización terrorista que ha llegado a mantener bajo su estricto control un territorio del tamaño de Reino Unido, y que ha sido responsables de graves atentados como los de noviembre de 2015 en París, catalogados por el presidente francés como un «acto de guerra»⁹³⁰.

Si bien los atentados que reciben más atención mediática son los cometidos en suelo europeo y americano, la mayor parte de las víctimas de los grupos terroristas (alrededor del 75 por ciento en 2017)⁹³¹ se localizan en los países de Oriente Medio y África donde conducen la mayor parte de sus operaciones, tales como Irak, Siria, Libia o Mali. En este sentido, el auge del Daesh supuso, como estudiamos en la Resolución 2178 del CSNU, un efecto llamada de «combatientes extranjeros» de múltiples nacionalidades para combatir en estos países, incluyendo un gran número de europeos, denominados ahora «combatientes terroristas extranjeros» por Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales como la UE.

La cooperación militar ha sido imprescindible para la expulsión del Daesh del amplio territorio que durante varios años ha mantenido bajo su control. Ello ha dejado, no obstante, un gran número de extranjeros en territorios de países como Siria o Irak, y cuya persecución y enjuiciamiento precisa de una cooperación penal entre diversos Estados. Pero la base jurídica para articular esta cooperación es, como demuestra tanto el manual de la UNODC como las distintas posiciones de los Estados, confusa. Si bien es cierto que Estados Unidos ha tramitado con éxito extradiciones en el marco del conflicto armado en Mali sirviéndose de la Convención sobre Personas Internacionalmente Protegidas⁹³², el escenario dista de ser claro. Ejemplo de ello es la exigencia del presidente Trump de que los países

⁹³⁰ Agencias, «Hollande: 'Los atentados de París son un acto de guerra del Estado Islámico'», El Mundo, 11 de noviembre de 2015. Disponible en:

<https://www.elmundo.es/internacional/2015/11/14/5647073022601d152e8b45fe.html>

(Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁹³¹ ROSER, M., NAGDY, M. y RITCHIE, H., «Terrorism», *Our World in Data*, 2018. Disponible en:

<https://ourworldindata.org/terrorism> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁹³² United States Department of Justice, «Malian National Indicted for Murder of U.S. Diplomat to be Arraigned Today in Brooklyn Federal Court», Press Release, 2014. Disponible en:

<https://www.justice.gov/usao-edny/pr/malian-national-indicted-murder-us-diplomat-be-arraigned-today-brooklyn-federal-court> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Europeos se hagan cargo del enjuiciamiento de sus nacionales, lo cual ha recibido respuestas positivas como la de Alemania y negativas como la de Francia, aunque todas ellas marcadas por la incertidumbre en cuanto a la base jurídica más adecuada⁹³³.

La respuesta internacional, también analizada en el apartado anterior, incluye la criminalización de nuevas conductas asociadas a esta amenaza en una etapa preventiva, y el reforzamiento de la cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo. Como recordaremos, el origen de estos nuevos tipos delictivos como los viajes al extranjero con propósitos terroristas, o la financiación de éstos, lo encontramos en la Resolución 2178 del CSNU, la cual obliga a aplicar este nuevo marco de cooperación «incluso en relación con conflictos armados»⁹³⁴.

¿Qué sucede entonces cuando los mismos actos de terrorismo estudiados en los capítulos anteriores son cometidos en el marco de un conflicto armado? ¿Constituyen un delito bajo la óptica del Derecho penal? Y, en caso de que lo sean, ¿cuáles son los mecanismos para cooperar en su prevención, persecución y enjuiciamiento? Para responder a estos interrogantes es necesario partir primero de una pregunta básica: ¿puede el conflicto que se produce entre un grupo terrorista como el Daesh y un Estado incluirse en la categoría de «conflicto armado»?

Pese a que no existe una definición de «conflicto armado» en los tratados de DIH, la más común es la elaborada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: «existe un conflicto armado cuando hay un uso de la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado»⁹³⁵. De

⁹³³ HENLEY, J., «Trump's 'bring jihadists home' call gets mixed response in Europe», The Guardian, 18 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2019/feb/18/trumps-bring-jihadists-home-call-gets-mixed-response-in-europe> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Pese a la negativa francesa en el marco del Daesh, sí existen precedentes de extradición nacionales franceses apresados en el marco de operaciones militares en Mali por su participación en las filas del Al Qaeda (caso Gilles Le Guen). Véase CALDIER, C., «Le djihadiste français Gilles Le Guen arrêté au Mali», Franceinfo, 2015. Disponible en: https://www.francetvinfo.fr/societe/justice/le-djihadiste-francais-gilles-le-guen-arrete-au-mali_1653413.html (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁹³⁴ CSNU, Resolución 2179, cit. supra., p. 2.

⁹³⁵ TPIY, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, Appeal on Jurisdiction, de 2 de octubre de 2005, pár. 70.

esta definición se extraen dos tipos de conflicto según los sujetos enfrentados: conflictos armados internacionales (en adelante, CAI) y conflictos armados no internacionales (en adelante, CANI). Si bien no es el objeto de este estudio realizar un análisis exhaustivo de la relación entre terrorismo y DIH, expondremos algunos de los elementos clave de la regulación de los conflictos armados que nos permitirán comprender mejor cómo operan los mecanismos de cooperación penal en este ámbito. Tras esta introducción general, examinaremos los mecanismos de cooperación penal que existen en el marco puramente de DIH, para finalizar examinando su compatibilidad con los convenios universales de lucha contra el terrorismo.

En la tercera parte de esta tesis analizaremos el contenido tanto del DIH como de los convenios sectoriales de Naciones Unidas al respecto que nos permitirán determinar si tal negativa tiene una fundamentación jurídica sólida. O, por el contrario, si el marco de cooperación penal estudiado en la segunda parte es aplicable a las situaciones de conflicto armado e, incluso, que sean aplicables las obligaciones consuetudinarias de cooperar concluidas en el apartado anterior, tales como los principios de jurisdicción o la obligación *aut dedere aut judicare*.

**CAPÍTULO VII: TERRORISMO, DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO Y COOPERACIÓN
PENAL**



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. Conflictos armados: problemática general

1.1 ¿Un conflicto armado internacional?

El artículo 2 común de los Convenios de Ginebra⁹³⁶ establece su aplicación «en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra». Si a ello añadimos la definición de conflicto armado expuesta más arriba, parece claro que para la existencia de un CAI es necesario el uso de la fuerza armada de un Estado contra otro⁹³⁷. Esta visión está, según Sassòli,

«[I]n conformity with the basics of the Westphalian system, states have always distinguished between conflicts against one another, to which the whole of IHL applied, and other armed conflicts, to which they were never prepared to apply those same rules, but only more limited humanitarian rules»⁹³⁸.

No obstante, entrando más en detalle, podemos encontrar algunas excepciones a esta regla de enfrentamiento exclusivamente entre Estados. La primera excepción se encuentra, bajo el ámbito de aplicación del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, en:

⁹³⁶ Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, (BOE núm. 236, de 23 de agosto de 1952, págs. 3822-3830); Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (BOE núm. 239, de 16 de agosto de 1952, págs. 3870-3876); Convenio III de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (BOE núm. 249, de 5 de septiembre de 1952, págs. 4045-4069); Convenio IV de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra (BOE núm. 246, de 2 de septiembre de 1952, págs. 3997-4017).

⁹³⁷ SCHINDLER, D., «The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1979, Vol. 163, pp. 117-164.

⁹³⁸ En contra del criterio de intensidad en los CAI véase, entre otros, ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd edition, 2016, paragraphs 239-244; PEJIC, «Protective scope of CA3», pp. 191-193; a favor, BIANCHI, A. y NAQVI, Y., «Terrorism», en CLAPHAM, A. y GAETA, P. (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 575-586.

«[L]os conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁹³⁹.

El límite a esta excepción se encuentra en que el Estado contra el que se ejerce el derecho a la libre determinación no sea parte del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Si no es un Estado parte, como suele ser habitual en estas situaciones, la autoridad que represente al movimiento de liberación nacional no puede hacer uso del artículo 96.3 del Protocolo para ser reconocida como parte del conflicto armado internacional. Podemos ver esta situación en el conflicto saharauí: una vez que Marruecos ratificó el protocolo, el Frente Polisario pudo hacer uso de la declaración del 96.3 y convertirse en parte de un CAI con todas las obligaciones y derechos de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales⁹⁴⁰.

Una segunda posibilidad la encontramos cuando un Estado emplea fuerzas irregulares contra otro Estado, conforme al artículo 4.2 del Tercer Convenio de Ginebra: «los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado». Saul defiende que la aplicación de este artículo puede aplicarse, conforme al principio de igualdad, a cualquier otro grupo armado cualquiera que sea su denominación, tales como paramilitares, compañías militares privadas, guerrillas, insurgencias o grupos terroristas⁹⁴¹.

⁹³⁹ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, cit. supra., art. 1.4.

⁹⁴⁰ BARTELS, R., «Terrorist groups as parties to an armed conflict», en *Proceedings of the Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 20-21 de Octubre de 2016, pp. 56-66, p. 60.

⁹⁴¹ SAUL, B., «Terrorism and international humanitarian law», cit. supra, pp. 208-231, p. 210.

La situación contemplada en este escenario es, en principio, aplicable a la intervención de grupos terroristas que actúen bajo la sombra de un Estado. La clave se encuentra en la «pertenencia» de estos grupos a un Estado⁹⁴². Bajo la óptica de la responsabilidad internacional de los Estados, la jurisprudencia internacional ha estado en tradicional conflicto a la hora de identificar esta «pertenencia» con un «control efectivo por parte del Estado» (test Nicaragua)⁹⁴³ o un «control global» (test Tadic)⁹⁴⁴. Años más tarde, la CIJ ha pasado a apoyar el test del «control global» como un mejor criterio para categorizar un conflicto armado como internacional⁹⁴⁵. La mayor protección que se otorga a los civiles bajo las normas del CAI son un fuerte argumento para abogar por una aplicación lo más amplia posible de este régimen frente al de CANI⁹⁴⁶.

El principal obstáculo para la aplicación de las normas del Tercer Convenio de Ginebra a estos grupos, tal y como también reconoce Saul, radica en las cuatro condiciones que se les exigen, y que difícilmente cumplirán los grupos terroristas: estar mandados por una persona que responda de sus subordinados (a); tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia (b); llevar las armas a la vista

⁹⁴² Para un análisis en profundidad véase, entre otros, CONDE PÉREZ, E., «La cuestión de la imputación al Estado por actos terroristas: algunos casos de la práctica internacional» en PÉREZ GONZÁLEZ, M. y CONDE PÉREZ, E., *Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 89-132.

⁹⁴³ CIJ, cit. supra, p. 115.

⁹⁴⁴ Tadic, appeal judgment, case IT-94-1-A, 15 July 1999, 122. Sobre la diferencia entre ellos véase, entre otros, CASSESE, A., «The Nicaragua and Tadi Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia», *European Journal of International Law*, Vol. 18, Núm. 4, pp. 649-668.

⁹⁴⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment of 26 February 2007, párs. 404-405. Para un análisis crítico de la jurisprudencia internacional y la propuesta de un test alternativo de responsabilidad, especialmente cuando el apoyo de un Estado a un grupo armado transforma el conflicto de CANI a CAI, véase CARRON, D., «When is a conflict international? Time for new control tests in IHL», *International Review of the Red Cross*, Vol. 8, Núm. 3, 2016, pp. 1019-1041.

⁹⁴⁶ BIANCHI, A., «Terrorism and Armed Conflict: Insights from a Law & Literature Perspective», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, 2011, pp. 1-21, p. 6. En el mismo sentido, QUEL LÓPEZ, F. J., «Construyendo la responsabilidad del Estado desde la responsabilidad penal individual. La intersección de ámbitos materiales y jurisdiccionales», en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; QUEL LÓPEZ, F. J., y LÓPEZ MARTÍN, A. G. (eds.), *El poder de los jueces y el estado actual del Derecho Internacional: análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007)*, Bilbao, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2010, pp. 527-556, p. 548.

(c); dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra
(d)⁹⁴⁷.

Una tercera opción, y la menos habitual, es que el Estado afectado por los ataques del grupo terrorista reconozca a éste como beligerante, de manera que le otorgue el estatus de parte en un CAI, de forma expresa o tácita⁹⁴⁸. Aunque nunca se ha dado el caso en relación con grupos terroristas, la posibilidad se ha planteado en varias ocasiones en relación con el conflicto entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)⁹⁴⁹.

Por último, la doctrina se encuentra dividida sobre la calificación del conflicto en el cual un Estado actúa contra grupos no estatales situados en el territorio de un tercer Estado, ajeno al conflicto. Podemos ver esta situación en el conflicto de Líbano en 2006, en el que Israel dirigió intervenciones militares contra Hezbollah en territorio libanés, así como en las intervenciones militares realizadas contra el Daesh en los territorios de Siria e Iraq⁹⁵⁰. Para algunos, esta clase de escenarios se identifican con un CAI, dada la intervención en el territorio de otro Estado sin su consentimiento⁹⁵¹. Para otros se trata de un CANI transfronterizo por la naturaleza de los sujetos enfrentados: un Estado contra un grupo no estatal⁹⁵². Incluso no falta quienes ven dos conflictos: un CAI entre los Estados implicados, en tanto que violación de la soberanía territorial; y un CANI entre el Estado víctima del atentado y el grupo terrorista⁹⁵³. De este modo, como apunta Duffy, «la clasificación de este tipo transnacional de uso de la fuerza es un área donde la

⁹⁴⁷ SAUL, «Terrorism and international humanitarian law», cit. supra., p. 210.

⁹⁴⁸ SASSOLI, M., «Use and Abuse of the Laws of War in the War on Terrorism», *Law & Inequality*, Vol. 22, 2004, pp. 195-221, p. 196.

⁹⁴⁹ Véanse, entre otros, QUICENO LÓPEZ, F., «Reconocimiento de beligerancia a grupos armados al margen de la ley como tránsito a una humanización de la guerra en Colombia», *Revista CES DERECHO*, Vol. 4, Núm. 2, 2013, pp. 91-100; VALCÁRCEL TORRES, J.M., «Beligerancia, terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras», *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Núm. 13, 2008, pp. 363-390.

⁹⁵⁰ SASSOLI, M., «Legal Qualification of the Fight Against Terrorism», en *Proceedings of the Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 20-21 de Octubre de 2016, pp. 47-55, p. 50.

⁹⁵¹ AKANDE, D., «Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts», en WILMSHURST (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, pp. 73-79.

⁹⁵² DUFFY, *The War on Terror...*, cit. supra, p. 351.

⁹⁵³ KOUTROULIS, V., «The Fight Against the Islamic State and *Jus in Bello*», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29, Núm. 3, 2016, pp. 827-852.

opinión está claramente dividida y, probablemente, se desarrollará en los años venideros»⁹⁵⁴.

1.2 ¿Un conflicto armado no internacional?

Tras los ataques del 11 de septiembre y la denominada «guerra contra el terror», tomó fuerza la idea de incluir la violencia ejercida por grupos terroristas autónomos en la categoría de CANI. Especialmente tras la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Hamdan c. Rumsfeld*, en la que se consideró que la «guerra contra el terror» entraba en los parámetros del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, relativo a los CANI:

«Although the official commentaries accompanying Common Article 3 indicate that an important purpose of the provision was to furnish minimal protection to rebels involved in one kind of “conflict not of an international character,” i.e., a civil war, the commentaries also make clear “that the scope of the Article must be as wide as posible”. In fact, limiting language that would have rendered Common Article 3 applicable “especially [to] cases of civil war, colonial conflicts, or wars of religion,” was omitted from the final version of the Article, which coupled broader scope of application with a narrower range of rights than did earlier proposed iterations. Common Article 3, then, is applicable here and, as indicated above, requires that Hamdan be tried by a “regularly constituted court affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples»⁹⁵⁵.

⁹⁵⁴ DUFFY., *The ‘War on Terror’...*, cit. supra., p. 352.

⁹⁵⁵ Tribunal Supremo de Estados Unidos, Caso *Hamdan v. Rumsfeld* (2006), 548 US. Disponible en:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019). Para análisis de esta sentencia véanse, entre otros, SOLOMON, S. y KAYE, D., «The International Law of Hamdan v. Rumsfeld», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2005, pp. 179-207; BOLLO AROCENA, M.D., «Hamdan v. Rumsfeld. Comentario a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos el 29 de junio de 2006», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 12, 2006, pp. 1-31.

Por lo tanto, en la regulación de los CANI encontramos la posibilidad de aplicar el DIH, aunque para ello hay que examinar los dos elementos básicos requeridos por el TPIY en el caso *Tadic*, y que se ha convertido en un punto de referencia en esta materia: la naturaleza de la violencia armada (a), y el nivel de organización del grupo armado (b)⁹⁵⁶.

El requisito de la violencia, descartado por la mayoría de la doctrina en el caso de los CAI, es una de las claves para determinar la existencia o no de un CANI. Introducido por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, es desarrollado por la CPI en el caso *Lubanga*, al entender que los grupos armados deben tener la habilidad de planear y desarrollar operaciones «por un período de tiempo prolongado»⁹⁵⁷. Esta concepción de la violencia como requisito temporal contrasta, en la sentencia del caso *Ramush Haradinaj*, con la violencia como requisito de intensidad⁹⁵⁸.

Para algún autor, esta última interpretación refleja mejor el contexto histórico de un terrorismo como el de ETA o el IRA, sufrido por un largo periodo de tiempo, pero cuya intensidad nunca se consideró suficiente para considerarlo como conflicto armado⁹⁵⁹. En situaciones como las de los dos ejemplos anteriores, es también obligación del Estado, bajo las normas del DIDH, reprimir el terrorismo mediante la actuación de las fuerzas policiales y judiciales, sin llegar al nivel de violencia que activaría la aplicación de las normas de CANI, es decir, no puede iniciar sus actuaciones bajo las normas de DIH (menos protectoras que las de derechos humanos) hasta que la violencia del grupo terrorista no llegue al nivel exigido para los conflictos armados⁹⁶⁰.

⁹⁵⁶ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1, Trial Chamber II, Judgement, 7 May 1997, p. 562. Véase para un estudio completo sobre los elementos de los CANI véase SIVAKUMARAN, S., *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012, en especial pp. 183-246.

⁹⁵⁷ CPI, *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06-803, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, p. 234.

⁹⁵⁸ TPIY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 3 de abril de 2008, párs. 49 y 60.

⁹⁵⁹ DUFFY, *The 'War on Terror'...*, cit. supra, p. 355.

⁹⁶⁰ SASSOLI, «Legal Qualification of the Fight...», cit. supra., p. 53.

En cuanto al nivel de organización, la jurisprudencia internacional ha identificado una serie de factores que permiten determinar si este criterio se cumple en un determinado escenario: la existencia de una cadena de mando y de normas de disciplina; la posible existencia de una base de operaciones; la capacidad de obtener armas y llevar a cabo operaciones militares; la extensión, gravedad e intensidad de dichas operaciones o la habilidad para negociar el fin de las hostilidades⁹⁶¹. Con el cumplimiento de estos requisitos bastaría para aplicar del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, si bien para la aplicación del Protocolo Adicional II es tradicional exigir también el control de un territorio⁹⁶².

En la historia reciente pueden identificarse varios grupos terroristas como partes de un CANI. Catalogados como terroristas por Naciones Unidas están, por ejemplo, Boko Haram en Nigeria, Al-Shabaab en Somalia y, más recientemente, al Daesh o Estado Islámico en Siria e Iraq. Considerados como grupos terroristas por otras organizaciones como la UE encontramos a las FARC en Colombia o los Tigres de Liberación del Eelan Tamil en Sri Lanka.

2. Prohibición y criminalización de los actos de terrorismo en los conflictos armados

2.1 Prohibición

La regulación del DIH tiene un espíritu distinto al de las normas penales que rigen la actuación de las fuerzas policiales y judiciales. Esto se debe a que el DIH está creado teniendo en cuenta la propia realidad de los conflictos armados, es decir, en el uso de la fuerza armada con el fin último de prevalecer sobre el enemigo⁹⁶³. Por ello, el DIH no prohíbe los ataques a objetivos militares,

⁹⁶¹ TPIY, Prosecutor v. Limaj, IT-03-66, paragraph 90; Haradinaj, paragraph 49 y 60.

⁹⁶² RYNGAERT, C., «Non-State Actors and International Humanitarian Law», *Working Papers of the Institute for International Law*, Leuven University, 2008, p. 11; ÍÑIGO ÁLVAREZ, L., «Los grupos armados ante el Derecho internacional contemporáneo. Obligaciones y Responsabilidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol., 31, 2016, pp. 1-23, pp. 4-9; ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginebra, Martinus Nijhoff, 1987, p. 1353.

⁹⁶³ GAGGIOLI, G., «The use of force in armed conflicts interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms», *Report prepared for the ICRC*, 2013, p. 6. Disponible en:

incluyendo al personal militar⁹⁶⁴. De hecho, el artículo 43.2 del Protocolo Adicional I reconoce expresamente el derecho de los combatientes a participar en las hostilidades.

No obstante, el DIH también se construye sobre el principio de protección de la vida y de las propiedades civiles, de distinción entre objetivos militares y sujetos civiles, la prevención de sufrimientos innecesarios y la condena inequívoca de todo acto que infrinja estos principios⁹⁶⁵. Los actos de terrorismo se caracterizan precisamente por infringir todos ellos por lo que, a primera vista, cualquier acto catalogado razonablemente como terrorista es una violación de los principios esenciales del DIH⁹⁶⁶.

De hecho, los instrumentos convencionales de DIH hacen referencia expresa al terrorismo tanto en los CAI como en los CANI. Tras las atrocidades cometidas durante la Primera Guerra Mundial, en 1919 se presentó el informe de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas. El primer acto de la lista que debía ser perseguido criminalmente era, precisamente, los asesinatos, las masacres y el terrorismo sistemático⁹⁶⁷. Las Reglas de la Haya sobre guerra aérea, en su artículo 22, ya recogían que «está prohibido el bombardeo aéreo para aterrorizar a la población civil»⁹⁶⁸.

<https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁹⁶⁴ HENCKAERTS, J.-M., DOSWALD-BECK. (eds.), *El Derecho internacional humanitario consuetudinario, Vol. I: Normas*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, pp. 29-41. Disponible en:

https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁹⁶⁵ BIANCHI, A., «Terrorism and Armed Conflict»..., cit. supra., p. 3. Véase también GARCÍA RICO, E.M., «Problemas y desafíos que los conflictos asimétricos plantean en el contexto del *ius in bello*», Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad “General Gutiérrez Mellado”, Tomo III, 2009, pp. 405-427.

⁹⁶⁶ Véase, entre otros, GASSER, H.-P., «Acts of Terror, “Terrorism” and International Humanitarian Law», *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, Núm. 847, 2002, pp. 547-570.

⁹⁶⁷ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report presented to the preliminary peace conference, March 29, 1919, publicado en *American Journal of International Law*, Vol. 14, Núm. 1/2, 1920, pp. 95-154.

⁹⁶⁸ Reglas de la guerra aérea de La Haya, 1922. Disponible en:

http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1865981/Reglas_de_la_guerra_aerea.pdf/2136634a-7a84-4848-b257-ea7a70b872ac (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

En relación a los instrumentos aprobados tras la Segunda Guerra Mundial, el término «terrorismo» ya aparece en el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra, que prohíbe «las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo, quedan prohibidas». El artículo 51.2 del Protocolo Adicional I también prohíbe «actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil». Durante la adopción de este Protocolo relativo a los CAI, varios Estados remarcaron la importancia de esta prohibición⁹⁶⁹. Además, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha elaborado una lista de manuales militares y legislaciones nacionales en los que prohíben y criminalizan expresamente los actos que tengan como objetivo aterrorizar a la población⁹⁷⁰.

En cuanto a las normas sobre CANI, también el Protocolo Adicional II contiene prohibiciones a este respecto. El artículo 4.2, en su apartado d), establece que «están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos de terrorismo contra civiles». El artículo 13.2 recoge asimismo que «quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil». Por lo tanto, la posibilidad del uso de la violencia en el marco de un conflicto armado no justifica el recurso al terrorismo, más bien al contrario, ya que supone una violación del DIH en cualquier conflicto, ya sea internacional o interno.

⁹⁶⁹ Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 1974-1977. Disponibles en:

http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Para un estudio de los trabajos realizados durante esta conferencia véanse, entre otros, MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999, pp. 42-53; VIÑAL CASAS, A., «La conferencia diplomática de ginebra sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 29, Núm. 1, 1976, pp. 85-90.

⁹⁷⁰ HENCKAERTS, J.-M. y DOSWALD-BECK. (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Vol II: Practice – Part 1*, International Committee of the Red Cross, 2005, pp. 68-72. Disponible en:

<https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-ii-icrc-eng.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

2.2 Criminalización

El hecho de que un acto esté prohibido por el DIH no implica automáticamente que su comisión genere responsabilidad penal individual. Tal y como plantea Cassese:

«Thus, international humanitarian law proscribes terrorism both in international and internal armed conflicts. The question, however, arises of whether, in addition to addressing its prohibition to states, international customary and treaty law also *criminalize* terrorism in armed conflict»⁹⁷¹.

El ejemplo más claro de esta distinción lo encontramos en el recurso a la guerra como instrumento de política nacional en las relaciones mutuas. Introducida en el Pacto Briand-Kellog de 1928, y más tarde en el artículo 2.4 de la Carta de San Francisco, esta prohibición del uso de la fuerza es reconocida como regla de derecho internacional consuetudinario en 1970 con la Resolución 2625 de la AGNU⁹⁷². Largamente prohibido, su criminalización mediante la figura del «crimen de agresión» no se activó en el Estatuto de la Corte Penal Internacional hasta finales de 2017⁹⁷³.

⁹⁷¹ CASSESE, «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law», cit. supra., p. 945.

⁹⁷² CARRILLO SALCEDO, J.A., «La prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional contemporáneo», Discurso de investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Córdoba, 10 de febrero de 2005. Disponible en: <http://www.uco.es/organizacion/protocolo/documentos/discursos-honoris-causa/juan-antonio-carrillo-salcedo/discurso-j-carrillo.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁹⁷³ CPI, Asamblea de Estados Partes, Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, Resolution ICC-ASP/16/Res.5, Adopted at the 13th plenary meeting, on 14 December 2017, by consensus. Disponible en:

https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

Sobre esta activación véanse, entre otros, KREB, C., «On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, Núm. 1, 2018, pp. 1-17; QUINTANA, J.J., «A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression», *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, Núm. 1, pp. 236-250; TRAHAN, J., «From Kampala to New York-The Final Negotiations to Activate the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression», *International Criminal Law Review*, Vol. 18, Núm. 2, 2018, pp. 197-243.

En el caso del terrorismo, por el contrario, no podemos estudiar su criminalización en el Estatuto de Roma ya que, como vimos en el primer capítulo de este estudio, ninguno de los intentos por incluir el terrorismo como crimen internacional en este instrumento alcanzó el éxito. El artículo 8 sobre crímenes de guerra, entre cuyos actos de violencia cabría incluir con facilidad los propios del terrorismo, no contiene referencia alguna al uso del terror contra la población civil, como sí hacen las normas de DIH. Esta ausencia, no obstante, no implica que el terrorismo como tal no pueda constituir un crimen en el caso de los conflictos armados. El propio artículo 10 del Estatuto de Roma reconoce que no ostenta la exclusividad en esta materia: «Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto».

La criminalización del terrorismo en tiempo de conflicto armado se encuentra así presente en otros instrumentos normativos, y sobre todo en los estatutos de tribunales internacionales de alcance más limitado⁹⁷⁴. El Estatuto del TPIR declara a este tribunal competente para enjuiciar a las personas que ordenen o comentan actos de terrorismo, entendiéndolas como violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II⁹⁷⁵. También como crímenes de guerra entiende los actos de terrorismo el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en su artículo 20.f.iv)⁹⁷⁶. Por su parte, el Estatuto del TPIY no contempla específicamente el terrorismo, si bien ha sido el mismo tribunal, tanto en primera instancia como en apelación, el

⁹⁷⁴ En general véase CARDONA LLORENS, J., «Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales y los Crímenes Internacionales: ¿Tipificación o Delimitación Competencial?», en CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (dirs.), *Nuevos Desafíos del Derecho Penal Internacional: Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 193-203.

⁹⁷⁵ Resolución de 10 de mayo de 1995, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Resolución 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por la que se crea un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda (BOE núm. 123, de 24 de mayo de 1995, páginas 15183 a 15188).

⁹⁷⁶ CDI, «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind», *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II.

que ha confirmado que el crimen de terrorismo queda incluido en el artículo 3 de su Estatuto⁹⁷⁷ como violación de las leyes y costumbres de la guerra⁹⁷⁸.

Basándose en la prohibición de los actos de terrorismo en el DIH, el TPIY condenó a Stanislav Galic, comandante de las tropas serbias durante el asedio de Sarajevo. El TPIY encontró tres elementos en el crimen de terrorismo: actos de violencia cometidos contra la población civil o civiles individualmente que no toman parte en las hostilidades, causando la muerte o dañando seriamente el cuerpo o la salud de la población civil (a); marcar intencionadamente a la población civil o civiles individuales que no tomaban parte en las hostilidades como objeto de estos actos de violencia (b); siendo cometida esta ofensa con el propósito principal de extender el terror entre la población civil (c)⁹⁷⁹.

El término «terror» es concebido por el TPIY como un miedo extremo, siendo éste el resultado buscado por los actos de violencia⁹⁸⁰. Más adelante, en el caso Milosevic, el TPIY tuvo la oportunidad de desarrollar el concepto, entiendo el terror como la privación intencional del sentido de la seguridad, un miedo calculado para desmoralizar, para alterar, para eliminar cualquier sentido de la seguridad en un grupo de personas que no están relacionadas con el conflicto en cuestión⁹⁸¹. Para el TPIY, habrá que determinar dicha privación de seguridad en el escenario de cada conflicto armado concreto, teniendo en cuenta elementos como la cercanía del conflicto a los núcleos de población civil⁹⁸².

Hay que recordar que, si bien los ataques contra objetivos militares no son contrarios al Derecho internacional humanitario, sigue existiendo la prohibición

⁹⁷⁷ Resolución de 19 de octubre de 1993, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Resolución 927 (1993), de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creando un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia y documento anejo (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1993, páginas 33001 a 33006).

⁹⁷⁸ TPIY, *Prosecutor v. Galic*, Judgment, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber, 5 de diciembre de 2003; *Prosecutor v. Galic*, Judgment, Case No. IT-98-29-A, Appeals Chamber, 30 de noviembre de 2006.

⁹⁷⁹ TPIY, Judgment, Galic, (IT-98-29-T), Trial Chamber, 5 December 2003, pár. 133.

⁹⁸⁰ *Ibid*, 136-137.

⁹⁸¹ TPIY, *Prosecutor v. Milosevic*, Judgment, Case No. IT-98-29/1-T, Trial Chamber, 12 de diciembre de 2007, pár. 886. Postura confirmada posteriormente en apelación: TPIY, *Prosecutor v. Milosevic*, Judgment, Appeal Chamber, 12 de noviembre de 2009, párs. 31-38.

⁹⁸² *Ibid*, pár. 888.

de matar, herir o capturar a combatientes enemigos por medio de la perfidia, tanto en CAI⁹⁸³ como en CANI⁹⁸⁴. Algunos autores incluso afirman, de manera algo más problemática, que no existe óbice alguno «que excluya la posibilidad de que un acto dirigido contra miembros de las fuerzas armadas con intención de aterrorizar a éstos y/o a la población civil pueda constituir o considerarse un acto de terrorismo, con independencia de que tal conducta encaje idóneamente, además, en otro tipo penal»⁹⁸⁵.

Tras un análisis de la normativa de DIH y la jurisprudencia, Casese identifica los dos elementos constitutivos del crimen de terrorismo en los conflictos armados⁹⁸⁶:

- a) El elemento objetivo: la conducta prohibida consiste en cualquier acto violento, o su amenaza, contra civiles y otras personas que no estén participando directamente en las hostilidades.
- b) El elemento subjetivo: el acto en cuestión está calculado para «extender el terror» entre la población civil. No encontramos aquí en cambio uno de los elementos subjetivos clásicos en la normativa contra

⁹⁸³ Conforme al artículo 37.1 del Protocolo Adicional I, constituyen actos de perfidia: «Los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los actos siguientes:

- a) simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;
- b) simular una incapacitación por heridas o enfermedad;
- c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente; y
- d) simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto».

⁹⁸⁴ HENCKAERTS, J-M., DOSWALD-BECK. (eds.), *El Derecho internacional humanitario consuetudinario, Vol. I...*, cit. supra., p. 247.

⁹⁸⁵ ABAD CASTELOS, M., «Terrorismo, Derecho internacional humanitario y conflictos armados actuales», cit. supra., p. 329.

⁹⁸⁶ CASSESE, «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law», cit. supra., pp. 946-947. El TPIY estableció así que «“Primary purpose” signifies the *mens rea* of the crime of terror. It is to be understood as excluding *dolus eventualis* or recklessness from the intentional state specific to terror. Thus the Prosecution is required to prove not only that the Accused accepted the likelihood that terror would result from the illegal acts – or, in other words, that he was aware of the possibility that terror would result – but that that was the result which he specifically intended. The crime of terror is a specific-intent crime», TPIY, Prosecutor v. Galic, Trial Chamber, cit. supra., p. 136.

el terrorismo en tiempo de paz: el propósito de obligar a una autoridad pública o privada a hacer o abstenerse de hacer algún acto. Esta exclusión es lógica, ya que en cualquier conflicto armado el fin último es imponer una conducta al sujeto del bando contrario.

De este modo, y como resalta el mismo autor, el elemento subjetivo en el crimen de terrorismo durante un conflicto armado requiere la intención específica de «extender el miedo», de manera que el *dolus eventualis* queda excluido, al igual que la motivación coercitiva que lleva a cometer el acto⁹⁸⁷. En esta misma línea, añade Bianchi, es interesante resaltar la divergencia que aquí se produce entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal⁹⁸⁸. Bajo el primero, el elemento clave del crimen es el *mens rea* u elemento subjetivo, identificado con la intención de extender el miedo entre la población civil⁹⁸⁹. Al contrario que en los instrumentos dedicados únicamente al Derecho penal, el DIH no presta mayor atención gran atención al *actus reus* u elemento objetivo (que puede ser cualquier acto de violencia, teniendo en cuenta los criterios de los conflictos armados), ni tampoco a la motivación política, ideológica o del presunto terrorista, que queda completamente excluida⁹⁹⁰.

3. El trato a los terroristas bajo las normas de DIH

3.1 *En conflictos armados internacionales*

En los CAI en los que han participado grupos terroristas apoyados por un Estado y respetando ciertas condiciones (las normas de la guerra y el uso de distintivos para distinguirse de la población civil), cabe la posibilidad de que sus

⁹⁸⁷ Ibid, p. 948.

⁹⁸⁸ BIANCHI, A., « Terrorism and Armed Conflict...», cit. supra., p. 14.

⁹⁸⁹ Lo que Ambos denomina «intención general especial», ya mencionado en el primer capítulo de este estudio. AMBOS, «Creatividad judicial...», cit. supra., p. 156.

⁹⁹⁰ Denominada por Ambos «intención especial especial». Ibid., p. 157.

miembros ostenten la categoría de combatientes⁹⁹¹. El estatuto de combatiente otorga un privilegio que es «en esencia una licencia para matar o herir a combatientes enemigos y destruir otros objetivos militares del enemigo»⁹⁹². Por tanto, los combatientes no pueden ser perseguidos criminalmente por los actos ordinarios de un conflicto armado, aunque sean considerados crímenes en tiempo de paz (tales como el asesinato), sino únicamente por los crímenes propios del Derecho internacional humanitario, y en especial los crímenes de guerra (incluidos los actos de terror, explicados en el apartado anterior)⁹⁹³.

