

**LAS OBLIGACIONES PARA COMBATIR EL TERRORISMO Y LA  
EXISTENCIA DE UN CRIMEN INTERNACIONAL AUTÓNOMO**

**Oscar Orlando Casallas Méndez**  
**Maestría en Derecho Internacional**

**Director**  
**Nicolás Carrillo Santarelli**

**Universidad de la Sabana**

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	3
1. VISIÓN PANORÁMICA DEL TERRORISMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL - LA DEFINICIÓN DEL TERRORISMO INTERNACIONAL.....	4
1.1. Definición del departamento de Estado de E.E.U.U. ....	9
1.2. Definición en el marco de la Organización de Naciones Unidas .....	12
1.3. Definición del sistema interamericano.....	16
1.4. Definición en el Sistema Europeo.....	19
1.5. Definición de los países árabes y africanos.....	21
2. LA EVOLUCIÓN Y EL DESARROLLO DE LAS OBLIGACIONES PARA COMBATIR EL TERRORISMO A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN 1373 DE 2001 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD.....	26
2.1. Las facultades legislativas del CSNU .....	27
2.2. Análisis de las Resoluciones proferidas por el CSNU relativas al terrorismo .....	33
2.3. Resoluciones no vinculantes que solicitan el juzgamiento de individuos responsables de los actos de terrorismo. ....	36
2.4. Resoluciones vinculantes que solicitan el juzgamiento de individuos responsables de los actos de terrorismo. ....	39
2.5. Resoluciones no vinculantes que señalan las conductas que constituyen actos de terrorismo - de “contenido”.....	43
2.6. Resoluciones vinculantes que señalan las conductas que constituyen actos de terrorismo -de “contenido” .....	47
3. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES COMO ANTECEDENTES DE LA APLICACIÓN DEL DI A LOS INDIVIDUOS.....	52
3.1 Juicios de los Tribunales Militares Internacionales – Núremberg .....	53
3.2. Tribunales <i>Ad hoc</i> TYPY y TPIR .....	63
3.3. Corte Penal Internacional – y los Tribunal mixtos.....	73
4. EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE GUERRA, LESA HUMANIDAD Y DELITO AUTÓNOMO. ....	82
4.1. La relación entre actos de terrorismo y crimen internacional .....	83
4.2. El terrorismo como un crimen de guerra.....	85
4.3. Terrorismo como crimen de lesa humanidad .....	92
4.4. El Terrorismo como delito internacional autónomo.....	97
5. CONCLUSIONES .....	106
BIBLIOGRAFIA.....	109

## INTRODUCCIÓN

El terrorismo es considerado una de las amenazas más graves en contra de la paz y seguridad de los Estados, que afecta directamente los derechos humanos de un incontable número de personas en distintos Países. Este fenómeno ha sido particularmente difícil de definir por cuanto el término “terrorismo” es usado de una manera irresponsable explicando un sin número de actos, que muchos casos son actos criminales comunes. Convirtiendo la palabra en una de las más politizadas, utilizada para descalificar o incluso demonizar al oponente. Lo cual ha impedido establecer los elementos que permitan considerarlo como un crimen internacional.

En los últimos años, el terrorismo internacional ha afectado a un número mayor de países, convirtiéndose en el centro de muchas políticas de seguridad en todos los continentes. Y en las últimas dos décadas, de manera más acelerada después de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se han concebido un gran número de obligaciones internacionales para enfrentar la amenaza del terrorismo, vinculando no solo a los Estados, sino también a los particulares. Estas nuevas obligaciones en muchos casos no obedecen al “*law making*” tradicional de las fuentes de DI, sino que han sido producto de decisiones unilaterales del Consejo de Seguridad de la ONU (CSNU), añadiendo así nuevos elementos al sistemas de obligaciones internacionales para hacer frente al terrorismo.

Debemos recordar que mientras se desarrollaron las obligaciones de DI, lo hizo también la capacidad de hacerlas efectivas, razón por la cual, se crearon escenarios específicos para perseguir a los sujetos que violaban normas internacionales. Esto lo podemos encontrar en varios momentos, como: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, el Tribunal Internacional para la Ex República de Yugoslavia (TIPY), el Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR) y, más recientemente, la Corte Penal Internacional (CPI) y los Tribunales Especiales para el Líbano y Sierra Leona. De manera que el Derecho Internacional no ha permanecido estático a la introducción de nuevas obligaciones internacionales, sino que por

el contrario, se vuelve ejecutable a través del Derecho Penal Internacional DPI, siendo así la judicialización de individuos por crímenes internacionales una característica del DI cada vez más presente.

La unión de estas dos situaciones: primero, una creciente marea de obligaciones internacionales para enfrentar el terrorismo, y segundo, el hecho que la persecución internacional de individuos es un campo en constante desarrollo, ha llevado a la pregunta de si ¿es el terrorismo es un crimen internacional autónomo?, en tanto debido a su naturaleza irregular y a la cantidad de escenarios donde puede presentarse, resulta muy distinto a otros crímenes internacionales como el de guerra o lesa humanidad.

## **PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Es el terrorismo es un crimen internacional autónomo?

### **1. VISIÓN PANORÁMICA DEL TERRORISMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL - LA DEFINICIÓN DEL TERRORISMO INTERNACIONAL.**

La mayoría de los doctrinantes contemporáneos coinciden en que el terrorismo o las actuaciones que fueron consideradas constitutivas del mismo pueden rastrearse hasta finales de la revolución francesa en el periodo denominado como el terror.<sup>1</sup> Razón por la cual, el concepto del terrorismo ha variado de manera radical a través los años y ha evolucionado durante el tiempo, definiendo circunstancias y fenómenos diferentes, por ejemplo, los actos realizados por los grupos anarquistas en el siglo XIX. Más tarde, haría referencia a los movimientos independentistas y anticolonialistas de finales de los años 60, para llegar en la

---

<sup>1</sup> Helen DUFFY, *The "War on Terror" and framework of international law*, Cambridge University Press, 2005, p. 17.

actualidad a lo que es considerado como la amenaza extremista religiosa, sin que ello necesariamente suponga dejar atrás algunas de sus definiciones previas.<sup>2</sup>

Pese a que el terrorismo es una de las más grandes amenazas contra la seguridad y estabilidad global, hasta el momento no existe una definición que sea totalmente aceptada por la comunidad internacional, debido a que el terrorismo como concepto resulta estar inmerso en un gran número de debates.<sup>3</sup> El solo hecho de definir la palabra “terrorismo” ha representado una tarea tan difícil para el Derecho Internacional (DI), y casi siete décadas después de que el término fuera utilizado en un instrumento internacional, aun no existe una definición general que sea universalmente aceptada.<sup>4</sup> Por lo que resulta importante analizar la definición del terrorismo para entender el fenómeno y la concepción que se tiene de él en las diferentes regiones del planeta.