En caso de ser capturado, el combatiente pasa a la categoría de «prisionero de guerra» y al campo de aplicación del Tercer Convenio de Ginebra. En tal caso, el individuo puede ser detenido como medida para prevenir su reincorporación al conflicto hasta que éste termine⁹⁹⁴. Una situación que se interpreta que prevalece, como *lex specialis*, sobre las normas internacionales y nacionales de derechos humanos que exigen una puesta a disposición judicial⁹⁹⁵. Una vez terminado el conflicto, y si no han cometido crímenes bajo el Derecho internacional humanitario, los prisioneros deben ser liberados y repatriados⁹⁹⁶.

Cuestión controvertida es la de los «combatientes ilegales», categoría en la que fueron incluidos los talibanes CANI acaecido entre los Estados Unidos y Afganistán⁹⁹⁷. En febrero de 2002, el secretario de prensa del gobierno estadounidense anunció la siguiente postura por parte de la administración Bush: el Convenio de Ginebra sobre tratamiento de los prisioneros de guerra es aplicable al conflicto entre ambos países (a); dicho instrumento, en cambio, no es aplicable

⁹⁹¹ Artículo 44 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificados por España junto al Protocolo Adicional II el 11 de abril de 1989 («BOE» núm. 177, de 26 de julio de 1989, páginas 23828 a 23863).

⁹⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, p. 68. Disponible en:

<http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

⁹⁹³ DÖRMANN, K., «The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”», *International Review of the Red Cross*, Vol. 58, Núm. 849, 2003, pp. 45-74, p. 45.

⁹⁹⁴ Artículos 21 y 118 del Tercer Convenio de Ginebra.

⁹⁹⁵ SASSOLI, «Legal Qualification of the Fight...», cit. supra., p. 973.

⁹⁹⁶ Artículo 118 del Tercer Convenio de Ginebra.

⁹⁹⁷ VERVAELE, J.A.E., «The Anti-Terrorist Legislation in the US: Inter Arma Silent Leges?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 13, Núm. 2, 2005, pp. 201-254, pp. 245-250.

al conflicto entre Al Qaeda y los Estados Unidos, independientemente del territorio en el que éste se produzca (b); que ni los talibanes ni los miembros de Al Qaeda tienen el derecho a disfrutar del estatus de prisioneros de guerra bajo el derecho internacional (c); y que, en cualquier caso, todos los talibanes y miembros capturados serían tratados humanamente, de acuerdo con los principios generales de la Convención (d)⁹⁹⁸.

¿Tenían los talibanes el derecho a tomar parte en las hostilidades, y con ello al estatus de combatiente? ¿O se trataba de individuos que podrían ser enjuiciados y condenados bajo el derecho nacional por cualquiera de los actos cometidos durante el conflicto? La postura del gobierno estadounidense se identifica indudablemente con el concepto de «combatiente ilegal» o «beligerante sin privilegios», es decir, el beligerante que carece del privilegio de las fuerzas armadas de participar en los actos de guerra con inmunidad bajo el derecho nacional e internacional, con excepción de los crímenes indicados en el DIH⁹⁹⁹.

⁹⁹⁸ White House Press Secretary «Announcement of President Bush's determination of the legal status of Taliban and Al Qaeda detainees», 7 de febrero de 2002). Disponible en:

<https://2009-2017.state.gov/s/1/38727.htm> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

⁹⁹⁹ BAXTER, R.R., «So-Called Unprivileged Belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs», *British Yearbook of International Law*, Vol. 28, 1952, pp. 323-345; SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Guerra contra el terrorismo, conflictos armados...», cit. supra., pp. 413-470; PÉREZ GONZÁLEZ, M. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J.L., «El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 54, Núm. 1, pp. 11-40. Es también ilustrativa la explicación del CICR al respecto:

«Los tratados de derecho internacional humanitario no contienen ninguna referencia explícita a ‘combatientes ilícitos’. Esa designación es una manera conveniente de referirse a las personas – civiles – que han participado directamente en las hostilidades en un conflicto armado internacional sin ser miembros de las fuerzas armadas en el marco definido por el DIH, y que han caído en manos enemigas. En el contexto de las normas del DIH aplicables a conflictos armados internacionales, los civiles gozan de inmunidad contra los ataques ‘salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación’. No se cuestiona que, aparte de la pérdida de protección general contra los ataques durante el tiempo que dure esa participación directa, los civiles, al contrario de los combatientes, puedan también ser objeto de enjuiciamiento penal en virtud del derecho interno por el simple hecho de haber tomado parte en las hostilidades. En otras palabras, no se benefician del ‘privilegio’ de los combatientes de no estar sujetos a enjuiciamiento penal por haber tomado las armas y, por consiguiente, a veces al hacerse referencia a ellos se los denomina ‘beligerantes no privilegiados’ o ‘combatientes ilícitos’». Véase CICR, «El Derecho Internacional Humanitario y los Desafíos en los Conflictos Armados Contemporáneos», XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, 2007, p. 11. Disponible en:

<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/30ic-ihlchallenges-2007-spa.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

El gobierno estadounidense defendió la calificación de «combatiente ilegal» con el siguiente razonamiento:

«To qualify as POWs under Article 4, al Qaeda and Taliban detainees would have to have satisfied four conditions: They would have to be part of a military hierarchy; they would have to have worn uniforms or other distinctive signs visible at a distance; they would have to have carried arms openly; and they would have to have conducted their military operations in accordance with the laws and customs of war»¹⁰⁰⁰.

Estas cuatro condiciones, como indicó el secretario de prensa, ninguno de los dos grupos las cumplía¹⁰⁰¹. El argumento se basa expresamente en el segundo apartado del artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra. De no cumplir con los requisitos mencionados por el secretario de prensa, los individuos –en este caso, los talibanes– que participasen en las hostilidades no estarían amparados por el estatus de prisioneros de guerra, y podrían ser juzgados por crímenes comunes como el de asesinato. Esto supondría, al mismo tiempo, la aplicación de las protecciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 75 del Protocolo Adicional I. Ahora bien, ¿qué sucede con el primer apartado del artículo 4? Según este precepto, son también prisioneros de guerra «los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas». Como ya señaló Aldrich, mientras que en el caso de Al Qaeda puede aceptarse la categoría de «combatiente ilegal», es dudoso que las fuerzas talibanes, parte de un gobierno que controlaba gran parte del territorio afgano, no pudieran calificarse de fuerzas armadas o, como mínimo, de milicias¹⁰⁰².

¹⁰⁰⁰ White House Press Secretary «Announcement of President Bush's...», cit. supra.

¹⁰⁰¹ Idem.

¹⁰⁰² ALDRICH, G.H., «The Taliban, Al Qaeda and the Determination of Illegal Combatants», *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, pp. 890-898, p. 894.

3.2 En conflictos armados no internacionales

En el caso de los CANI, la regulación está orientada mayormente a la protección de los civiles que a regular el estatus de las partes en conflicto. Por esta razón, no encontramos una distinción entre combatientes y civiles. Una vez detenidos, no existe para ellos el estatus de prisionero de guerra. Tal y como recalca Mangas Martín:

«En un conflicto armado interno los que han tomado parte en las hostilidades contra el gobierno establecido y caen en su poder serán acusados y juzgados por los graves delitos tipificados en los códigos penales y los códigos de justicia militar, y pueden ser fácilmente condenados a muerte o a las más elevadas penas de privación de libertad. Su régimen es muy próximo o simplemente igual a los presos de derecho común y a lo sumo si el gobierno lo permite serán visitados por delegados del CICR»¹⁰⁰³.

Pese a ello, parece que los Estados vienen aceptando que los ataques contra personas que participen en las hostilidades de un CANI no deberían ser

¹⁰⁰³ MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados y Derecho internacional humanitario*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1992, p. 94. En esta línea se pronuncia también la Abogada General Sharpston:

«Los combatientes en un conflicto armado internacional tienen derecho a participar directamente en las hostilidades y, por consiguiente, gozan de inmunidad con respecto a sus acciones como combatientes, siempre que cumplan el Derecho internacional humanitario. En cambio, los combatientes en conflictos armados sin carácter internacional no gozan de inmunidad aun cuando sus actividades sean conformes a las disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y de los artículos 4, apartado 2, letra d), y 13, apartado 2, del Protocolo II. De modo que, por ejemplo, un soldado de unas fuerzas armadas no estatales que, sin incumplir el Derecho internacional humanitario, mata a un combatiente enemigo perteneciente a las fuerzas armadas estatales en un conflicto sin carácter internacional, podrá ser juzgado por asesinato. Ello se desprende de los principios de soberanía y no intervención en los asuntos internos. En consecuencia, las personas participantes en un conflicto sin carácter internacional no escapan a las medidas represivas o preventivas que un Estado pueda juzgar oportunas en las circunstancias de que se trate, siempre que sea competente para imponer dichas medidas y cumpla los convenios relativos a la lucha contra el terrorismo aplicables y demás normas de Derecho internacional que les sean vinculantes». Véase la Opinión de 29 de septiembre de 2016 de la Abogada General Sharpston en el caso C-158/14, *A, B, C y D contra Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2016:734, pár. 107.

criminalizadas¹⁰⁰⁴. De hecho, el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II insta a los Estados a otorgar la mayor amnistía posible en estas situaciones. Podemos encontrar esta práctica estatal tras algunos CANI de especial intensidad como la guerra civil suiza, la estadounidense, la española o la nigeriana¹⁰⁰⁵.

La desventaja de no ser considerado prisionero de guerra es, por tanto, que puede ser condenado por los actos cometidos de la misma manera que en tiempo de paz, con las normas penales ordinarias. La otra cara de la moneda, esta vez ventajosa para el individuo, es que la detención, arresto o internamiento debe conducirse conforme a la legislación nacional y las normas de derechos humanos, «bajo las cuales nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta»¹⁰⁰⁶. Y ello implica, además, la prohibición de «las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados»¹⁰⁰⁷.

4. Instrumentos penales de cooperación en el Derecho internacional humanitario

De los epígrafes anteriores puede concluirse que el DIH permite ciertos actos de violencia entre combatientes, a la vez que prohíbe terminantemente los actos de terrorismo cometidos contra civiles. Actos que, en gran parte, coinciden con los actos criminalizados en tiempo de paz¹⁰⁰⁸. No obstante, el propio hecho de que ciertos actos de violencia sean legítimos en DIH hace que los marcos jurídicos para persecución y enjuiciamiento en tiempo de conflicto armado, por un lado, y en tiempo de paz, por otro, tengan sus particularidades.

¹⁰⁰⁴ COCO, A., «The Mark of Cain: The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in R v. Mohammed Gul», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, 2013, pp. 425-440, p. 438.

¹⁰⁰⁵ Véase la nota al pie 153 en SIVAKUMARAN, S., «Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict», *European Journal of International Law*, Vol. 22, Núm. 1, 2011, pp. 219-264, p. 247.

¹⁰⁰⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343), art. 9.

¹⁰⁰⁷ Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

¹⁰⁰⁸ PEJIC, «Armed conflict and Terrorism », cit. supra., pp. 142-143.

En el caso de los CAI, los ataques contra objetivos militares no constituyen, por lo general, un crimen. Sí son crímenes los ataques contra civiles, normalmente en la categoría de crímenes de guerra. En dichos casos puede ser necesaria la cooperación penal contemplada en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, que se estudiarán en el siguiente epígrafe.

En las situaciones de CAI, pero sobre todo de CANI, como veremos, es tema de debate si los atentados terroristas pueden entrar en el ámbito de aplicación de los convenios universales de lucha contra el terrorismo. Así, ¿qué régimen de cooperación penal sería el aplicable a este contexto? ¿Únicamente las normas sobre DIH, o existiría la posibilidad de aplicar los convenios sectoriales contra el terrorismo, previamente estudiados? Trataremos de contestar a estos interrogantes tras analizar, en primer lugar, los preceptos que contiene el Derecho internacional humanitario en la cooperación penal.

4.1 En conflictos armados internacionales

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I incluyen los actos de terrorismo como crímenes de guerra. Ya hemos visto que es difícil incluir a los grupos terroristas como parte en un CAI, dado el requisito de control por parte de un Estado. O, en su caso, que los actos de terrorismo hayan sido cometidos por miembros de un grupo de liberación nacional, o se hayan producido tras el reconocimiento de beligerancia por parte del Estado en conflicto.

Los instrumentos de regulación de los CAI contienen algunos preceptos que se asimilan a los instrumentos de cooperación penal. Así, el primer párrafo del artículo 49 del I Convenio de Ginebra recoge que:

«Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que sean han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente».

El segundo párrafo del artículo 49 también establece que:

«Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes».

La redacción del párrafo 2 del artículo 49 se asimila a la obligación de juzgar (hacer comparecer ante los propios tribunales) o extraditar (entregarlas para que sean juzgadas), si bien en términos más genéricos que en los convenios sectoriales contra el terrorismo. En cuanto la extradición, en el estudio de derecho consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja se establece que no existe obligación de extraditar:

«[L]a práctica es uniforme, tanto en el derecho convencional como en el derecho interno, acerca del hecho de que los crímenes de guerra están sujetos a la extradición en virtud de los tratados sobre esa cuestión. Sin embargo, no parece que exista la obligación de extraditar a los presuntos autores de crímenes de guerra»¹⁰⁰⁹.

El mismo estudio sí considera, en cambio, que «Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los

¹⁰⁰⁹ HENCKAERTS, J-M., DOSWALD-BECK. (eds.), *El Derecho internacional humanitario consuetudinario*, Vol. I..., cit. supra., norma 161.

imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados»¹⁰¹⁰.

El tercer párrafo del artículo 49 del I Convenio de Ginebra obliga a los Estados partes a tomar «las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio»¹⁰¹¹. Este precepto es relevante, como veremos a continuación, con respecto al ámbito de aplicación de los preceptos penales en el régimen de DIH.

Por último, el cuarto párrafo del artículo impone que «los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra». Un precepto que, desde luego, recuerda a las cláusulas de salvaguardia de los derechos procesales, si bien más específicas, de los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo¹⁰¹².

En cuanto al Protocolo Adicional I, su artículo 85 se remite a las normas de represión de infracciones de los Convenios de Ginebra e introduce nuevas infracciones¹⁰¹³. La principal novedad de este Protocolo, en lo que a este estudio interesa, se encuentra en el artículo 88 que, adoptado sin oposición¹⁰¹⁴, se titula «asistencia mutua judicial en materia penal»:

¹⁰¹⁰ HENCKAERTS, J-M., DOSWALD-BECK. (eds.), *El Derecho internacional humanitario consuetudinario, Vol. I...*, cit. supra., norma 158.

¹⁰¹¹ La misma redacción encontramos en el II, III y IV Convenio de Ginebra (artículos 50.3, 129.3 y 146.3, respectivamente).

¹⁰¹² Este mismo precepto se repite en el II, III y IV Convenio de Ginebra (artículos 50, 129 y 146 respectivamente).

¹⁰¹³ A este respecto véase PILLOUD, C. *et al*, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, párs. 3460-3523.

¹⁰¹⁴ 70 votos a favor y 3 abstenciones. Official records of the diplomatic conference on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts, Doc. CCDH/I/SR.70, p. 395. Disponible en: http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-9.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

«1. Las Altas Partes contratantes *se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal* relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

2. A reserva de los derechos y obligaciones establecidos por los Convenios y por el párrafo 1 del artículo 85 del presente Protocolo, y *cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada.*

3. En todos los casos, será aplicable la ley de la Alta Parte contratante requerida. No obstante, *las disposiciones de los párrafos precedentes no afectarán a las obligaciones que emanen de las disposiciones contenidas en cualquier otro tratado de carácter bilateral o multilateral que rija o haya de regir, total o parcialmente, en el ámbito de la asistencia mutua judicial en materia penal»*¹⁰¹⁵.

El primer párrafo nos da pocos detalles en cuanto al significado de «la mayor asistencia posible». En los Comentarios que existen sobre el Primer Protocolo Adicional se sugiere que, conforme a la Resolución 3074 de la AGNU, esta asistencia incluye, entre otras actividades, la recopilación e intercambio de información, la recopilación de pruebas, la realización de registros y el reconocimiento de sentencias¹⁰¹⁶.

El segundo párrafo recoge, de nuevo en términos genéricos, el deber de cooperación en materia de extradición. Uno de los elementos presentes en este precepto nos hace recordar los convenios sectoriales: la última línea es una especie de prioridad de jurisdicción a favor del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción. Cabe apreciar, por el contrario, la ausencia de un elemento básico que hemos mencionado en ocasiones anteriores: la posibilidad de que el tratado pueda ser utilizado como base jurídica para la extradición. Durante la conferencia,

¹⁰¹⁵ El énfasis es nuestro.

¹⁰¹⁶ PILLOUD, C. *et al*, *Commentary on the Additional Protocols*, cit. supra., párs. 3571-3573.

los Estados negociadores no consiguieron llegar a un acuerdo sobre la introducción de dicha base jurídica, al considerarla ya incluida en los artículos correspondientes de los Convenios de Ginebra¹⁰¹⁷.

El tercer y último párrafo recoge que nada en los preceptos previos afecta a las obligaciones de cooperación que tengan los Estados en virtud de otros instrumentos bilaterales o multilaterales. Al igual que el artículo 49.3 del I Convenio de Ginebra, este precepto es relevante a efectos del ámbito de aplicación del régimen de DIH en materia penal, y su posible compatibilidad con otros marcos internacionales de cooperación en asuntos penales.

Por último, en cuanto a la jurisdicción, un sector importante de la doctrina, basándose en una amplia práctica estatal, entiende que existe un principio de jurisdicción universal sobre las infracciones graves¹⁰¹⁸. El estudio sobre derecho internacional consuetudinario realizado por el CICR muestra que los Estados tienen en este sentido el derecho de establecer la jurisdicción universal bajo el ámbito del derecho internacional consuetudinario¹⁰¹⁹. Prácticas como la española han evidenciado que se trata de un derecho y no de una obligación absoluta¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷ Así, por ejemplo, la posición de Bélgica: «the relevant articles of the four Geneva Conventions of 1949~ in particular Article 146 of the fourth Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. made it obligatory on the Contracting Parties to prosecute and try any person alleged to have committed or to have ordered to be committed~ grave breaches of the Conventions, or, should they prefer it, to extradite such person. The purpose of the ICRC's article 78 was to specify the conditions for extradition, largely on the basis of The Hague Convention of 1970 and the Montreal Convention of 1971». Official records of the diplomatic conference, Doc. CCDH/I/SR.70, cit. supra., p. 149.

¹⁰¹⁸ Para una amplia lista de Estados a favor de la jurisdicción universal por violaciones graves de los Convenios de Ginebra véase O'KEEFE, R., «The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 811-831, p. 814, nota al pie 9. Véanse también, entre otros, BARIFFI, F.J., «Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra: Evolución Histórica y su Codificación en el Derecho de Ginebra», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 17, 2009, pp. 1-44; MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., «Jurisdicción universal y crímenes internacionales», en SALINAS DE FRÍAS, A. (coord.), *Nuevos retos del derecho: integración y desigualdades desde una perspectiva comparada Estados Unidos-Unión Europea*, Málaga, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001, pp. 151-174; REMIRO BROTONS, A., «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal», en *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Núm. 4, pp. 193-236.

¹⁰¹⁹ HENCKAERTS, J.-M., DOSWALD-BECK. (eds.), *El Derecho internacional humanitario consuetudinario*, Vol. I..., cit. supra., norma 157.

¹⁰²⁰ Sobre las distintas reformas véanse, entre otros, PIGRAU I SOLÉ, A., «La jurisdicción universal: un instrumento imprescindible en la lucha contra la impunidad, también desde España», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Núm. 21, 2017, pp. 70-101;

Hasta aquí las previsiones penales de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos que guardan una cierta similitud con los instrumentos universales y regionales de cooperación penal. La pregunta ahora es: ¿son aplicables estos preceptos de cooperación penal a los actos de terrorismo prohibidos por el DIH? Todos y cada uno de los artículos sobre cooperación penal que hemos analizado se declaran aplicables a las «infracciones graves» de los Convenios y, en su caso, del Protocolo. Las infracciones graves se encuentran recogidas en los artículos 50 del I Convenio de Ginebra, 51 del II Convenio de Ginebra, 130 del III Convenio de Ginebra y 147 del IV Convenio de Ginebra¹⁰²¹. No se incluyen así entre las infracciones graves ninguno de los artículos en los que se prohíben los actos de terrorismo. Si bien los actos de violencia catalogados de «infracciones graves», tales como el homicidio, podrían encajar con lo que habitualmente se identifica con el terrorismo en tiempo de paz, faltaría aún el elemento subjetivo o intencionalidad que, como hemos visto, es el elemento clave para la categorización de un acto de terrorismo en tiempo de conflicto armado. Una lectura literal de los instrumentos de Ginebra impediría así la aplicación de los preceptos de cooperación penal si bien, como veremos en el apartado quinto de este capítulo, ello no implica necesariamente la cooperación no pueda articularse en el marco de otros instrumentos internacionales¹⁰²².

SÁNCHEZ LEGIDO, A., «El fin del modelo español de jurisdicción universal», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 27, 2014, pp. 1-40; COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T., «La jurisdicción universal en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 26, 2010, pp. 61-110.

¹⁰²¹ Conforme a los cuales, «Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente».

¹⁰²² CASSESE, «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law», cit. supra., p. 946.

4.2 En conflictos armados no internacionales

La regulación convencional de los CANI se reduce al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. En el artículo 3 común, el único precepto relacionado con la justicia penal lo encontramos en la letra d) de su primer apartado, conforme al cual: «las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados».

El Protocolo Adicional II viene a completar, en su artículo 2, que «al fin del conflicto armado, todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquél, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5 y 6 hasta el término de esa privación o restricción de libertad». Los artículos 5 y 6 recogen, respectivamente, las normas sobre la protección de los derechos humanos durante el internamiento o detención y los requisitos mínimos que debe cumplir el procedimiento penal. Entre ellos se recoge: el derecho a ser informado de la acusación y a los medios de defensa necesarios (a); a ser condenado únicamente sobre la base de la responsabilidad individual (b); el principio de legalidad penal (c); a presunción de inocencia (d); el derecho a hallarse presente durante el juicio (e); y a no ser obligado a declarar contra uno mismo (f).

Como puede observarse tras una lectura del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, no existen preceptos relativos a la cooperación penal como, por ejemplo, en extradición o asistencia judicial mutua. La razón puede ser simple: dado que regulan conflictos internos, principalmente movimientos de liberación nacional, a la hora de redactar estos instrumentos no se llegó a contemplar la presencia de elementos transnacionales que hiciesen necesaria la cooperación penal con otros Estados. La evolución de los CANI hasta la actualidad, en cambio, muestra una realidad muy diferente. El ejemplo más reciente de ello quizás sea el de los combatientes terroristas

extranjeros que participan en CANI, tal y como se estudió en el correspondiente apartado sobre el papel del CSNU y la Resolución 2178.

Según el estudio del CICR, las normas de cooperación penal en los CAI también se extienden, por la vía del derecho consuetudinario, a los CANI¹⁰²³. Ahora bien, ¿existe alguna posibilidad de aplicar otras normas de cooperación penal más allá de las recogidas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales? En el caso de los CANI, por ejemplo, esta opción sería especialmente útil si no se comparte la idea de la extensión de las normas de los CAI a los CANI por vía del derecho consuetudinario.

5. La aplicación del paradigma de «ley y orden» a los conflictos armados

La regulación de la cooperación penal es inexistente en los CANI. En el caso de los CAI, sí existe un régimen de cooperación penal, aunque su aplicación se limita a las infracciones graves de DIH, entre las que no se encuentran los actos de terrorismo contenidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. ¿Qué sucede entonces cuando se comete un acto de terrorismo en el marco de un conflicto armado, y mecanismos como la asistencia mutua o la extradición son imprescindibles?

Los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo, pese a sus innegables lagunas, contienen un espectro de cooperación más o menos detallado. ¿Podrían aplicarse los mecanismos de cooperación de estos convenios a los actos cometidos durante los conflictos armados? La respuesta suele ser negativa. Como mencionábamos al principio de este apartado, en el manual que sirve de guía a las autoridades nacionales en la cooperación penal contra el terrorismo, la UNODOC declara que:

¹⁰²³ HENCKAERTS, J-M., DOSWALD-BECK. (eds.), *El Derecho internacional humanitario consuetudinario*, Vol. I..., cit. supra, y en especial normas 157 a 161.

«Los tratados y protocolos universales contra el terrorismo no se aplican en situaciones de conflicto armado. El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997 y los instrumentos posteriores especifican que no se aplicarán a los actos cometidos por las fuerzas armadas en conflictos armados. La rama del derecho internacional aplicable cuando una situación de violencia armada degenera en conflicto armado, bien sea internacional o no, es el derecho internacional humanitario»¹⁰²⁴.

La principal razón para esta exclusión según señala Pejic, es que:

«There are several important distinctions between the legal framework governing armed conflict and terrorism, based primarily on the different reality that each seeks to govern. The main divergence is that, in legal terms, armed conflict is a situation in which certain acts of violence are allowed (lawful) and others are prohibited (unlawful), while any act of violence designated as terrorist is always unlawful»¹⁰²⁵.

Estas distinciones llevan a la misma autora a concluir que: «with the exception of the few specific acts of terrorism that may take place in armed conflict, it is submitted that the term “act of terrorism” should be reserved for acts of violence committed outside armed conflict»¹⁰²⁶. Según un importante sector de la doctrina, esta exclusión es positiva ya que incentivaría a los grupos no estatales

¹⁰²⁴ UNODC, «La cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo», Currículo de capacitación jurídica en materia de lucha contra el terrorismo, Módulo 3, 2013, p. 31. Disponible en:

http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training_Curriculum_Module3/Module_3_-_International_cooperation_in_counter-terrorism_-_Spanish.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁰²⁵ PEJIC, «Armed Conflict and Terrorism...», cit. supra., p. 172.

¹⁰²⁶ Ibid, p. 185.

a comportarse conforme a las reglas del derecho internacional humanitario¹⁰²⁷. Así lo explica O'Donnell:

«As a matter of policy, it would seem desirable to be able to apply the international treaties against terrorism to groups that indiscriminately detonate explosives in public places. However, applying the Convention against terrorist bombings to irregular groups would mean that almost any use of explosives against enemy military forces could be considered an act of terrorism, which would weaken the incentive for such groups to distinguish between acts that target civilians and those that target military objectives»¹⁰²⁸.

A lo largo largo de este capítulo defenderemos, por el contrario, las distintas interpretaciones a favor de la aplicación, en mayor o menor medida, de los convenios de cooperación penal a los actos de terrorismo cometidos en tiempo de conflicto armado. Desde nuestro punto de vista, la existencia de bases jurídicas que permitan la cooperación para evitar la impunidad por estos crímenes es clave, ya sea en tiempo de paz o de conflicto armado¹⁰²⁹. Señala Ferdinandusse que «a

¹⁰²⁷ Véase, entre otros, BASSIOUNI, M.C., «The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors», *Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 98, 2008, pp. 711-810, pp. 789-791; BANGERTER, O., «Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not», *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, Núm. 882, 2011, pp. 353-384, pp. 377-378; COCO, A., «The Mark of Cain...», cit. supra., pp. 438-439.

¹⁰²⁸ O'DONNELL, D., «International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces», *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, Núm. 864, 2006, pp. 853-880, cit. supra., p. 868. Por el contrario, otros entienden que «This position obscures the reality that the very essence of terrorist crimes is to deny the applicability of established reciprocal duties in favour of tactics that kill, maim or destroy property to achieve ideological or political objectives. The failure to repress or respond to such acts risks undermining adherence to the very basic rule of law that links the institutions of society, both in the national and supranational sense». Véase NEWTON, M.A., «Terrorist crimes and the aut dedere aut iudicare obligation», en VAN DEN HERIK y SCHRIJVER, cit. supra., pp. 68-92, p. 78.

¹⁰²⁹ Para un análisis de los problemas que causa la aplicación de las normas penales y administrativas sobre terrorismo en situaciones de conflicto armado a los tribunales nacionales véase CONSTANTINIDES, A., «Terrorism», en NOLLKAEMPER, A. et al (eds.), *International Law in Domestic Courts: A Casebook*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 489-578, pp. 502-515.

lack of adequate treaty provisions regarding judicial cooperation has indeed often provided an obstacle in practice, contributing to delays or even failure to prosecute»¹⁰³⁰. En la misma línea se pronuncian Blakesley y Stigall, refiriéndose concretamente a la lucha contra el terrorismo:

«The treaties, which comprise the major components of transnational criminal law, therefore, serve to enable much needed international cooperation. If muted, the legal bases for that cooperation are lost and cooperative efforts among states can fail, permitting criminals and terrorists to operate with impunity»¹⁰³¹.

En términos generales, Shany plantea la confluencia entre el «paradigma de ley y orden» (en nuestro caso, los convenios sectoriales) y el «paradigma del conflicto armado»¹⁰³². De manera más concreta, Abad Castelos se plantea el mismo interrogante al que nos enfrentamos: «¿pueden las convenciones antiterroristas de Naciones Unidas aplicarse a un acto de terrorismo cometido en tiempo de conflicto armado?»¹⁰³³. Para responder a esta cuestión, la autora distingue entre los convenios que no mencionan el DIH en modo alguno de los que sí lo hacen¹⁰³⁴. Y, en estos últimos, marca la diferencia entre los que contienen una cláusula puente -que permitiría una aplicación relativa en casos de conflictos

¹⁰³⁰ FERDINANDUSSE, W., «Improving Inter-State Cooperation for the National Prosecution of International Crimes: Towards a New Treaty?», *ASIL Insights*, Vol. 18, Núm. 15, 2014.

¹⁰³¹ BLAKESLEY, C.L. y STIGALL, D.E., «Non-State Armed Groups and the Role of Transnational Criminal Law During Armed Conflict», *George Washington International Law Review*, Vol. 48, 2015, pp 1-43, p. 11.

¹⁰³² SHANY, Y., «Human Rights and Humanitarian Law as Competing Legal Paradigms for Fighting Terror», en BEN-NAFTALI, O (ed.), *International Humanitarian Law and International human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 13-33. Véanse en la misma línea, entre otros, ORAKHELASHVILI, A., «The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?», *European Journal of International Law*, Vol. 19, Núm. 1, 2008, pp. 161-182; NI AOLÁIN, F., «The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror», *Israel Law Review*, Vol. 40, Núm. 2, pp. 563-591.

¹⁰³³ ABAD CASTELOS, «Terrorismo, Derecho internacional humanitario y...», cit. supra., p. 322.

¹⁰³⁴ Ibid, 322-324.

armados. de los que contienen cláusulas de exclusión -que impedirían la aplicación del convenio a actos cometidos durante conflictos armados-¹⁰³⁵.

El rechazo a la aplicación de los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo a los conflictos armados está, como se ha podido comprobar, muy generalizado. Pero si acudimos a las normas de DIH, nada parece negar la aplicación de los convenios de lucha contra el terrorismo. ¿Por qué debería ser al contrario? Si existiese algún tipo de regulación con respecto a la cooperación penal, podría llegar a ser comprensible que se otorgase un privilegio a este sistema como *lex specialis*¹⁰³⁶. Pero el hecho es que, como hemos visto, no existe tal regulación en los CANI y es inaplicable en los CAI, dado que los actos de terrorismo no entran en la categoría de «infracciones graves». La única referencia que se hace al terrorismo y actos conexos es, únicamente, la de su prohibición. Y, junto a ello, las garantías judiciales mínimas que debe cumplir cualquier procedimiento seguido contra una persona detenida por haber violado dichas prohibiciones en un CANI.

De hecho, la propia literalidad de los instrumentos de Ginebra nos guía a la aplicación de normas penales para la cooperación penal contra los actos de terrorismo cometidos en los conflictos armados. Es cierto que las obligaciones de cooperación penal del artículo 49 del I Convenio de Ginebra, reproducido en los otros tres convenios, se refieren a las «infracciones graves». Pero ello no implica que los Estados no puedan desarrollar procedimientos similares para las que no sean graves, como los actos de terrorismo. Antes al contrario, el último párrafo establece que «cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que

¹⁰³⁵ Idem.

¹⁰³⁶ Véanse sobre este asunto, entre otros, BELLINGER, J.B. y PADMANABHAN, V.M., «Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and other Existing Law», *American Journal of International Law*, Vol. 105, Núm. 2, 2011, pp. 201-243; BIANCHI, A. y NAQVI, Y., «Terrorism», en CLAPHAM, A. y GAETA, P. (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 575-586; SCHABAS, W.A., «Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus ad Bellum», *Israel Law Review*, Vol. 40, Núm. 2, pp. 592-613; PROUD'HOMME, N., «Lex Specialis: Oversimplifying A More Complex and Multifaceted Relationship?», *Israel Law Review*, Vol. 40, Núm. 2, pp. 356-395.

cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio».

Además, si acudimos a los *travaux préparatoires* en la Conferencia de Ginebra, podemos ver claramente que el objetivo de los Convenios era el de asegurarse el mayor desarrollo penal normativo en la represión de las infracciones más graves del DIH a nivel doméstico, y no el de impedir el del resto: «the Conference is not making international penal law but is undertaking to insert in the national penal laws certain acts enumerated as grave breaches of the Convention, which will become crimes when they have been inserted into the national penal laws»¹⁰³⁷.

En la misma dirección apunta el apartado tercero del artículo 88 del Protocolo Adicional I. Este precepto establece que: «las disposiciones de los párrafos precedentes no afectarán a las obligaciones que emanen de las disposiciones contenidas en cualquier otro tratado de carácter bilateral o multilateral que rija o haya de regir, total o parcialmente, en el ámbito de la asistencia mutua judicial en materia penal».

La regulación de los CAI permite, por tanto, que los Estados asuman otras obligaciones de cooperación penal mediante tratados bilaterales o multilaterales. O, como señalan algunos autores,

«[T]he law of armed conflict—as reflected in the Geneva Conventions and Additional Protocol I—does not serve to displace transnational criminal law or the treaties which comprise it; the two regimes are agnostic to one another in large part and, at their closest points of intersection, complementary»¹⁰³⁸.

¹⁰³⁷ Fourth Report drawn up by the Special Committee of the Joint Committee, 12 July 1949 (Report on Penal Sanctions in case of violations of the Conventions), Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II, Section B, p. 116. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final_Vol-2-B.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁰³⁸ BLAKESLEY y STIGALL, «Non-State Armed Groups...», cit. supra., p. 39.

La jurisprudencia internacional también parece apoyar la aplicación de regímenes distintos al DIH durante los conflictos armados. La CIJ ha defendido en diversos asuntos la aplicación del DIDH a situaciones de conflicto armado. En su Opinión consultiva sobre las armas nucleares, la CIJ confirmó la posibilidad de esta aplicación conjunta, si bien respetando el carácter de *lex specialis* del DIH:

«The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities»¹⁰³⁹.

Esta interpretación fue confirmada por la CIJ en el asunto relativo a la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. En este pronunciamiento el tribunal se sirvió del régimen del DIDH para cubrir las lagunas existentes en el DIH sobre protección de derechos individuales:

«More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be

¹⁰³⁹ CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1996, pár. 25. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019)

exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law»¹⁰⁴⁰.

Dejando de lado esta aplicación del DIDH y centrándonos en la cooperación penal, creemos que los pronunciamientos más relevantes hasta la fecha han sido los dictados por el TJUE. En concreto, sobre la aplicación de las normas de lucha contra el terrorismo a los Tigres de Liberación del Eelam Tamil. En el primero de estos casos¹⁰⁴¹, considera el Tribunal General que:

«La aplicabilidad del Derecho internacional humanitario a una situación de conflicto armado y a los hechos cometidos en ese contexto no implica la inaplicabilidad a tales hechos de una normativa sobre terrorismo. Esto puede decirse tanto de las disposiciones del Derecho de la Unión aplicadas en el presente caso, en particular la Posición Común 2001/931 y el Reglamento nº 2580/2001, como del Derecho internacional invocado por la demandante»¹⁰⁴².

Tras un análisis muy sucinto de la normativa de DIH sobre terrorismo - recogida en la sección anterior del presente estudio-, el Tribunal General concluye que:

¹⁰⁴⁰ CIJ, *Legal consequences of the construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2004, p. 106. Disponible en:

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>

(Consultado el 30 de septiembre de 2019)

¹⁰⁴¹ TJUE, Sentencia de 16 de octubre de 2014, *Liberation Tigers of Tamil Eelam*, T-208/11, ECLI:EU:C:2017:202. Para un estudio de este caso véase PANTALEO, L., «Of Terrorists and Combatants: The Application of EU Anti-terrorist Measures to Situations of Armed Conflict in the General Court's Ruling Concerning the Liberation Tigers of Tamil Eelam», *European Law Review*, Núm. 4, 2015, pp. 598-612.

¹⁰⁴² *Ibid*, p. 56.

«Además, es preciso añadir que la existencia de un conflicto armado en el sentido del Derecho internacional humanitario no parece excluir, en el supuesto de un acto de terrorismo cometido en el contexto de dicho conflicto, la aplicación, más allá de las disposiciones de dicho Derecho humanitario sobre las infracciones del Derecho de la guerra, de las disposiciones del Derecho internacional específicamente relativas al terrorismo»¹⁰⁴³.

Esta interpretación integradora del Tribunal General no quedó en solitario, sino que fue confirmada, tres años más tarde, por la Gran Sala del Tribunal de Justicia en un caso también relativo a los Tigres de Liberación del Eelam Tamil¹⁰⁴⁴.

También el Tribunal Supremo de Reino Unido se ha mostrado favorable a la criminalización de los actos de terrorismo cometidos en un conflicto armado. En 2013, el máximo órgano jurisdiccional británico se pronunció sobre el caso de Mohammed Gul, condenado por la publicación de contenidos terroristas en internet que celebraban las victorias del régimen talibán contra la coalición internacional en Afganistán¹⁰⁴⁵. La defensa esgrimía aquí ser contrario al Derecho internacional, y más concretamente al Derecho internacional humanitario y a los convenios antiterroristas de Naciones Unidas, calificar como actos de terrorismo los realizados por grupos no estatales en el marco de un CANI¹⁰⁴⁶. Sin embargo, el tribunal no aceptó este argumento tras un análisis cuyos puntos más relevantes son los siguientes:

¹⁰⁴³ Ibid, pár. 63.

¹⁰⁴⁴ TJUE, Sentencia de 14 de marzo de 2017, *A, B, C and D c. Minister van Buitenlandse Zaken*, C-158/14, ECLI:EU:C:2017:202. Para un estudio de este caso véase PANTALEO, L., «To be or not to be (a terrorist): understanding the interplay between EU anti-terrorism legislation and international humanitarian law in light of recent EU case law», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 44, 2018, pp. 155-170.

¹⁰⁴⁵ Supreme Court of England and Wales, *R v Gul (Appellant)*, Judgment, 2013, UKSC 64. Disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0124-judgment.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

Para un estudio crítico de esta sentencia véase GREENE, A., «The Quest for a Satisfactory Definition of Terrorism: *R v Gul*», *Modern Law Review*, Vol. 77, Núm. 5, pp. 780-807.

¹⁰⁴⁶ Ibid, p. 16.

- «It is true that there are UN Conventions and Council of Europe Conventions concerned with counter-terrorism, which define terrorism as excluding “activities of armed forces during an armed conflict”, but there is room for argument as to their precise effect, and, more importantly, it is quite impossible to suggest that there is a plain or consistent approach in UN Conventions on this issue»¹⁰⁴⁷.
- «[T]he Crown asserts that the UN has adopted fourteen counter-terrorism treaties to date, and of these fourteen treaties (i) seven state that “the activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law are not governed by this Convention”, (ii) of the seven which have no such statement, six provide that the treaty “does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law”, and (iii) of the seven which include such a statement, at least five contain a provision substantially to the like effect»¹⁰⁴⁸.
- «[I]n international humanitarian law, it appears that insurgents in non-international armed conflicts do not enjoy combatant immunity. Crawford in the *Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict* (2010), pp 78-79, says that “international law does not immunize” “participation in non-international armed conflict”, and that there is “nothing in the customary international law that replicates ... combatant immunity for persons who participate in non-international armed conflicts”, a view supported by Sivakumaran in *The Law of Non-International Armed Conflicts* (2012), p 515»¹⁰⁴⁹.
- «As for domestic legislation across the world, the Crown states in its argument, without challenge, that of a survey of 42 states it has

¹⁰⁴⁷ Ibid, p. 17.

¹⁰⁴⁸ Ibid, pp. 17-18.

¹⁰⁴⁹ Ibid, p. 18.

identified with legislation which defines terrorism, (i) 28 do not exclude armed attacks, (ii) four explicitly include armed attacks, and (iii) seven explicitly exclude armed attacks (which includes the United States, although its position might be said to be ambivalent, as some of the relevant legislation is widely drawn without the exclusion)»¹⁰⁵⁰.

Siguiendo con la estructura de las secciones anteriores, desarrollaremos en profundidad el razonamiento esbozado por el Tribunal Supremo británico con respecto a los instrumentos de Naciones Unidas y las normas de DIH, mediante un examen de la relación entre el DIH y los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo según el tipo de terrorismo concreto que buscan prevenir y suprimir.

5.1 Seguridad aérea y marítima

¿Pueden los convenios sectoriales contra el terrorismo aéreo y marítimo aplicarse en caso de conflicto armado? La respuesta a esta pregunta depende de dos factores principales: cuál es el acto de terrorismo en cuestión (sobre todo, el objetivo del ataque), y qué convenio se pretende aplicar.

Los Convenios sobre seguridad aérea de Tokio (1963), La Haya (1970), y Montreal (1971), así como el Convenio de Roma sobre seguridad marítima (1988), no contienen exclusión alguna de los actos cometidos durante conflictos armados de su ámbito de aplicación. Sí descartan los actos relativos a «aeronaves utilizadas en servicios militares, aduana y de policía»¹⁰⁵¹. Esta cláusula tiene dos consecuencias. Por un lado, para aplicar cualquiera de estos convenios en tiempo de conflicto armado, ya sea internacional o interno, el objetivo tiene que ser obligatoriamente civil. Por otro, que los ataques contra objetivos militares en tiempo de conflicto armado no entran en el ámbito de aplicación de estos convenios.

¹⁰⁵⁰ Idem.

¹⁰⁵¹ Véanse los artículos 1.4, 3.2, 4.1, y 2.2 de estos instrumentos, en este orden.

A partir del Convenio de Beijing y su Protocolo (2010) sí encontramos una cláusula que restringe su aplicación a los conflictos armados. En concreto, el apartado 2 del artículo 6 del Convenio de Beijing establece que: «Las actividades de fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho humanitario internacional y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio; y las actividades que lleven a cabo las fuerzas militares de un Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas de derecho internacional, no estarán sujetas al presente Convenio». Este precepto tiene su origen en el Convenio para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas, por lo que lo examinaremos en el apartado siguiente.

Un ejemplo reciente de ataque contra una aeronave civil en tiempo de conflicto armado lo encontramos en el vuelo MH17 de Malaysia Airlines. Derribado el 17 de julio de 2014 sobre el oeste de Ucrania, presuntamente por fuerzas rebeldes pro-rusas mediante tecnología militar proporcionada por Rusia¹⁰⁵², se cobró la vida de 298 personas, la gran mayoría de nacionalidad holandesa.

En el informe presentado al gobierno holandés sobre las distintas facetas jurídicas de este caso, una de las opciones planteadas para la persecución y enjuiciamiento de este crimen es precisamente la ofrecida por los convenios sectoriales contra el terrorismo aéreo¹⁰⁵³. En concreto, se acude al Convenio de Montreal que criminaliza, en su artículo 1, la destrucción de una aeronave en servicio, así como la complicidad en dichos actos. En el informe se argumenta que Rusia habría incumplido diversas obligaciones, entre ellas las obligaciones de prevenir estos ataques, detener a los sospechosos, investigar los hechos y

¹⁰⁵² Según el informe presentado en 2018 por el Joint Investigation Team formado por investigadores de Australia, Bélgica, Malasia, Países Bajos y Ucrania. Noticia disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2018/may/24/mh17-downed-by-russian-military-missile-system-say-investigators> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁰⁵³ DE HOON, M, FRASER, J. y MCGONIGLE LEYH, B., «Legal remedies or downing flight MH17», White Papers, Public International Law & Policy Group and VU University Amsterdam, pp. 33-34. Disponible en: https://www.vu.nl/nl/Images/Legal_Remedies_for_Downing_Flight_MH17_tcm289-747125.pdf (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

enjuiciarlos o extraditarlos, generando la correspondiente responsabilidad internacional¹⁰⁵⁴.

5.2 Toma de rehenes

El artículo 12 del Convenio contra la toma de rehenes establece que:

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

No debemos desorientarnos entre la extensión y la complejidad de esta «primicia jurídica»¹⁰⁵⁵. Como se verá a continuación, esta cláusula abre una amplia gama de posibilidades para la aplicación de este Convenio a los actos de toma de rehenes durante los conflictos armados, una práctica que desgraciadamente se viene produciendo hasta la actualidad.

¹⁰⁵⁴ Idem.

¹⁰⁵⁵ ABAD CASTELOS, «La toma de rehenes como crimen internacional, cit. supra, p. 141.

La negociación del Convenio pone de manifiesto, una vez más, la dificultad que se encuentra a la hora de aplicar un instrumento de justicia criminal a los actos de terrorismo, en este caso de toma de rehenes, cometidos durante un conflicto armado. Sobre todo, teniendo en cuenta el debate, particularmente candente en aquella época, acerca de la aplicación de estos convenios sectoriales a los actos cometidos por los movimientos de liberación nacional. Las palabras del delegado de Siria resumían a la perfección la posición del bloque de Estados en vía de desarrollo: «no pueden ponerse en el mismo plano los actos perpetrados por criminales de derecho común y la lucha librada por los movimientos de liberación nacional que, por su propio carácter y objetivos, son totalmente diferentes»¹⁰⁵⁶. Al igual que las palabras del delegado de Estados Unidos reflejaron la posición de su grupo:

«Una definición del acto de toma de rehenes que tenga en cuenta los motivos o las causas por las que ha sido cometido haría retroceder a la comunidad internacional varios decenios, es decir, a antes de la época de la redacción de la Carta de las Naciones Unidas y aún antes del Pacto de la Sociedad de las Naciones; la haría retroceder hasta la época de los bárbaros, cuando se hablaba de guerras justas o injustas, si bien en esa época ya había actos que se consideraban inadmisibles. Es imposible admitir, aún en nombre de la más noble de las causas, en nombre de la lucha por los derechos más sagrados, actos tales como los desvíos de aeronaves, las infracciones contra los agentes diplomáticos, la utilización de gases venenosos o de balas explosivas, y cabe preguntarse precisamente si la toma de rehenes no es un acto igualmente odioso. Ahora bien, el artículo 1 plantea perfectamente este problema y la delegación de los Estados Unidos no puede aceptar que se lo modifique en el sentido

¹⁰⁵⁶ AGNU, Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención internacional contra la toma de rehenes, UN Doc. A/32/39, p. 37. Véanse declaraciones similares por parte de Tanzania y Lesoto. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N77/180/01/pdf/N7718001.pdf?OpenElement> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

propuesto por Lesotho y la República Unida de Tanzania. Le es imposible aceptar esta manera de pensar, pues no hay fines o causas tan nobles que justifiquen todos los medios»¹⁰⁵⁷.

La aprobación del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra en esas mismas fechas, aplicable a los movimientos de liberación nacional y que prohíbe expresamente el secuestro de civiles, resolvió definitivamente la duda sobre legalidad de la toma de rehenes por parte de estos movimientos. Teniendo en cuenta esta prohibición total de la toma de rehenes, las negociaciones fueron reorientadas de la legitimación o no de estos actos a la redacción de un artículo 12 que dejase claro que el Convenio «sólo suplementaría, y no reemplazaría, a los convenios preexistentes que lidian con el problema, convenios tanto de tiempo de paz como, en particular, de tiempo de guerra, particularmente los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I de 1977»¹⁰⁵⁸.

Ahora bien, y en el ámbito del presente estudio, ¿cómo puede interpretarse el artículo 12 de la Convención contra la toma de rehenes? Dos son los requisitos necesarios para aplicar esta exclusión: que a los actos de toma de rehenes sean aplicables los Convenios de Ginebra o sus Protocolos (i) y, además, que exista la obligación de extraditar o juzgar por estos actos (ii). No obstante, tal y como indica Lambert, la presencia del primer requisito es innecesaria: no puede existir una obligación de extraditar o juzgar bajo estos instrumentos si estos instrumentos no son aplicables¹⁰⁵⁹.

Lo que sí puede darse es la situación contraria: que los Convenios y Protocolos sean aplicables, pero no impongan una obligación de extraditar o juzgar. En el epígrafe relativo a la cooperación penal bajo los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales se pudo comprobar que, en los CAI, existe un régimen de cooperación penal que incluye, entre otras, la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, dicho marco jurídico era aplicable únicamente a

¹⁰⁵⁷ Ibid, pp. 53-54.

¹⁰⁵⁸ VERWEY, «The International Hostages Convention», cit. supra, p. 76.

¹⁰⁵⁹ LAMBERT, «Terrorism and Hostages...», cit. supra., p. 274.

las «infracciones graves», entre las que no se encuentran los actos de terrorismo tal y como se definen en los instrumentos de Ginebra. La Convención contra la toma de rehenes podrá así aplicable a estas situaciones, especialmente en los casos de «tentativa» que no parecen estar cubiertos por ninguno de los instrumentos de derecho internacional humanitario¹⁰⁶⁰.

En el caso de los CANI no existe ninguna previsión relativa a la obligación de extraditar o juzgar. De hecho, no existen normas sobre cooperación penal ni en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ni en el Protocolo Adicional II. Entonces ¿qué sucede con los actos de toma de rehenes cometidos por grupos terroristas en el marco de un CANI? ¿Pueden los Estados cooperar penalmente en su investigación, persecución y enjuiciamiento bajo algún régimen jurídico multilateral? Dado que no existen previsiones en los instrumentos de Derecho internacional humanitario, consideramos que nada obsta a la aplicación de la Convención contra la toma de rehenes.

Otro obstáculo a la aplicación de la Convención en un conflicto armado interno podría derivar del artículo 13 de este instrumento, según el cual «la presente Convención no será aplicable en el caso de que el delito haya sido cometido dentro de un solo Estado, el rehén y el presunto delincuente sean nacionales de dicho Estado y el presunto delincuente sea hallado en el territorio de ese Estado».

No obstante, es fácil que los casos reales escapen de las limitaciones del artículo 13. Basta, por ejemplo, con que el delincuente sea hallado en el territorio de un Estado distinto al de la comisión del delito. O que la víctima o el agresor tengan la nacionalidad de un tercer Estado. En ese sentido, la Convención contra la toma de rehenes puede ser particularmente útil con respecto a los actos de secuestro cometidos por combatientes terroristas extranjeros, que no caerían bajo la exclusión del artículo 13 por ser cometidos precisamente por nacionales de un tercer Estado, ampliando así las posibilidades de extradición, enjuiciamiento y

¹⁰⁶⁰ Ibid, p. 283; SANDOZ, Y., SWINARSKI, C. y ZIMMERANN, B., *Commentary on the Additional Protocols*, cit. supra., p. 980.

asistencia judicial mutua. Los crímenes cometidos por los miembros del grupo Daesh, por ejemplo, presentan estos rasgos.

5.3 Terrorismo con bombas y armas nucleares

El Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas introduce en su artículo 19.2 una cláusula de exclusión en circunstancias de conflicto armado:

«Las actividades *de las fuerzas armadas* durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio y tampoco lo estarán las actividades realizadas *por las fuerzas militares de un Estado* en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional»¹⁰⁶¹.

Mientras que la Convención contra la toma de rehenes hacía referencia expresa a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, el Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas hace referencia al DIH en general, lo que incluiría tanto las normas convencionales como las consuetudinarias. Dejando de lado los convenios específicos sobre el uso de ciertos artefactos explosivos¹⁰⁶², ya hemos comprobado que los ataques cometidos contra la población civil propios del terrorismo están categóricamente prohibidos por las normas de DIH tanto en los CAI como en los CANI.

Esta cláusula, como vimos anteriormente, se ha extendido a los convenios sobre seguridad aérea y marítima a partir de 2005. Pero el Convenio para la

¹⁰⁶¹ El énfasis es nuestro.

¹⁰⁶² Véanse así la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980 y ratificada por España el 3 de diciembre de 1993 (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1994, páginas 11384 a 11393) o la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997 y ratificada por España el 7 de enero de 1999 (BOE núm. 62, de 13 de marzo de 1999, páginas 10227 a 10234).

represión de atentados cometidos con bomba tiene una lógica distinta a la de los instrumentos previos, y que afecta a la relación con el DIH. Los convenios de seguridad aérea y marítima excluyen del ámbito de aplicación los actos cometidos contra objetivos no civiles. Esto quiere decir que los actos de terrorismo dirigidos contra objetivos militares, ya sea en un CAI o CANI, nunca entran en el ámbito de estos convenios sectoriales. Y, en caso de que el objetivo sea civil, entrarán en el ámbito de aplicación de todos los instrumentos anteriores a 2005, independientemente de que el conflicto sea internacional o interno.

Por el contrario, el Convenio para la represión de atentados cometidos con bombas no distingue entre objetivos civiles y militares en los actos que los Estados tienen el deber de criminalizar. Dado que las bombas son armas habituales en cualquier tipo de conflicto armado, parece difícil de conciliar con el DIH esta criminalización cuando los objetivos son militares. Esta falta del principio de distinción en los actos criminalizados, así como la propia letra de la cláusula de exclusión, llevan a O'Donnell a estudiar su posible aplicación en tres situaciones: los actos cometidos *por* fuerzas armadas durante un conflicto armado; los actos cometidos *contra* fuerzas armadas durante un conflicto armado; y los actos cometidos por las fuerzas armadas *en ausencia* de conflicto armado¹⁰⁶³. Dado el objeto de estudio del presente capítulo, nos centraremos en las dos primeras situaciones.

La cláusula de exclusión en los atentados cometidos con bombas es indudablemente más amplia que en la toma de rehenes. Se eliminan así todas las actividades que estén regidas por el DIH, y no únicamente las que están sometidas a la obligación de extraditar o juzgar. Esto supone, en principio, que la exclusión afectaría a los atentados cometidos con bombas no sólo en los CAI, sino también a los CANI. Una lectura pausada de esta cláusula, no obstante, puede orientarnos hacia una conclusión distinta.

Esta cláusula distingue entre «fuerzas armadas» y «fuerzas militares de un Estado». Se reconoce así la posibilidad de que actores no estatales participen en un conflicto armado bajo esta primera categoría, principalmente los movimientos

¹⁰⁶³ O'DONNELL, D. «International treaties against terrorism...», cit. supra., p. 864.

de liberación nacional. En el caso de un CAI, como se ha visto anteriormente, los Convenios de Ginebra exigen una serie de requisitos para ostentar el estatus de combatiente, el cual se mantiene incluso en caso de que el combatiente haya violado las normas de derecho internacional humanitario¹⁰⁶⁴. Parece claro en este caso que el régimen penal del DIH es el aplicable, excluyendo al Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas.

Por otro lado, ¿qué sucede con los atentados con bombas cometidos por grupos no estatales en el marco de un CANI? No son «fuerzas armadas» y, dada la falta de regulación de la cooperación penal en los CANI, creemos que no existiría óbice alguno en aplicar el Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas, siempre y cuando el acto terrorista en cuestión se ajuste a una de las categorías de terrorismo contenidas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

5.4 Financiación del terrorismo

La Convención para la represión de la financiación del terrorismo no contiene ninguna cláusula específica dedicada a excluir su aplicación durante los conflictos armados. Al contrario que en nuestro análisis sobre los convenios de seguridad aérea y marítima de los años setenta y ochenta, no podemos concluir con tanta facilidad que pueda aplicarse a la financiación de actos de terrorismo cometidos durante conflictos armados. Y esto principalmente debido a dos de los artículos que se encuentran en este instrumento.

El primero de ellos es el artículo 2.1.b), el más comentado hasta la fecha por ser el primero en introducir una suerte de definición de acto de terrorismo¹⁰⁶⁵ como cualquier 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

¹⁰⁶⁴ Artículo 44 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

¹⁰⁶⁵ Véanse, entre otros, CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 121-122; DRUMBL, M.A., «Transnational Terrorist Financing: Criminal and Civil Perspectives», *German Law Journal*, Vol. 9, Núm. 7, 2008, pp. 933-944.

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»¹⁰⁶⁶. Es el primer instrumento que no se limita a recoger una lista de actos catalogados como terroristas únicamente por su elemento objetivo, sino que también añade ese elemento subjetivo.

Varias conclusiones pueden extraerse de la redacción de este artículo. La primera es que la recolección de fondos para financiar ataques contra fuerzas armadas en el contexto de un conflicto armado, con el propósito de intimidar a una población o a actuar a un gobierno u organización internacional a hacer o no hacer algo (*dolus specialis*), no constituye terrorismo a efectos de la aplicación de esta convención. Y ello independientemente de que los medios y métodos utilizados puedan entrar en la categoría de terrorismo bajo el DIH, y de quien los realice. En segundo lugar, que la financiación de ataques que tengan a civiles como objetivo entran en el ámbito de aplicación de la Convención, así como contra personas que no participen directamente en las hostilidades en caso de conflicto armado.

El segundo artículo de la Convención contra la financiación del terrorismo que nos concierne es el 21, conforme al cual, «nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al Derecho Internacional, en particular los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el Derecho Internacional Humanitario y otros convenios pertinentes». Para algún autor, la aplicación de esta cláusula en caso de conflicto armado implica que «una conducta que sea considerada legítima bajo el DIH no puede estar prohibida por el CIRFT [Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo]»¹⁰⁶⁷.

¿Son legítimos bajo el DIH los actos de terrorismo mencionados, cuya financiación se busca criminalizar en esta convención? Ya hemos visto que el DIH prohíbe los actos de terrorismo, tanto en los CAI como en los CANI. Como ya

¹⁰⁶⁶ El énfasis es nuestro.

¹⁰⁶⁷ MARCHUK, I., «Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia)», *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 18, Núm. 2, 2017, pp. 436-459, p. 452.

hemos visto, estos actos de terrorismo en el DIH se caracterizan por dos elementos: la violencia contra la población civil o personas que no participen directamente en las actividades (elemento objetivo); y que la intención sea la de extender el miedo entre la población (elemento subjetivo).

Teniendo todos estos elementos en cuenta, la Convención podría aplicarse a la financiación de actos que supongan el uso de la violencia contra la población civil o personas que no participen directamente en el conflicto armado, con la intención de extender el terror entre la población. Este último elemento subjetivo de la intencionalidad es imprescindible y, como hemos visto, no podría sustituirse por el de la motivación coercitiva contra un Estado u organización internacional. Si bien es cierto, ya en cada caso concreto, que es difícil probar el elemento subjetivo en los crímenes relativos a la financiación¹⁰⁶⁸ y determinar hasta qué punto una actividad puede ser considerada como terrorismo¹⁰⁶⁹. En cualquier caso, y como defiende Cassese, todo Estado parte del Convenio debe criminalizar la financiación de los actos de terror que cumplan con los requisitos del DIH:

«A case in point is the Convention on the Financing of Terrorism. If a state is party to such convention, it may apply its provisions to the financing of terrorist acts performed or planned in a foreign country where an armed conflict is underway. It would consequently punish the financing of violent acts abroad directed against persons not taking an active part in armed hostilities, whereas, it would not consider unlawful the financing of groups solely aimed at attacking enemy armed forces in the foreign country concerned»¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁸ Para un análisis exhaustivo de los elementos del crimen en la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales véase DURRIEU, R., *Rethinking Money Laundering*, cit. supra., pp. 239-394.

¹⁰⁶⁹ La Abogada General del TJUE expresa la problemática en los siguientes términos: «¿dónde debe trazarse la línea de separación en la cadena que va de la persona que sólo se encarga de la cuestación en la calle (60) a la persona que participa directamente en un ataque terrorista como conductor del vehículo de fuga?». Véase la Opinión de 31 de mayo de 2016 de la Abogada General Sharpston en el caso C-573/14, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, ECLI:EU:C:2016:380, par. 73.

¹⁰⁷⁰ CASSESE, «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism...», cit. supra., p. 948.

Por último, es interesante analizar las distintas interpretaciones sobre la relación entre el marco convencional de prevención y supresión del terrorismo y el DIH que surgen a raíz del contencioso –no resuelto en el momento en que se escribieron estas páginas– entre Ucrania y Rusia ante la CIJ¹⁰⁷¹. En concreto, sobre el solapamiento de obligaciones para los Estados en los dos regímenes. De un lado, la prohibición de apoyar actos de terrorismo en los convenios sectoriales. Y, de otro, el deber de asegurar el respeto de los Convenios de Ginebra (artículo 1 del Primer Convenio de Ginebra), que incluye el deber de no asistir a otros sujetos en la comisión de violaciones del DIH¹⁰⁷².

Como una solución que contribuiría al mejor mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, Trapp propone precisamente que se produzca una interacción entre ambos regímenes, de manera que la aplicación del Convenio contra la financiación del terrorismo no sólo respetaría el contenido del DIH, sino que además se convertiría en su «campeón jurisdiccional» al reforzar una serie de prohibiciones ya recogidas por éste¹⁰⁷³.

Por otro lado, Akande precisa que el Derecho internacional no prohíbe los ataques que causen víctimas civiles, sino los ataques intencionalmente dirigidos contra éstos -precisando, a su vez, que el hecho de que el objetivo sea militar no excluye la intención de causar víctimas civiles-¹⁰⁷⁴. Por tanto, la integración de regímenes provocaría que un ataque no dirigido contra civiles, pero que haya causado finalmente tales víctimas, estaría criminalizado bajo los convenios

¹⁰⁷¹ CIJ, «Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)». El último documento emitido por la CIJ se refiere a la imposición del 14 de enero de 2019 como fecha máxima para que el gobierno ucraniano responda a las objeciones presentadas por la Federación Rusa. Disponible en:

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20180917-ORD-01-00-EN.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁰⁷² Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, *Commentary of 2016, Article 1: Respect for the Convention*, 154.

¹⁰⁷³ TRAPP, K., «Ukraine v Russia (Provisional Measures): State ‘Terrorism’ and IHL», *EJIL: Talk!*, 2017. Disponible en:

<https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-provisional-measures-state-terrorism-and-ihl/> (Consultado el 30 de septiembre de 2019).

¹⁰⁷⁴ AKANDE, D. en respuesta al análisis de TRAPP, K., cit supra.

sectoriales contra el terrorismo pese a no estar criminalizado por el DIH. Para Akande, el objetivo del artículo 21 del Convenio contra la financiación del terrorismo sería precisamente el de evitar la criminalización de tales casos¹⁰⁷⁵.

Nuestra postura, mantenida en otras secciones de este estudio, se inclina por una aplicación extensiva de los convenios sectoriales de lucha contra el terrorismo que evite la impunidad en la mayor medida posible. De este modo, la Convención contra la financiación del terrorismo sería aplicable a la financiación de los actos de terrorismo prohibidos en el DIH. A nuestro juicio, el artículo 21 sirve para excluir los actos que están permitidos (o, mejor dicho, no prohibidos) por el DIH. Por tanto, si es un acto no prohibido por el régimen del DIH, coincidimos con Akande en que no cabría su criminalización bajo los regímenes convencionales de cooperación penal.

5.5 Una explicación de la postura del Consejo de Seguridad

Las obligaciones de cooperación impuestas por el CSNU fueron analizadas en el capítulo dedicados a sus resoluciones en materia de lucha contra el terrorismo. En el caso concreto de la resolución 2178, ya se expusieron las críticas sobre su impacto en la protección de los derechos individuales y en la propia soberanía de los Estados. Pero no acaban ahí los debates sobre las consecuencias de esta resolución onusiana. Volvamos de nuevo a la definición de combatientes terroristas extranjeros, esta vez con el marco del DIH en mente:

«Las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, *incluso en relación con conflictos armados*»¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁵ Idem.

¹⁰⁷⁶ CSNU, Resolución 2178, cit. supra. El énfasis es nuestro.

Las seis últimas palabras de la definición de combatientes terroristas extranjeros han sido objeto de numerosas críticas porque «difumina las líneas entre terrorismo y conflictos armados, no sólo retóricamente, sino creando consecuencias legales para los combatientes terroristas extranjeros»¹⁰⁷⁷. No obstante, si aceptamos la posición defendida a lo largo de este capítulo a favor de la aplicación conjunta del DIH con otros regímenes como el de la lucha contra el terrorismo, podemos concluir que la Resolución 2178 no es necesariamente contraria al DIH.

La Resolución 2178 repite que todas las medidas adoptadas deben ser conformes «con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario»¹⁰⁷⁸. ¿Cómo puede la definición de combatientes terroristas extranjeros, que incluye los actos cometidos durante conflictos armados, ser respetuosa con el DIH?

Por un lado, puede aceptarse la crítica en contra de la Resolución 2178 y declarar la inconsistencia intrínseca de las medidas penales contra estos individuos y el DIH. Pero por otro, y es lo que aquí se defiende, podemos considerar que los trabajos del CSNU son interpretables de manera compatible con el DIH. Cuando el CSNU decide cerrar la definición de combatiente terrorista extranjero aludiendo a conflictos armados, el propósito principal puede ser el de evitar la impunidad de sus actos cubriendo las lagunas de cooperación existentes en esta materia. Como hemos visto, el terrorismo está prohibido tanto en los CAI como en los CANI cuando se cumplen los elementos necesarios. No obstante, no existe ningún régimen adecuado de cooperación penal en el DIH ya que, o no se considera infracción grave en los CAI, o ni siquiera hay previsiones penales en los CANI. A la luz de esta interpretación, la Resolución 2178 no haría sino reforzar la cooperación penal en el marco de los conflictos armados, fomentando la persecución y enjuiciamiento del terrorismo conforme al concepto de éste en el

¹⁰⁷⁷ Geneva Academy, «Foreign Fighters under International Law», Academic Briefing No. 7, Octubre de 2014, p. 42. Disponible en:

https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/Foreign%20Fighters_2015_WEB.pdf

¹⁰⁷⁸ Ibid., pár. 5.

DIH y a los convenios internacionales para la prevención y supresión del terrorismo internacional.

Recapitulación

No es fácil afirmar que en tiempo de conflicto armado existe alguna clase de obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo internacional. De hecho, como ha podido comprobarse a lo largo de las páginas anteriores, ni siquiera es fácil identificar las bases jurídicas de cooperación a aplicar en este tipo de contextos. El DIH contiene ciertas normas de cooperación penal en tiempos de CAI, si bien no son aplicables al terrorismo ya que se refieren únicamente a las infracciones graves de los instrumentos de Ginebra. En el caso de CANI, ni siquiera existe un régimen de cooperación penal, cualquiera que sea el tipo de infracción. A ello se suma que, para la doctrina mayoritaria, el DIH es la única rama del ordenamiento jurídico aplicable a los conflictos armados.

En este capítulo hemos aceptado que el DIH tiene la categoría de *lex specialis* en tiempo de conflicto armado, lo cual excluiría la aplicación de otros regímenes jurídicos únicamente cuando se produzcan resultados contradictorios. Esta es también la posición defendida por algunos autores en la doctrina y, más recientemente, por el TJUE en dos asuntos relativos al conflicto armado con los Tigres de Liberación del Eelam Tamil.

Teniendo en cuenta la inaplicación de las normas de cooperación penal en los CAI, y su inexistencia en los CANI, un resultado contradictorio derivado de la aplicación simultánea del DIH con otros regímenes será difícil en la práctica. Sobre todo, cuando los instrumentos de Ginebra reconocen expresamente la aplicabilidad de obligaciones de asistencia legal mutua en materia penal resultantes de tratados bilaterales o multilaterales, y el DIH prohíbe los actos de terrorismo tanto en CAI como en CANI.

En cualquier caso, y como resultado del estudio realizado tanto en esta parte como en la anterior, deducimos que para determinar la compatibilidad entre

regímenes lo principal es tener un concepto claro de qué puede constituir terrorismo en el DIH y en los convenios sectoriales.

Con respecto al «elemento objetivo», hay que destacar que los convenios sectoriales centran su regulación en qué actos son considerados como terrorismo por el entorno en que se cometen, y abarcan desde la violencia ejercida en las aeronaves y buques, contra personas especialmente protegidas, la toma de rehenes, los atentados con bombas y la financiación de estos actos, generalmente tanto en grado de comisión como de tentativa o participación. En DIH, el elemento objetivo consiste simplemente en cualquier acto de violencia contra civiles o cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades lo que, dada su generalidad, incluye los actos contenidos en los convenios sectoriales (si bien no contempla ni tentativa, ni participación ni financiación).

En cuanto al elemento subjetivo, los convenios sectoriales no le prestan en su mayoría gran atención, si bien el de rehenes introduce la motivación de obligar a un Estado o una organización internacional a una acción u omisión, y el de financiación añade, como alternativa a la motivación anterior, la intención de intimidar a una población. En DIH, la motivación de obligar a un Estado o una organización internacional a una acción u omisión desaparece, ya que tal coerción hacia un tercero es el propio objetivo del conflicto armado. El único e imprescindible elemento subjetivo es, por tanto, la intención de aterrorizar a la población civil.

Por todo lo anterior, consideramos que los convenios de lucha contra el terrorismo y sus preceptos de cooperación penal pueden aplicarse, en el marco de los conflictos armados, a:

- a) Los actos de violencia cometidos por grupos no estatales contra la población civil o cualquier otra persona que no participe en las hostilidades, ya sea en grado de tentativa o participación, así como su financiación.
- b) Siempre que dichos actos se realicen con la intención de extender el terror entre la población civil.

Bajo este punto de vista, el marco de las convenciones sectoriales de lucha contra el terrorismo puede emplearse como una herramienta para reparar las carencias existentes en el DIH. Y, si bien es cierto que en la práctica estos mismos actos podrían catalogarse como crímenes de guerra, y, por tanto, de «infracciones graves», acudir a la categoría especial de actos de terrorismo comporta dos grandes ventajas: poder acudir a los mecanismos de cooperación penal convencionales, que otorgan unos poderes de investigación y enjuiciamiento más amplios que los del DIH, así como la posibilidad de criminalizar los actos preparatorios previos a los de terrorismo que vayan a cometerse en el marco de un conflicto armado¹⁰⁷⁹.

La última ventaja mencionada es especialmente relevante para garantizar la compatibilidad con el DIH de los recientes instrumentos de justicia penal preventiva adoptados por la Resolución 2178 del CSNU, el Protocolo de Riga del Consejo de Europa, la Directiva de lucha contra el terrorismo de la UE, y las reformas penales adoptadas por numerosos Estados en esta materia. La criminalización de actos tales como el viaje de combatientes terroristas extranjeros, su organización, su financiación, el adoctrinamiento o el reclutamiento debe tener en cuenta cuáles son los elementos del crimen de terrorismo en el DIH, sobre todo si se pretende acudir a los convenios internacionales de cooperación penal para conseguir con éxito la persecución y enjuiciamiento de estos crímenes.

En definitiva, la aplicación de distintos regímenes jurídicos a los actos cometidos durante conflictos armados no debería ser excluida de manera automática. La interacción entre el DIH y las normas de lucha contra el terrorismo explica además el hecho de que diversas resoluciones del CSNU incluyan los actos cometidos durante conflictos armados por grupos no estatales como potenciales actos terroristas. Para aquellos Estados que verdaderamente pretenden reforzar la cooperación penal internacional en la lucha contra el terrorismo, la interpretación planteada en este capítulo ayudaría a reducir los problemas derivados de la falta de una base jurídica para la cooperación en esta materia. La aplicación conjunta de

¹⁰⁷⁹ CASSESE, «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism...», cit. supra., p. 956.

ambos regímenes facilitará, además, que la práctica y la *opinio iuris* en la cooperación penal contra el terrorismo alcance un nivel suficiente como para afirmar la existencia de obligaciones consuetudinarias tales como el *aut dedere aut judicare* también en el marco de los conflictos armados.