Es necesario precisar, que aunque no exista una definición puntual del terrorismo, esto no significa que las obligaciones que han sido creadas para combatirlo carezcan de contenido. Al respecto Antonio Cassese ha manifestado que la falta de definición no supone necesariamente una falta de contenido. Por el contrario, algunas de las obligaciones más difíciles de definir se encontraban reguladas por el DI antes de entender por completo el concepto.<sup>5</sup> Para mencionar solo un ejemplo, el crimen de agresión, relacionado con la prohibición del uso de la fuerza - que es uno de los pilares del DI-, fue incluido en el Estatuto de Roma, sin una definición del sino hasta el año 2010.<sup>6</sup> Por lo tanto, aunque la definición de un concepto sea problemática, esto no implica que el mismo este carente de contenido ni que eventualmente se logre una definición comúnmente aceptada.

---

<sup>2</sup> Ashby WILSON, *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, p. 44 - 45.

<sup>3</sup> Danja BIOCHER, “Terrorism as an International Crime: The Definitional Problem”, *Eyes on the ICC*, vol. 8 (2012), p. 109. Hein online,

<sup>4</sup> Ben Saul, “Attempts to Define 'Terrorism' in International Law”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, (2005) p. 57

<sup>5</sup> Antonio CASSESE, “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, *EJIL*, Vol. 5 (2001); ver también: Antonio CASSESE, “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law”, *J Int Criminal Justice, Oxford Journals*, (2006).

<sup>6</sup> CPI Resolución RC/Res.6 de 2010.

Ahora bien, hasta el siglo XXI no existía un esfuerzo conjunto para combatir el terrorismo, ya que el problema era enfrentado de una manera independiente por cada Estado, acudiendo principalmente a las respectivas leyes nacionales y los sistemas penales propios de cada país. Sin olvidar que existía una cooperación fragmentada basada principalmente en la extradición de los responsables de los actos que eran considerados como terrorismo.<sup>7</sup>

Durante las últimas dos décadas y de manera más evidente desde el año 2001, los grupos terroristas han incrementado su habilidad para realizar ataques fuera de las fronteras de sus Estados de origen, vinculando en sus organizaciones ciudadanos de otros estados países, además de tener acceso a mejores sistemas de armamento y comunicaciones, lo que ha significado que la amenaza se vuelva más visible y aún más compleja,<sup>8</sup> y esto exige una respuesta coordinada de la comunidad internacional, necesidad que se vislumbra en las resoluciones proferidas por el CSNU.

Así mismo, los grupos terroristas -siendo los más visibles los afiliados a grupos religiosos- se han visto fortalecidos debido a los debilitamientos de las instituciones en países como Libia, Siria e Irak, lo que les ha permitido una expansión más acelerada o al menos muy visible en el Medio Oriente, dándoles el control de territorios ricos en recurso energéticos, que aportan al crecimiento territorial y militar de estas organizaciones.

El uso del término “terrorismo” ha sido bastante problemático en el DI, debido a que es empleado de una manera tan amplia por los Estados que en cualquier caso en que exista algún tipo de acto criminal o incluso político, este puede ser señalado como un “acto de terrorismo”. Lo anterior además de ser un problema conceptual para ser abordado, significa inseguridad jurídica al momento de crear obligaciones de derecho frente al fenómeno. Por lo que varios autores se han referido al problema de la definición de manera eufemística utilizando frases, como por ejemplo “sabemos qué es el terrorismo, cuando lo vemos”, o “el terrorista para unos es el guerrero de la libertad de otros”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Marina AKSENOVA “Conceptualizing Terrorism: International Offence or Domestic Governance Tool?”, en *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press, (2015), p.6

<sup>8</sup> Danja BIOCHER, (2012) p. 108.

<sup>9</sup> Helen DUFFY, (2005), p. 17.

Boaz Ganor, Director del Instituto de Política internacional Contra el Terrorismo considera que una definición del término no es solo posible sino indispensable para cualquier intento serio de combatir el terrorismo.<sup>10</sup> Una de las barreras más grandes para lograr este propósito es que el término “terrorismo” es la palabra más politizada en la actualidad y es usada para clasificar casi cualquier tipo de violencia, con el propósito de legitimar o no estas conductas. Es decir, se ha convertido en una palabra peyorativa para demonizar al oponente.<sup>11</sup>

Así mismo, los sujetos que perpetran actos de terrorismo rara vez aceptan el calificativo de terroristas, prefieren referirse a sí mismos como “Freedom Fighter”, guerreros santos, soldados de Dios o “yihadistas”. Incluso, en la mayoría de los casos los actos terroristas no son reivindicados, por lo que no se conoce el responsable de muchos de los actos de terrorismo, y se ha señalado que casi un tercio de los ataques terroristas nunca son adjudicados.<sup>12</sup> Tal como lo manifiesta Philip Herbst, tratar el tema del terrorismo puede llevar una carga emocional utilizada que a menudo hará definir la realidad con el fin de colocar el grupo propio en un alto plano moral, condenar al enemigo.<sup>13</sup> En otras palabras, las definiciones en general, tienden a reflejar la política intereses y el juicio moral (o falta de ella) de los que hacen la definición.

Es por las anteriores razones que en el presente capítulo se hará un estudio de las definiciones más relevantes del término que han sido construidas desde la doctrina internacional, las convenciones internacionales y las declaraciones de las instituciones más representativas en el Derecho Internacional, y de esta manera enfocar el objeto de estudio. Lo que a su vez permitirá entender al terrorismo desde la visión de Estados Unidos, América Latina, Medio Oriente, y las discusiones que se han realizado en el marco de Asamblea General de la ONU. Cada una de las cuales tiene su propia particularidad.

---

<sup>10</sup> Alex SCHMID, *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, London, Routledge, 2013, p. 39.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 19, Helen DUFFY,(2005), p. 31.

<sup>13</sup> Philip HERBST, *Talking Terrorism: A Dictionary of the Loaded Language of Political Violence*, Westport, CT: Greenwood Press, 2003, p. 163–164.