CONCLUSIONES FINALES





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

PRIMERA. La presencia de elementos transfronterizos en los crímenes de terrorismo no constituye una amenaza de reciente aparición iniciada con los atentados del 11 de septiembre de 2001. Tampoco la cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo hunde sus raíces en ese periodo, si bien es cierto que estas raíces han alcanzado una mayor profundidad como respuesta al ataque terrorista más conocido de nuestra historia.

Ya en el siglo XIX, los fallidos atentados contra la vida de Napoleón III dieron lugar a la creación de la denominada de la «cláusula de atentado». Gran parte de los ordenamientos jurídicos de la época consideraba esta clase de actos como «delitos políticos» y, por tanto, los situaban fuera del marco de la extradición. El objetivo de la reforma producida en la ley de extradición belga con la cláusula de atentado fue el de evitar que los atentados terroristas cometidos contra jefes de gobierno y sus familias quedasen amparados por la excepción del delito político. En los años posteriores, esta cláusula tomó mayor fuerza y fue incluida en la mayor parte de los convenios bilaterales de extradición.

Tras la Primera Guerra Mundial, y siguiendo los avances generales hacia un Derecho penal internacional que se produjeron en aquella época, el interés en la cooperación penal contra el terrorismo pasa del ámbito bilateral al multilateral. La Convención Internacional para la Prevención y Represión del Terrorismo fue presentada por la Sociedad de Naciones en 1937. Este instrumento contenía una definición exhaustiva del crimen de terrorismo que los Estados debían incorporar a sus legislaciones interna, un mecanismo de extradición unido al principio *aut dedere aut iudicare*, y una lista completa de obligaciones de cooperación para los Estados entre los que se incluía el reconocimiento de condenas extranjeras y la cooperación entre autoridades policiales y judiciales. Para completar esta propuesta, la Sociedad de Naciones incluyó la creación de una Corte Penal Internacional encargada de juzgar los crímenes de terrorismo internacional referidos por los Estados partes.

La iniciativa de la Sociedad de Naciones, como hemos podido comprobar, se vio frustrada en el corto periodo que se sucedió entre las dos guerras mundiales. El terrorismo, por su parte, no ha desaparecido, sino que ha adquirido una

dimensión cada vez más internacional. No resuelta la amenaza, tampoco han sido olvidadas las propuestas de la Sociedad de Naciones. Desde 1999, las Naciones Unidas vienen trabajando en un convenio general sobre el terrorismo internacional con una estructura no muy diferente a la de 1937: definición de crímenes de terrorismo, principios de jurisdicción, extradición y asistencia legal mutua. También se ha propuesto la inclusión de los crímenes de terrorismo en el Estatuto de la CPI, así como la creación de un Tribunal Internacional contra el Terrorismo. Pasados más de ochenta años, el resultado ha sido igualmente negativo: ni se ha adoptado un convenio general, ni se ha dotado de competencias a un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes de terrorismo.

SEGUNDA. El fracaso en la creación de un marco penal universal y exhaustivo contra el terrorismo no implica la inexistencia de otra clase de instrumentos. Tal y como se ha analizado a lo largo de este estudio, la estrategia de Naciones Unidas ha consistido en elaborar convenios sectoriales contra ciertos crímenes vinculados al terrorismo con respecto a los que existe un mayor consenso en la comunidad internacional: atentados cometidos contra aeronaves y buques, rehenes, personas internacionalmente protegidas; atentados cometidos con bombas o armas de destrucción masiva; así como la financiación del terrorismo.

El marco jurídico convencional presenta dos inconvenientes. El primero de ellos es su reducido ámbito de aplicación material. Dejando de lado el delito de financiación del terrorismo, no existe ninguna definición general del crimen de terrorismo, por lo que los convenios son sólo aplicables a actos muy concretos. En segundo lugar, la naturaleza convencional implica lógicamente que sólo los Estados que sean partes de dichos instrumentos están sometidos al régimen de derechos y obligaciones en materia de cooperación penal contra el terrorismo.

Con vistas a superar las deficiencias del marco jurídico internacional en la lucha contra el terrorismo, ya mencionamos que la sesión de 1988 del Centro de Estudios e Investigación de la Haya estuvo dedicada al estudio de las obligaciones de los Estados en la lucha contra esta amenaza. Entre otras, propusieron la existencia de una obligación general de los Estados de «cooperar unos con otros para poner fin a actividades terroristas en curso y eliminar amenazas inminentes a

la vida de rehenes o de otras personas amenazadas por actividades de violencia indiscriminada»¹⁰⁸⁰.

El estudio realizado en La Haya evidenció la necesidad de incluir una obligación de cooperar en el Derecho internacional general, más allá de las obligaciones específicas aceptadas por los Estados en el marco convencional. Dicho avance supondría, a juicio de los autores, una contribución vital en la prevención y eliminación de este tipo de crímenes¹⁰⁸¹. Sin embargo, en este mismo estudio se reconocía la dificultad de establecer una obligación general de cooperar «sin que entren en juego las obligaciones específicas contenidas en los tratados»¹⁰⁸².

TERCERA. Desde la publicación del estudio de La Haya han surgido, en el marco de las Naciones Unidas, una serie de tratados cuyo contenido y elevado número de ratificaciones han sido objeto de estudio de nuestra investigación. Junto a los instrumentos adoptados antes de 1988, hemos incluido en nuestro análisis el Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), el Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear (1999), el Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005), el Convenio de Beijing para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (2010), así como diversos protocolos que complementan los convenios elaborados durante las décadas de los sesenta y setenta. También hemos incluido en nuestro estudio, fuera del ámbito convencional, una amplia batería de resoluciones de la AGNU y el CSNU sobre la prevención y eliminación del terrorismo internacional.

Junto a este amplio marco convencional universal, y siguiendo los planteamientos del Centro de Estudios e Investigación de La Haya, ¿sería posible decir que nos dirigimos hacia una obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo internacional en la categoría de Derecho internacional consuetudinario? Ésta es la pregunta a la que nos hemos enfrentado a lo largo de la presente tesis.

¹⁰⁸⁰ CARRILLO SALCEDO y FROWEIN «Les aspects juridiques du terrorisme...», cit. supra., pp. 61-62.

¹⁰⁸¹ Ibid, p. 59.

¹⁰⁸² Ibid., p. 60.

CUARTA. El examen del Derecho internacional aplicable al fenómeno terrorista constituye sin duda alguna la columna vertebral de esta investigación. No obstante, un análisis exhaustivo de todas las ramas del Derecho internacional relacionadas con la lucha contra el terrorismo hubiese excedido con creces los límites materiales de esta investigación. Por este motivo, al comienzo de nuestro estudio se trataron los dos aspectos que han permitido dar una forma más concreta a nuestra investigación: el Derecho internacional consuetudinario y el concepto de cooperación.

a. Con respecto al primer elemento, la existencia de una norma de derecho consuetudinario -o para ser más correctos, de los elementos que prueben su «cristalización»- conlleva las ventajas sustantivas ya analizadas, principalmente la de cubrir las carencias del ordenamiento jurídico convencional en ciertos contextos. El reconocimiento de una obligación de cooperar contra el terrorismo en el cuerpo de normas consuetudinarias internacionales permitiría cubrir las lagunas que existen a la hora de prevenir y perseguir los delitos de terrorismo. ¿Qué ocurre cuando es necesaria la cooperación entre varios Estados ante un caso de terrorismo, pero no existen entre ellos los tratados que permitirían tal cooperación? La existencia de una obligación de cooperar, que vincule a los Estados más allá del marco convencional, facilitaría la cooperación penal en esta clase de situaciones.

Hay que tener en cuenta que la validez de tal afirmación -la de la existencia de una obligación consuetudinaria de cooperar contra el terrorismo- depende en gran medida de la seguridad en los pasos en el razonamiento que llevan a concluir que dicha norma consuetudinaria existe o, al menos, que está en proceso de formación. Y es que cuando hablamos del Derecho internacional consuetudinario como fuente de obligaciones debemos recordar que ello trae consigo una metodología enraizada en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Así, para probar la existencia de la obligación de cooperar en la lucha contra el terrorismo hemos tenido en cuenta los dos pasos clásicos: probar que existe una práctica, y que tal práctica está aceptada como derecho. Tras la mención expresa de los elementos

necesarios en el citado artículo, en principio parecería claro cómo estudiar el proceso de formación de cualquier norma consuetudinaria.

Sin embargo, y como hemos tenido la oportunidad de comprobar a lo largo de este estudio, nada está más lejos de la realidad. No en vano existe un grupo de trabajo en la CDI sobre la identificación del Derecho internacional consuetudinario, sin haber llegado aún a un resultado definitivo. Uno de los obstáculos de partida es la identificación del sujeto relevante que realiza una práctica generalmente aceptada como derecho. La mayor parte de la doctrina basa su respuesta en el sistema de Derecho internacional westfaliano: el Estado es el actor relevante a la hora de crear normas en este ordenamiento, incluyendo la fuente consuetudinaria. Como principal sujeto de Derecho internacional, sería la práctica y *opinio iuris* de los Estados la que debería tenerse en cuenta a la hora de adentrarse en cualquier estudio sobre Derecho consuetudinario.

En el último informe de la CDI sobre derecho consuetudinario se mantiene esta posición del Estado soberano como principal actor en la formación de esta fuente del Derecho internacional. Para probar la existencia de una práctica y *opinio iuris* de los Estados, varias son las posibles «formas de prueba»: declaraciones públicas de los Estados; publicaciones oficiales; dictámenes jurídicos gubernamentales; correspondencia diplomática; decisiones de los tribunales nacionales.

De este modo, es tradicional hasta la fecha que en los estudios de Derecho internacional se dediquen gran cantidad de recursos únicamente a la identificación de las plataformas estatales en la que pueden consultarse estos medios de prueba. La propia CDI, tras años de intenso trabajo, presentó en 2018 un informe sobre los medios de acceso a estos documentos de un relevante número de Estados.

Pese a esta posición estadocéntrica, el informe de la CDI también reconoce un papel, si bien limitado, a las organizaciones internacionales en la formación o expresión del Derecho internacional consuetudinario. Tomando como base la doctrina que defiende, con más detalle que la CDI, la aparición de un proceso consuetudinario contemporáneo, nuestra metodología desde el punto de vista del Derecho internacional consuetudinario se ha articulado en torno a las

organizaciones internacionales como medio a través del cual los Estados presentan sus posiciones en una determinada materia. Así, hemos tenido en cuenta la repetición de la misma práctica en diversas resoluciones, declaraciones y tratados tanto a nivel de Naciones Unidas como en el regional europeo en unos foros donde todos los Estados han tenido la oportunidad de presentar su posición.

b. El segundo elemento que nos ha permitido delimitar el objeto de nuestro estudio es la cooperación internacional. Dentro de las distintas facetas que puede adoptar la cooperación internacional contra el terrorismo, nos hemos centrado en los aspectos penales. Y, más concretamente, en los tres que cuentan con una mayor presencia el ordenamiento internacional de nuestros días: los principios de jurisdicción, la extradición y la asistencia legal mutua.

Teniendo presente estas dos delimitaciones, hemos decidido distinguir entre los mecanismos de cooperación en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado, atendiendo a la especial naturaleza y aplicación de las normas de Derecho internacional humanitario y a la posibilidad del uso de la violencia armada de forma legítima en los conflictos armados por parte de actores no estatales. Y, dentro de los mecanismos existentes en tiempo de paz, entre los desarrollados en el nivel de Naciones Unidas y en el contexto regional europeo.

QUINTA. Para estudiar el desarrollo o existencia de una obligación consuetudinaria de cooperar contra el terrorismo en tiempo de paz, hemos tomado como referencia los tratados internacionales pertinentes en la materia, así como los proyectos más relevantes y las resoluciones de la AGNU y el CSNU. No sólo su contenido sino también, en la mayor medida posible, las posiciones de los Estados que los han apoyado y que nos ayudan a probar la concurrencia de las pruebas necesarias sobre la práctica y la *opinio iuris*. Con vistas a una mayor claridad en su exposición, para extraer nuestras conclusiones hemos seguido el mismo orden relativo a las distintas formas de la cooperación penal expuestas al inicio del presente estudio.

Comenzando por los principios de jurisdicción, nuestro estudio apunta a que hay ciertos principios que pueden entrar en la categoría de Derecho consuetudinario y que, por tanto, pueden ser invocados y reconocidos por otros

Estados incluso en ausencia de un tratado entre ellos. Estos principios son catalogados como «obligatorios» en los convenios sectoriales lo que apunta, como se desarrolló en la primera parte de la tesis, a que la jurisdicción no es sólo un derecho parte de la soberanía del Estado, sino que también puede constituir una obligación entre los Estados a la hora de perseguir ciertos crímenes.

a. El primer principio es el de territorialidad, conforme al cual se otorga jurisdicción al Estado en el cual se haya cometido el crimen. Un concepto de territorio que se ha ido expandiendo según los grupos terroristas han señalado como objetivo o se han valido como instrumento de buques y aeronaves, y los distintos tratados han incorporado esta realidad. Todos y cada uno de los instrumentos examinados contiene una versión del principio de territorialidad que se adapta al fenómeno específico que pretende combatir. En el caso de los instrumentos contra el terrorismo aéreo, se plasma en el Estado de matrícula de la aeronave y en el Estado donde el arrendador tenga su oficina principal. En el caso de seguridad marítima, encontramos este reflejo en el criterio del Estado del pabellón y en el del mar territorial del Estado en el que se cometa el crimen.

b. También consideramos probado el estatus consuetudinario del principio de representación. Se trata de un principio consustancial al mecanismo de extradición recogido en los tratados y es reconocido por la práctica totalidad de las resoluciones y declaraciones de Naciones Unidas. Este principio requiere al Estado en el cual se localice el sospechoso establecer su jurisdicción, siempre y cuando no se produzca su extradición a otro Estado competente. La obligación del Estado de establecer su jurisdicción en este supuesto es constante en los instrumentos de Naciones Unidas desde que se introdujo por primera vez en el Convenio de La Haya de 1970.

c. A su vez, el principio de la personalidad activa por el que se habilita a un Estado para establecer jurisdicción sobre crímenes cometidos por sus nacionales en el extranjero es un elemento común en los convenios de prevención y supresión del terrorismo que justifica su inclusión en la categoría consuetudinaria. Con respecto a su extensión al Estado de residencia en caso de agresores apátridas, no creemos que pueda considerarse parte de este principio a

efectos de su inclusión en el estatus consuetudinario. Primero, porque sólo se recoge en dos convenios¹⁰⁸³. Segundo, por su carácter de «jurisdicción secundaria» o voluntaria para el Estado en cuestión. Tampoco son criterios obligatorios, ni por tanto parte del estatus consuetudinario, el principio de nacionalidad pasiva y el principio protector.

SEXTA. En lo que se refiere a la asistencia legal mutua, no podemos deducir de los convenios, resoluciones y declaraciones adoptadas a nivel de Naciones Unidas un catálogo de obligaciones de cooperación que pudiesen alcanzar la categoría de Derecho internacional consuetudinario. Pese a que se potencia la asistencia legal mutua en puntos como el intercambio de información o la obtención de pruebas, esta cooperación queda supeditada exclusivamente a los ordenamientos internos. La excepción la encontramos en dos deberes negativos para los Estados: el de no rechazar una solicitud de asistencia amparándose en el secreto bancario, ni el de negar tal solicitud alegando la naturaleza política del delito.

SÉPTIMA. Por el contrario, en la extradición sí hemos encontrado elementos suficientes para considerar su inclusión como obligación de cooperar en el Derecho internacional consuetudinario. En primer lugar, las declaraciones de los Estados se muestran favorables a la extradición de los sospechosos de terrorismo y a excluir la excepción de delito político. En segundo lugar, es un mecanismo presente en las convenciones sectoriales, así como en la práctica totalidad de las resoluciones de la AGNU y del CSNU.

Unido a la extradición encontramos el principio *aut dedere aut iudicare*, que presenta en nuestro estudio una especial importancia. Como mencionábamos en las primeras páginas, ni la CDI ni la CIJ han dado una respuesta definitiva acerca de la formación o existencia de este principio como norma de Derecho internacional consuetudinario, ya sea de forma general o en relación con los crímenes de lesa humanidad y de guerra en los conflictos armados internos. No

¹⁰⁸³ En la Convención contra la toma de rehenes (art. 5) y el Convenio para la represión de actos terroristas cometidos con bombas (art. 6) y el Convenio para la represión de actos de terrorismo nuclear (art. 9).

obstante, tampoco han cerrado la puerta a la formación de esta norma con respecto a otros crímenes, entre los que se reconocen expresamente los actos de terrorismo. Tras un análisis de los instrumentos convencionales de Naciones Unidas, las resoluciones de la AGNU y del CSNU, y las declaraciones de los Estados, hemos llegado al firme convencimiento de que el principio *aut dedere aut iudicare* ha alcanzado la categoría de norma consuetudinaria, al menos en lo que a los crímenes de terrorismo se refiere.

En particular, la denominada «fórmula de La Haya» ha sido adoptada por la totalidad de las convenciones sectoriales de Naciones Unidas contra el terrorismo. Frente a la fórmula que activa este principio únicamente cuando se rechaza una solicitud de extradición (un *dedere frustrado*), hemos concluido que la expresión recogida en los instrumentos de Naciones Unidas impone una obligación de enjuiciar *ipso facto*. De esta manera, una vez que el presunto terrorista se localice en el territorio de un Estado, dicho Estado tendrá la obligación de iniciar el enjuiciamiento, aunque no exista una solicitud de extradición previa. Sólo en caso de recibir dicha solicitud, el Estado requerido tendrá la opción de elegir entre la extradición o el enjuiciamiento.

OCTAVA. Tras el análisis realizado, entendemos que la obligación consuetudinaria de cooperar en materia penal en la lucha contra el terrorismo incluiría los tres principios de jurisdicción mencionados (territorialidad, representación y personalidad activa); la obligación de no rechazar la asistencia mutua o la extradición alegando la excepción de delito político o secreto bancario; y el principio *aut dedere aut iudicare* expresado en la «fórmula de La Haya». En caso de aceptar la existencia o incluso formación de dicha norma consuetudinaria, resolveríamos la carencia propia del régimen convencional, ya que los Estados quedarían vinculados por ellas existan tratados de cooperación entre ellos o no.

No obstante, incluso la existencia de dicha norma no soluciona la segunda laguna del régimen convencional. Dada la falta de una definición internacional del crimen de terrorismo, la aproximación sectorial de los instrumentos de Naciones Unidas sólo permite la aplicación material de los convenios a determinados actos de terrorismo. Dado que estos instrumentos, y las declaraciones de los Estados al

respecto, constituyen la principal fuente de prueba de las obligaciones consuetudinarias aquí defendidas, no podemos sino reducir también su ámbito de aplicación a los actos de terrorismo especificados en los convenios. Concluir lo contrario no se ajustaría a la práctica y la *opinio iuris* expresada por los Estados analizadas en esta tesis a través de las organizaciones internacionales.

NOVENA. Las obligaciones consuetudinarias de cooperación aquí defendidas gozarían, por su propia naturaleza, de una aplicación universal en lo que a los Estados se refiere. No obstante, esta universalidad no se refleja en el ámbito de aplicación material, ya no es aplicable a todos los actos de terrorismo por las evidentes diferencias de opiniones en la comunidad internacional que han impedido la propia definición del crimen. Dado el bloqueo de la comunidad internacional, hemos examinado los avances realizados en esta materia en el ámbito regional europeo, caracterizado por una mayor integración entre ordenamientos jurídicos, para examinar en qué dirección podrían superarse los obstáculos a nivel universal.

DÉCIMA. A nivel europeo el Consejo de Europa, con sus 47 Estados, ha jugado un papel clave en la cooperación penal gracias a su labor convencional y a los pronunciamientos de la Asamblea Parlamentaria y del Comité de Ministros. Este papel destaca claramente en materia de prevención del terrorismo, si bien es menor en cuanto a la represión. En la represión del terrorismo, que fue el primer frente histórico en la acción del Consejo de Europa, el CERT no define los crímenes de terrorismo, sino que se limita a referenciar la lista de convenios sectoriales de Naciones Unidas. Tampoco incluye una lista de principios de jurisdicción. Además, en el principio *aut dedere aut iudicare* no se opta por la «fórmula de La Haya», que obliga al enjuiciamiento *ipso facto*, sino por la opción más laxa del *dedere frustado* por la cual sólo existe obligación de enjuiciar cuando se ha recibido y rechazado una solicitud de extradición. La principal contribución con respecto al marco de Naciones Unidas la encontramos en la eliminación de la excepción del delito político y en la del secreto bancario, si bien está sujeta a un complejo régimen de reservas.

Por otra parte, en materia preventiva el Consejo de Europa ha desarrollado su labor a un nivel que no tiene igual en el marco de Naciones Unidas. El CEPT y su Protocolo Adicional incluyen ocho crímenes entre los que se incluyen los viajes al extranjero con fines terroristas y el autoadoctrinamiento. Aunque inspirados en ciertas resoluciones del CSNU, estos crímenes no han sido todavía incluidos en ningún instrumento universal. A este avance en derecho sustantivo se suman nuevas formas de cooperación como el intercambio de información espontánea. La aportación más novedosa es probablemente la del Convenio sobre ciberdelincuencia que, aplicable a los delitos de ciberterrorismo, adapta los crímenes, los principios de jurisdicción y las técnicas de cooperación a los delitos de la era digital.

De este modo, dos son las diferencias principales entre el marco del Consejo de Europa y el de Naciones Unidas. Por un lado, el número de Estados partes en los instrumentos europeos es considerablemente inferior. Por otro, el catálogo de actos de terrorismo, y por tanto el ámbito de aplicación material, es más amplio. En cualquier caso, al no alcanzarse una definición general del crimen de terrorismo, las lagunas en el ámbito de aplicación material del marco onusiano, si bien más reducidas al haber ampliado en 2015 el catálogo de actos, inundan también el marco del Consejo de Europa.

UNDÉCIMA. La última organización que hemos examinado en nuestra búsqueda por encontrar un marco completo de cooperación penal en la lucha contra el terrorismo es la Unión Europea. Si bien ha seguido el ejemplo del Consejo de Europa en materia de cooperación penal, sus avances se adaptan a la especial naturaleza integradora de esta organización. En un mercado interior en el que las libertades de circulación han traído consigo un incremento de los crímenes con elementos transfronterizos, una cooperación penal rápida y eficiente entre los Estados miembros se muestra como una necesidad vital. Gracias a las competencias otorgadas a la UE en el marco del ELSJ, se ha podido adoptar un amplio elenco de normas contra el terrorismo.

La cooperación penal en la Unión Europea se articula en torno a dos ejes fundamentales: el reconocimiento mutuo y la armonización. Como máximo

exponente del reconocimiento mutuo, la Euroorden es el mecanismo de detención y entrega que ha sustituido a la extradición entre los Estados miembros, agilizando los procedimientos y evitando el control de la «doble incriminación» en una serie de delitos, entre los que se incluye el terrorismo. A ella se suman otros mecanismos de cooperación en la asistencia legal mutua como la Orden europea de investigación o los equipos conjuntos de investigación.

Este marco de cooperación, y en concreto la Euroorden y los convenios internacionales de extradición, ha permitido en época reciente al TEDH establecer una obligación de cooperar en materia penal vinculada a la vertiente procesal del derecho a la vida del artículo 2 del CEDH. La denegación insuficientemente motivada de una solicitud de extradición de un terrorista condenado por asesinato o de entrega en el marco del reconocimiento mutuo puede generar la responsabilidad del Estado parte requerido por violación del CEDH e, incluso, el pago de una indemnización a la familia de la víctima de un atentado terrorista.

Por otra parte, en los últimos veinte años la UE ha armonizado paulatinamente las normas penales de los Estados miembros como respuesta a la amenaza terrorista procedente tanto del exterior como del interior de las fronteras comunitarias. La Decisión sobre lucha contra el terrorismo, adoptada tras los ataques del 11 de septiembre de 2001, fue sustituida en 2017 por la Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo. A diferencia de los convenios sectoriales de Naciones Unidas (exceptuando el de financiación del terrorismo) y de los del Consejo de Europa, esta Directiva sí contiene una definición de los delitos de terrorismo, formada por una lista de actos (elemento objetivo) y fines (elemento subjetivo) que los Estados miembros tienen la obligación de tipificar. A todo ello se suma la obligación de tipificar también una serie de delitos relacionados con actividades terroristas, tales como el adiestramiento para el terrorismo, la recepción de dicho adiestramiento o los viajes con fines terroristas.

La Directiva de lucha contra el terrorismo también incluye una serie de principios de jurisdicción, respetando la distinción entre «obligatorios» y «opcionales». Si bien están claramente inspirados en los de Naciones Unidas, suponen un importante avance ya que amplían la lista de principios obligatorios.

A los de territorialidad, nacionalidad activa y representación se incorporan los de nacionalidad pasiva (lo cual incluye también a las personas jurídicas establecidas en el territorio del Estado miembro) y el de protección no sólo de las instituciones nacionales, sino también las de la UE que tengan su sede en un Estado miembro.

Junto a la armonización y el reconocimiento mutuo en materia penal entre los Estados miembros, la UE también tiene cuenta con una serie de agencias que contribuyen a la cooperación penal. Así encontramos Europol para la cooperación en materia penal y Eurojust en materia de cooperación judicial. Junto a ello, la reciente creación de la Fiscalía Europea ha traído consigo la propuesta para incluir entre sus competencias la lucha contra los crímenes de terrorismo contenidos en la Directiva de 2017. De llegar a buen puerto, la ambiciosa propuesta de la Comisión Europea habilitaría a la Fiscalía Europea para iniciar investigaciones, asegurar la obtención de pruebas, ordenar a las autoridades nacionales a obtener y compartir información, así como a congelar fondos y a realizar detenciones. Además, sería la única autoridad competente para resolver sobre conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros en la persecución de crímenes de terrorismo.

La Unión Europea constituye así un ejemplo de superación de la estrategia sectorial en la lucha contra el terrorismo seguida por Naciones Unidas y, en menor medida, por el Consejo de Europa. Naturalmente, este avance se debe a la especial naturaleza integradora de la organización y a su menor número de miembros. Existen también cláusulas que permiten a ciertos Estados no participar en el desarrollo de nuevas medidas del ELSJ, lo cual facilita las negociaciones. De la misma manera, y cuando la oposición es especialmente numerosa, se permite a los Estados interesados avanzar a través del mecanismo de la cooperación reforzada, tal y como se ha hecho recientemente con la Fiscalía Europea.

DUODÉCIMA. La complejidad del marco jurídico internacional de cooperación contra el terrorismo se acentúa cuando nos adentramos en el escenario de los conflictos armados. La UNODC y un amplio sector doctrinal consideran que la aplicación de las normas de Derecho internacional humanitario excluye la aplicación de otros regímenes, tales como el de la cooperación penal. Así, dado que Derecho internacional humanitario permite ciertos tipos de uso de la violencia,

esta corriente entiende que la criminalización, persecución y enjuiciamiento de dichos actos mediante los convenios de lucha contra el terrorismo sería incompatible con las normas de Derecho internacional humanitario.

Los resultados arrojados por nuestra tesis llevan a una conclusión muy distinta. En primer lugar, porque los actos de terrorismo específicos recogidos en los convenios sectoriales de Naciones Unidas, y reducidos en su mayor parte a elementos objetivos tales como los ataques contra aviación civil, quedan englobados dentro de los elementos del acto de terrorismo prohibido por los Convenios de Ginebra. En segundo lugar, porque los Convenios de Ginebra contemplan específicamente la posibilidad de aplicación de regímenes de cooperación penal ajenos al Derecho internacional humanitario. Y, en tercer y último lugar, porque los convenios sectoriales sólo excluyen de su ámbito de aplicación los actos permitidos por el Derecho internacional humanitario, pero no los específicamente prohibidos por éste y para los que esa rama del ordenamiento internacional no cuenta con instrumentos de cooperación penal.

DECIMOTERCERA. La obligación de cooperar contra el terrorismo desarrollada a lo largo de este estudio se ha centrado, en definitiva, en tres aspectos: los principios de jurisdicción, la asistencia legal mutua y la extradición. Tras un estudio de la práctica y la *opinio iuris*, tal y como se reflejan, sobre todo, en el seno de las organizaciones internacionales, consideramos que existen razones suficientes para defender el carácter consuetudinario de varias de las obligaciones específicas que exigen la cooperación contra el terrorismo. Los principios de jurisdicción no son sólo parte de los derechos soberanos del Estado, sino que también pueden ser una obligación para evitar la impunidad de los crímenes con elementos transfronterizos. En concreto, los principios de territorialidad y nacionalidad no son sólo una opción contra el terrorismo, sino también una obligación para el Estado. Al igual que la obligación *aut dedere aut judicare*, por la cual debe enjuiciar al sospecho de terrorismo en caso de no extraditarlo a un Estado competente. El carácter consuetudinario de estas obligaciones implica su cumplimiento por todos los Estados de la comunidad internacional, sean o no partes de un marco convencional de cooperación, lo que contribuirá a garantizar

que los responsables de actos de terrorismo no gocen de impunidad por la mera presencia de elementos transfronterizos en la comisión de sus crímenes.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

FINAL CONCLUSIONS



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

FIRST. - Terrorism's transnational elements are not a recent challenge, but rather one which began with the terrorist attacks in the United States in September 11, 2001. International cooperation in criminal matters, however, does not date back to that time, although the 2001 attacks certainly lead to a more developed cooperation in the field of terrorism.

International cooperation in criminal matters may actually go back to the 19th century, when failed terrorist attacks against Napoleon took place. This led to the establishment of the "attack clause" in the legal system. A large part of the legal system at the time considered this type of acts to be "political offenses" and, therefore, were not susceptible to applying extradition. More recently, the main objective of the reform of the Belgian extradition law featuring the attack clause was to avoid that terrorist attacks against Heads of Government and their families would be sheltered by their consideration as political offenses. Years later, the clause now features in most bilateral extradition agreements.

After the First World War, and following the progress towards an International Criminal Law framework, the interest in cooperation against terrorism headed towards a multilateral framework. Thus, the Society of Nations drafted the International Convention for the Prevention and Repression of Terrorism in 1937, which defined terrorism in a thorough manner and thus became a crime which States had to incorporate into their national laws. It was an extradition mechanism based on the principle of *aut dedere aut judicare* (either extradite or prosecute) and featured a list of States' obligations to cooperate, including recognizing foreign prison sentences and the cooperation between courts and law enforcement. To complete this proposal, the Society of Nations foresaw an International Criminal Court with the powers to judge international acts of terrorism referred to by member States. This initiative, however, did not come to fruition at the time.

Today, terrorism has not only not disappeared, but has actually gained an ever so more international dimension. The threat has not been resolved, and the proposals of the League of Nations have not been forgotten. Since 1999, the UN has been working on a general convention on international terrorism with a similar

structure to the one from 1937: definition of terrorism crimes, jurisdiction, extradition and mutual legal assistance principles. There have also been proposals to include terrorism in the International Criminal Courts Statute, as well as creating a specific International Court against Terrorism. However, after more than 80 years, the general convention has not been adopted and an International Court does not have powers to judge terrorism crimes *per se*.

SECOND.- Building a universal criminal framework against terrorism has not been possible so far, but there are other instruments available to fight against terrorism. As it has been pointed out in this thesis, the UNs strategy has been to draft conventions in different areas against concrete crimes linked to terrorism and in those where there is a larger consensus in the international community such as: attacks against aircrafts, ships, hostages, international protected persons, attacks with bombs or weapons of mass destruction, as well as the funding of terrorist acts.

However, the conventional framework has two main disadvantages. The first concerns are the material scope of application. Besides the crime of funding terrorist acts, there is not a general or universal definition of terrorism, which is why conventions are only applicable to very specific acts and not terrorism as a whole. Also, the conventional nature implies that the laws and obligations in the cooperation against terrorism are only binding for the member states.

With the aim of overcoming the deficiencies of the international legal framework in the fight against terrorism, the 1988 session of the Center of Studies and Research of the Hague Academy of International Law was dedicated to studying the obligations of States in the fight against this threat. They proposed establishing a general obligation of the States to “cooperation with each other to put to an end to terrorist activities that are underway and neutralize imminent threats to hostages’ lives or other persons threatened by violent activities”¹⁰⁸⁴.

The Hague’s study demonstrated it was necessary to include a cooperation obligation under International Law beyond specific obligations accepted by the States in a conventional framework. This significant step would mean, according

¹⁰⁸⁴ CARRILLO SALCEDO y FROWEIN «Les aspects juridiques du terrorisme...», cit. supra., pp. 61-62.

to the authors, a vital contribution in the prevention and elimination of this type of crimes¹⁰⁸⁵. However, in the thesis we also recognized how hard it is to establish a general obligation to cooperate without specific obligations foreseen in treaties to apply.¹⁰⁸⁶

THIRD.- Since the Hague study, there have been a series of treaties in the framework of the UN whose content and many ratifications have been addressed in the thesis. Along with the instruments adopted before 1988, we have included in our analysis the Convention for the repression of terrorist attacks with bombs (1997), the Convention for repression of nuclear terrorist attacks (1999), the Convention to repress to repress nuclear terrorist attacks (2005), the Beijing Convention for repression of the illicit takeover of aircrafts (2010), as well as different protocols which complement the Conventions of the 60s and 70s. We have also included in our study a series of resolutions of the UN General Assembly and the Security Council about preventing and eliminating international terrorism beyond the conventional scope.

In addition to this large universal conventional framework, and according to the Hague's Studies and Research Center, this work's main question is whether the international community is progressing towards an obligation to cooperate in the field of terrorism in the framework of Customary international law?

FOURTH.- Analyzing International law applicable to terrorism is without a doubt the main backbone of this research. Nonetheless, a thorough analysis of all the fields of International law connected to the fight against terrorism would have been connected to the fight against terrorism would have been exceeded by far the material limits of this research. For this reason, in the beginning of the thesis we addressed two aspects which have allowed to give a more specific form to our research: Customary international law and the concept of cooperation.

a. Concerning Customary international law, its exercise or its elements, it has, as we have seen, substantial advantages mainly consisting in covering the gaps

¹⁰⁸⁵ Ibid, p. 59.

¹⁰⁸⁶ Ibid., p. 60.

in the International conventional legal system in specific contexts. Recognizing the obligation to cooperate against terrorism in customary norms would allow to cover the current gaps in prevention and persecution of terrorist crimes. However, what should be done when different States should cooperate against terrorism, but no treaties exist?

The binding obligation for States' to cooperate beyond the conventional framework would facilitate criminal cooperation in these types of situations. It's important to take into account that whether a customary obligation to cooperate against terrorism exists or not depends a great deal on whether customary law concerning terrorism exists or is, at least, in progress of doing so. When discussing the legal sources of Customary international law, it is vital to remember that this entails the methodology based on article number 38 of the International Court's (CIJ) State. Therefore, two steps have been considered to prove an obligation to cooperate exists: proving there is a practice that is accepted as law. Once addressed article 38, it would seem that the methodology to study the development of customary norms is crystal clear.

Nothing is further from the truth. There is an International Law Commission working group aimed at identifying International Customary Law, which has not yet come to a conclusion. One of the challenges is identifying a relevant actor who carries out a practice which is generally accepted as law. Most of the doctrine bases their analysis on the Westfalian International Law system: the State is the most relevant actor in creating norms in the legal system and is a source of customary law. As the main subject of International Law, States' practical acts and *opinio iuris* are particularly important in studying and addressing customary law.

The International Law Commission (ILC)'s latest report on States' role as the main actor as a legal source. To prove a practice and *opinio iuris* in States exists, there are different legal instruments: State declarations; official publication; Government decisions; diplomatic correspondence; national court decisions. In International Law, State platforms receive great attention, particularly those which

allow States to consult evidence or proof used in different procedures. The Court of International Law, after years of intense research, presented a report in 2018 about the ways that a great number of States may access said evidence of accessing said evidence. Despite this State-centric approach, the Court's report also recognizes international organizations role, even if limited, in creating or expressing International Customary Law. The methodology is therefore based on the role of international organizations as platforms for States to present their positions in a specific matter. We have therefore taken into account how several UN or European resolutions, declarations and treaties repeat this pattern in fora where States have the opportunity to present their positions.

b. In addition to Customary international law, the second element of this research is the concept of international cooperation. Among the different forms that international cooperation against terrorism may adopt, the main focus of this thesis are the criminal aspects. And, more specifically, the three criminal elements with most presence in today's international legal system: jurisdiction, extradition and mutual legal assistance principles.