Esta tarea no es simple, según Boaz Ganor, para presentar una definición debe tenerse en cuenta los siguientes siete aspectos:

1. El terrorismo es un "concepto discutido" en el derecho y la política.
2. La pregunta de la definición está vinculada a la legitimación (o deslegitimación) y la penalización.
3. Existen muchos "terroristas" con diferentes formas y manifestaciones.
4. El término ha sufrido cambios de significado en los más de 200 años de existencia.
5. Las organizaciones terroristas son (semi) clandestinas y debido al secreto que las rodea hace que sea difícil el análisis objetivo.
6. La definición está vinculada a (si o no) el terroristas trabajan a favor o en contra de los propios intereses propios o nacionales y, en consecuencia, doble estándar tienden a aplicarse.
7. Los límites con otras formas de violencia política, por ejemplo, el asesinato, la guerra de guerrillas, son confusos o poco claros.<sup>14</sup>

Algunos autores sostienen que el término puede beneficiarse de la distinción que se hace entre el *jus ad bellum* (el derecho a desplegar ataques armados) y el *jus in bello* (la legalidad de ciertas conductas durante los conflictos armados).<sup>15</sup> Ellos plantean que en tiempo (de paz o durante un conflicto armado) se presentan las acciones determinantes para entender el terrorismo como un crimen o no. Por ejemplo, el tratadista Antonio Cassese considera que los actos de terrorismo se encuentran prohibidos cuando son ejecutados dentro del calificativo de graves violaciones a los Derechos Humanos, como crimen de lesa humanidad, aunque sobre este aspecto se tratará a fondo en el capítulo IV. Además, Cassese entiende que la motivación de los actos es uno de los elementos fundamentales, ya que esto es el objetivo del terrorismo, siendo los actos un medio más que un fin en sí mismo.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Boaz GANOR, *The Counter-Terrorism Puzzle: A Guide for Decision Makers*, New Brunswick, NJ: Transaction, 2005, p. 17.

<sup>15</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 12.

<sup>16</sup> Antonio CASSESE, "The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law", *J Int Criminal Justice, Oxford Journals*, (2006), p. 938.

Por su parte, autores como Alex P. Schmid, entienden que el terrorismo puede ser también algo relativo a los métodos y las técnicas utilizadas, independientemente de si son aplicadas en tiempo de conflicto armado o paz.<sup>17</sup> Es decir, no siempre los actos de terrorismo conllevan necesariamente la presencia del elemento subjetivo, y no es algo que sea especialmente relevante al momento de calificar un acto de violencia como terrorismo, siempre y cuando estas acciones criminales cumplan con los supuestos objetivos para encajar dentro del concepto de terrorismo.

No obstante lo anterior, existe un consenso en la doctrina, según el cual, la motivación con la cual realizaron los actos terroristas, no convierte a los perpetradores en beligerantes legales.<sup>18</sup> Esta posición se refleja en los instrumentos internacionales que tratan los aspectos relativos al terrorismo, los cuales por lo general incorporan la intencionalidad de los actos del terrorismo. Basta con ver por ejemplo las resoluciones del CSNU cuando hacen referencia al secuestro o la toma de rehenes,<sup>19</sup> o las decisiones que se presentaron con posterioridad dentro de las cuales el elemento subjetivo es determinante para entender que cuales acciones son consideradas actos terroristas.<sup>20</sup>

Ahora bien, a continuación se presentaran las distintas definiciones del término “terrorismo” que han sido desarrolladas por diferentes Estados y organizaciones internacionales, las cuales además de permitir un mejor entendimiento del fenómeno, dan lugar a concebir cómo los países y de las organizaciones internacionales se enfrentan al fenómeno a través de las distintas miradas y posturas.

### **1.1. Definición del departamento de Estado de E.E.U.U.**

La primera definición objeto de estudio es la presentada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica. Esto se debe que este país ha sido uno de los países más

---

<sup>17</sup>Alex SCHMID, (2013), p. 177.

<sup>18</sup>Alex SCHMID, (2013), Alex SCHMID, (2013); Boaz GANOR, (2005); Helen DUFFY, (2005).

<sup>19</sup> En la Resolución 2129 (2013), Adoptada el 17 Diciembre 2013, y la Resolución 2133 (2014) tratan en tema del secuestro y la toma de rehenes, dentro de un contexto político y el objetivo de obtener recursos financieros.

<sup>20</sup> Este aspecto se analizará con profundidad en el Capítulo II

involucrados en la lucha contra el terrorismo, y por el cual, en gran medida, se dio un impulso al nuevo esquema de entender el terrorismo internacional, sobre todo después de los ataques en el 2001. El Departamento de Estado ha desarrollado más de veinte definiciones sobre el tema, tratando distintos temas como el terrorismo doméstico, las actividades terroristas, los actos de terrorismo, los crímenes federales del terrorismo, entre otros.<sup>21</sup> No obstante, considera que el término “terrorismo” hace referencia principalmente a la violencia premeditada, políticamente motivada perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos subnacionales o agentes clandestinos.<sup>22</sup>

La anterior definición implica que la premeditación es un factor fundamental en los actos de terrorismo, es decir, no puede ser producto de un accidente o de una conducta culposa, y no puede producirse de manera involuntaria. Entonces se requiere de planeación, un alto grado de premeditación y recursos suficientes para cometer el ataque. Al mismo tiempo, este debe tener un trasfondo político, toda vez el objetivo no es el acto violento en sí mismo, sino transmitir un mensaje.<sup>23</sup>

Uno de los problemas de esta definición es la noción de los “no combatientes” de E.E.U.U. En tanto el informe de 2005 del Departamento de Estado advierte que el término “no combatientes”, además de los civiles, incluye personal militar armado como soldados y contratistas militares que no estén desplegados en una zona de conflicto.<sup>24</sup> Lo que significa que no sólo los civiles, sino también el personal militar armado que no se encuentren en una zona de confrontación (dentro de un escenario general de conflicto armado), son considerados como sujetos pasivos de los actos de terrorismo.

---

<sup>21</sup> W. Seth CARUS, *Defining Terrorism*, Washington DC: Center for the Study of Weapons of Mass Destruction, National Defense University, 2008 (MS), p. 19 - 22.

<sup>22</sup> “The term ‘terrorism’ means: premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents [usually intended to influence an audience”. United States Code 22, Section 2656 (d). En; United States Department of State, *Patterns of Global Terrorism*, 1999. Washington, DC: Department of State, April 2000, p. 8.

<sup>23</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 45.

<sup>24</sup> “the term ‘non-combatant’, which is referred to but not defined in 22 USC.2656f(d)(2), is interpreted to mean, in addition to civilians, military personnel (whether or not armed or on duty) who are not deployed in a war zone or a war-like setting”, US State Department, *EU Counter-Terrorism Strategy*, 2005.

De manera que se distorsionan reglas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), al crear un criterio distinto de los no combatientes, ya que en situaciones determinadas, los que pudieran ser considerados blancos legítimos en un conflicto armado, como lo son el personal armado -dentro de los que se incluyen los soldados, contratista y asesores militares-, bajo la definición del Departamento de Estado de los E.E.U.U., de no estar una “zona de guerra”, no podría ser objeto de ataques directos aunque la situación general sea de un conflicto armado, ya que cualquier ataque recibiría el calificativo de “terrorismo”.

Es evidente que la definición desarrollada por el Departamento de Estado Norteamericano pretende brindar un grado de protección más alto a sus fuerzas militares que se encuentran desplegadas en otros países.<sup>25</sup> Pero al mismo tiempo generar conflicto con normas de DIH al crear un parámetro diferente de protección respecto de sus propias fuerzas militares. Además, la definición no presenta claramente cuáles son los límites con otras formas de violencia política, como por ejemplo, el asesinato, la guerra de guerrillas, etc.

En consecuencia, la definición que desarrolla no puede ser utilizada de manera amplia por los Estados, toda vez que generaría una idea diferencia ente los combatientes, al crear dos criterios de calificaciones de ataques armados, una respecto a las normas de DIH contenidas en los Convenios de Ginebra, y otra frente a la Definición del Departamento de Estado. Por ejemplo, el artículo 3 Común de los Convenios, establece que los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuestos sus armas, no pueden ser objeto de ataque, so pena de que se entienda una violación a la norma de DIH. Sin embargo, frente a la definición de E.E.U.U. el ataque en contra de soldados y contratistas militares que no operan en “zona en guerra” es considerado un acto de terrorismo.

Es así que la definición presentada por el Departamento de Estado, responde únicamente a la idea particular del terrorismo que tienen los Estados Unidos y a la forma como se enfrentan a la amenaza, más no pretende crear una definición del término que pueda ser aplicada por todos los Estados. Aunque, esto es una constante que se ve a través de las definiciones que

---

<sup>25</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 44; Keiran, HARDY and, George, WILLIAMS, (What is Terrorism? Assessing Domestic Legal Definitions), *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 16, (2013), p.156

se presentarán, porque la visión del fenómeno depende en gran medida del observador. Razón por la cual, una definición totalmente aceptada ha sido hasta el momento imposible de alcanzar un escenario común de discusión como la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU).

## **1.2. Definición en el marco de la Organización de Naciones Unidas**

Desde 1972, y como respuesta a los ataques perpetrados por el grupo palestino Septiembre Negro en los juegos olímpicos de Múnich, se ha buscado una definición del terrorismo en el marco de la AGNU. A partir de entonces la comunidad internacional entendió que los actos de terrorismo no solo afectan a los Estados de manera aislada, sino que amenazan toda la comunidad internacional.<sup>26</sup> Como reacción a esta nueva necesidad fue creado mediante la Resolución 3034 de 1972, el Comité Especial Contra Terrorismo<sup>27</sup>. Este Comité se encuentra compuesto por tres Sub-Comités, uno de ellos encargado con la tarea de presentar una definición del terrorismo, mientras que el segundo tiene la misión de analizar las raíces y causas del fenómeno, y el tercero se enfocó en la prevención de los ataques terroristas.<sup>28</sup>

Los intentos del Comité *Ad hoc* por presentar una definición general del término “terrorismo” no tuvieron grandes resultados sino hasta 1994, cuando de la AGNU sin definir el fenómeno, al menos de una manera consensuada, logró determinar la naturaleza del terrorismo de la siguiente manera:

“The United Nations Member States solemnly reaffirm their unequivocal condemnation of all acts, methods and practices of terrorism, as criminal and unjustifiable, wherever and by whoever committed, including those which jeopardize the friendly relations

---

<sup>26</sup> El 8 December 1972, el primer Committee Ad Hoc sobre Terrorism fue establecido mediante la A/Res. 3034 (XXVII) de la Asamblea General de la ONU, y establece: “Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardises fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair, and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical changes” Ver también: Helen DUFFY,(2005), p. 19.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> AGNU, Resolución 3034 adoptada el 18 de diciembre de in 1972.

among States and people and threaten the territorial integrity and security of States”<sup>29</sup>

Desde un inicio, la AGNU consideraba el terrorismo como una práctica criminal que amenaza la integridad y seguridad de los Estados, siendo esta la idea frente al terrorismo que aun hoy en día se mantiene, a pesar de la generalidad del concepto. Sin embargo, la discusión definición solo se reanudó en diciembre de 1996, cuando un Comité Especial sobre terrorismo se le encomendó la redacción de una serie de convenciones contra diversos aspectos del terrorismo, incluyendo la convención general sobre terrorismo internacional.<sup>30</sup>

En 2001, el Comité *Ad hoc* después de varios años de trabajo publicó un borrador de la Convención sobre Terrorismo Internacional, que si bien es un documento de trabajo, ofrece en el artículo 2º la siguiente definición del terrorismo:

“Cualquier persona comete un delito en el sentido del presente Convenio quien, por cualquier medio, ilícita e intencionalmente, provoca:

- La muerte o lesiones corporales graves a una persona; o
- Graves daños a la propiedad pública o privada, incluyendo un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, un sistema de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o
- El daño a la propiedad, lugares, instalaciones o sistemas mencionados en el párrafo 1 (b) de este artículo, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico, cuando el propósito de tal acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto.”<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> AGNU, Resolución 49/60 adoptada el 9 diciembre 1994.

<sup>30</sup> UN, Ad hoc Committee of Terrorism, Draft Comprehensive Convention on International Terrorism.

<sup>31</sup> Art. 2 of the draft Comprehensive Convention on International Terrorism, prepared by the Coordinator:

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes: UN Doc. A/C.6/56/L.9, Annex I.B, 2001.<sup>31</sup>

- Death or serious bodily injury to any person; or
- Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or the environment; or
- Damage to property, places, facilities, or systems referred to in paragraph 1(b) of this article, resulting or likely to result in major economic loss, when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or abstain from doing any act.

La convención general sobre el terrorismo internacional y por ende la definición del artículo 2°, tenía como objetivo sentar las bases en cual las cuales la comunidad internacional de manera de manera conjunta combatiera no solo los actos de terrorismo, sino también los medios de financiación y todas las formas de apoyo a los grupos terroristas. Sin embargo, esta meta era demasiado ambiciosa y las discusiones sobre una definición general dentro del marco de la Convención General Sobre Terrorismo Internacional se encuentran en un punto muerto debido a las dificultades de los Estados para llegar a puntos comunes.<sup>32</sup>

Varios autores han señalado que la definición presentada en el artículo 2° por el Comité *Ad hoc* en el borrador de la Convención General Sobre Terrorismo Internacional es demasiado general y de poco uso práctico.<sup>33</sup> Por ejemplo, se ha argumentado que bajo el criterio propuesto por la definición que cualquier persona que cometa un delito violento, como el homicidio, la extorsión o que cause daños con sus actividades delictivas podría ser considerado como un terrorista, en parte porque la definición pasa por alto el elemento subjetivo del terrorismo al no tener en cuenta que el objetivo del terrorismo va más allá que simplemente cometer un daño inmediato, sino que es parte de un proyecto y desarrollo mucho más complejo.<sup>34</sup>

Entonces, la falencia del artículo 2° de la Convención radica en que no distingue los actos de terrorismo de crímenes ordinarios que afectan a los ciudadanos o la propiedad pública y/o privada. Lo que puede generar que por ejemplo, se presente un acto delictivo que no tenga la intención o la motivación de terrorismo, pero bajo la definición del artículo 2°, dicho acto puede quedar señalado como una actividad terrorista.<sup>35</sup>

Por otra parte, también se ha considerado que la definición es muy restringida ya que hace referencia expresa a “provocar muertes o heridas” pero deja de lado otras actividades terroristas como la toma de rehenes en un secuestro, o todos los tipos de violencia sexual, acciones que se han convertido en práctica común realizada por los grupos terroristas, y que

---

<sup>32</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 44

<sup>33</sup> Helen DUFFY, (2005). P 37, Alex SCHMID, (2013), p. 44. Ben, SAUL, (2005) p. 77

<sup>34</sup> Ben, SAUL, (2005) p. 77

<sup>35</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 51, Ben, SAUL, (2005) p. 77

además se encuentra recogida en instrumentos internacionales como la Convención contra el Apoderamiento Ilícito de Aeronaves.<sup>36</sup> Por lo que parece ser entonces, que la definición propuesta toma algunos elementos de la Resolución de 1994 de la AGNU, que definió la naturaleza general del terrorismo en el sentido de considerar como un delito que amenaza la seguridad y estabilidad de los estados, pero enfocándose más en los actos particulares, es decir, en los medios y métodos dejando de lado la motivación.