Taking these two delimitations into account, the thesis differentiates between cooperation mechanisms during peace and armed conflict, based on International Human Rights Law's special nature, application, and the possibility of non-State actors to use violence in armed conflict legitimately. Among the mechanisms used in times of peace, those developed by the United Nations and the European context.

FIFTH.- In order to study the development or existence of a customary obligation to cooperate against terrorism in time of peace, we have taken as a point of reference the international conventions on this matter, as well as the more relevant projects and resolutions from the UNGA and the UNSC. And not only their content but also the position of the States that have supported them and which helps us to prove the existence of enough evidences about the practice and *opinio iuris*. With the aim of gaining more clarity in the exposition, we will follow for these conclusions the same order than in the forms of cooperation previously analysed.

Starting with the principles of jurisdiction, our study consider that certain principles could be included in the category of customary international law and, therefore, that they could be used y recognised by other States even in the absence of a specific treaty between them. These principles are included in the category of “compulsory principles” in the sectorial conventions which seems to mean, as indicated in the first part of the thesis, that jurisdiction is not only a right to States, but also an obligation between States for the prosecution of transnational crimes.

a. The first principle is the territoriality one, according to which the State where the crime is committed has jurisdiction. The concept of territory includes not only the land, water and air but also the target of other terrorist attacks such as flights and ships. Every sectorial convention includes a version of this principle adapted to the specific form of terrorism that it seeks to address. In the case of the instruments regarding aviation security, this principle is reflected in the state of registration of the crime. In the case of maritime security, it is connected to the flag state and the territorial waters of the state in which the crime is committed.

b. This study also considers that the customary status of the principle of representative has been proven. This principle Is inherent to the mechanism of extradition and it is recognised by each sectorial convention, as well as by the resolutions and declarations of the United Nations. This principle means that the state in which the suspected terrorist is located should establish its jurisdiction in order to prosecute him or her unless it has received an extradition request by a competent state. The obligation of the state to establish jurisdiction in these cases is present in every sectorial convention since its introduction for the first time in the Hague convention of 1970.

c. At the same time, the principle of active nationality, according to which a state must establish its jurisdiction over crimes committed by its nationals abroad is a common element in the conventions for the prevention and suppression of terrorism, and should also be considered as having customary status. In respect to its application to cases of statelessness, we do not think that this element should be taking into account for the definition of the customary obligation. First, because it is only mentioned by two of the sectorial conventions. Second, because of its

nature of “optional jurisdiction”. For the same reasons, the principles of protection and passive nationality should not be included as customary international law either.

SIXTH. - In relation to mutual legal assistance, we cannot conclude from the conventions, resolutions and declarations adopted at the UN level the existence of a catalogue of obligation of cooperation with an actual or potential customary status. Despite of the efforts for strengthening of mechanism of mutual legal assistance in aspects such as the exchange of information or the collection of evidences, these mechanisms rely exclusively on the domestic legal orders. The only exceptions are found in two negative obligations: the obligation not to refuse a request of information on the ground of bank secrecy; and the inapplicability of the political offence exception to extradition in cases of terrorism.

SEVENTH. - By contrast, in the field of extradition there a high number of elements that point to the inclusion of extradition as an obligation under customary international law. First, because in its declarations states are usually favourable to the extradition of suspects of terrorism and the elimination of the exception of political offence. Second, because this is one of the cornerstones of the entire conventional framework against terrorism.

Along with extradition in general, the principle of *aut dedere iudicare* plays a special role in our study. As we mentioned in the first pages, nor the International Law Commission nor the International Court of Justice have given a definitive answer about the existence or crystallization of this principle in customary international law. These institutions have not closed the door to the potential development of this principle in relations to transnational crimes such as those of terrorism. After a thorough analysis of all conventional instruments, resolution and declaration within the United Nations Security Council, The General Assembly and the state parties, we firmly believe that the *aut dedere aur iudicare* obligation has obtained the status of a customary rule, at least regarding crimes of terrorism.

More specifically, the so-called “Hague Formula” has been adopted by all sectorial conventions against terrorism. We also consider that this obligation

imposes not only the prosecution of terrorist suspects when a request of extradition has been received and denied, but also in cases where the terrorist is in the territory but no extradition request has been received. Therefore, once the suspected terrorist is located in the territory of a state party, that state has the obligation to initiate a prosecution, even without a prior request of extradition. Only when such a request is received, then the State can choose between the extradition and the prosecution.

EIGHT.- After the analysis, this study concludes that the obligation to cooperate in criminal matters against terrorism includes the three principles of jurisdiction mentioned above (territoriality, representation and active nationality); the obligation not to reject a request of extradition or mutual legal assistance using back secrecy or the political offence exception as a justification; and the principle *aut dedere aut iudicare* of the “Hague formula”. If we accept the existence or process of crystallization of such customary rules, then all states would be compelled to comply with them, even if such states are not parties to the conventional framework against terrorism.

However, not even the existence of such norms is enough to fix the second problem of the conventional framework. The lack of a universal definition of the crime of terrorism is the reasons why the framework is fragmented and only applies to specific acts of terrorism. Taking into account that that this conventional framework and the declarations of states in this respect have been the main source of this study in relation to customary international law, we are obliged to reduce the application of this possible customary obligations to the specific acts of terror enlisted in the conventions. A different conclusion, although desirable, would not be in line with the approach taken in this study to the practice and the *opinio iuris* as reflected in international organizations.

NINTH. – The customary obligations to cooperate defined here benefit, from their own nature, of universal application to all states of the international community. However, this universality is not extensive to its material scope of application, because they are not applicable to every acts of terror, but only to those which have overcome the political discussion regarding terrorism. Within this

general blockage, this study focuses also on the European region, characterised by a higher level of integration between legal orders for examining in which direction could universal cooperation against terrorism move to once the political obstacles disappear.

TENTH. - The Council of Europe and its 47 contracting states have played a crucial role in international cooperation against terrorism thanks to its conventional labour and the declarations of the Parliamentary Assembly and the Committee of Ministers. This role is particularly relevant in the prevention of terrorism, while its influence in the suppression of terrorism is not so clear. The suppression of terrorism is one of the historical fronts of the action of the Council of Europe with the European convention on the suppression of terrorism, although does not define terrorism and just makes a reference to the list of acts of the UN conventions. It does not include a list of principles of jurisdiction either, nor uses the “Hague formula” and applies a light system of *aut dedere aut iduciare*, according to which the obligations to prosecute is activated only when a request of extradition has been refused. Its main contributions relate to the elimination of the political offence exception and bank secrecy, though it is also truth that they depend on a complex system of reservations.

By contrast, the Council of Europe has been a pioneer in relation to the prevention of terrorism, a framework much more developed than the equivalent of the United Nations. The European convention on the prevention of terrorism and its additional protocol include eight new categories of crimes, mostly in relation to trips abroad with terrorist purposes and self-recruitment. This development in the substantive area of criminal law is completed with new forms of cooperation such as spontaneous exchange of information or joint investigation teams. In addition, the Convention on cybercrime, applicable to acts of terrorism, is adapted to the nature of the crimes of cyberterrorism and includes principles of jurisdiction and investigation techniques proper of the digital era.

Therefore, two are the main differences between the UN framework and the conventions of the Council of Europe. On one hand, the number of states parties to the latter is considerably lower. On the other hand, the catalogue of

terrorist acts, and in consequence the material field of application, is wider. In any case, the lack of the definition of the crime of terrorism at the universal level also affects many of the instruments of the Council of Europe, which still depend on the list of acts of terror defined by the sectorial conventions.

ELEVENTH.- The last organization analysed in our study is the European Union. This organization clearly follows the pathway of the Council of Europe regarding cooperation on criminal matters, although it has some special features proper of the integrative nature of this regional organization. In an internal market where the free movement of persons also facilitates free movement of criminals, an effective and rapid criminal cooperation response is a must. Thanks to the competences given to the EU in the framework of the AFSJ, a considerable list of instruments has been adopted in the fight against terrorism.

The cooperation on criminal matters of the EY is based on mutual recognition and the harmonization of national laws. The best example of the principle of mutual recognition in criminal matters is the European arrest warrant, a mechanism of detention and extradition among the member states that has substituted traditional extradition, improving the procedures and avoiding the exam of “double incrimination” in cases of terrorism. In addition, other mechanisms such as the European investigation order or joint investigation teams against terrorism have been adopted.

This framework, along with the international conventions of extradition, has given the European Court of Human Rights the possibility to link the obligation to cooperate in criminal matters with the procedural aspects of the right to life under article 2 of the European Convention on Human Rights. As we have seen in the *Romeo Castaño* case, the denial of an European arrest warrant against a terrorist by the requested state can lead to the responsibility of such state for violation of article 2 of the ECHR and the payment of damages to the families of the victims of terrorism.

In addition to the principle of mutual recognition, in the last twenty years the EU has harmonised some aspects of domestic criminal law as a response to the increasing terrorist threat from outside the EU and within the national borders. The

Framework Decision on combating terrorism, adopted after the 11/9 attacks, was replaced in 2017 by the Directive on combating terrorism. These instruments, in contrast to the ones previously studied, include a definition of the acts of terror including both objective and subjective elements that member states have the obligation to transpose into their domestic systems. This obligation is completed with the criminalisation of acts related to terrorism, such as self-training or trips with terrorist purposes, as well as the financing of such activities.

The Directive on combating terrorism also includes new principles of jurisdiction following the distinction between compulsory and voluntary principles. These instruments expand the list of compulsory jurisdictions imposed by the sectorial conventions, including the passive nationality principle as a compulsory one, as well as the principle of protection of the EU institutions located in the territory of a member state.

Along with the principle of mutual recognition and the system of harmonization, the EU also counts with agencies devoted to cooperation in criminal matters, such as Eurojust and Europol. The recent creation of a European Public Prosecutor office has been accompanied by a proposal to include among its competences the prosecution of the crimes of terrorism defined in the Directive. If this proposal finally succeeds, the Prosecutor would be able to open investigation, order the collection of evidences, freezing assets and even order detention. In addition, this office would be the only competent to solve conflicts of jurisdiction among the Member States in the prosecution of terrorist crimes.

The EU is an example of the possibility to overcome the sectorial approach which has dominated the UN since its conception. Obviously, these developments have been achieved thanks to the special nature of integration of this organization and its reduced number of member states. In addition, the “opt-in” and “opt-out” clauses in criminal law cooperation has also helped in the negotiations of these instruments. In the sane line, and in especially difficult circumstances, a group of member states can advance further with the system of reinforced cooperation, being the European Public Prosecutor Office an example of the use of this tool.

TWELFTH. – The complexity of the international legal framework in the fight against terrorism diminishes when we enter into the scenario of armed conflicts. The UN Office against Drugs and Crime, as well as a wide sector of the scholarship, consider that the application of International humanitarian law excludes the application of other legal regimes, such as the instruments of cooperation in criminal matters. Considering that International humanitarian law allows certain acts of violence, this approach defend that the criminalisation and prosecution of such acts through the sectorial conventions against terrorism is incompatible with the rules of International humanitarian law.

However, the results of our study lead to a completely different conclusion. First, because the acts of terror specifically enlisted in the sectorial conventions are, in general terms, just objectives elements such as attacks against civil aviation, being included in the wider objective element of the prohibition of acts of terror in the Geneva instruments. Second, because the Geneva instruments specifically mention the possibility of applying other legal regimes regarding mutual legal assistance. Third, because the sectorial conventions exclude from their field of application the acts not prohibited by International humanitarian law, but not its application to those prohibited by such framework and in respect to which International humanitarian law does not have instruments of cooperation in criminal matters.

THIRTEENTH .- The international obligation to cooperate against terrorism analysed in this study is focused on three elements; the principles of jurisdiction, mutual legal assistance and extradition. After an analysis of the practice and the *opinio iuris*, as reflected mostly in the framework of the instruments elaborated by international organizations, we consider that there are sufficient evidences to defend the customary status of some of the specific obligations needed for the international cooperation against terrorism. The principles of jurisdiction are part not only of the sovereign rights of the state, but also an obligation to prevent the impunity of transnational crimes. Particularly, the principles of territoriality, active nationality and representation are not only an option against terrorism, but also an obligation for the state. In the same line, the

customary character of the obligation of *aut dedere aut iudicare*, according to which the state should prosecute the suspect of terrorism in the absence of extradition to a competent state, is also supported by many evidences of practice and *opinio iuris*. Regarding mutual legal assistance, only the exclusion of bank secrecy. The customary nature of these obligations implies its fulfilment by all states of the international community, whether they are members of the sectorial conventions or not which, at the end, will be a useful tool in the fight against the impunity of terrorist crimes with transnational elements.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

BIBLIOGRAFÍA



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. DERECHO INTERNACIONAL

ALVAREZ, J.E., «Hegemonic International Law Revisited», *American Journal of International Law*, Vol. 97, Núm. 4, 2003, pp. 873-888.

BUERGENTHAL, T. y MURPHY, S.D., *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, West Academic Publishing, 2013.

CANÇADO TRINDADE, A.A., *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2014.

CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit International et souveraineté des États», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 257, 1996, pp. 87-171.

CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2017.

CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

DENZA, E., «Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas», *UN Audiovisual Library of International Law*, 2010.

ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 105-150.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F. *et al*, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

HIGGINS, R. *et al*, (ed.), *Oppenheim's International Law: United Nations*, Oxford, Oxford University Press, Vol. II, 2017.

HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., «International Law in the Past Third of a Century», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 159, 1978.

KELSEN, H., «Théorie du droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 84, 1953, pp. 1-203.

KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, Ciudad de México, Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

MANNER, G., «The Object Theory of the Individual in International Law», *American Journal of International Law*, Vol. 46, Núm. 3, 1952, pp. 428-449.

OPPENHEIM, L., *International Law: a treatise*, Londres, Longmans, 1905.

QUADRI, R., «Cours général de droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 113, 1964, pp. 237-483.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2009.

SANDS, P. y KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, London, Sweet and Maxwell, 2015.

SHAW, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

SIMMA, B., «Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner», *European Journal of International Law*, Vol. 20, Núm. 2, 2009, pp. 256-297.

TOMUSCHAT, C., «International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century: general course on public international law», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 281, 1999, pp. 9-438.

2. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, R. (coords.), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2018.

CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea I: competencia judicial y validez de las resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Navarra, Aranzadi, 2017.

CANNIZZARO, E. *et al* (eds.), *International law as law of the European Union*, Leiden, Brill, 2011.

CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

DE MOOR, A. y VERMEULEN, G., «Europol Council Decision: Transforming Europol into an Agency of the European Union», *Common Market Law Review*, Vol. 47, Núm. 4, 2010, pp. 1089-1122.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2016.

3. DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

ABI-SAAB, G., «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté», en *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, A. Giuffrè, 1987, Vol. 2, pp. 53-65.

AKEHURST, M., «Custom as a Source of International Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, Núm. 1, 1976, pp. 1-53.

ARAJÄRVI, N., «From the “Demands of Humanity”: The Formulation of *Opinio Juris* in Decisions of International Criminal Tribunals and the Need for a Renewed Emphasis on State Practice», in LEPARD, B.D. (ed.), *Reexamining Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 189-230.

BANTEKA, N., «A Theory of Constructive Interpretation for Customary International Law Identification», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 39, Núm. 3, pp. 301-341.

BRADLEY, C.A. y GOLDSMITH, J.L., «Customary International Law as Federal. Common Law: A Critique of the Modern Position», *Harvard Law Review*, Vol. 110, Núm. 4, 1997, pp. 815-875.

CHARNEY, J.I., «Universal International Law», *American Journal of International Law*, Núm. 87, 1993, pp. 529-551.

CHEMILLIER-GENDRAU, M., «À quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible?», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 355, 2011, pp. 9-40.

COHEN-JONATHAN, G., «La coutume locale», *Annuaire français de droit international*, Vol. 7, 1961, pp. 119-140.

CONDORELLI, L., «La Coutume», en BEDJAOUI, M. (ed.), *Droit International: Bilan et Perspectives*, Paris, Pedone, 1991.

CORTEN, O., «La participation du Conseil de Sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation des règles coutumières», *Revue Belge de Droit International*, Vol. 37, 2004, pp. 552-567.

DEPLANO, R., «Assessing the Role of Resolutions in the ILC Draft Conclusions on Identification of Customary International Law: Substantive and

Methodological Issues», *International Organizations Law Review*, Vol. 14, Núm. 2, 2017, pp. 1-27.

DINSTEIN, Y., «The Interaction between Customary International Law and Treaties», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 322, 2006, pp. 243-28.

FERNÁNDEZ LIESA, C.R., «La aplicabilidad de la costumbre internacional en el derecho penal español», en TAMARIT SUMALLA, J. (coord.), *Justicia de transición, justicia penal y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2011, pp. 73-90.

FERRARI BRAVO, L., «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. 192, 1985, pp. 233-330.

FRY, J.D., «Formation of Customary International Law Through Consensus in International Organizations», *Austrian Review of International and European Law*, 2012, Vol. 17, pp. 49-82.

GREEN, L.C., «Is there a Universal International Law Today?», *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1985, pp. 3-32.

GUGGENHEIM, P., «Les deux éléments de la coutume en droit international», en *La technique et les principes de droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, Vol. 1, 1950, pp. 275-284.

HUESA VINAIXA, R., *El nuevo alcance de la "opinio iuris" en el Derecho internacional contemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.

KAMMERHOFER, J., «Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems», *European Journal of International Law*, Vol. 15, Núm. 3, pp. 523-553.

KOLB, R., «Selected Problems in the Theory of Customary International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 50, Núm. 2, 2003, pp. 119-150, pp. 125-129.

MENDELSON, M.H., «The formation of customary international law», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 155-410.

MILLÁN MORO, L., *La Opinio Iuris en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Editorial del Centro de Estudios Ramon Areces, 1990.

ODERMATT, J., «The Development of Customary International Law by International Organizations», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66, 2017, pp. 491-511.

PELLET, A., «Article 38» en ZIMMERMANN ET AL., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 677-792.

PETERSEN, N., «Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation», *American University International Law Review*, Vol. 23, Núm. 2, 2008, pp. 275-310.

REISMAN, W. M., «In Memoriam, Jonathan I. Charney: An Appreciation», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 2003.

ROBERTS, A.E., «Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation», *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 757-791.

SCHARF, M.P., «Accelerated formation of Customary International Law», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 20, Núm. 2, 2014, pp. 305-341.

SCHLÜTTER, B., *Developments in Customary International Law Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Brill, 2010.

SCHWARZENBERGER, G., «The Inductive Approach to International Law», *Harvard Law Review*, Vol. 60, Núm. 4, 1947, pp. 539-570.

SENDER, O. y WOOD, M.C. « Custom's Bright Future: The Continuing Importance of Customary International Law», en BRADLEY, C.A. (ed.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 360-369.

TALMON, S., «Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion», *European Journal of International Law*, Vol. 26, Núm. 2, 2015, pp. 417-443.

TAN, Y., «The Identification of Customary Rules in International Criminal Law», *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 34, Núm. 2, 2018, pp. 92-110.

VANHAMME, J., «Formation and enforcement of customary international law: The European Union's Contribution», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 39, 2008, pp. 127-154.

WOOD, M., «International Organizations and Customary International Law», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48, Núm. 3, 2015, pp. 609-620.

WORSTER, W.T., «The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches», *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, Núm. 2, 2014, pp. 445-523.

4. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

AKANDE, D., «International Organizations» en EVANS, M. (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 248-279.

ALVAREZ, J.E., *International Organization as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

BREKY, H., «Parsing Security Council resolutions: A five-dimensional taxonomy of normative properties», en POPOVSKI, V. y FRASER, T., (eds.), *The Security Council as a Global Legislator*, Abingdon, Routledge, pp. 51-70.

CLAUDE, I.L., «Collective Legitimization as a Political Function of the United Nations», *International Organizations*, Vol. 20, Núm .3, 1966, pp. 367-379.

CORTÉS MARTÍN, J.M., *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de la Administración Pública, 2008.

DENIS, C., *Le Pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruselas, Bruylant, 2004.

EL BAREDEI, M., THOMAS M.F., y TRACHTENBERG, R., *The International Law Commission: the need for a new direction*, Nueva York, United Nations Institute for Training and Research, 1981.

FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión Europea como sujeto de Derecho Internacional*, Granada, Educatore, 2010.

FREDERKING, B. y PATANE, C., «Legitimacy and the UN Security Council Agenda», *Political Science & Politics*, Vol. 50, Núm 2, 2017, pp. 347-353.

GALLO COBIÁN, V., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales y sus Estados miembros, con particular atención al caso de la Unión Europea*, Madrid, Aranzadi, 2014.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Granada, Comares, 2012.

HILAIRE, M., *United Nations Law and the Security Council*, Burlington, Ashgate, 2005.

HOFFMEISTER, F., «The Contribution of EU Practice under International Law», en CREMONA, M. (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 37-127.

HUESA VINAIXA, R., «Incrimación y tipificación convencional (la paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho internacional penal)», en QUEL LÓPEZ, J. (ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, Colección Escuela Diplomática, 2000, pp. 107-116.

KLEIN, P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant, 1998.

LAGRANGE, E., «Le Conseil de Sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international?», *Revue Belge de Droit International*, Núm. 2, 2004, pp. 568-592.

LAI, B. y LEFLER, V.A., «Examining the role of regions and elections on representation in the UN Security Council», *The Review of International Organizations*, Vol. 12, Núm. 4, 2017, pp. 585-611.

LYMAN, P.N., «Saving the UN Security Council – A Challenge for the United States», en FROWEIN, J.A. y WOLFRUM, R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, La Haya, Kluwer, 2000, pp. 127-146.

MALONE, D. (ed.), *The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century*, Londres, Lyenne Rienner, 2004.

MOHSEN ALY, M., *Análisis del género textual/discursivo: el caso de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU*, Gredos: Repositorio Documental de la Universidad de Salamanca, 2011.

MÖLDNER, M., «Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO», en BOGDANDY, A. y WÖLFRUM, R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 16, 2012, pp. 281-328.

ORAKHELASHVILI, A., «The Acts of the Security Council: Meaning of Standards of Review», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 11, 2007, pp. 143-195.

ROLDÁN BARBERO, J., «El valor jurídico de las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU en la Sentencia Nicaragua contra Estados Unidos de 27-6-86», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 42, 1990, pp. 81-99.

ROSAND, E., «The Security Council As “Global Legislator”: Ultra Vires or Ultra Innovative?», *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, Núm. 3, 2004, pp. 542-590, p. 579.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «Tu quoque, Corte?. La banalización de los poderes del Consejo de Seguridad en la Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 63, Núm. 1, 2011, pp. 55-78, p. 60.

SZASZ, P.A., «The Security Council Starts Legislating», *American Journal of International Law*, Vol. 96, Núm. 4, 2002, pp. 901-905.

TALMON, S., «The Security Council as World Legislature», *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, pp. 175-193.

WESSEL, R.A. y BLOCKMANS, S., «The Legal Status and Influence of Decisions of International Organizations and other Bodies in the European Union», *College of Europe: Research Paper in Law*, 2014

WOOD, M.C., «The Interpretation of Security Council Resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, Vol. 2, pp. 73-95.

WOUTERS, J. y DE MAN, P., «International Organizations as Law-makers», *Leuven Centre for Global Governance Studies*, Working Paper No. 21, 2009.

5. DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

AMBOS, K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2016.

AMBOS, K., «Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 33, Núm. 2, 2013, pp. 293-315.

Association Internationale de Droit Pénal, *Premier Congrès international de droit pénal, Actes du congrès*, Bruxelles, 26-29 juillet 1926, Lib. Des Juris-Classeurs, Paris, 1927.

Association Internationale de Droit Pénal, *Première Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence*, Varsovie, 1-5 novembre 1927, Sirey, Paris, 1929.

Association Internationale de Droit Pénal, *Ve Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence*, Madrid, 14-20 octobre 1933, A. Pedone, Paris, 1935.

ASUA BATARRITA, A., «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en BASALDUA, E. (coord.), *Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao, Servicio de publicaciones de la Universidad de Deusto, 2002, pp. 41-85.

BANTEKAS, I., *International Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010.

BASSIOUNI, M. C., «The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 15, Núm. 1, 1983, pp. 27-37.

BASSIOUNI, M. C., «World War I: The War to End all Wars and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 30, 2002, pp. 244-291.

BASSIOUNI, M.C., «Policy Considerations on Interstate Cooperations in Criminal Matters», *Pace International Review*, Vol. 4, Núm. 1, 1992, pp. 123-145.

BOURQUIN, M., «Crimes et délits contre la sûreté des états étrangers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1927, t. 16, pp. 117-246.

BURDICK, C.K., «Extradition: Research in International Law», *American Journal of International Law*, Vol. 29, 1935, pp. 15-434.

CASSESE, A., «The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 933-958.

CASSESE, A., ACQUAVIVA, G., FAN, M. y WHITING, A. (eds.), *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

COCO, A., «The Mark of Cain: The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in R v. Mohammed Gul», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, 2013, pp. 425-440.

CONSTANTINIDES, A., «Extradition», en NOLLKAEMPER, A. y PLAKOKEFALOS, I., *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 128-161.

COSTELLO, D., «International terrorism and the development of the principle *Aut Dedere Aut Judicare*», *Journal of International Law and Economics*, Vol. 10, 1975, pp. 483-501.

CRUZ MIRAMONTES, R., «La sentencia Alvarez Machain en el orden jurídico internacional», *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, Vol. 10, 1993, pp. 145-159.

DONNEDIEU DE VABRES, H., «La répression internationale du terrorisme: Les conventions de Genève (16 novembre 1937)», *Revue de Droit International et de Législation comparée*, Vol. 19, 1938, pp. 37-74.

DU PLEISS, A., «A snapshot of international criminal justice cooperation against terrorism since 9/11», en VAN DEN HERIK, L. y SCHRIJVER, N., *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 29-67.

ECHLE, R., «The Passive Personality Principle and the General Principle of *Ne Bis In Idem*», *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Núm. 4, 2013, pp. 56-67, p. 60.

ESTEVE MOLTÓ, J.E., «Desnaturalizando la justicia universal: hacia una exclusiva y condicionada persecución del terrorismo», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Núm. 21, 2017, pp. 48-69.

FERDINANDUSSE, W., «Improving Inter-State Cooperation for the National Prosecution of International Crimes: Towards a New Treaty?», *ASIL Insights*, Vol. 18, Núm. 15, 2014.

GAETA, P., «International Criminalization of Prohibited Conduct», en CASSESE, A., *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 63-74.

GIL GIL, A. y MACULAN, E., *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2016.

GREENE, A., «The Quest for a Satisfactory Definition of Terrorism: *R v Gul*», *Modern Law Review*, Vol. 77, Núm. 5, pp. 780-807.

GRÜTZNER, H., «International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters», en BASSIOUNI, M.C. y NANDA, V.P. (eds.), *A Treatise on International Criminal Law: Jurisdiction and Cooperation*, Springfield, Charles C. Thomas Publisher, Vol. 2, 1973, pp. 189-260, p. 189

KELLY, M.J., «Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists - Passage of *Aut Dedere Aut Judicare* into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty», *Arizona*

Journal of International and Comparative Law, Vol. 20, Núm. 3, 2003, pp. 491-532.

KITTICHAISAREE, K., *The Obligation to Extradite or Prosecute*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

KOLB, R., «The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists», en BIANCHI, A. (2004), *Enforcing international law norms against terrorism*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 227-281.

KÖLBEL, R. y SELTER, S., «Hostile Intent – the Terrorist’s Achilles Heel? Observations on Pre-Crime by Means of Thought Recognition», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 18, 2010, 237-259.

KREB, C., «On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, Núm. 1, 2018, pp. 1-17.

MARTÍN MARTÍNEZ, M., «La Configuración del Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional Contemporáneo», en CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Nuevos desafíos en el Derecho Penal Internacional: Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 371-409.

MCALISTER, E.S., «The Hydraulic Pressure of Vengeance: United States v. Alvarez-Machain and the Case for a Justifiable Abduction», *DePaul Law Review*, Vol. 43, Núm. 2, pp. 449-522.

NEWTON, M.A., «Terrorist crimes and the aut dedere aut iudicare obligation», en VAN DEN HERIK, L. y SCHRIJVER, N., *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 68-92.

NOLLKAEMPER, A., «Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ’s Judgment in Belgium v Senegal», *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, Núm. 3, 2013, pp. 501-519.

ORIHUELA CALATAYUD, E., «La obligación *aut dedere aut iudicare* y su cumplimiento en España», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68, Núm. 2, 2016, pp. 207-228.

PELLA, V.V., «La répression des crimes contre la personnalité de l'état», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 33, 1930, pp. 671-870.

PENÍN ALEGRE, C., «Cooperación jurídica internacional», en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (ed.), *Problemas actuales de la justicia penal: secreto profesional, cooperación jurídica internacional, víctimas de delitos, criminalidad organizada, personas jurídicas, eficacia y licitud de la prueba, prueba y derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2013.

PERÉZ GONZÁLEZ, M. y CONDE PÉREZ, E., *Lucha contra el Terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

PLACHTA, M., «(Non-) Extradition of Nationals: A Neverending story», *Emory International Law Review*, Vol. 13, 1999, pp. 77-159.

POCAR, F., «Interacción de las fuentes del Derecho penal internacional: de la teoría a la práctica», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, pp. 187-223.

PROST, K., «The need for a multilateral cooperative framework for mutual legal assistance» en VAN DEN HERIK, L. y SCHRIJVER, N., *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 93-127.

PUENTE EGIDO, J., «L'extradition en droit international: problèmes choisis», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 231, 1991, pp. 9-260.

QUEL LÓPEZ, F. J., «Construyendo la responsabilidad del Estado desde la responsabilidad penal individual. La intersección de ámbitos materiales y jurisdiccionales», en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; QUEL LÓPEZ, F. J., y LÓPEZ MARTÍN, A. G. (eds.), *El poder de los jueces y el estado actual del Derecho Internacional: análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007)*, Bilbao, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2010, pp. 527-556.

QUINTANA, J.J., «A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression», *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, Núm. 1, pp. 236-250.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Madrid, CSIC, 1957, Tomo II.

REMIRO BROTONS, A., «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal», en *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Núm. 4, pp. 193-236.

REMIRO BROTONS, A., «Los crímenes en el Derecho internacional y su persecución judicial», *Cuadernos de derecho judicial*, Núm. 7, 2001, pp. 67-150.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., «Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional», en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., (hom.), *Pacis Artis: Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Madrid, Eurolex, Tomo I, 2005, pp. 563-587.

ROLIN, A., «Quelques questions relatives à l'extradition», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 1, 1923, pp. 177-227.

RUTGERS, H.J., *Conventions on Penal Law Regarding Aircraft*, Utrecht, Drukkerij Elinkwijk, 1978.

SALINAS DE FRÍAS, A., «Del crimen de terrorismo en el Derecho internacional contemporáneo», en DÍEZ-HOCHLEITNER, J. *et al* (eds.), *Principios y justicia en el Derecho internacional*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 351-364.

SALOMON, T.R., «Mutual Legal Assistance in Criminal Matters», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

SCHMID, A.P., «The Definition of Terrorism. A Study in Compliance with CTL/9/91/2207 for the UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch», Leiden, Centre for the Study of Social Conflicts, 1992.

SCHWARZENBERGER, G., «La cuestión del derecho penal internacional», en CHEHTMAN, A. (comp.), *Problemas estructurales de Derecho penal internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 37-68.

SEGESSER, D.M. y GESSLER, M., «Raphael Lemkin and the international debate on the punishment of war crimes», *Journal of Genocide research*, Vol. 7, Núm. 4, 2005, pp. 453-468.

SOSA NAVARRO, M., «La evolución de la obligación de extraditar o juzgar a través del caso Hissène Habré», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 26, 2013, pp. 1-30.

STEVEN, L.A., «Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute, Why the United States is in Breach of Its International Obligations», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 39, 1999 pp. 426-459.

TOMASULO, M.A., «Two wrongs don't make a right: the trial of Alvarez-Machain», *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, pp. 475-506.

TRAHAN, J., «From Kampala to New York-The Final Negotiations to Activate the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression», *International Criminal Law Review*, Vol. 18, Núm. 2, pp. 197-243.

TREHAN, S., «The Politicization of the Convention against Torture: The Immigration Hearing of Luis Posada-Carriles and Its Inconsistency with the "War on Terror"», *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 37, Núm. 3, 2006, pp. 567-596.

VACAS FERNÁNDEZ, F., *El terrorismo como crimen internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

VENTURA, M.J. y BAIESU, V., «The International Court of Justice's Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Habré) Judgment and the International Criminal Court's Arrest Warrants Against former Sudanese President Al Bashir: The Obligation to Prosecute or Extradite Alleged Torturers», en WEILL, S., SEELINGER, K.T. y CARLSON, K.B. (eds.), *Prosecuting the President: The Trial of Hissène Habré*, Oxford, Oxford University Press, 2019 (en prensa).

VERHOEVEN, J., «Belgique contre Sénégal ou quel intérêt pour se plaindre d'autrui? Cour internationale de Justice, 20 juillet 2012, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader», *Annuaire Français de Droit International*, 2013, pp. 3-16.

VERVAELE, J., «¿La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: un derecho penal y política criminal sin límites?», en GONZÁLEZ CANO, M.A. (dir.), *Integración europea y justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 207-226.

VERVAELE, J.A.E., «The Anti-Terrorist Legislation in the US: Inter Arma Silent Leges?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 13, Núm. 2, 2005, pp. 201-254.

WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

WILMSHURST, E., «Transnational Crimes, Terrorism and Torture», en CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. y WILMSHURST, E. (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

6. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA PENAL

AMBOS, K., «Brexit y derecho penal europeo», *Indret*, Vol. 4, 2017, pp. 1-17.

AMBOS, K., *European Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

ANAGNOSTARAS, G. «Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant», *Common Market Law Review*, Vol. 53, 2016, pp. 1675-1704.

BACHMAIER WINTER, L. (ed.), *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*, Cham, Springer, 2018.

BACHMAIER, L., «European Arrest Warrant, Double Criminality and Mutual Recognition: A Much Debated Case», *European Criminal Law Review*, Vol. 8, Núm. 2, 2018, pp. 152-159.

BLOCKMANS, S., «L'union fait la force: Making the Most of the Solidarity Clause (Article 222)», en GOVAERE, I. y POLI, S. (eds.), *EU Management of Global Emergencies: Legal Framework for Combating Threats and Crises*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, pp. 111-135.

BORRAJO INIESTA, I., «El espacio de libertad, seguridad y justicia: origen, evolución y configuración actual», en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. *et al* (dirs.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, Navarra, Aranzadi, Vol. 8, 2016, pp. 111-157.

BRIBOSIA, E. y WEYEMBERGH, A., «Confiance mutuelle et droits fondamentaux: "Back to the future"», *Cahiers de droit européen*, Vol. 52, Núm. 2, 2016, pp. 469-52.

BROWER, E. y GERARD, D. (coords.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016.

CATALINA BENAVENTE, M.A., «Las entregas temporales como instrumento fundamental de cooperación penal entre Estados miembros en el marco de la lucha contra el terrorismo», *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 37, 2017, pp. 539-591.

CHICHARRO LÁZARO, A., «La lucha contra el terrorismo de alcance global como desafío del Consejo de Europa», en SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P.A. (ed.), *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, Sevilla, Gandulfo Ediciones, 2010, pp. 737-753, pp. 745-752.

COLSON, R., «Domesticating the European Arrest Warrant: European Criminal Law between Fragmentation and Acculturation», en COLSON, R. y FIELD, S., *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 199-220, pp. 208-210.