Otro de los aspectos para tener en cuenta de la definición presentada en borrador de la Convención Internacional General Sobre el Terrorismo Internacional, es que la misma no estableció la diferencia entre los civiles y los no combatientes como blancos principales de los actos de terrorismo, ya que en la definición solamente señala que quien provoca “*La muerte o lesiones corporales graves a una persona*”. Y como sabemos una persona puede ser un soldado, un contratista de seguridad u otro terrorista etc.<sup>37</sup> Es decir, de nuevo la definición del sujeto pasivo se convierte en un problema el cual queda relegado, ya sea a convenciones más específicas sobre los actos de terrorismo o a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Presentar una definición de un tema tan complejo como el terrorismo, en un escenario de discusión como la ONU no es una tarea fácil, ya que se deben tomarse en cuenta los criterios de todos los Estados miembros. Teniendo esto en mente, aparte de las críticas antes expuestas, la definición contenida en la Convención no ha sido aceptada por los Estados porque, primero, no excluye a los Estados de la posibilidad de ser perpetradores de actos de terrorismo, ya que en el artículo 2º, alude a “cualquier persona que comete” determinados actos, y algunos Estados (incluyendo E.E.U.U e Israel) no comparten la idea que puedan ser responsables de cometer actos de terrorismo. Y la segunda gran barrera de la definición presentada en el marco de la ONU, es que no trata el tema de las luchas de liberación nacional y por ende el principio de auto determinación de los pueblos. Características que se encuentra

---

<sup>36</sup> Convención Para La Represión del Apoderamiento Ilícito De Aeronaves, Adoptada en Conferencia de la Haya en 1970. Sobre este ver también: Alex SCHMID, (2013), p. 54; Boaz GANOR, (2005), p. 17; Helen DUFFY, (2005), p. 20.

<sup>37</sup> Alex SCHMID, (2013), p. 55.

presentes en el concepto de terrorismo desarrollado por las naciones árabes, y sobre las cuales se hablara más adelante.<sup>38</sup>

Después de lo anteriormente expuesto, encontramos que intentar definir el terrorismo de una manera general y como un concepto aplicable a todos los Estados presenta muchas dificultades, ya sea por lo amplio del concepto, el problema de determinar quiénes son considerados como terroristas y quienes víctimas, o si la motivación es un elemento determinante para identificar las acciones de terrorismo. Sin embargo, las definiciones desarrolladas por la ONU a través de los Comités especiales han permitido distinguir ciertos rasgos característicos que tiene el terrorismo. Razón por la cual resulta oportuno estudiar los desarrollos regionales, en tanto, contribuyen a un mejor entendimiento del fenómeno.

### **1.3. Definición del sistema interamericano**

El Sistema interamericano contiene una definición propia del terrorismo en la Convención Interamericana contra el terrorismo de 2001, y si bien el texto final del instrumento interamericano finalmente cambió frente al concepto original que se estaba desarrollando en los trabajos preparatorios, es útil tenerlos en cuenta toda vez que el borrador presentó un avance impórtate para crear una definición del terrorismo intencional.

El borrador de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en su artículo 2, señalaba lo siguiente:

“For the purposes of this Convention, “act of terrorism” is defined as any unlawful threat of or use of violence, regardless of motive, means, or scope, that is intended to generate widespread terror or alarm in all or part of the population and that seriously jeopardizes the life, the physical, material, or moral well-being, or the freedom of individuals. The following, inter alia, shall be considered acts of terrorism:

- a. A serious attack on the life, the physical, material, or moral well-being, or the freedom of individuals, in particular those who enjoy special international protection, such as heads of state, heads of

---

<sup>38</sup> Ben, SAUL, (2005) p. 80, Alex SCHMID, (2013), p. 57.

- government, ministers, diplomatic agents, and members of their families;
- b. The use of explosive devices of any type, such as bombs, grenades, rockets, letter-bombs or exploding packages, and destructive weapons, among others;
  - c. Kidnapping and the taking of hostages;
  - d. The destruction, seizure, or control of an aircraft, vessel, or means of mass transportation that is in operation, or any other act jeopardizing the safety and security thereof;
  - e. Any act of violence that jeopardizes the safety and security of airports, ports, or terminals of any type serving air, maritime, or ground traffic;
  - f. The unlawful use of nuclear material.

This Convention shall also apply to any attempt at, complicity in, direct or indirect participation in, or extortion related to the acts described in this article.

If such acts of terrorism are perpetrated or concealed through the abuse of the diplomatic privileges and immunities enjoyed by diplomatic representatives of the states, this shall be viewed as an aggravating factor.”<sup>39</sup>

Como podemos observar el borrador texto de la Convención Interamericana presentaba una definición mucho más elaborada que las analizadas anteriormente, ya que, si bien el primer inciso es muy similar a la definición adoptada por el Comité ad hoc de la ONU, en el borrador en los literales subsiguientes hacían un listado preciso de los actos que son considerados de terrorismo, incluyendo la utilización ilegal de material nuclear. Llama la atención que el borrador de la Convención también les otorga una categoría especial de protección a los jefes de Estados, como si recogiera en dicho listado los instrumentos jurídicos internacionales creados para prevenir los actos terroristas.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Preliminary Draft Inter-American Convention for the Prevention and Elimination of Terrorism, DDI/Doc.12/01. 26 September 2001.

<sup>40</sup> Desde 1963 se han proferido 19 instrumentos internacionales bajo el auspicio de la ONU, entre ellos Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 1970, Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, 1973, Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 1980.

Sin embargo, el texto final del tratado fue modificado y en vez de presentar la definición detallada de los actos que pueden ser considerados de terrorismo, se optó simplemente por definir como delito las acciones descritas en otros instrumentos internacionales, como las enunciadas en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970), la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (1973) el Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1980), entre otros. De esta manera en el Sistema Interamericano se reitera que el fenómeno se encuentra prohibido por diversas convenciones, pero no establece específicamente una definición propia del término, considerando que el concepto ya se encuentra contenido en otros instrumentos internacionales.<sup>41</sup>

Bien podría afirmarse que se perdió una oportunidad para presentar una definición propia del terrorismo del sistema interamericano que sea aplicable y adaptada a los Estados miembros. Aunque por otro lado esto no modificó el objetivo de la Convención y al mismo tiempo reconoció que el contenido y concepto de los actos de terrorismo ya se encuentran inmersos en otros instrumentos internacionales. Es decir, si bien la Convención Interamericana Contra el Terrorismo no define el terrorismo, sí reconoce la obligación de perseguir, juzgar y castigar los actos de terrorismo que ya han sido previamente desarrollados.

---

<sup>41</sup> Asamblea General, Convención Interamericana Contra el Terrorismo Artículo 2. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación: a. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. b. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971. c. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973. d. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. e. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980. f. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988. g. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. i. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997. j. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999. Ver también; Salvador HERENCIA Carrasco, “El tratamiento del terrorismo en la organización de los Estados Americanos y en el Sistema Interamericano” en Kai AMOS, *Terrorismo y Derecho Penal*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015, p. 57

#### 1.4. Definición en el Sistema Europeo

En años recientes, varios países europeos han sido blanco de ataques terroristas que han conmocionado a la comunidad internacional. Estos ataques ocurridos en Francia, Reino Unido y Bélgica han demostrado una vez más que la amenaza del terrorismo aún se encuentra latente, ha evolucionado y cambiado sus métodos afectando cada a más Estados sin distinción alguna.

Durante la década pasada y como respuesta al nuevo desarrollo de obligaciones para combatir el terrorismo que surgió después de 2001, el Consejo de la Unión Europea el 13 de junio de 2002 adoptó la Decisión Marco Sobre la Lucha Contra el Terrorismo<sup>42</sup>, que define el fenómeno en el artículo primero:

##### “Artículo 1

##### Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- intimidar gravemente a una población,
  - obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,
  - o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;
- a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

---

<sup>42</sup> Eurojust, ‘Regional and Subregional Efforts Complementing Global Efforts in the Fight against Terrorism. Part 6: The Contribution of the European Union’. In United Nations, Office on Drugs and Crime, *Combating International Terrorism: The Contribution of the United Nations*. New York: United Nations, 2003, p. 108.

- b) atentados graves contra la integridad física de una persona;
- c) secuestro o toma de rehenes;
- d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;
- e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;
- f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;
- g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

2. La presente Decisión marco no puede tener como consecuencia la modificación de la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales sancionados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.<sup>43</sup>

Es indudable encontrar que el enfoque presentado por el Consejo Europeo en la anterior definición se aparta de las desarrolladas por las Naciones Unidas y por el Sistema Interamericano. Toda vez que la definición parte de un núcleo central, que es la producción de un daño a alguno de los países miembros de la comunidad de naciones, y se presenta la condición de que los Estados deben definir los mismos actos de terrorismo dentro de su la legislación nacional. Adicionalmente, las acciones consideradas como delitos de terrorismo deben tener como objetivo intimidar a la población civil, desestabilizar o intimidar los

---

<sup>43</sup> Consejo de la Unión Europea, Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, 13 de junio de 2002.

gobiernos constituidos, ofreciéndose de esta manera un elemento subjetivo dentro del cual, la definición queda más restringida.

Una de las partes más representativas en de la decisión marco de la Unión Europea es que el numeral 1 del artículo 1º,<sup>44</sup> establece que las medidas que deban realizar los Estados no alteran la obligaciones de respetar el catálogo de derechos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.<sup>45</sup> Esto advierte el límite jurídico que tiene las acciones que pueden realizar los Estados de la UE para detener las actividades de terrorismo, con el objetivo de evitar abusos que puedan cometerse al momento de utilizar medidas contraterroristas. Y es algo que también se adoptado de manera más recientes en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Como fue anticipado, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea presenta sus propias particularidades al momento de determinar los elementos del terrorismo, entre ellas una mayor especificidad a la hora de establecer cuales acciones son consideradas actos de terrorismo, incluyendo el secuestro de personas y aeronaves, algo que carecía por ejemplo la definición del Comité *Ad hoc* de la ONU. Así mismo, los Estados miembros de la Unión Europea tienen un papel más activo frente a la definición presentada, ya que si bien en la mayoría de los tratados o convecciones se exhorta a los países para adoptar medidas para penalizar los actos de terrorismo, la Decisión Marco del Consejo Europea establece como condición para su aplicación que la legislación nacional se adapte para penalizar las acciones señaladas en el artículo 1º.

## **1.5. Definición de los países árabes y africanos**

---

<sup>44</sup> “2. La presente Decisión marco no puede tener como consecuencia la modificación de la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales sancionados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.” Consejo de la Unión Europea, *ibidem*.

<sup>45</sup> Esta posición es compartida por la CIDH. CIDH, “informe sobre terrorismo y derechos humanos” disponible en: <http://www.cidh.org/terrorism/span/w.htm>

El continente europeo no es el único que recientemente se ha visto afectado por las acciones de terrorismo extremista. Varios países del mundo árabe en recientes años han sufrido las acometidas de organizaciones terroristas, las cuales en casos específicos han incluso acumulado un poder económico y militar comparable al de varios Estados.<sup>46</sup> En consecuencia, resulta fundamental exponer las definiciones desarrolladas por la Liga Árabe y la Organización para la Unidad Africana, las cuales son muy similares en su estructura y su filosofía a las definiciones antes presentadas.<sup>47</sup>

La Convención Árabe para la Supresión del Terrorismo, en su artículo 1 (2), establece una definición bastante general del terrorismo, con elementos muy similares al de las definiciones previamente presentadas, es decir, que los actos sean realizados con un propósito criminal de causar terror o causar daños físicos a las personas o a la propiedad, y amenazando la seguridad nacional.<sup>48</sup> Sin embargo, lo que resulta particular en este instrumento es la siguiente posición respecto del delito de terrorismo.

“Article 1(3) that a terrorist offense is "any offence or attempted offence committed in furtherance of a terrorist objective in any of the Contracting States, or against their nationals, property or interests that is punishable by their domestic law."64 But it also states in Article 2, "All cases of struggle by whatever means, including armed struggle, against foreign occupation and aggression for liberation and self-determination, in accordance with the principles of international law, shall not be regarded as an offence.”

Según lo anteriormente transcrito, cualquier acción terrorista que se lleve a cabo contra los Estados firmantes, es considerada como delito, pero no se será considerada así en el contexto de una lucha de independencia, o como auto defensa de una ocupación extranjera. Es decir,

---

<sup>46</sup> Los países en los que actualmente se encuentran más afectados son Siria, Líbano e Irak, ya que después de la caída de las dictaduras, los vacíos de poder se han llenado por algunos grupos terroristas como al Qaeda y Estado Islámico.

<sup>47</sup> Danja BIOCHER, (2012) p. 114.