CONINSX, M., «Strengthening Interstate Cooperation: the Eurojust Experience», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D., (eds.),

Counter-Terrorism: International Law and Practice, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 965-989.

CONINSX, M., «The fight against terrorism and the role of EUROJUST: cooperation with third countries», en HERLIN-KARNELL, E. y MATERA, C. (eds.) *External Dimension of the EU Counter-Terrorism Policy*, CLEER Working Papers, 2014/2.

CORRAL MARAVER, N., «La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea», *Indret*, Vol. 4, 2016, pp. 1-32.

CORRAL MARAVER, N., «La legislación penal contra el terrorismo en la Unión Europea y en España: Algunas reflexiones a raíz de la directiva 2017/541», *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 126, 2018, pp. 186-226.

COUTTS, S., «From Union citizens to national subjects: Piscioti'», *Common Market Law Review*, Vol. 56, Núm. 2, 2019, pp. 521-540.

CUERDA RIEZU, A., *De la extradición a la "Euro Orden" de detención y entrega*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003.

DE HOYOS SANCHO, M., «El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea», en JIMENO BULNES, M. (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea instrumentos procesales*, Burgos, Editorial Bosch, 2007, pp. 67-93.

DE HOYOS SANCHO, M., «La Orden Europea de investigación: reflexiones sobre su potencial efectividad a la vista de los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución en España», *Revista General de Derecho Procesal*, Núm. 47, 2019, pp. 1-44.

DE LONDRAS, F. y DOODY, J., (eds.), *The Impact, Legitimacy and Effectiveness of EU Counter-Terrorism*, Oxford, Routledge, 2015.

DEFLEM, M., «Europol and Policing of International Terrorism: Counter-Terrorism in Global Perspective», *Justice Quarterly*, Vol. 23, Núm. 3, 2006, pp. 336-359.

DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 417-435.

DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2001, Vols. 1-3.

DI FRANCESCO MAESA, C., «Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation», *Eucrim*, Vol. 3, 2017, p. 156-160.

ERKELENS *et al* (dirs.), *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, The Hague, Springer, 2014.

ESTÉVEZ MENDOZA, L., «La instauración de la fiscalía europea como cooperación reforzada: Problemas orgánicos y procesales», *Revista de Estudios Europeos*, Extra 1, 2017, pp. 106-122.

FICHERA, M. «Sketches of a theory of Europe as an Area of Freedom, Security and Justice», en FLETCHER, M. *et al* (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Londres, Routledge, 2017, pp. 34-56.

FONSECA MORILLO, F.J., «La orden de detención y entrega europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 14, 2003, pp. 63-95, p. 71.

GARCÍA-RIVAS, N., «Terrorismo» en ARROYO ZAPATERO y NIETO MARTÍN (dirs.), *La orden de detención y entrega europea*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pp. 121-138.

GATTI, E., «El Convenio Europeo de Extradición», en ARNAIZ SERRANO, A. *et al* (dirs.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 167-217.

GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «¿Daños jurídicos colaterales? La invocación del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea y la lucha contra el terrorismo internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2016, Núm. 32, pp. 1-23.

GONZÁLEZ CANO, M.A. (coord.), *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

GUTIÉRREZ CASTILLO, V. y LÓPEZ JARA, M. (coords.) *El desarrollo y consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea la implementación del programa de Estocolmo*, Madrid, Tecnos, 2016.

GUTIÉRREZ FONS, J.A., «Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del derecho nacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 10, 2005, pp. 1-43.

HERENCIA CARRASCO, S., «El tratamiento del terrorismo en la organización de los estados americanos y en el sistema interamericano de derechos humanos», en AMBOS, K. *et al* (eds.), *Terrorismo y Derecho Penal*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2015.

HERLIN-KARNELL, E., «Denmark and the European Area of Freedom, Security and Justice: A Scandinavian Arrangement», *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, Núm. 1, 2013, pp. 97-105.

HERLIN-KARNELL, E., «The EU as a Promoter of Preventive Criminal Justice and the Internal Security Context», *European Politics and Society*, Vol. 17, 2016, pp. 215-225.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., «Crimen Transfronterizo y Determinación de la Jurisdicción en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: ¿Hacia una nueva normativa sobre Resolución de Conflictos de Ejercicio de Jurisdicción Penal?», *Revista de Estudios Europeos*, Núm. 71, 2018, pp. 220-233.

HINAREJOS PARGA, A., «Bundesverfassungsgericht, Decision of 18 July 2005 on the German European Arrest Warrant Law», *Common Market Law Review*, Vol. 43, Núm. 2, 2006, pp. 583-595.

JANSSENS, C., *The principle of mutual recognition in EU law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., «Orden europea de investigación: ¿Adiós a las Comisiones Rogatorias?», en ARANGÜENA FANEGO, C., *Cooperación judicial civil y penal en el escenario de Lisboa*, Granada, Comares, 2011, pp. 175-203.

JOÃO COSTA, M., «The emerging EU extradition Law. Petruhhin and beyond», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, Núm. 2, 2017, pp. 192-215.

KAUNERT, C., «Europol and EU Counterterrorism: International Security Actorness in the External Dimension», *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 33, Núm. 7, 2010, pp. 652-671.

KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 247-350.

KLIP, A., «Europeans First!: *Petruhhin*, an Unexpected Revolution in Extradition Law», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, 2017, pp. 195-204.

KOSTORIS, R.E. (ed.), *Handbook of European Criminal Procedure*, Cham, Springer, 2018.

LENAERTS, K., «The principle of mutual recognition in the Area of Freedom, Security and Justice», *The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture*, All Souls College, University of Oxford, 2015.

LIGETI, K., *Toward a Prosecutor for The European Union: A Comparative Analysis*, Londres, Hart, Vol. I, 2013.

LIGETI, K., *Toward a Prosecutor for the European Union: Draft Rules of procedure*, Londres, Hart, Vol. II, 2018.

LUCHTMAN, M. y VERVAELE, J., «Agencias europeas de justicia penal y aplicación compartida (Eurojust y Fiscalía Europea)», *Justicia*, Núm. 1, 2015, pp. 385-432.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *El convenio europeo de extradición*, Barcelona, Bosch, 1986.

MARRERO ROCHA, I. y TRUJILLO MENDOZA, H.M. (eds.), *Jihadism, Foreign Fighters and Radicalization in the EU: Legal, Functional and Psychosocial Responses*, Londres, Routledge, 2018.

MARRERO ROCHA, I., «Los Combatientes Terroristas Extranjeros de la Unión Europea a la Luz de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 54, 2016, pp. 555-592.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden europea de investigación» en GONZÁLEZ CANO, en M.A. (dir.), *Integración europea y justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 403-434.

MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londres, Routledge, 2013.

MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londres, Routledge, 2013.

MITSILEGAS, V., «EU Criminal Law», en PATTERSON, D. y SÖDERSTEN, A. (eds.), *A Companion to European Union Law and International Law*, Oxford, Wiley, 2016, pp. 547-567, pp. 550-553.

MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law After Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2016.

MITSILEGAS, V., *Money Laundering Counter-Measures in the European Union: a New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, La Haya, Kluwer, 2003.

MONAR, J., «Justice and Home Affairs: The Treaty of Maastricht as a Decisive Intergovernmental Gate Opener», *Journal of European Integration*, Vol, 34, Núm. 7, 2012, pp. 717-734.

MONTALDO, S., «On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-law of the Court of Justice», *European Papers*, Vol. 1, Núm. 3, 2016, pp. 965-996.

MORÁN MARTÍNEZ, R.A., «La orden europea de investigación desde la perspectiva práctica», en MIGUEL BARRIO, R. y JIMENO BULNES, M., *Espacio judicial europeo y proceso penal*, Madrid, Tecnos, 2018, pp. 163-186.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «“Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero”. Los casos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo», *Indret*, Núm. 1, 2017, pp. 1-26.

NATO, A., «The European Public Prosecutor’s Office between counter-terrorism and strengthening of the European citizens’ safety», *Civitas Europa*, Vol. 37, Núm. 2, 2016, pp. 317-338.

NOHLEN, N., «Germany: the European Arrest Warrant case», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, Núm. 1, 2008, pp. 153-161.

NOVOKMET, A., «The European public prosecutor’s office and the judicial review of criminal prosecution», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, Núm. 3, 2017, p. 374-402.

NUßBERGER, A., «Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, Núm. 1, 2008, p. 162-170.

ÖBERG, J., «EU Criminal Law, Democratic Legitimacy and Judicial Review of Union Criminal Law Legislation in the Wake of the Lisbon Treaty», *Tilburg Law Review*, Núm. 16, 2011, pp. 60-82.

PANTALEO, L., «Of Terrorists and Combatants: The Application of EU Anti-terrorist Measures to Situations of Armed Conflict in the General Court’s Ruling Concerning the Liberation Tigers of Tamil Eelam», *European Law Review*, Núm. 4, 2015, pp. 598-612.

PANTALEO, L., «To be or not to be (a terrorist): understanding the interplay between EU anti-terrorism legislation and international humanitarian law in light of recent EU case law», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 44, 2018, pp. 155-170.

PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

PIACENTE, N., «The Contribution of the Council of Europe to the Fight Against Foreign Terrorist Fighters: The Draft Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism 2005», *The European Criminal Law Associations’ Forum*, Núm. 1, 2015, pp. 12-15.

PLACHTA, M., «Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 13, Núm. 2, 2005, pp. 284-302.

PRADEL, J., CORSTENS, G., y VERMEULEN, G., *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2009.

QUINTERO OLIVARES, G., «Sobre el terrorismo islámico y la ejecución de la euroorden», en GARCÍA RIVAS, N. *et al* (dirs.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2007, pp. 307-31

RIJKEN, C., «Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems. Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT», *Utrecht Law Review*, Vol. 2, Núm. 2, 2006, pp. 99-118.

RIZCALLAH, C., « The challenges to trust-based governance in the European Union: Assessing the use of mutual trust as a driver of EU integration», *European Law Journal*, Vol. 25, 2019, pp. 7-56.

ROMA, M., « A European Public Prosecutor would be a dangerous distraction», *Bulletin of the Centre for European Reform*, 2004.

RUIZ YAMUZA, F-G., «La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo: Apuntes en relación con el asunto "Puigdemont"», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 22, Núm. 61, 2018, pp. 1059-1090.

SALINAS DE FRÍAS, A., «La obra convencional del Consejo de Europa en la prevención y lucha contra el terrorismo internacional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXV, 2009, p. 435-467.

SALINAS DE FRÍAS, A., «Possible contribution of the PC-OC to the Action Against Terrorism and in particular concerning Foreign Terrorist Fighters», Reflection paper, Committee of Experts on the Operation of European Conventions on Co-operation in Criminal Matters, PC-OC(2015)08.

SALINAS DE FRÍAS, A., «Prevención y Lucha contra el Terrorismo Internacional en Europa: ¿Competencia o Cooperación?», en SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P.A. (ed.), *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, Sevilla, Gandulfo Ediciones, 2010, pp. 737-753.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., «La Euro-Orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 14, Núm. 3, 2007, pp. 1-56.

SARTORI, D., «Güzelyurtlu and others v. Cyprus and Turkey: the duty to cooperate under Article 2 ECHR», *International Law Blog*, 2019

SATZGER, H. y POHL, T., «The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 686-701.

SATZGER, H., «Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant», *European Criminal Law Review*, Vol. 8, Núm. 3, 2018, pp. 317-331.

SINN, A. y WÖRNER, L., «The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Vol. 5, 2007, pp. 204-220.

TALMON, S., «The Procedural Obligation under Article 2 ECHR to Investigate and Cooperate with Investigations of Unlawful Killings in a Cross-Border Context», *Bonn Research Papers on Public International Law*, Paper 13/2018, 2019, pp. 1-36.

TOMUSCHAT, C., «Inconsistencies – The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant», *European Constitutional Law Review*, Vol. 2, Núm. 2, 2006, pp. 209-226.

URREA CORRES, M., «Las cláusulas de asistencia mutua y solidaridad tras los atentados de París: la respuesta europea frente al terrorismo internacional», *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 57, 2016, pp. 13-34,

VAN BOCKEL, B., *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2010.

VAN DENWYNGAERT, C., «Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and fire?», en WALKER, N. (ed.), *Europe's Area of Freedom Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 201-239, p. 224.

VERMEULEN, G., «EU conventions enhancing and updating traditional mechanisms for judicial cooperation in criminal matters», *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, Núm. 1, 2006, p. 59-95.

VERVAELE, J.A.E., «Ne bis in ídem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», *Indret*, 2014, pp. 1-32.

WEYEMBERGH, A., «Consequences of Brexit for European Union criminal law», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, Núm. 3, pp. 284-299.

WEYEMBERGH, A., ARMADA, I. y BRIERE, C., «Competition or Cooperation: State of Play and Future Perspectives on the Relations Between Europol, Eurojust and the European Judicial Network», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 6, Núm. 2, 2015, pp. 258-287.

7. TERRORISMO

7.1 En la Historia y Relaciones internacionales

BLUMENAU, B., «The Group of 7 and International Terrorism: The Snowball Effect that Never Materialized», *Journal of Contemporary History*, Vol. 51, Núm. 2, 2016, pp. 316-334.

BLUMENAU, B., «The United Nations and West Germany's efforts against international terrorism in the 1970s», en HANHIMÄKI, J.M. y BLUMENAU B. (eds.), *An International History of Terrorism: Western and non-Western experiences*, Routledge, Oxon, 2013, pp. 66-87.

CARTER, A., DEUTCH, J. y ZELIKOW, P., «Catastrophic terrorism: tackling the new danger», *Foreign Affairs*, Vol. 77, Núm. 6, 1988, pp. 80-94.

DÖRING, K.P.W., «The changing ASF geography: From the intervention experience in Mali to the African Capacity for Immediate Response to Crises and the Nouakchott Process», *African Security*, Vol. 11, 2018, pp. 32-58.

FRIEDRICHS, J., «Defining the International Public Enemy: The Political Struggle behind the Legal Debate on International Terrorism», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, pp. 69-91.

GAUTHIER, S., «SWAPO, the United Nations, and the struggle for national liberation», en HANHIMÄKI, J.M. y BLUMENAU B. (eds.), *An International History of Terrorism: Western and non-Western experiences*, Routledge, Oxon, 2013, pp. 169-188.

LAQUEUR, W., *A History of Terrorism*, Transaction, New York, 2016.

O' KANE, R.H.T., *Terrorism*, Nueva York, Routledge, 2007.

PISZKIEWICZ, D., *Terrorism's War with America: A History*, Westport, Praeger, 2003.

RAMÍREZ MORÁN, D., «Foro Global contra el Terrorismo», Documento de Información del Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2014.

RAPOPORT, D., «The Four Waves of Modern Terrorism», en CRONIN, A.K. y LUDES, J.M. (eds.), *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Georgetown University Press, Washington D.C, 2004, pp. 46-73.

REINARES, F., «Estrategia Global contra el Terrorismo: ¿de qué sirve?», Blog del Real Instituto Elcano.

ROSER, M., NAGDY, M. y RITCHIE, H., «Terrorism», *Our World in Data*, 2018.

SHUGHART, W.F., «An analytical history of terrorism, 1945-2000», *Public Choice*, Vol. 128, 2006, pp. 7-39.

ZLATARIC, B., «History of International Terrorism and its Legal Control» en BASSIOUNI, M.C. (ed.), *International Terrorism and Political Crimes*, Charles C. Thomas, Springfield, 1975, pp. 474-484.

7.2 En el Derecho internacional público

ABAD CASTELOS, M., *¿Es posible combatir el terrorismo yihadista a través de la justicia?*, Barcelona, Editorial Bosch, 2019.

ABI-SAAB, G., «The Proper Role of International Law in Combating Terrorism», *Chinese Journal of International Law*, Vol. 1, Núm. 1, 2002, pp. 305-313.

AKSENOVA, M., «Of Victims and Villains in the Fight Against International Terrorism», *European Journal of Legal Studies*, Vol. 10, 2017, pp. 17-38.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., «Terrorismo y Derecho Internacional. Desarrollos normativos e institucionales tras el 11-S», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2016, pp. 31-101.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2000.

AMBOS, K. y TIMMERMANN, A., «Terrorism and customary international law», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 20-38.

AMBOS, K., «Our terrorists, your terrorists? The United Nations Security Council urges states to combat ‘foreign terrorist fighters’, but does not define ‘terrorism’», *EJIL Talk*, 2014

BASSIOUNI, M.C., «Legal Control of International Terrorism: A Policy Oriented Assessment», *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, 2002, pp. 83-104.

BASSIOUNI, M.C., «Methodological Options for International Legal Control of Terrorism», *Akron Law Review*, Vol. 7, Núm. 3, 1974, pp. 388-396.

BERMEJO GARCÍA, R., «Las denominadas nuevas tendencias en la lucha contra el terrorismo internacional: el caso del Estado Islámico», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2017, pp. 9-67.

BOULDEN, J., «The Security Council and Terrorism», en LOWE, VAUGHAN et al. (eds.), *The United Nations Security Council and War*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 608-623.

CAPONE, F., «Countering ‘Foreign Terrorist Fighters’: A Critical Appraisal of the Framework Established by the UN Security Council Resolutions», *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, Vol. 25, pp. 227-250.

CARRILLO SALCEDO, J. A. y FROWEIN, J.A., *Les aspects juridiques du terrorisme international / The legal aspects of international terrorism*, Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

CASSESE, A., «Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 12, Núm. 5, 2001, pp. 993-1001.

CASSESE, A., *Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair*, Cambridge, Polity Press, 1989.

CHICHARRO LÁZARO, A., «Respuesta internacional al desafío de la estrategia mediática del Estado Islámico», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 29, 2015, pp. 1-28.

CONDE PÉREZ, E., «La cuestión de la imputación al Estado por actos terroristas: algunos casos de la práctica internacional» en PÉREZ GONZÁLEZ, M. y CONDE PÉREZ, E., *Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 89-132.

CONSTANTINIDES, A., «Terrorism», en NOLLKAEMPER, A. *et al* (eds.), *International Law in Domestic Courts: A Casebook*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 489-578.

DAVIES-BRIGHT, L., «Terrorism: A Threat to Security?», en FOOTER, M.E *et al* (eds.), *Security and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 207-247.

DUFFY, H., *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

FEINBERG, M., «Terrorism Inside Out: Legislating for Humanity to Cooperate Against Terrorism», *North Carolina Journal of International Law*, Vol. 42, 2017, pp. 505-544.

FEINBERG, M., *Sovereignty in the Age of Global Terrorism: The Role of International Organizations*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1992.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «Terrorismo, Derecho Internacional Público, y Derecho de la Unión Europea», *Actas de los Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2004, pp. 1-61.

GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet.*, Valencia Tirant lo Blanch, 2000.

GUILLAUME, G., «Terrorism and International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53 Núm. 3, 2004, pp. 537-548.

GUILLAUME, G., «Terrorisme et droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 215, 1989, pp. 287-416.

HAPPOLD, M., «Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations», *Leiden Journal of International Law*, Vol 16, 2003, pp. 593-610.

HILPOLD, P., «The fight against terrorism and the SC Resolution 2249 (2015): towards a more Hobbesian or a more Kantian International Society?», *Indian Journal of International Law*, 2016, pp. 535-555.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., «The Legislative Role of the Security Council in its Fight Against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, 2008, pp. 333-360.

HMOUD, M., «Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: Major Bones of Contention», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 1031-1043.

IHRAI, S., «The Arab and Islamic Conventions of the Fight against Terrorism», en SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, P.A. (ed.), *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, Sevilla, Gandulfo Ediciones, 2010, pp. 357-371.

KLEIN, P., «Le droit international à l'épreuve du terrorisme», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. 321, 2006, pp. 203-484.

MATTHEWS, R., «El terrorismo antes y ahora: EEUU, Cuba y el caso Posada Carriles», *Papeles de Cuestiones Internacionales*, Núm. 92, 2005, p. 27-40.

MILLAR, A. y ROSAND, E., «Implementing the UN General Assembly's Global Counter-Terrorism Strategy in the Asia-Pacific», *Asian Security*, Vol, 3, Núm. 3, 2007, pp. 181-203.

MOORE, J.N., «Towards Legal Restraints on International Terrorism», *The American Journal of International Law*, Vol. 67, Núm. 5, 1973, pp. 87-94.

MORALES GONZÁLEZ, A., «Fuerza Multinacional Conjunta (MNJTF) contra Boko Haram», *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento de Opinión 130/2017, 2017.

MURPHY, J., «United Nations Proposal on the Control and Repression of Terrorism», en CHERIF BASSIOUNI, M. (ed.), *International Terrorism and Political Crimes*, Springfield, Charles C. Thomas, 1975, pp. 493-506.

MURPHY, J.F., «The Future of Multilateralism and Efforts to Combat International Terrorism», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 25, 1986, pp. 35-99.

NANDA, V.P., «Terrorism, International Law and International Organizations», en NANDA, V.P. (ed.), *Law in the War on International Terrorism*, pp. 1-40.

NESI, G., *International Cooperation in Counter-terrorism: The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2006.

ORIHUELA CALATAYUD, E., «La actuación del C.S. de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de ‘incontrolable’ abuso de poder», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 44, Núm. 2, 1992, pp. 395-415.

PERERA, A.R., «The Draft United Nations Comprehensive Convention on International Terrorism», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 151-163.

RABBAT, P.J., «The Role of the United Nations in the Prevention and Repression of International Terrorism», en WADE, M. Y MALJEVIC, A. (eds.), *A War on Terror? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*, Springer Sciences and Business Media, 2010, pp. 81-106.

REMIRO BROTONS, R., «El orden internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001: terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», *Revista Española de Derecho Internacional*, Núm. LIII-1/2, 2001. pp. 125-171.

ROACH, K., «Thematic Conclusions and Future Challenges» en ROACH, K. (ed.), *Comparative Counter-Terrorism Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 683-778, p. 744.

ROSAND, E., «The UN-Led Multilateral Institutional Response to Jihadist Terrorism: Is a Global Counterterrorism Body Needed?», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, Núm. 3, 2006, pp. 399-427.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «¿De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el Asunto Lockerbie», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 44, Núm. 2, 1992, pp. 327-350.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «Collective International Measures to Counter International Terrorism» en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (ed.) *International Legal Dimension of Terrorism*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 91-105.

SALINAS DE FRÍAS, A., «La práctica convencional multilateral de los Estados en materia de cooperación judicial internacional contra el terrorismo», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2006, pp. 69-105.

SALINAS DE FRÍAS, A., «Lucha contra el terrorismo internacional: no solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68, Núm. 2, 2016, pp. 229-252.

SAMUEL, K.L.H., *The OIC, the UN, and Counter-Terrorism Law-Making Conflicting or Cooperative Legal Orders?*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

SASSOLI, M., «Legal Qualification of the Fight Against Terrorism», en *Proceedings of the Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 20-21 de Octubre de 2016, pp. 47-55.

SAUL, B., «Attempts to Define Terrorism in International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, Núm. 1, 2005, pp. 57-83.

SCHEININ, M., «Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters», *Just Security*, 2014.

SCHMID, A.P. (ed.), *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, Londres, Routledge, 2011.

SCHRIJVER, N. y VAN DEN HERIK, L., «Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law», *Netherlands International Law Review*, Vol. 57, 2010, Núm. 3, pp. 531-550.

SOTTILE, A., «Le Terrorisme International», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 65, 1938, pp. 91-178.

TOWNSHEND, C., «Methods which all civilized opinión must condemn: The League of Nations and international action against terrorism», en HANHIMÄKI, J.M. y BLUMENAU, B. (eds.), *An International History of Terrorism: Western and non-Western experiences*, Routledge, Oxon, 2013, pp. 34-50.

WHITE, N.D., «The United Nations and Counter-Terrorism: Multilateral and Executive Law-Making», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D. (eds.), *Counter-terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 54-82.

ZEIDAN, S., «Desperately Seeking Definition: The International Community's Quest for Identifying the Specter of Terrorism», *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, Núm. 3, 2004, pp. 491-496.

8. COOPERACIÓN SECTORIAL CONTRA EL TERRORISMO

ABAD CASTELOS, M., «La toma de rehenes como crimen internacional: examen del derecho aplicable en tiempo de paz y en situación de conflicto armado», en Instituto Español de Estudios Estratégicos, *Lucha contra el Terrorismo Internacional*, Cuadernos de Estrategia del Ministerio de Defensa, Núm. 133, pp. 131-187.

ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional: obligaciones estatales previas, coetáneas y posteriores a la comisión del delito*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1997.

ABEYRATNE, R., «The Beijing Convention of 2010: An Important Milestone in the Annals of Aviation Security», *Air and Space Law*, Núm. 3, 2011, pp. 243-55.

ABEYRATNE, R., *Aviation Security Law*, Heidelberg, Springer, 2010.

ABEYRATNE, R.I.R., «The Effects of Unlawful Interference with Civil Aviation on World Peace and the Social Order», *Transportation Law Journal*, Vol. 22, 1995, pp. 449-494.

ASAL, V., MILWARD, H.B., y SCHOON, E.W., «When Terrorists Go Bad: Analyzing Terrorist Organizations' Involvement in Drug Smuggling», *International Studies Quarterly*, Vol. 59, 2015, pp. 112-123.

ATWELL, J., «Aviation and international terrorism», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 57-73.

AUST, A., «Counter-Terrorism – A New Approach: The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 285-306.

BANTEKAS, I., «The international law on terrorist financing», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 121-135.

BECKMAN, R.C., «The 1988 Convention and 2005 SUA Protocol: Tools to Combat Piracy, Armed Robbery and Maritime Terrorism», en HERBERT-BURNS, R. et al (eds.), *MUI Handbook of Maritime Security*, Londres, CRC Press, 2009, pp. 187-198.

BJÖRNEHED, E., «Narco-Terrorism: The Merger of the War on Drugs and the War on Terror», *Global Crime*, Vol. 6, Núm. 3-4, 2004, pp. 305-324.

BLOOMFIELD, L.M. y FITZGERALD, G.F., *Crimes Against Internationally Protected Persons: Prevention and Punishment - An Analysis of the U.N. Convention*, Nueva York, Praeger, 1975.

BOWEN, W.Q., COTTEE, M. y HOBBS, C., «Multilateral cooperation and the prevention of nuclear terrorism: pragmatism over idealism», *International Affairs*, Vol. 88, Núm. 2, 2012, pp. 349-368.

BOYLE, R.P. y PULSIFER, R., «The Tokyo Convention of Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft», *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 30, 1964, pp. 305-354.

BOYLE, R.P., «International Action to Combat Aircraft Hijacking», *Lawyer of the Americas*, Vol. 4, Núm. 3, 1972, pp. 460-473.

BUSTOS MARTÍNEZ, L. *et al*, «Discursos de odio: una epidemia que se propaga en la red. Estado de la cuestión sobre el racismo y la xenofobia en las redes sociales», *Mediciones Sociales*, Vol. 18, 2019, pp. 25-42.

CÁRDENAS RAVENA, C.M., «El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos: The place where the offence is committed in the case of cybercrime», *Política Criminal*, Núm. 6, 2008, pp. 1-14.

COCKAYNE, J., «Counterterrorism and Transnational Crime», en KATZ COGAN, J., HURD, I y JOHNSTONE, I. (eds.), *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 211-231, pp. 218-223.

CONDE PÉREZ, E., «La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegida, incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973): análisis y perspectivas actuales de aplicación», *Foro: Nueva Época*, Núm. 13, 2011, pp. 111-138.

CSONKA, P., «The Council of Europe's Convention on Cyber-crime and other European initiatives», *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, Núm. 3, 2006, pp. 489-495.

DANIEL, T., «International cooperation in counteracting terrorist financing», en VAN DEN HERIK, L. y SCHRIJVER, N., *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 201., pp. 240-280.

DE HOON, M, FRASER, J. y MCGONIGLE LEYH, B., «Legal remedies for downing flight MH17», White Papers, Public International Law & Policy Group and VU University Amsterdam.

DE HOON, M., «Navigating the Legal Horizon: Lawyering the MH17 Disaster», *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 33, 2017, pp. 90-119.

DÍAZ GÓMEZ, A., «El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest», *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, Núm. 8, 2010, pp. 169-203.

DRUMBL, M.A., «Transnational Terrorist Financing: Criminal and Civil Perspectives», *German Law Journal*, Vol. 9, Núm. 7, 2008, pp. 933-944.

DURRIEU, R., *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.

EBOLI, V., «The Proliferation Security Initiative (PSI) and the fight against terrorism on the high seas», en CHAINOGLOU et al., *International Terrorism and Changes in International Law*, Pamplona, Aranzadi, 2007, pp. 155-182.

FIDLER, D., «Nuclear, chemical and biological terrorism in international law», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp- 100-120.

FITZGERALD, G.F., «Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft: The Tokyo Convention of 1963», *Canadian Yearbook of International Law*, 1964, pp. 191-204.

FITZGERALD, G.F., «The Development of International Rules Concerning Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft», *Canadian Yearbook of International Law*, 1963, pp. 230-251.

FITZGERALD, G.F., «Towards legal suppression of acts against civil aviation», *International Conciliation*, Vol. 585, 1971, pp. 42-82.

FLANIGAN, S.T., «Terrorists Next Door? A Comparison of Mexican Drug Cartels and Middle Eastern Terrorist Organizations», *Terrorism and Political Violence*, Vol. 24, 2012, pp. 279-294.

GARCÍA RICO, E.M., *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional: análisis sobre la legalidad de su empleo*, Madrid, Tecnos, 1999.

GOLDSTEIN, J.S., *The Real Price of War: How You Pay for the War on Terror*, Nueva York, New York University Press, 2004.

GRZYBOWSKI, K., «The Regime of Diplomacy and the Tehran Hostages», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, 1981, pp. 42-58.

GUILFOYLE, D., «Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, Núm. 3, 2008, pp. 690-699.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., «A Propósito de la Adhesión Española (1985) a la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas (Contexto de un Tratado Internacional, Reservas y Objeciones, Arreglo de Controversias)», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 38, Núm. 1, 1986, pp. 9-32, p. 14.

HALBERSTAM, M., «Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety», *American Journal of International Law*, Vol. 82, Núm. 2, 1988, pp. 269-310.

HERBACH, J., «The Evolution of Legal Approaches to Controlling Nuclear and Radiological Weapons and Combating the Threat of Nuclear Terrorism», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 17, 2014, pp. 45-66.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., *La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Madrid, Tecnos, 2008.

HONNIBALL, A.N., «The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 31, 2016, pp. 499-530.

HORLICK, G.N., «The Developing Law of Hijacking», *Harvard Journal of International Law*, Vol. 12, Núm. 2, pp. 33-70.

IZQUIERDO SERRANO, M.R., «El discurso del odio a través de Internet», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (dir), *Libertad de expresión y delitos de odio*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015, pp. 149-186.

JOYNER, C.C., «Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response», *European Journal of International Law*, Vol. 18, Núm. 2, 2007, pp. 225-251.

JUBANY, O. y ROHIA, M., «Backgrounds, Experiences and Responses to Online Hate Speech: A Comparative Cross-Country Analysis», PRISM Report, 2018.

KARIM, M.S., «The Rise and Fall of the International Law of Maritime Terrorism: the Ghost of Piracy is Still Hunting!», 2014, *New Zealand Universities Law Review*, Vol. 26, pp. 82-103.

KORBATOV, A.B., SUZUKI, E. y GOLDBLUM, B.L., «The fight against nuclear terrorism needs global cooperation - and the IAEA», *Bulletin of the Atomic Scientists*, Vol. 71, Núm. 5, 2015, pp. 67-76.

LAMBERT, J.J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge, Grotius Publications, 1990.

LAVALLE, R., «The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism», *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 60, 2000, pp. 491-510.

LIGETI, K. y LASALLE, M., «The Organised Crime-Terrorism Nexus: How to Address the Issue of ISIS Benefitting from Lucrative Criminal Activities» in ENGELHART, M y VIDLICKA, S. (eds.), *Dealing with Terrorism Empirical and Normative Challenges of Fighting the Islamic State*, Berlin, Duncker & Humblodt, 2019, pp. 73-96.

LUMSDEN, K. y HARMER, E. (eds.), *Online Othering: Exploring Digital Violence and Discrimination on the Web*, Cham, Palgrave Macmillan, 2019.

MACKINLAY, A., «La lucha contra la piratería en aguas del Océano Índico: la necesidad de una aproximación integral», Real Instituto Elcano, Documento de trabajo 19/2010.

MAKARENKO, T., «The Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organised Crime and Terrorism», *Global Crime*, Vol. 6, Núm. 1, 2004, pp. 129-145.

MANI, V.S., «Aviation Security, International Terrorism and the Law», *Indian Journal of International Law*, Vol. 32, 1992, pp. 1-59.

MARCHUK, I., «Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia)», *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 18, Núm. 2, 2017, pp. 436-459.

MARRERO ROCHA, I., «Nuevas dinámicas en las relaciones entre crimen organizado y grupos terroristas», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69, Núm. 2, 2017, pp. 145-169.

MENDELSON, A.I., «In-flight crime: international and domestic picture under the Tokyo Convention», *Virginia Law Review*, Vol. 53, Núm. 3, 1967, pp. 509-563.

MENEFEE, S.P., «Piracy, Terrorism and the Insurgent Passenger: A Historical and Legal Perspective», en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 43-68.

NESIP OGUN, M. (ed.), *Terrorist Use of Cyberspace and Cyber Terrorism: New Challenges and Responses*, Amsterdam, IOS Press, 2015.

NEUMANN, P. y SALINAS DE FRIAS, A., «Reports on the links between terrorism and transnational organised crime», Committee of Experts on Terrorism, CODEXTER (2017) 4.

OROZCO TORRES, L.E *et al.* (eds.), *Sociedad global, ciber (in)seguridad y terrorismo(s): retos y alternativas*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019.

PAPASTAVRIDIS, E., «Maritime terrorism in international Law», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 74-99.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., «La convención de 1982 sobre el Derecho del mar y los intereses de España», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Vol. 1, 1983, p. 69-104.

PIERA, A. y GILL, M., «Will the New ICAO–Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 47, 2014, pp. 147-234.

PIETH, M., «Criminalizing the Financing of Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, Núm. 5, 2006, pp. 1074-1086.

PUEYO LOSA, J.A., «La indeterminación del nuevo orden jurídico marítimo internacional: reflexiones sobre el carácter consuetudinario de la zona económica exclusiva y el valor de la Nueva Convención sobre el derecho del mar», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 37, Núm. 2, 1985, pp. 323-354.

RAMSDEN, M., «Uniting for MH17», *Asian Journal of International Law*, Vol. 7, Núm. 2, 2017, pp. 337-360.

RONZITTI, N., «The Prevention and Suppression of Terrorism Against Fixed Platforms on the Continental Shelf», en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, cit. supra., pp. 91-96.

ROSENSTOCK, R., «International Convention Against the Taking of Hostages: Another International Community Step Against Terrorism», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 9, Núm. 2, 1980, pp. 169-195.

ROZAKIS, C.L., «Terrorism and the Internationally Protected Persons in Light of the ILC'S Draft Articles», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, 1974, pp. 32-72.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., «La crisis de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas: una perspectiva estructural de análisis», *Revista de Estudios Internacionales*, Núm. 2, 1981, pp. 261-303.

SAUL, B., «International Convention Against the Taking of Hostages», *Note for the United Nations Audiovisual Library of International Law*, Historical Archives, 2014.

SIEBER, U. (ed.), *Cyber-terrorism: the use of the internet for terrorist purposes*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 2007.

SIEBER, U., «Instruments of International Law: Against Terrorist Use of the Internet», en WADE, M. y MALJEVIC, A., *A War on Terror? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*, Heidelberg, Springer, 2010, pp. 171-219

SIEBER, U., «International cooperation against terrorist use of the Internet», *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, Núm. 3, 2006, pp. 395-449.

SOBRINO HEREDIA, J.M., «Piratería y Terrorismo en el Mar», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2008, pp. 81-48.