<sup>48</sup> Any act or threat of violence, whatever its motives or purposes, that occurs for the advancement of an individual or collective criminal agenda, causing terror among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty or security in danger, or aiming to cause damage to the environment or to public or private installations or property or to occupy or to seize them, or aiming to jeopardize a national resource.

que abre la puerta a los grupos de resistencia también llamados “freedom fighter” para realizar ataques o actos de violencia que causen terror a la población civil, los cuales no podrían ser considerados crímenes de terrorismo, incluso si se vulnerasen otros instrumentos internacionales, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, u otras normas que regulen la conducción de hostilidades en un conflicto armado. Sin embargo, aunque las conductas mencionadas no sean entendidas como actos de terrorismo, ello no significa que puedan ser consideradas como crímenes de guerra.

Entonces, cada definición expuesta responde a necesidades propias del sistema en el cual se plante aplicar. Por ejemplo, la definición presentada por el Comité *Ad hoc* de la AGNU propugnaba por un margen bastante amplio que le permita a los Estados de manera autónoma lidiar con el terrorismo de manera independientemente, pero advirtiendo que los actos de esta naturaleza deben ser condenados de manera unánime por toda la comunidad internacional.

Por otra parte, las definiciones regionales no pretenden que las disposiciones desarrolladas sean aplicadas más allá de los estados de la región respectiva, lo que permite que un desarrollo en algunos casos más preciso en las obligaciones para enfrentar el terrorismo. Esto es evidente en el caso de los países árabes, que por razones históricas prefieren dejar claro que las acciones llevadas a cabo en nombre del derecho de autodeterminación no pueden considerarse como terrorismo, e inclusive en el desarrollo en Europa, que considera al elemento subjetivo como parte fundamental de la definición del terrorismo.

Es necesario encontrar los elementos comunes dentro de las mismas. Para lograrlo, Antonio Cassese considera que existen tres elementos comunes presentes en la definición del terrorismo, que son: I) actos normalmente considerados como crímenes en cualquier sistema penal nacional, incluyendo la colaboración con la comisión de tales actos, II) la intención de provocar un estado de terror en la población o para obligar a un Estado o una organización internacional a tomar algún tipo de acción, y, finalmente, (iii) la motivación política o ideológica, es decir que no se procure la persecución de fines privados.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup>Antonio CASSESE, (2006), p. 937-942.

Lo elementos constitutivos del terrorismo señalados por el profesor Cassese son bastante similares a la noción del terrorismo utilizada por el Tribunal Especial del Líbano (TEL), que en una decisión interlocutoria del 16 de febrero de 2011, establece que estos actos contienen los siguientes elementos: I) la voluntad de la comisión de un acto, II) la utilización de medios que son susceptibles de crear un peligro público y III)<sup>50</sup> con la intención de crear un estado de terror. Y de Acuerdo con Kai Amos, la aplicación de los anteriores elementos resulta bastante razonable para delimitar la definición del terrorismo, por lo que no existía razón para que el Tribunal se apartara de ellos. Además, si bien las decisiones del Cámara de apelación de del TEL son muy arriesgadas al mismo tiempo son una contribución para la definición del genoma y abren puerta para considerar el terrorismo como un crimen internacional.<sup>51</sup>

Para Cassese como para Amos, la definición del terrorismo - inclusive como crimen emergente- contiene elementos objetivos, subjetivos e internacionales. El primero hace referencia a que el acto terrorista debe estar enmarcado en una conducta que se encuentre tipificada como delito por cualquier órgano del Derecho Penal (no necesariamente internacional), o definido de tal manera por un instrumento internacional.<sup>52</sup>

El segundo elemento hace referencia a las motivaciones y/o a la agenda política que se encuentra detrás de los actos de terrorismo perpetrados. Algunos autores consideran que la definición del fenómeno del terrorismo, si se desea considerar como un crimen internacional, debe estar desprovista del elemento subjetivo. Es decir, la definición debe tener un carácter

---

<sup>50</sup> Chamber of Appellations, Special Tribunal for Lebanon, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011: “In sum, and in light of the principles enunciated above, the notion of terrorism to be applied by the Tribunal consists of the following elements: (i) the volitional commission of an act; (ii) through means that are liable to create a public danger; and (iii) the intent of the perpetrator to cause a state of terror. Considering that the elements of the notion of terrorism do not require an underlying crime, the perpetrator of an act of terrorism that results in deaths would be liable for terrorism, with the deaths being an aggravating circumstance; additionally, the perpetrator may also, and independently, be liable for the underlying crime if he had the requisite criminal intent for that crime.”

<sup>51</sup> Kai AMBOS, “Is there a Crime of Terrorism under International Law?” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24 («LJIL») (2011), p. 655-675, available: [goo.gl/94fnfo](http://goo.gl/94fnfo).

<sup>52</sup> Por lo general las conductas a ser identificadas con los actos de terrorismo son el asesinato, asesinato en masa, daños corporales graves, secuestro, bombardeos, secuestros y así sucesivamente. Antonio CASSESE, (2006), p. 937-942, Kai AMBOS, (2011), p. 671.

neutral, sin exigir una evaluación de las causas subyacentes del fenómeno y sin considerar las motivaciones de los actos, para de esta manera lograr una integridad moral e intelectual como la meta última en el intento de establecer el crimen de terrorismo dentro del sistema internacional.<sup>53</sup>

No obstante, ignorar la intencionalidad del terrorismo puede ser contraproducente para entender el fenómeno, ya que por un lado, el autor debe actuar con intención general respecto al acto criminal en cuestión, por ejemplo, homicidio, lesiones, toma de rehenes. Y por otra parte, se requiere una intención especial de diseminar miedo o coaccionar a una autoridad, de manera que la comunidad internacional ha llegado a determinar de manera general un concepto de terrorismo, debería incluir la intencionalidad como un elemento necesario para entender las razones por las cuales son empleados estos medios.

Ahora bien, para ser considerado como constitutiva de terrorismo “internacional”, la conducta debe ser de carácter transnacional, es decir, no se debe limitarse al territorio de un sólo Estado, sino que los diferentes elementos del acto – preparativos y de ejecución - deben involucrar por lo menos a otro país, pero esto no excluye la idea que los crímenes cometidos en un solo Estado se encuentren prohibidos por el Derecho Internacional.<sup>54</sup> Pero sobre la naturaleza transnacional del terrorismo Cassese considera que esta característica se encuentra estipulada en el artículo 3° de la Convención para la Represión de la Financiación del Terrorismo, que señala de manera específica que la convención solo será aplicable cuando el acto de terrorismo incluya la jurisdicción de dos o más Estados.<sup>55</sup>

Resulta pertinente advertir que la ausencia de una definición que sea generalmente aceptada insta a que se continúe con el doble estándar para la criminalización de los actos de

---

<sup>53</sup> Danja BIOCHER, (2012), p. 109.