STEELMAN, H., «International Terrorism Vis-a-Vis Air-Hijacking», *Southwestern University Law Review*, Vol. 9, 1977, pp. 85-110.

SUSSMANN, M.A., «The Critical Challenges From International High-Tech And Computer-Related Crime At The Millennium», *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 9, 1999, pp. 451-489.

TREVES, T., «The Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation», en RONZITTI, N. (ed.), *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 69-90.

URBAN, J.A., «The Protocol to amend the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft: A Missed Opportunity or a Sufficient Modernization?», *Indiana Law Review*, Vol. 49, 2016, pp. 713-743.

VALLES CAVÍA, J.A., «El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas ¿Nuevas iniciativas en la cuestión del terrorismo internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 51, Núm. 1, 1999, pp. 269-275.

VERWEY, W.D., «The International Hostages Convention and National Liberation Movements», *American Journal of International Law*, Vol. 75, Núm. 1, 1981, pp. 69-92.

WEBER, A.M., «The Council of Europe's Convention on Cybercrime», *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 18, 2003, pp. 425-446.

WEIMANN, G., «Cyberterrorism: The Sum of All Fears?», *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 28, Núm. 2, 2005, pp. 129-149.

WITTEN, S., «The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgard, 2014, pp. 136-150.

WOOD, M.C., « The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, Núm. 4, 1974, pp. 791-817.

9. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

ABAD CASTELOS, M., «Terrorismo, Derecho internacional humanitario y conflictos armados actuales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, pp. 347-361.

AKANDE, D., «Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts», en WILMSHURST (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, pp. 73-79.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., «Terrorismo, seguridad colectiva y uso de la fuerza», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., ABAD CASTELOS, M. y CASADO RAIGÓN (eds.), *Las Amenazas a la Seguridad Internacional Hoy*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 117-150.

ALDRICH, G.H., «The Taliban, Al Qaeda and the Determination of Illegal Combatants», *American Journal of International Law*, Vol. 96, pp. 890-898.

BANGERTER, O., «Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not», *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, Núm. 882, 2011, pp. 353-384.

BARIFFI, F.J., «Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra: Evolución Histórica y su Codificación en el Derecho de Ginebra», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 17, 2009, pp. 1-44.

BARTELS, R., «Terrorist groups as parties to an armed conflict», en *Proceedings of the Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 20-21 de Octubre de 2016, pp. 56-66.

BASSIOUNI, M.C., «The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors», *Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 98, 2008, pp. 711-810, pp. 789-791.

BAXTER, R.R., «So-Called Unprivileged Belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs», *British Yearbook of International Law*, Vol. 28, 1952, pp. 323-345.

BELLINGER, J.B. y PADMANABHAN, V.M., «Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and other Existing Law», *American Journal of International Law*, Vol. 105, Núm. 2, 2011, pp. 201-243.

BENVENISTI, E., «The US and the Use of Force: Double-Edged Hegemony and the Management of Global Emergencies», *European Journal of International Law*, Vol. 15, Núm. 4, 2004, pp. 677-700.

BETHLEHEM, D., «Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors», *American Journal of International Law*, Vol. 106, 2012, pp. 770-777.

BIANCHI, A. y NAQVI, Y., «Terrorism», en CLAPHAM, A. y GAETA, P. (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 575-586.

BIANCHI, A., «Terrorism and Armed Conflict: Insights from a Law & Literature Perspective», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, Núm. 1. 2011, pp. 1-21.

BLAKESLEY, C.L. y STIGALL, D.E., «Non-State Armed Groups and the Role of Transnational Criminal Law During Armed Conflict», *George Washington International Law Review*, Vol. 48, 2015, pp 1-43.

BOLLO AROCENA, M.D., «Hamdan v. Rumsfeld. Comentario a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos el 29 de junio de 2006», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 12, 2006, pp. 1-31.

CARRILLO SALCEDO, J.A., «La prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional contemporáneo», Discurso de investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Córdoba, 10 de febrero de 2005.

CARRON, D., «When is a conflict international? Time for new control tests in IHL», *International Review of the Red Cross*, Vol. 8, Núm. 3, 2016, pp. 1019-1041.

CASSESE, A., «The Nicaragua and Tadi Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia», *European Journal of International Law*, Vol. 18, Núm. 4, pp. 649-668.

CERVELL HORTAL, M.J., «Sobre la doctrina "unwilling or unable state" (¿podría el fin justificar los medios?)», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 70, Núm. 1, pp. 77-100.

COCCHINI, A., «¿Cómo interpretar la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad?», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., ABAD CASTELOS, M. y CASADO RAIGÓN (eds.), *Las Amenazas a la Seguridad Internacional Hoy*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.

CORTEN, O., *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012.

DÖRMANN, K., «The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”», *International Review of the Red Cross*, Vol. 58, Núm. 849, 2003, pp. 45-74.

GAGGIOLI, G., «The use of force in armed conflicts interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms», *Report prepared for the ICRC*, 2013.

GARCÍA RICO, E.M., «Problemas y desafíos que los conflictos asimétricos plantean en el contexto del *ius in bello*», Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad “General Gutiérrez Mellado”, Tomo III, 2009, pp. 405-427.

GASSER, H-P., «Acts of Terror, “Terrorism” and International Humanitarian Law», *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, Núm. 847, 2002, pp. 547-570.

GROTIUS, H., *The Rights of War and Peace*, (editado por Richard Tuck y Knud Haakonssen), Indianapolis, Liberty Fund, 2005.

HENCKAERTS, J-M., DOSWALD-BECK., *El Derecho internacional humanitario consuetudinario, Vol. I: Normas*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.

ÍÑIGO ÁLVAREZ, L., «Los grupos armados ante el Derecho internacional contemporáneo. Obligaciones y Responsabilidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol., 31, 2016, pp. 1-23.

JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Combatientes terroristas extranjeros y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68, Núm. 2, 2016, pp. 277-301.

KELLENBERGER, J., «Sixty years of the Geneva Conventions: learning from the past to better face the future Ceremony to celebrate the 60th anniversary of the

Geneva Conventions, Geneva, 12 August 2009», *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, Núm. 875, 2009, pp. 613-618.

KOUTROULIS, V., «The Fight Against the Islamic State and *Jus in Bello*», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29, Núm. 3, 2016, pp. 827-852.

MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999, pp. 42-53.

MARTÍNEZ CARMENA, M., «La OTAN: de la legítima defensa a la cooperación para la seguridad», en HUESA VINAIXA (coord.), *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 379-409.

NI AOLÁIN, F., «The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror», *Israel Law Review*, Vol. 40, Núm. 2, pp. 563-591.

O'DONNELL, D. «International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces», *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, Núm. 864, 2006, pp. 853-880.

PADDEU, F.I., « Use of Force against Non-state Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, Núm. 1, 2017, pp. 93-115.

PEJIC, J., «Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D., *Counter-terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 171-204.

PÉREZ GONZÁLEZ, M. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J.L., «El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 54, Núm. 1, pp. 11-40.

PILLOUD, C. *et al*, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

PROUD'HOMME, N., «Lex Specialis: Oversimplifying A More Complex and Multifaceted Relationship?», *Israel Law Review*, Vol. 40, Núm. 2, pp. 356-395.

QUICENO LÓPEZ, F., «Reconocimiento de beligerancia a grupos armados al margen de la ley como tránsito a una humanización de la guerra en Colombia», *Revista CES DERECHO*, Vol. 4, Núm. 2, 2013, pp. 91-100.

RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1992.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Guerra contra el terrorismo, conflictos armados y derechos humanos», *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 6, 2006, pp. 413-470.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., «Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Núm. 1, 2002, pp. 217-266.

SANDOZ, Y., SWINARSKI, C. y ZIMMERANN, B., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginebra, Martinus Nijhoff, 1987.

SASSOLI, M., «Terrorism and War», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 959-981.

SASSOLI, M., «Use and Abuse of the Laws of War in the War on Terrorism», *Law & Inequality*, Vol. 22, 2004, pp. 195-221.

SAUL, B., «Terrorism and international humanitarian law», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elhgard, 2014.

SCHABAS, W.A., «Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus ad Bellum», *Israel Law Review*, Vol. 40, Núm. 2, pp. 592-613.

SCHINDLER, D., «The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1979, Vol. 163, pp. 117-164.

SHANY, Y., «Human Rights and Humanitarian Law as Competing Legal Paradigms for Fighting Terror», en BEN-NAFTALI, O (ed.), *International Humanitarian Law and International human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 13-33.

SIVAKUMARAN, S., «Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict», *European Journal of International Law*, Vol. 22, Núm. 1, 2011, pp. 219-264.

SIVAKUMARAN, S., *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

SOLOMON, S. y KAYE, D., «The International Law of Hamdan v. Rumsfeld», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2005, pp. 179-207.

TRAPP, K., «Ukraine v Russia (Provisional Measures): State ‘Terrorism’ and IHL», *EJIL: Talk!*, 2017.

TRAPP, K.N., “Can Non-State actors mount an Armed Attack?”, en WELLER, M., *The Use of Force in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 694-714.

VALCÁRCEL TORRES, J.M., «Beligerancia, terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras», *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Núm. 13, 2008, pp. 363-390.

VIÑAL CASAS, A., «La conferencia diplomática de Ginebra sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 29, Núm. 1, 1976, pp. 85-90.

WILMSHURST, E., «Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence», *Chatham House Working Papers*, 2005.

WOOD, M., «Terrorism and the international law on the use of force», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 195-207.

10. JURISDICCIÓN Y COOPERACIÓN

BANTEKAS, I., «Criminal Jurisdiction of States under International Law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011.

BESSION, S., «The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 857-884.

BOWETT, D.W., «Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Resources», *British Yearbook of International Law*, Vol. 53, Núm. 1, 1982, pp. 1-26.

CAMERON, I., «International Criminal Jurisdiction, Protective Principle», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007.

DELBRUCK, J., «The International Obligation to Cooperate -An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law», en HESTERMEYER, H.P. et al. (eds.),

Coexistence, Cooperation and Solidarity, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 3-16.

FREESTONE, D., «International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction», en HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 2001, pp. 43-67.

GARCÍA CANO, S., «La cooperación internacional en el ámbito del derecho de la competencia: especial referencia a las relaciones euroamericanas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 4, 1998, pp. 721-741.

GONDEK, M., «Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?», *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, 2005, pp. 349-387

GONZÁLEZ VEGA, J.A., «¿Colmando los espacios de ‘no derecho’ en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXIV, 2008, pp. 141-175.

LENHOFF, A., «International Law and Rules on International Jurisdiction», *Cornell Law Quarterly*, Vol. 50, Núm. 1, 1964, pp. 5-23.

LIGETI, K. y ROBINSON, G. (eds.), *Preventing and Resolving Conflicts of Jurisdiction in EU Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

LOWE, V., «US Extraterritorial jurisdiction: The Helms-Burton and D’Amato Acts», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, 1997, pp. 378-390.

LUISETTE, G., «The Helms-Burton Act: Inconsistency with International Law and Irrationality at Their Maximum», *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 6, Núm. 2, pp. 289-322.

MANN, F.A., «The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 186, 1984, pp. 9-116.

MARTÍN DIZ, F., «Prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 21, 2010, pp. 1-22.

MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., «Jurisdicción universal y crímenes internacionales», en SALINAS DE FRÍAS, A. (coord.), *Nuevos retos del derecho: integración y desigualdades desde una perspectiva comparada Estados Unidos-Unión Europea*, Málaga, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001, pp. 151-174.

MILLS, A., «Rethinking jurisdiction in international law», *British Yearbook of International Law*, Vol. 84, Núm. 1, 2014, p. 187-239.

O'KEEFE, R., «The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 811-831

PÉREZ GONZÁLEZ, M., «El Derecho Internacional de la cooperación: algunas reflexiones», en ALDECOA LUZÁRRAGA, F., (coord.), *La Cooperación Internacional*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1993, pp. 25-41.

RASTAN, R. y BEKOU, O., «Terrorism and counter-terrorist responses: the role of international criminal jurisdictions», en SALINAS DE FRÍAS, A.M., SAMUEL, K.L.H. y WHITE, N.D (eds.), *Counter-terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 873-907

Research in International Law, «Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime», *American Journal of International Law*, Vol. 29, Suplemento, 1935, pp. 439-442.

ROY, J., «La Ley Helms-Burton: Desarrollo y consecuencias», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 1, Núm. 2, pp. 487-510.

RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

RYNGAERT, C., *Jurisdiction over Antitrust Violations in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2008.

SALINAS DE FRÍAS, A., «Extraterritorial Application of the ECHR: A Relevant Contribution to Regionalism to Peace and Security», en AZNAR, M.J. y FOOTER, M.E. (eds.), *Select Proceeding of the European Society of International Law*, Vol. IV, Oxford, Hart, 2015, pp. 219-236.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., «*Ius cogens*, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto Al-Adsani ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 53, 2001, pp. 313-330.

STAKER, C., «Jurisdiction», en EVANS, M.D. (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 309-335.

SWART, B., «La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux», en CASSESE, A. y DELMAS-MARTY, M. (eds.), *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 567-587.

TOMUSCHAT, C., «Obligations Arising for States Without or Against their Will», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 241, 1993, pp. 344-346.

WILDE, R., «Human Rights Beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties», *Chinese Journal of International Law*, Vol. 12, 2013, pp. 639-677.

WOLFRUM, R., «International Law of Cooperation», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010.

ZAMORA CABOT, F.J., «Extraterritorialidad y derecho de la competencia: Nuevos datos sobre el llamado "Test de efectos"», *Revista de Derecho Privado*, Vol. 74, 1990, pp. 993-1012.

11. DERECHO NACIONAL

BACIGALUPO, E., *Principios de derecho penal: parte general*, Madrid, Akal, 1998.

COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T., «La jurisdicción universal en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 26, 2010, pp. 61-110.

FERRER LLORET, J., «El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 4, 2004, pp. 107-170.

GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Granada, Editorial Comares, 2005.

GILBERT, G., «Crimes Sans Frontières: Jurisdictional Problems in English Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. 63, Núm. 1, 1993, pp. 415-442.

GÓMEZ CAMPELO, E., *Fundamentación teórica y praxis de la extradición en el derecho español*, Burgos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2005.

ORIHUELA CALATAYUD, E., «La jurisdicción universal en España», Discurso ante la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2016.

ORIHUELA CALATAYUD, E., «La regulación de la jurisdicción universal en España. Reflexiones a la luz de las últimas reformas (2014 y 2015)», en ORIHUELA CALATAYUD, E. (coord.), *Crímenes internacionales y Justicia Penal. Principales Desafíos*, Pamplona, Aranzadi, 2016, pp. 283-317.

PIGRAU I SOLÉ, A., «La jurisdicción universal: un instrumento imprescindible en la lucha contra la impunidad, también desde España», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Núm. 21, 2017, pp. 70-101.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., «El fin del modelo español de jurisdicción universal», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 27, 2014, pp. 1-40.

12. VALORES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

BLÁZQUEZ PEINADO, M.D., «La UE ante las vulneraciones del Estado de Derecho por parte del Estado polaco: panorámica general y estado actual de la cuestión», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 48, 2019, pp. 1-44.

BURCHARDT, D. y GULATI, R., «International Counter-terrorism Regulation and Citizenship-stripping Laws—Reinforcing Legal Exceptionalism», *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 23, Núm. 2, 2018, pp. 203-228.

CARRILLO SALCEDO, J.A., «Derechos Humanos y Derecho Internacional», *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, Núm. 22, 2000, pp. 69-82.

CONTE, A., «Prevention and Responses to the Phenomenon of Foreign Fighters against the Backdrop of International Human Rights Obligations», en DE GUTTRY, A., CAPONE, F., y PAULUSSEN, C. (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, La Haya, T.M.C. Asser Press-Springer, 2016, pp. 283-298.

CONTE, A., *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Heidelberg, Springer, 2010.

DE LONDRAS, F., «Accounting for Rights in EU Counter-Terrorism: Towards Effective Review», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 22, 2015, pp. 237-274.

DE SCHUTTER, O., «Impact Assessments», en PEERS, S. *et al* (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Londres, Hart, 2014, pp. 1645-1648.

DE WET, E., «From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions», *Chinese Journal of International Law*, Vol. 12, 2013, pp. 787-807.

FABBRINI, F., «The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism», *Human Rights Law Review*, Vol. 14, Núm. 1, 2014, pp. 85-106.

FRANCIONI, F. (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

GARRIDO MUÑOZ, A., *Garantías judiciales y sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: de la técnica jurídica a los valores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

GORDILLO PÉREZ, L.I., «"Kadi y yo": el TJUE, la tutela judicial y la constitucionalización del Derecho en la UE», en CARMONA CONTRERAS, A.M. (dir.), *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales: un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta*, Madrid, Aranzadi, 2018, pp. 263-280.

GROPPI, T. «El Papel de los Tribunales en el Control de las Medidas contra el Terrorismo Internacional: ¿Hacia un diálogo jurisprudencial?», *Revista de Derecho Político*, Núm. 86, 2013, pp. 309-356.

JORDANA SANTIAGO, M., «El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción: ¿hacia un modelo efectivo de persecución penal en la Unión Europea respetuoso con los derechos humanos?», en ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y PETIT DE GABRIEL, E.W. (eds.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 621-631.

KIM, S., «Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, Núm. 1, 2017, pp. 49-70.

LARIK, J., «The Kadi Saga as a tale of "strict observance" of International Law obligations under the UN Charter, targeted sanctions and judicial review in the European Union», *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, Núm. 1, 2014, pp. 23-42.

MANGAS MARTÍN, A., «Polonia en el punto de mira: ¿solo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 44, 2018, pp. 1-12.

MARTÍN MARTÍNEZ, M., «Terrorismo y derechos humanos en la Unión Europea y en el Consejo de Europa: ¿marco de referencia mundial?», *Cursos de*

derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz, Núm. 1, 2009, pp. 395-426.

Meijers Committee, 'Note on a Proposal for a Directive on combating terrorism', CM1603, 16 de marzo de 2016.

ORAKHELASHVILI, A., «The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?», *European Journal of International Law*, Vol. 19, Núm. 1, 2008, pp. 161-182.

PEERS, S., «The proposed European Investigation Order: Assault on human rights and national sovereignty», *Statewatch analysis*, 2010.

ROEBEN, V., «Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture», *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, pp. 1-34.

RUILOBA ALVARIÑO, J., «La responsabilidad de los Estados europeos en los vuelos secretos de la CIA: especial referencia a España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 24, 2006, pp. 541-750.

SANTOS VARA, J., «Extraordinary renditions: the interstate transfer of terrorist suspects without human rights limits», en GLENNON, M.J. y SUR, S., *Terrorisme et droit international*, Leiden, Brill, 2008, pp. 551-583.

TAYLER, L., «Foreign Terrorist Fighter Laws: Human Rights Rollbacks Under UN Security Council Resolution 2178», *International Community Law Review*, Vol. 18, Núm. 5, 2016, pp. 455-482.

URIARTE ABRISKETA, J., «La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 21, Núm. 56, 2017, pp. 119-158.

VERVAELE, J., «The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU», *Review of European administrative law*, 2013, pp. 37-54.

13. TRIBUNALES INTERNACIONALES

ALAMUDDIN, A., NABIL, N. y TOLBERT, D. (eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

AMBOS, K., «Creatividad Judicial en el Tribunal Especial para el Líbano: ¿es el terrorismo un crimen internacional?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 3, Núm. 7, 2012, pp. 143-173.

ARNOLD, R., *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, Nueva York, Transnational Publishers, 2004.

AURESCU, B. Y GÂLEA, I., «Establishing an International Court Against Terrorism», *Revista de Drept Constitutional*, Núm. 1, 2015, pp. 106-117.

BOISTER, N., «International Tribunals for Transnational Crimes: Towards a Transnational Criminal Court?», *Criminal Law Forum*, vol. 23, 2012, pp. 295-318.

CALOYANNI, H.E.M, «The proposals of M. Laval to the League of Nations for the Establishment of an International Permanent Tribunal in Criminal Matters», *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 77, 1935, pp. 77-125.

CARDONA LLORENS, J., «Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales y los Crímenes Internacionales: ¿Tipificación o Delimitación Competencial?», en CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (dirs.), *Nuevos Desafíos del Derecho Penal Internacional: Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 193-203.

CARMONA BERMEJO, J., «La Competencia de la Corte Penal Internacional en materia de terrorismo», en FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (dir.), *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2009, pp. 281-330.

CHADWICK, E., «A Tale of Two Courts: The Creation of a Jurisdiction?», *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, 2004, Núm. 1, pp. 71-101.

COHEN, A., «Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused legal Tool to Combat Terrorism», *Michigan State International Law Review*, Vol. 20, Núm. 2, 2012, pp. 219-257.

CREEGAN, E., «A Permanent Hybrid Court for Terrorism?», *American University International Law Review*, Vol. 26, Núm .2, 2011, pp. 239-311.

DE LA RASILLA, I., «An International Terrorism Court *in nuce* in the Age of International Adjudication», *Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*, Vol. 1, 2017, pp. 76-108.

EL AMINE, H., «Pourquoi la Cour Pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international?», en GLENNON, M.J. y SUR, S., *Terrorism and International Law*, Leiden, Nijhoff Publishers, 2008.

GILLET, M. y SCHUSTER, M., «Fast-track Justice: The Special Tribunal for Lebanon Defines Terrorism», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2011, pp. 989-1020.

GOLDSTONE, R.J. y SIMPSON, J., «Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003, pp. 13-26.

GREVE, H.S., «Acts of Terrorism and Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court», en BERGSMO, M. (ed.), *Human rights and criminal justice for the downtrodden: essays in honour of Asbjørn Eide*, pp. 75-110.

HUDSON, M.O., «The Proposed International Criminal Court», *The American Journal of International Law*, Vol. 32, Núm. 3, 1938, pp. 549-554.

KIRSCH, S. y OEHMICHEN, A., «Judges gone astray: The fabrication of terrorism as an international crime by the Special Tribunal for Lebanon», *Durham Law Review*, Vol. 32, 2011, pp. 1-20.

MARSTON, G., «Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937», *British Yearbook of International Law*, Vol. 73, Núm. 1, 2003, pp. 293-313.

PIGNATELLI Y MECA, F., «El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *Lucha contra el terrorismo y Derecho Internacional*, Cuadernos de Estrategia, nº133, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006. pp. 195-235.

SAUL, B., «Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, Núm. 3, 2011, pp. 677-700.

STARKE, J.G., «The Convention for the Creation of an International Criminal Court», *British Yearbook of International Law*, vol. 19, 1938, pp. 216-217.

TAYLOR, T., *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, Nueva York, Skyhorse Publishing, 2013.

VAGIAS, M., *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

VAN DER VYVER, J.D., «Prosecuting Terrorism in International Tribunals», *Emory International Law Review*, Vol. 24, 2010, pp. 527-547.

VAN GINKEL, B., «How to Repair the Legitimacy Deficit in the War in Terror: A Special Court for Dealing with International Terrorism?», en DE ZWAAN, J.,

BAKKER, E. y VAN DER MEER, S. (eds.), *Challenges in a Changing World*, La Haya, Asser Press, 2009, pp. 145-262.

VENTURA, M.J., «Terrorism According to the STL's Interlocutory Decision on the Applicable Law; A Defining Moment or a Moment Defining?», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, Núm. 5, 2011, pp- 1021-1042.

WERTHEIM, P.J., «Should Graves Crimes of International Terrorism be included in the Jurisdiction of the International Criminal Court?», *Policy and Society*, Vol. 22, 2003, pp. 1-21.

FUENTES



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. TRATADOS MULTILATERALES DE NACIONES UNIDAS

Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, hecho en Beijing el 10 de septiembre de 2010. Firmado por España el 10 de septiembre de 2010, pero no ratificado.

Protocolo complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, hecho en Beijing el 10 de septiembre de 2010. Firmado por España el 10 de septiembre de 2010, aún no ratificado.

Protocolo relativo al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 y ratificado por España el 31 de marzo de 2008 (BOE núm. 171, de 15 de julio de 2010, páginas 61914 a 61919).

Protocolo relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 y ratificado por España el 31 de marzo de 2008 (BOE núm. 170, de 14 de julio de 2010, páginas 61810 a 61827).

Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, hecho en Nueva York el 13 de abril de 2005 y ratificado por España el 29 de enero de 2007 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2007, páginas 26527 a 26533).

Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, hecho en Nueva York el 15 de diciembre de 1997 y ratificado por España el 22 de abril de 1999 (BOE núm. 140, de 12 de junio de 2001, páginas 20547 a 20553).

Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 y aplicado provisionalmente en España desde el 6 de octubre de 2003 (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003, páginas 36894 a 36904).

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997 y ratificada por España el 7 de enero de 1999 (BOE núm. 62, de 13 de marzo de 1999, páginas 10227 a 10234).

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988 y ratificados por España el 15 de junio de 1989 (BOE núm. 99, de 24 de abril de 1992, páginas 13842 a 13846).

Convención sobre protección física de los materiales nucleares, hecha en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980 y ratificada por España el 20 de abril de 1987 (BOE núm. 256, de 25 de octubre de 1991, páginas 34558 a 34562).

Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 y ratificada por España el 20 de diciembre de 1996 (BOE Núm. 39, de 4 de febrero de 1997, páginas 4966 a 5055).

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980 y ratificada por España el 3 de diciembre de 1993 (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1994, páginas 11384 a 11393).

Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991, y ratificado por España el 25 de junio de 1991 (BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994, páginas 10390 a 10422).

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, hecha en Nueva York el 17 de diciembre de 1979 y ratificada por España el 9 de marzo de 1984 (BOE núm. 162, de 7 de julio de 1984, páginas 19989 a 19991).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343).

Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, (BOE núm. 236, de 23 de agosto de 1952, págs. 3822-3830).

Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (BOE núm. 239, de 16 de agosto de 1952, págs. 3870-3876).

Convenio III de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (BOE núm. 249, de 5 de septiembre de 1952, págs. 4045-4069).

Convenio IV de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra (BOE núm. 246, de 2 de septiembre de 1952, págs. 3997-4017).

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificados por España junto al Protocolo Adicional II el 11 de abril de 1989 («BOE» núm. 177, de 26 de julio de 1989, páginas 23828 a 23863).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343).

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas especialmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, hecha en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 y ratificada por España el 26 de julio de 1985 (publicada en BOE núm. 33, de 7 de febrero de 1986, páginas 5064 a 5070).

Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971), hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988 y ratificado por España el 8 de abril de 1991 (BOE núm. 56, de 5 de marzo de 1992, páginas 7565 a 7567).

Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad Civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 y ratificado por España el 6 de octubre de 1972 (BOE núm. 9, de 10 de enero de 1974, páginas 551 a 553).

Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970 y ratificado por España el 6 de octubre de 1972 (BOE núm. 13, de 15 de enero de 1973, páginas 742 a 743).

Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional (adoptado en el marco de la Organización de Estados Americanos en 1971), Suscrita en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrada en Washington, DC, el 2 de febrero de 1971.

Convention between Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Luxembourg and the Netherlands on mutual assistance among their customs administrations. UN Treaty Series, Vol. 2110, I-36692, pp. 191-196.

Convenio sobre Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves, concluido en Tokio el 14 de septiembre de 1963 y ratificado por España el 25 de agosto de 1969 (BOE núm. 308, de 25 de diciembre de 1969, páginas 20078 a 20081).

Convention pour la création d'une Cour Pénale Internationale, League of Nations Official Journal, January 1938, Genève, 16 novembre 1937.

Convention pour la Prévention et la Répression du Terrorisme, League of Nations Official Journal, January 1938, Genève, 16 novembre 1937.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 y ratificado por España el 19 de octubre de 2000 (BOE Núm. 126, de 27 de mayo de 2002, páginas 18824 a 18860).

2. TRATADOS BILATERALES

Convención de extradición y cooperación judicial en materia penal concluida el 6 de febrero de 1930 entre Rumanía y Portugal.

Tratado de Extradición entre Estados Unidos y Turquía, firmado en Lausana el 6 de agosto de 1923.

Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania, con Protocolo Anexo con el acuerdo respecto a la ocupación militar de los territorios del Rin y Tratado entre Francia y Gran Bretaña respecto a la asistencia a Francia en caso de agresión no provocada por Alemania, firmados en Versalles el 28 de junio de 1919.

Convenio de Extradición entre Estados Unidos y Bélgica de 13 de junio de 1882, entrado en vigor el 14 de junio de 1902.

Convention between Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Luxembourg and the Netherlands on mutual assistance among their customs administrations. UN Treaty Series, Vol. 2110, I-36692, pp. 191-196.

3. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Reglamento (UE, EURATOM) nº 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de septiembre de 2013 relativo a las investigaciones efectuadas por la oficina europea de lucha contra el fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (EURATOM) nº 1074/1999 del Consejo.

Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, DOUE L 130/1.

Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, DOUE L 88/6.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DOUE L 101/1.

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, DOUE L 335/1.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, COM (2015) 625 final, p. 12.

Directorate General for Internal Policies, «The European Union's Policies on Counter-Terrorism: Relevance, Coherence and Effectiveness», 2017.

European Commission, 2016 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, COM (2017) 239 final.

Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas, publicados en «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388.

Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, DOUE L 328/42.

Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, DOCE 350/72.

Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, DOUE L 190

Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo, DOUE L 253/22.

Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, DOCE L 196/45.

Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, DOCE L 136/20.

Comisión Europea, Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad, COM(2009)624 final, 2009.

Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial en material penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, DOCE C 197/1.

Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación, DOCE L 162/1.

Consejo de la Unión Europea, Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea - Orientación general, 31 de enero de 2017, Expediente interinstitucional: 2013/0255 (APP).

Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, 2013, COM(2013) 534 final.

Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, L 283/1.

Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 y aplicado provisionalmente en España desde el 6 de octubre de 2003 (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003, páginas 36894 a 36904).

4. CONVENIOS DEL CONSEJO DE EUROPA

Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001 y ratificado por España el 23 de junio de 2017 (BOE núm. 133, de 1 de junio de 2018, páginas 57069 a 57146).

Explanatory Report to the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, de 22 de octubre de 2015.

Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition (CETS 212), Vienna, 12 September 2012. No ha sido firmado ni ratificado por España.

Tercer Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición, hecho en Estrasburgo el 10 de noviembre de 2010 y ratificado por España el 11 de noviembre de 2014 (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2015, páginas 7205 a 7213).

Convenio sobre la Ciberdelincuencia, ETS 185, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001 y ratificado por España el 20 de mayo de 2010 (BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2010, páginas 78847 a 78896).

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, de 16 de octubre de 2005.

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ETS n.º. 108, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1985, páginas 36000 a 36004).

Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, ETS n.º. 198, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y ratificado por España el 28 de diciembre de 2008 (BOE núm. 155, de 26 de junio de 2010, páginas 56174 a 56215).

Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, ETS n.º 141, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y ratificado por España el 8 de noviembre de 1990 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1998, páginas 34713 a 34726).

Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978 y ratificado por España el 27 de mayo de 1991 (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 1991, sin referencia a la numeración de las páginas).

Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (número 86), hecho en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975 y ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE» núm. 139, de 11 de junio de 1985, páginas 17580 a 17582).

Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (número 86), hecho en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975 y ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE» núm. 139, de 11 de junio de 1985, páginas 17580 a 17582).

Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 y ratificado por España el 14 de julio de 1982 (BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 1982, páginas 25166 a 25174).

Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957 y ratificado por España el 21 de abril de 1982 (BOE núm. 136, de 8 de junio de 1982, páginas 15454 a 15462).

5. RESOLUCIONES, DECLARACIONES Y RECOMENDACIONES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

5.1 Asamblea General

AGNU, Resolución de 2 de julio de 2018, UN Doc. A/RES/72/284.

AGNU, Resolución de 18 de noviembre de 2011, UN Doc. A/RES/66/12.

AGNU, Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, 8 de septiembre de 2006, UN Doc. A/RES/60/288.

AGNU, Resolución 59/290 de 13 de abril de 2005, UN Doc. A/RES/59/290.

AGNU, Resolución 54/109 de 25 de febrero del 2000, UN Doc. A/RES/54/109.

AGNU, Resolución 54/110 de 9 de diciembre de 1999, UN Doc. A/RES/54/110.

AGNU, Medidas para eliminar el terrorismo internacional, Resolución 53/108 de 26 de enero de 1999, UN Doc. A/RES/53/108.

AGNU, Resolución de 15 de diciembre de 1997, UN Doc. A/RES/52/164.

AGNU, Resolución de 17 de diciembre de 1996, UN Doc. A/RES/51/210.

AGNU, Resolución 49/60 de 17 de febrero de 1995, UN Doc. A/RES/49/60.

AGNU, Resolución 44/29, de diciembre de 1989, UN Doc. A/RES/44/29.

AGNU, Resolución 32/147, de 16 de diciembre de 1977; UN Doc. A/RES/32/147.

AGNU, Resolución 31/103 de 15 de diciembre de 1976, UN Doc. A/RES/31/103.

AGNU, Resolución 3034 de 18 de diciembre de 1972, UN Doc. A/RES/3034.

AGNU, Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, UN Doc. A/RES/1514.

AGNU, Resolución 147 (II) sobre el establecimiento de una Comisión de Derecho Internacional de 21 de noviembre de 1947, UN Doc. A/RES/147(II), estatuto anexo.

5.2. Consejo de Seguridad

CSNU, Resolución 2309 de 22 de septiembre de 2016, UN Doc. S/RES/2309.

CSNU, Resolución 2220 de 22 de mayo de 2015, UN Doc. S/RES/2220.

CSNU, Resolución 2195 de 19 de diciembre de 2014, UN Doc. S/RES/2195.

Resolución 2178 de 24 de septiembre de 2014, Doc. S/RES/2178

CSNU, Resolución 2125 de 18 de noviembre de 2013, UN Doc. S/RES/2125.

CSNU, Resolución 1757 de 30 de mayo de 2007, UN Doc. S/RES/1757.

CSNU, Resolución 1540 de 5 de noviembre de 2004, UN Doc. S/RES/1540.

CSNU, Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001, UN Doc. S/RES/1373.

CSNU, Resolución 1269 de 19 de octubre de 1999, UN Doc. S/RES/1269.

CSNU, resolución 748 de 31 de marzo de 1992, UN Doc. S/RES/748.

CSNU, Resolución 731 de 21 de enero de 1992, UN Doc. S/RES/731.

CSNU, Resolución 286 de 9 de septiembre de 1970. UN Doc. S/RES/286.

CSNU, Resolución 57 de 18 de septiembre de 1948, UN Doc. S/RES/57.

5.3 Estados en sede de Naciones Unidas

Meeting Of the Ministers of Foreign Affairs And of the Interior held in Madrid on the Occasion of the Special Meeting of the Counter-Terrorism Committee of The United Nations Security Council, 28 de julio de 2015.

MFA officially initiates consultations on Romania's initiative to create an International Court to combat terrorism, Press Release.

Acta de la 5261ª sesión celebrada en Nueva York el miércoles 14 de septiembre de 2018, Doc. S/PV.5261, declaración de Filipinas.

Acta de la 7775ª sesión celebrada en Nueva York el 22 de septiembre de 2016, UN Doc. S/PV.7775, declaraciones de China, Luxemburgo, Estados Unidos, China, Libia, Egipto, Turquía, Siria, Colombia, Pakistán, Marruecos, Etiopía, Irán.

Acta de la 101ª Sesión Plenaria, 26 de junio de 2018, UN Doc. A/72/PV.101, declaraciones de Venezuela (Movimiento de Países No Alineados), Egipto y Estados Unidos.

Acta de la 110ª Sesión plenaria, 1 de julio de 2016, UN Doc. A/70/PV.110, declaración de Cuba.

Acta de la 7447ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 22 de mayo de 2015, UN Doc. S/PV.7447, declaración de Angola.

Acta de la 7351ª sesión, celebrada en Nueva York el 19 de diciembre de 2014, Doc. S/PV.7351, declaración de Chad.

Acta de la 7272ª sesión, celebrada en Nueva York el 24 de septiembre de 2014, Doc. S/PV.7272, declaración de Estados Unidos.

Acta de la 7242ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 15 de agosto de 2014, Doc. S/PV.7242, declaración de Siria.

Acta de la 94ª Sesión plenaria, 12 de junio de 2014, UN Doc. A/68/PV.64, declaración de Turquía.

Acta de la 120ª Sesión plenaria, 29 de junio de 2012, UN Doc. A/66/PV.120, declaración de Uganda.

AGNU, Acta de la 61ª Sesión plenaria, 18 de noviembre de 2011, UN Doc. A/66/PV.61. Declaraciones de Estados Unidos, India, Rusia, Egipto, Kuwait, Cuba y Granada.

Acta de la 5282ª sesión, celebrada en Nueva York el martes 17 de octubre de 2005, Doc. S/PV.5282, declaración de China.

Acta de la 5246ª sesión, celebrada en Nueva York el jueves 4 de agosto de 2005, Doc. S/PV.5246, declaración de Argelia.

Acta de la 5053ª sesión, celebrada en Nueva York el viernes 8 de octubre de 2004, Doc. S/PV.5053, declaración de Argelia.

Acta de la 4956ª sesión, celebrada en Nueva York el 28 de abril de 2004, Doc. S/PV. 4956, declaración de Rusia.

Acta de la 4950ª sesión, celebrada en Nueva York el jueves 22 de abril de 2004, Doc. S/PV.4950, declaración de Francia.

Acta de la 4688ª Sesión, celebrada en Nueva York el 20 de enero de 2003, Doc. S/PV.4688, declaración de México.

Acta de la 4413ª sesión, celebrada en Nueva York el lunes 12 de noviembre de 2001, Doc. S/PV.4413, declaración de Jamaica.

Acta de la 4370ª Sesión, celebrada en Nueva York el miércoles 12 de septiembre de 2001, Doc. S/PV.4370, declaración de China.

5.4 Asamblea Parlamentaria y Comité de Ministros del Consejo de Europa

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1534.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1426.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1271.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1258.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 916.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 863.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 684.

Committee of Ministers, Recommendation 95.

Committee of Ministers, Recommendation 89.

Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation 82.

Committee of Ministers of the Council of Europe, Resolution 74.

6. JURISPRUDENCIA

6.1 Tribunal Permanente de Justicia Internacional y Corte Internacional de Justicia

CIJ, Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of

All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). Asunto en curso, iniciado el 16 de enero de 2017.

CIJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012.

CIJ, *Legal consequences of the construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2004.

CIJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C.J. Reports 1998, p. 9.

CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1996.

CIJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986.

CIJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, I.C.J. Reports 1984.

CIJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, 1. C. J. Reports 1980.

CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.

CIJ, *South West Africa Cases*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Dissenting Opinion of Judge Tanaka.

CIJ, *North Sea Continental Shelf Cases* (Germany/Denmark; Germany/The Netherlands), Merits, Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

CIJ, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (Merits), Judgment, ICJ Report 1960.

TPJI, *The Case of the S.S. "Lotus"*, Collection of Judgments, Series A., Núm. 10, 7 de septiembre de 1927.

6.2 Corte Penal Internacional

CPI, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Appeals Chamber, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 de abril de 2008.

CPI, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, 27 de septiembre de 2016.

CPI, *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06-803, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007.

6.3 Tribunales Especiales Mixtos y *Ad Hoc*

TEL, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Case No. STL-11/01/I, 16 de febrero de 2011.

TPIY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, 3 de abril de 2008.

TPIY, *Prosecutor v. Milosevic*, Judgment, Appeal Chamber, 12 de noviembre 2009.

TPIY, *Prosecutor v. Milosevic, Judgement*, Case No. IT-98-29/1-T, Trial Chamber, 12 de diciembre de 2007.

TPIY, *Prosecutor v. Galic*, Judgment, Case No. IT-98-29-A, Appeals Chamber, 30 de noviembre de 2006.

TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeal on Jurisdiction, de 2 de octubre de 2005.

TPIY, *Prosecutor v. Galic, Judgement*, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber, 5 de diciembre de 2003.

TPIY, *Prosecutor v Hadžihasanović et al* (Interlocutory Appeal Decision), 16 de julio de 2003, Caso ICTY-01-47-AR72, párs. 43-51.

TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1, Trial Chamber II, Judgment, 7 de mayo de 1997.

TPIY, *Prosecutor v Stanislav Galic (Appeal Chamber Judgment)*, Case No IT-08-29-A, 30 de noviembre de 1996.

TPIR, *Rwamakuba v The Prosecutor* (Decision on Joint Criminal Enterprise to the Crimes of Genocide), 22 de octubre de 2004, Caso ICTR-98-44-AR72.4.

6.4 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TJUE, Sentencia de 14 de marzo de 2017, *A, B, C and D c. Minister van Buitenlandse Zaken*, C-158/14, ECLI:EU:C:2017:202.

TJUE, Sentencia de 16 de octubre de 2014, *Liberation Tigers of Tamil Eelam*, T-208/11, ECLI:EU:C:2017:202.

TJUE, Sentencia de 3 de mayo de 2007, *Avocaten voor de Wereld*, C-303/05, ECLI:EU:C:2007:261.

Opinión de 29 de septiembre de 2016 de la Abogada General Sharpston en el caso C-158/14, *A, B, C y D contra Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2016:734.

Opinión de 31 de mayo de 2016 de la Abogada General Sharpston en el caso C-573/14, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, ECLI:EU:C:2016:380.

TJCE, *Anklagemindigheden/Poulsen y Diva Navigation*, de 24 de noviembre de 1992, C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453.

TJCE, Sentencia de 21 de septiembre de 1989, *Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Helénica*, C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339.

6.5 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEDH, *Romeo Castaño c. Bélgica*, sentencia de 9 de julio de 2019, recurso nº 8351/17 (Traducción realizada por el equipo de traducción de la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos).

TEDH, *Güzelyurtlu and others v. Cyprus and Turkey*, sentencia de 29 de enero de 2019, recurso nº 36925/07.

TEDH, *Affaire Pirozzi c. Belgique*, sentencia de 17 de abril de 2018, recurso nº 21055/11.

TEDH, *Tommaso v. Italy*, sentencia de 23 de febrero de 2017, opinión particular del juez Pinto de Albuquerque.

TEDH, *Ramda v. France*, sentencia de 19 de diciembre de 2017, recurso nº 78477/11.

TEDH, *Avotiņš c. Letonia*, sentencia de 23 de mayo de 2016 (Traducción realizada por el equipo de traducción de la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos).

6.6 Tribunales Nacionales

a. España

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Sentencia núm. 139/2019 de 13 marzo de 2019.

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 17/2018, de 1 de junio de 2018, Caso Alsasua.

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 23/2015, de 30 de septiembre de 2015, Caso Jabhat al Nusran y Estado Islámico de Irak y Levante.

Auto del Tribunal Constitucional núm. 186/2009, de 16 de junio de 2009.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 29/2002, de 14 de junio de 2002.

ES, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 480/2009, de 22 de mayo de 2009.

b. Estados Unidos

U.S. Reports: *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, 1992,

Tribunal Supremo de Estados Unidos, Caso *Hamdan v. Rumsfeld* (2006).

c. Italia

In re Pavelic and Kwaternik, November 23, 1934; Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, p. 372, Case No. 158.

d. Reino Unido

Opinion of the Court delivered by the Lord Justice General in appeal against conviction of Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi against her Majesty's Advocate, 14 march 2002, Appeal No: C104/01.

Opinion of the Court delivered by Lord Sutherland in *causa* her Majesty's Advocate v Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah, Prisoners in the Prison of Zeist, Camp Zeist (Kamp van Zeist), The Netherlands, 31 January 2001, Case No: 1475/99.

Supreme Court of England and Wales, *R v Gul* (Apellant), Judgment, 2013, UKSC 64.

OTROS DOCUMENTOS OFICIALES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. NACIONES UNIDAS

1.1 Asamblea General

Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/10, Resolución E.

Documento Final sobre la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, París, 30 de Julio de 1996, Doc. A/51/261.

Informe del Secretario General, «Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo», 27 de abril de 2006, UN Doc. A/60/825.

Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, 16º período de sesiones, del 8 al 12 de abril de 2013, Doc. A/68/37.

Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/2/Add.1. 14 de abril de 1998.

Informe del Comité Ad Hoc para la elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Suplemento 39 (A/32/39), de 27 de septiembre de 1977.

Comité Especial sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Comentarios recibidos de conformidad con el párrafo 4 de la Resolución 49/53 de la Asamblea General relativa al establecimiento de una Corte Penal Internacional, de 31 de marzo de 1995, Doc. A/AC.244/1/Add. 2.

Request for the inclusion of an additional item in the agenda of the 31st session: drafting of an international convention against the taking of hostages: letter dated 76/09/28 from the vice-chancellor and minister for foreign affairs of the Federal Republic of Germany to the Secretary-General, UN Doc. A/31/242.

Summary record of the 62nd meeting, December 1979, Doc. A/C.6/4/SR.62.

Nota del Secretario General de 8 de septiembre de 1972, Doc. A/8791, Anexos XXVII.

Sexta Comisión, Measures to eliminate international terrorism: oral report of the Chairperson of the Working Group, 3 de noviembre de 2017.

Sexta Comisión, «Medidas para eliminar el terrorismo internacional: informe del Grupo de Trabajo», 19 de octubre de 2000, Anexo III.

Sexta Comisión, Acta resumida de la 33ª Sesión, celebrada el miércoles 19 de noviembre de 1997, UN. Doc. A/C.6/52/SR.33.

Sexta Comisión, Acta resumida de la 28ª sesión, 7 de noviembre de 2017, UN Doc. A/C.6/72/SR.28.

1.2. Consejo de Seguridad

Carta de fecha 23 de agosto de 2004 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Presidente del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas, UN Doc. S/2004/679.

Tercer Informe de la Aplicación de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad por los Estados afectados por combatientes terroristas extranjeros, de 29 de diciembre de 2013, UN Doc. S/2015/975.

1.3 Comisión de Derechos Humanos

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, de 2 de junio de 2008, Doc. A/HRC/8/13.

1.4 Organización de Aviación Civil Internacional

OACI, Acta Final de la Conferencia internacional de derecho aeronáutico, Conferencia diplomática para considerar la enmienda del Convenio de Tokio de 1963 celebrada bajo el patrocinio de la Organización de Aviación Civil Internacional en Montreal, del 26 de marzo al 4 de abril de 2014.

OACI, Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico, Comentarios y observaciones de Qatar sobre el proyecto de texto propuesto el Protocolo de Tokio de 1963, Montreal, del 26 de marzo al 4 de abril de 2014.

OACI, *Conferencia Internacional de Derecho Aéreo*, La Haya, diciembre de 1970, Vol. I, Actas (8979-LC/165-1).

OACI, Comité Jurídico, 30.ª sesión (3 de marzo de 1970), párr. 40, en OACI, Comité Jurídico, XVII período de sesiones (8877-LC/161).

OACI, 16th Session of the Assembly, Buenos Aires, 3-26 Septiembre 1968, Resolutions Adopted by the Assembly and Index to Documentation (Doc 8779, A16-RES).

1.5 Organismo Internacional de Energía Atómica

OIEA, «The International Legal Framework for Nuclear Security», *IAEA International Law Series*, Núm. 4, 2011.

OIEA, Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Legal Series no. 12, Viena, 1982, Rapporteur's Reports.

1.6 Comisión de Derecho Internacional

CDI, Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, de 3 de agosto de 2018, UN Doc. A/73/10.

CDI, «Identificación del derecho internacional consuetudinario Medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario», Memorando de la Secretaría, 12 de enero de 2018, UN Doc. A/CN.4/710.

CDI, Tercer Informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, de 27 de marzo de 2015, UN Doc. A/CN.4/682.

CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014), UN Doc. A/69/10.

CDI, 64º período de sesiones Ginebra, Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones, UN Doc. A/CN.4/650, de 20 de enero de 2012.

CDI, Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare), de 31 de mayo de 2011, UN Doc. A/CN.4/648.

CDI, Tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare), de 10 de junio de 2008, UN Doc. A/CN.4/603.

CDI, Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare), de 11 de junio de 2007, UN Doc. A/CN.4/585.

CDI, Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare), de 7 de junio de 2006, UN Doc. A/CN.4/571.

CDI, Informe sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, del 2 de mayo al 2 de julio de 1994, Doc. A/49/10.

CDI, Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1972, vol. II, p. 316.

CDI, «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind», *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II.

CDI, *Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II, segunda parte, pp. 46-115.

CDI, *Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, 25 de junio de 2004, UN Doc. A/CN.4/545.

CDI, *Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, 14 y 17 de febrero de 2011, UN Doc. A/CN.4/637.

1.7 Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito

UNDOC, *Currículo de capacitación jurídica en materia de lucha contra el terrorismo*, 2013.

UNDOC, *El uso de internet con fines terroristas*, 2012.

2. SOCIEDAD DE NACIONES

Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport adopté par le Comité le 26 Avril 1937.

Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport au Conseil adopté par le Comité le 15 Janvier 1936, Rapport adopté par le Conseil le 23 Janvier 1936.

Comité pour la Répression Internationale du Terrorisme, Rapport au Conseil sur la Première Session du Comité, tenue du 30 avril au 8 mai 1935.

Conférence internationales des offices centraux de police, convoquée par le Conseil de la Société des Nations, Ginebra, marzo de 1931.

League of Nations Official Journal, May-June 1937, Fifth Meeting of the Council, May 27th 1937.

League of Nations Official Journal, December 1934, Fifth Meeting of the Council, December 10th 1934.

League of Nations Official Journal, December 1934, Fourth Meeting of the Council, December 8th 1934, pp. 1730-1733.

League of Nations Official Journal, December 1934, Third Meeting of the Council, December 7th 1934, pp. 1712-1716.

League of Nations, Committee of Experts for the Codification of International Criminal Law, Replies of Governments 1927, League of Nations Doc. C.196.M.70.1927.V.

Records of the First Assembly of the League of Nations, 1920, tenth meeting of the Third Committee.

3. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

FMI, «Supressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting», 2003.

4. EUROJUST Y EUROPOL

Europol, *Terrorism Situation and Trend Report 2019*.

Eurojust, *Terrorism Convictions Monitor*, Issue 28, May 2017.

Eurojust, *Terrorism Convictions Monitor*, Núm. 27, 2017.

Eurojust, *Terrorism Convictions Monitor*, Núm. 26, 2016.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

ÍNDICE DE AUTORES



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

(numeración según notas al pie de página)

ABAD CASTELOS, M.: 456, 465, 581, 640, 656, 985, 1033, 1055.

ABEYRATNE, R.: 356, 377, 379, 384.

ABI-SAAB, G.: 16, 593.

AKANDE, D.: 9, 951, 1074.

AKEHURST, M.: 59.

AKSENOVA, M.: 645.

ALAMUDDIN, A.: 233.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: 581, 596, 683, 900.

ALDRICH, G.H.: 1002.

ALVAREZ, J.E.: 9, 608.

AMBOS, K.: 18, 89, 91, 110, 122, 126, 237, 241, 244, 248, 254, 283, 289, 297, 646, 681, 811, 989, 990.

ANAGNOSTARAS, G.: 843.

ARMADA, I.: 872.

ARNOLD, R.: 256, 723.

ASAL, V.: 652.

ASUA BATARRITA, A.: 150.

ATWELL, J.: 354.

AURESCU, B.: 290.

AUST, A.: 513.

BACHMAIER WINTER, L.: 886.

BACIGALUPO, E.: 108.

BAIESU, V.: 14.

BANGERTER, O.: 1027.

BANTEKA, N.: 58.

BANTEKAS, I.: 90, 119, 503.

BARIFFI, F.J.: 1018.

BARTELS, R.: 940.

BASSIOUNI, M. C.: 69, 72, 131, 132, 134, 168, 169, 179, 228, 250, 285, 300, 515, 910, 1027.

BAXTER, R.R.: 999.

BECKMAN, R.C.: 420.

BEKOU, O.: 232.

BELLINGER, J.B.: 1036.

BENVENISTI, E.: 660.

BERMEJO GARCÍA, R.: 602.

BESSON, S.: 97.

BETHLEHEM, D.: 17, 343,

BIANCHI, A.: 263, 602, 938, 946, 965, 988, 1036,

BJÖRNEHED, E.: 652.

BLAKESLEY, C.L.: 1031, 1038.

BLÁZQUEZ PEINADO, M.D.: 86.

BLOCKMANS, S.: 673, 905.

BLOOMFIELD, L.M.: 429.

BLUMENAU, B.: 219, 306, 307, 333.

BOISTER, N.: 316, 318, 320.

BOLLO AROCENA, M.D.: 955.

BORRAJO INIESTA, I.: 797.

BOULDEN, J.: 335.
BOURQUIN, M.: 155.
BOWEN, W.Q.: 489.
BOWETT, D.W.: 78, 760.
BOYLE, R.P.: 358, 362, 368.
BRADLEY, C.A.: 10, 58.
BREAKY, H.: 348.
BRIBOSIA, E.: 843.
BRIERE, C.: 872.
BROWER, E.: 798.
BUERGENTHAL, T.: 45.
BURCHARDT, D.: 644.
BURDICK, C.K.: 381.
BUSTOS MARTÍNEZ, L.: 735.
CALOYANNI, H.E.M.: 149.
CALVO CARAVACA, A-L.: 922.
CAMERON, I.: 120.
CANÇADO TRINDADE, A.A.: 83.
CANNIZZARO, E.: 673.
CAPONE, F.: 648.
CÁRDENAS RAVENA, C.M.: 731.
CARDONA LLORENS, J.: 974.
CARMONA BERMEJO, J.: 272.
CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: 922.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: 5, 35, 83, 972, 1080.

CARRON, D.: 945.

CARTER, A.: 489.

CASADO RAIGÓN, R.: 329, 581, 656.

CASSESE, A.: 3, 18, 109, 231, 252, 272, 284, 599, 944, 971, 986, 1022, 1065, 1070, 1079,

CATALINA BENAVENTE, M.A.: 695.

CERVELL HORTAL, M.J.: 17.

CHADWICK, E.: 167, 322,

CHARNEY, J.I.: 35.

CHEMILLIER-GENDRAU, M.: 667.

CHICHARRO LÁZARO, A.: 718, 754.

CLAUDE, I.L.: 305.

COCCHINI, A.: 17, 656,

COCKAYNE, J.: 324.

COCO, A.: 1004, 1027.

COHEN-JONATHAN, G.: 671.

COHEN, A.: 272.

COLSON, R.: 830.

COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T.: 1020.

CONDE PÉREZ, E.: 298, 435, 942.

CONDORELLI, L.: 35.

CONINSX, M.: 870, 871.

CONSTANTINIDES, A.: 133, 1029.

CONTE, A.: 528, 531, 649.

CORRAL MARAVER, N.: 810, 908.
CORSTENS, G.: 685.
CORTEN, O.: 17, 341, 343, 345.
CORTÉS MARTÍN, J.M.: 676.
COSTELLO, D.: 380.
COTTEE, M.: 489.
COUTTS, S.: 825.
CRAIG, P.: 683.
CRAWFORD, J.: 75.
CREEGAN, E.: 253, 282.
CRUZ MIRAMONTES, R.: 599.
CSONKA, P.: 729.
CUERDA RIEZU, A.: 123, 231, 974.
DANIEL, T.: 504.
DAVIES-BRIGHT, L.: 577.
DE BÚRCA, G.: 683.
DE HOON, M.: 385, 1053.
DE HOYOS SANCHO, M.: 709, 855.
DE LA RASILLA, I.: 290.
DE LONDRAS, F.: 85, 913.
DE MAN, P.: 26.
DE MOOR, A.: 863.
DE SCHUTTER, O.: 914.
DE WET, E.: 85.

DEFLEM, M.: 864.

DEL VALLE GÁLVEZ, A.: 795.

DELBRUCK, J.: 66.

DELMAS-MARTY, M.: 109, 878.

DENIS, C.: 338.

DENZA, E.: 427.

DEPLANO, R.: 330.

DEUTCH, J.: 489.

DI FRANCESCO MAESA, C.: 884.

DÍAZ GÓMEZ, A.: 732.

DINSTEIN, Y.: 51.

DONNEDIEU DE VABRES, H.: 194, 319.

DOODY, J.: 913.

DÖRING, K.P.W.: 636.

DÖRMANN, K.: 993.

DOSWALD-BECK, J.: 964, 970, 984, 1009, 1010, 1019, 1023.

DRUMBL, M.A.: 1065.

DU PLEISS, A.: 129, 681.

DUFFY, H.: 600, 952, 954, 959.

DURRIEU, R.: 519, 1068.

EBOLI, V.: 423.

ECHLE, R.: 111.

EL AMINE, H.: 272.

EL BAREDEI, M.: 451.

ESPLUGUES MOTA, C.: 922.
ESTEVE MOLTÓ, J.E.: 127.
ESTÉVEZ MENDOZA, L.: 886.
FABBRINI, F.: 105.
FEINBERG, M.: 604, 661.
FERDINANDUSSE, W.: 1030.
FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.: 673.
FERNÁNDEZ LIESA, C.R.: 42, 272.
FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.:8, 662.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: 24, 31, 39, 663.
FERRARI BRAVO, L.: 329.
FERRER LLORET, J.: 127.
FICHERA, M.: 796.
FIDLER, D.: 492.
FITZGERALD, G.F.: 360, 361, 364, 373, 429.
FLANIGAN, S.T.: 652.
FONSECA MORILLO, F.J.: 814.
FRANCIONI, F.: 84.
FRASER, J.: 348, 1053.
FREDERKING, B.: 336.
FREESTONE, D.: 73.
FRIEDRICHS, J.: 307.
FROWEIN, J.A.: 336, 1080.
FRY, J.D.: 40, 664.

GAETA, P.: 252, 938, 1035.
GAGGIOLI, G.: 963.
GÂLEA, I.: 290.
GALLO COBIÁN, V.: 673.
GARCÍA ARÁN, M.: 127.
GARCÍA CANO, S.: 93.
GARCÍA RICO, E.M.: 495, 965.
GARCÍA SÁNCHEZ, B.: 133.
GARCÍA-RIVAS, N.: 911.
GARRIDO MUÑOZ, A.: 85.
GASSER, H-P.: 278, 966.
GATTI, E.: 689.
GAUTHIER, S.: 388.
GERARD, D.: 798, 843.
GESSLER, M.: 183.
GIL GIL, A.: 251.
GILBERT, G.: 125.
GILL, M.: 288.
GILLET, M.: 18, 243, 288.
GOLDBLUM, B.L.: 501.
GOLDSMITH, J.L.: 58.
GOLDSTEIN, J.S.: 502.
GOLDSTONE, R.J.: 351.
GÓMEZ CAMPELO, E.: 696.

GONDEK, M.: 102, 106.

GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: 17, 343.

GONZÁLEZ CANO, M.A.: 852, 853, 918.

GONZÁLEZ VEGA, J.A.: 97.

GORDILLO PÉREZ, L.I.: 85.

GREEN, L.C.: 667.

GREENE, A.: 1045.

GREVE, H.S.: 280.

GROPPI, T.: 287.

GROTIUS, H.: 135.

GRÜTZNER, H.: 131.

GRZYBOWSKI, K.: 446.

GUGGENHEIM, P.: 25.

GUILFOYLE, D.: 400.

GUILLAUME, G.: 138, 666.

GULATI, R.: 644.

GUTIÉRREZ CASTILLO, V.: 797.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: 436, 442, 674.

GUTIÉRREZ FONS, J.A.: 798.

HALBERSTAM, M.: 403.

HAPPOLD, M.: 609.

HARMER, E.: 733.

HENCKAERTS, J.-M.: 964, 970, 984, 1009, 1010, 1019, 1023.

HERENCIA CARRASCO, S.: 681.

HERLIN-KARNELL, E.: 645, 811, 871, 912.
HERNÁNDEZ LÓPEZ, A.: 925.
HILAIRE, M.: 338.
HILPOLD, P.: 17, 343.
HINAREJOS PARGA, A.: 827.
HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M.: 509, 605, 610, 611.
HMOUD, M.: 523.
HOBBS, C.: 489.
HOFFMEISTER, F.: 678.
HONNIBALL, A.N.: 107.
HORLICK, G.N.: 357.
HUDSON, M.O.: 172, 322.
HUESA VINAIXA, R.: 36, 42, 67.
IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: 922.
IHRAI, S.: 681.
ÍÑIGO ÁLVAREZ, L.: 962.
IZQUIERDO SERRANO, M.R.: 733.
JANSSENS, C.: 798.
JESSBERGER, F.: 255.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: 33.
JIMÉNEZ GARCÍA, F.: 231, 642, 974.
JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F.: 686, 850.
JOÃO COSTA, M.: 825.
JORDANA SANTIAGO, M.: 900.

JOYNER, C.C.: 499.

JUBANY, O.: 734.

KAMMERHOFER, J.: 51.

KARIM, M.S.: 399.

KAUNERT, C.: 866.

KAYE, D.: 955.

KELLY, M.J.: 561.

KELSEN, H.: 25, 55.

KIM, S.: 96.

KIRSCH, S.: 272, 288.

KITTICHAISAREE, K.: 146.

KLEIN, P.: 9, 216, 324, 334.

KLIP, A.: 801, 825.

KOLB, R.: 57, 263.

KÖLBEL, R.: 773.

KORBATOV, A.B.: 501.

KOSTORIS, R.E.: 801.

KOUTROULIS, V.: 953.

KREB, C.: 973.

LAGRANGE, E.: 609.

LAI, B.: 337.

LAMBERT, J.J.: 455, 460, 469, 664, 1059.

LAQUEUR, W.: 1, 62.

LARIK, J.: 85.

LASALLE, M.: 652.
LAVALLE, R.: 517, 518.
LEFLER, V.A.: 337.
LENAERTS, K.: 799.
LENHOFF, A.: 107.
LIGETI, K.: 652, 874, 923.
LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: 800.
LÓPEZ GARRIDO, D.: 127.
LÓPEZ JARA, M.: 797.
LÓPEZ MARTÍN, A. G.: 946.
LOWE, V.: 115, 335.
LUCHTMAN, M.: 885.
LUISETTE, G.: 115.
LUMSDEN, K.: 733.
LYMAN, P.N.: 336.
MACKINLAY, A.: 401.
MACULAN, E.: 251.
MAKARENKO, T.: 652.
MALONE, D.: 334.
MANGAS MARTÍN, A.: 800, 969, 1003.
MANI, V.S.: 352.
MANN, F.A.: 78.
MANNER, G.: 82.
MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: 688.

MARCHUK, I.: 1067.

MARRERO ROCHA, I.: 628, 648, 652.

MARSTON, G.: 219.

MARTÍN DIZ, F.: 899.

MARTÍN MARTÍNEZ, M.: 231, 788, 1018.

MARTÍNEZ CARMENA, M.: 67.

MARTÍNEZ GARCÍA, E.: 853.

MATTHEWS, R.: 553.

MCALISTER, E.S.: 559.

MCGONIGLE LEYH, B.: 1053.

MENDELSON, A.I.: 365.

MENDELSON, M.H.: 51.

MENEFEE, S.P.: 400.

MIETTINEN, S.: 805, 810.

MILLÁN MORO, L.: 20.

MILLAR, A.: 549.

MILLS, A.: 74, 79, 665.

MILWARD, H.B.: 652.

MITILEGAS, V.:

MOHSEN ALY, M.: 645, 794, 805, 843, 912.

MÖLDNER, M.: 674.

MONAR, J.: 813.

MONTALDO, S.: 843.

MOORE, J.N.: 309.

MORALES GONZÁLEZ, A.: 638.
MORÁN MARTÍNEZ, R.A.: 854.
MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.: 843.
MURPHY, J.: 300, 468.
MURPHY, S.D.: 45.
NABIL, N.: 233.
NAGDY, M.: 931.
NANDA, V.P.: 131, 324.
NAQVI, Y.: 938, 1036.
NATO, A.: 887.
NESI, G.: 681.
NESIP OGUN, M.: 718.
NEUMANN, P.: 505.
NEWTON, M.A.: 1028.
NI AOLÁIN, F.: 1032.
NOHLEN, N.: 828.
NOLLKAEMPER, A.: 12, 133, 1029.
NOVOKMET, A.: 886.
NUßBERGER, A.: 829.
O' KANE, R.H.T.: 448.
O'DONNELL, D.: 1028, 1063.
O'KEEFE, R.: 1018.
ÖBERG, J.: 810.
ODERMATT, J.: 46, 679.

OEHMICHEN, A.: 288.

OPPENHEIM, L.: 77.

ORAKHELASHVILI, A.: 339, 1032.

ORIHUELA CALATAYUD, E.: 127, 138, 576, 752.

OROZCO TORRES, L.E: 718.

PADDEU, F.I.: 602.

PADMANABHAN, V.M.: 1036.

PALAO MORENO, G.: 932.

PANTALEO, L.: 1041, 1044.

PAPASTAVRIDIS, E.: 406.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: 405.

PATANE, C.: 336.

PEERS, S.: 807, 856, 914.

PEJIC, J.: 310, 312, 938, 1008, 1025.

PELLA, V.V.: 148.

PELLET, A.: 48.

PENÍN ALEGRE, C.: 68.

PERERA, A.R.: 527.

PERÉZ GONZÁLEZ, M.: 63, 942, 999.

PETERSEN, N.: 51.

PIACENTE, N.: 769.

PIERA. A.: 388.

PIETH, M.: 516.

PIGNATELLI Y MECA, F.: 18, 272.

FIGRAU I SOLÉ, A.: 1020.
PILLOUD, C.: 1013, 1016.
PISZKIEWICZ, D.: 353.
PLACHTA, M.: 560, 860.
POCAR, F.: 42.
POHL, T.: 826.
PRADEL, J.: 685.
PROST, K.: 129.
PROUD'HOMME, N.: 1036.
PUENTE EGIDO, J.: 150.
PUEYO LOSA, J.A.: 405.
PULSIFER, R.: 358, 362.
QUADRI, R.: 25.
QUEL LÓPEZ, F. J.: 42, 946.
QUICENO LÓPEZ, F.: 949.
QUINTANA, J.J.: 973.
QUINTANO RIPOLLÉS, A.: 134.
QUINTERO OLIVARES, G.: 823.
RABBAT, P.J.: 213.
RAMÍREZ MORÁN, D.: 563.
RAMÓN CHORNET, C.: 208.
RAMSDEN, M.: 385.
RAPOPORT, D.: 147.
RASTAN, R.: 232.

REINARES, F.: 562.

REISMAN, W. M.: 34.

REMIRO BROTONS, A.: 568.

RIJKEN, C.: 861.

RITCHIE, H.: 931.

RIZCALLAH, C.: 799.

ROACH, K.: 658.

ROBERTS, A.E.: 56.

ROBINSON, G.: 245, 923.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J.: 60, 251, 758.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J.L.: 999.

ROEBEN, V.: 86.

ROHIA, M.: 734.

ROLDÁN BARBERO, J.: 45.

ROLIN, A.: 153.

ROMA, M.: 889.

RONZITTI, N.: 400, 409, 411, 416.

ROSAND, E.: 549, 564, 617, 618, 619.

ROSENSTOCK, R.: 462.

ROSER, M.: 931.

ROY, J.: 115.

ROZAKIS, C.L.: 438.

RUILOBA ALVARIÑO, J.: 105.

RUIZ YAMUZA, F-G.: 812, 843.

RUTGERS, H.J.: 370.

RYNGAERT, C.: 58, 76, 93, 962.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: 112, 446, 576, 581.

SALINAS DE FRIAS, A.: 2, 98, 232, 295, 310, 324, 351, 681, 687, 691, 753, 764, 766, 780, 870, 1018.

SALOMON, T.R.: 132.

SAMUEL, K.L.H.: 232, 310, 324, 681.

SÁNCHEZ LEGIDO, A.: 97, 127, 602, 816, 999, 1020.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: 602, 946.

SANDOZ, Y.: 130, 1060.

SANDS, P.: 9.

SANTOS VARA, J.: 105.

SARTORI, D.: 835.

SASSOLI, M.: 948, 950, 960, 995.

SATZGER, H.: 799, 826.

SAUL, B.: 18, 180, 188, 201, 234, 240, 303, 322, 354, 406, 453, 479, 492, 503, 524, 527, 602, 941, 947.

SCHABAS, W.A.: 1036.

SCHARF, M.P.: 328.

SCHEININ, M.: 647, 648.

SCHINDLER, D.: 937.

SCHLÜTTER, B.: 38.

SCHMID, A.P.: 216, 928,

SCHOON, E.W.: 652.

SCHRIJVER, N.: 17, 129, 343, 504, 1028.

SCHUSTER, M.: 18, 243, 288.
SCHWARZENBERGER, G.: 51, 251.
SEGESSER, D.M.: 183.
SELTER, S.: 773.
SENDER, O.: 10.
SHANY, Y.: 1032.
SHAW, M.: 101.
SHUGHART, W.F.: 163.
SIEBER, U.: 717, 728.
SIMMA, B.: 56, 668.
SIMPSON, J.: 351.
SINN, A.: 824.
SIVAKUMARAN, S.: 956, 1005.
SOBRINO HEREDIA, J.M.: 396, 398, 402, 408, 417.
SOLOMON, S.: 955.
SOSA NAVARRO, M.: 12.
SOTTILE, A.: 151, 214, 218, 221, 225, 226, 315, 320.
STAKER, C.: 75.
STARKE, J.G.: 317, 321.
STEELMAN, H.: 353.
STEVEN, L.A.: 561.
STIGALL, D.E: 1031, 1038.
SUSSMANN, M.A.: 716.
SUZUKI, E.: 501.

SWART, B.: 109.

SWINARSKI, C.: 1030, 1060.

SZASZ, P.A.: 608.

TALMON, S.: 52, 608, 835.

TAN, Y.: 38.

TAYLER, L.: 648.

TAYLOR, T.: 169.

THOMAS, M.F.: 451.

TIMMERMANN, A.: 18.

TOLBERT, D.: 233.

TOMASULO, M.A.: 559.

TOMUSCHAT, C.: 57, 608, 765, 828.

TOWNSHEND, C.: 219.

TRACHTENBERG, R.: 451.

TRAHAN, J.: 973.

TRAPP, K.N: 17, 343, 1073.

TREHAN, S.: 553.

TREVES, T.: 411, 415.

TRUJILLO MENDOZA, H.M.: 628.

URBAN, J.A.: 395.

URIARTE ABRISKETA, J.: 96.

URREA CORRES, M.: 905.

VACAS FERNÁNDEZ, F.: 181, 187, 298.

VAGIAS, M.: 94.

VALCÁRCEL TORRES, J.M.: 949.

VALLES CAVÍA, J.A.: 477.

VAN BOCKEL, B.: 902.

VAN DEN HERIK, L.: 17, 129, 343, 504, 1028.

VAN DENWYNGAERT, C.: 869.

VAN GINKEL, B.: 276.

VANHAMME, J.: 680.

VENTURA, M.J.: 14, 29.

VERHOEVEN, J.: 12.

VERMEULEN, G.: 685, 713, 863.

VERVAELE, J.A.E.: 843, 876, 886, 902, 918, 997.

VERWEY, W.D.: 463, 1058.

VIÑAL CASAS, A.: 969.

VYVER, J.D.: 260, 277.

WEBER, A.M.: 722.

WEIMANN, G.: 718.

WERLE, G.: 70, 255.

WERTHEIM, P.J.: 266.

WESSEL, R.A.: 673.

WEYEMBERGH, A.: 811, 843, 872.

WHITE, N.D.: 232, 310, 324, 681, 870.

WILDE, R.: 97.

WILMSHURST, E.: 245, 252, 951.

WITTEN, S.: 479.

WOLFRUM, R.: 64, 336.

WOOD, M.: 10, 19, 347, 433, 439, 602, 664.

WÖRNER, L.: 824.

WORSTER, W.T.: 54.

WOUTERS, J.: 26.

ZAMORA CABOT, F.J.: 93.

ZEIDAN, S.: 313.

ZELIKOW, P.: 489.

ZIMMERANN, B.: 130, 1060.

ZLATARIC, B.: 179, 182.