<sup>54</sup> “A number of specialized UN conventions go beyond the general-act requirement and criminalize specific acts of terrorism such as the taking of hostages, the hijacking of planes, violent acts on board an aeroplane, and the attacking of diplomatic representatives. In addition, these conventions require a transnational element, which is the involvement of at least two countries in terms of territory and perpetrators/victims.” Kai AMBOS, (2011), p. 672.

<sup>55</sup> Antonio CASSESE, (2006), p. 938, Kai AMBOS, (2011), p. 671.

terrorismo. De acuerdo con Anthony Quainton, antiguo director de la Oficina para Combatir el Terrorismo del Departamento de Estado de los Estados Unidos, este problema ha costado el desarrollo de una estrategia eficaz de lucha contra el terrorismo, en un nivel interno como internacional. Y si bien es necesario un consenso en el término o al menos en sus elementos constitutivos, esto no ha impedido el desarrollo de obligaciones para enfrentar la amenaza del terrorismo y de hecho se ha creado un sistema de obligaciones a totalmente novedosa para responder a este fenómeno.

## **2. LA EVOLUCIÓN Y EL DESARROLLO DE LAS OBLIGACIONES PARA COMBATIR EL TERRORISMO A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN 1373 DE 2001 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD**

Una vez expuestas la visión panorámica y algunos de los debates más relevantes sobre la definición del término terrorismo, se analizarán de manera sistemática las obligaciones introducidas por el CSNU, que han sido proferidas después de los ataques del 11 de septiembre de 2001 en New York y Washington. Estos eventos desencadenaron un nuevo esquema de obligaciones internacionales para enfrentar el terrorismo, que no se desprende de la voluntad de los Estados, sino de la declaración unilateral del CSNU, lo cual significó un cambio radical en la construcción de las obligaciones en el DI.

El instrumento internacional que inició este nuevo modelo de obligaciones internacionales es la Resolución 1373 de 2001 proferida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, apenas dos semanas después de los atentados terroristas en contra del World Trade Center (New York) y el edificio del Pentágono (Washington D.C.). Aquella resolución impulsó nuevas obligaciones internacionales vinculantes a todos los Estados miembros de la ONU, dando paso a un desarrollo sistemático y centralizado de la lucha en contra del terrorismo internacional,<sup>56</sup> representando un cambio fundamental para la estructura y el desarrollo de obligaciones en el DI.

---

<sup>56</sup> Helen DUFFY, (2005), p. 31.

Pero antes de entrar en detalle sobre el contenido de las Resolución 1373 de 2001, la cual indiscutiblemente resulta muy novedosa frente la construcción de fuentes del DI. Es necesario estudiar la capacidad que tenían el CSNU para proferir una resolución de tal carácter, y que fuera vinculante para todos los Estados, si es que se encontraba facultado para ello.

## 2.1. Las facultades legislativas del CSNU

En primer lugar, se debe advertir que la Carta de San Francisco no le confiere expresamente al CSNU el mandato de proferir normas de Derecho Internacional. No obstante, el Capítulo VII del instrumento intencional señala en el artículo 39 que el CSNU determinará la existencia de toda amenaza para la paz y hará recomendaciones, pero más importante aún, decidirá qué medidas serán tomadas para mantener o restablecer la paz.<sup>57</sup>

Frente al artículo 39 de la Carta de San Francisco, algunos autores consideran que las facultades otorgadas al CSNU son de carácter ejecutivo, pero no de creación de normas de derecho o “law making”,<sup>58</sup> de manera que al proferir una resolución vinculante para todos los Estados esta acción puede entenderse como una extralimitación de sus poderes como órgano constitutivo. Además, una interpretación literal del Capítulo VII de la Carta de la ONU sugiere que el CSNU no tiene ninguna función legislativa, en tanto, no existía la intención de otorgarle la capacidad de expedir ningún tipo de norma de DI,<sup>59</sup> y por ende la

---

<sup>57</sup> Asamblea General la ONE, Carta de Sanfrancisco, Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

<sup>58</sup> Axel MARSCHIK, “The Security Council as World Legislator? Theory, practice and consequences of an expansion of powers”, *International Law and Justice Working Papers, New York University School of Law*, (2005), p. 6.

<sup>59</sup> “The word “*measures*” used in Articles 39, 41 and 42 of the Charter does not suggest that the Security Council may generate rules of general international law by decision. The ordinary meaning of the word in the context of the Articles indicates a specific action intended to achieve an effect and, thus, a temporary, case-related reaction to one of the situations referred to in Article 39; it does not include the abstract prescription of future rules of general conduct for an undefined time.” en Karl ZEMANEK, “The Legal Foundations of The International System”, *The Hague Collected Courses – General Course of Public International Law, Martinus Nijhoff publishers*, (1997), p. 204, par 402.

Resolución 1373 sería producto de un ejercicio unilateral y extralimitado que no está expresamente consignado dentro de sus funciones.<sup>60</sup>

No obstante lo anterior, otros doctrinantes tienen una postura diferente frente al poder “legislativo” del CSNU. La cual surge de la idea de los poderes implícitos que tiene este órgano para lograr el cumplimiento de sus objetivos. Dichos poderes no son expresos, pero sí están contenidos dentro de la Carta de la ONU, y hacen parte la misión principal del CSNU consiste, según el artículo 39° de la Carta, en emprender acciones para el mantenimiento de la paz y seguridad. Entonces, al ser esta una misión fundamental para la comunidad internacional resulta necesario que el CSNU cuente con un amplio margen en cual pueda actuar en pro de cumplir con este objetivo. De esta manera, sus funciones legislativas son consecuencia de un mandando de textura abierta que le permite actuar con más libertad cuando se presenta una situación que así lo requiera.<sup>61</sup>

Se debe tener en cuenta que, aunque no es la primera vez que el CSNU ha creado obligaciones a través de resoluciones fundamentadas en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco, estas siempre se encontraban dirigidas y circunscritas a situaciones específicas y afectaban solo a un Estado o a un número limitado de ellos. Como antecedentes podemos señalar algunos ejemplos como la Resolución 216 del 12 de noviembre de 1965, mediante la cual el CSNU declaró ilegal el gobierno del gobierno de Rodesia del sur y solicitó a los Estados que se abstuvieran de reconocerlo como un Estado,<sup>62</sup> creando así una obligación abstracta en cabeza de los sujetos de DI, pero dirigida a una situación específica.<sup>63</sup>

Vale la pena destacar también la Resolución 748 de 1992, que fue proferida como respuesta a la bomba detonada en el avión de Pan Am 103 mientras se encontraba en el aire y que causó

---

<sup>60</sup> Arangio RUIZ, “On the Security Council’s Law-Making”, *International Law Review*, (2000), p. 609 - 628, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2634559> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2634559>

En este artículo se afirma que no era la intención en el borrador de la Carta de Naciones Unidas, otorgar poderes legislativos al CSNU.

<sup>61</sup> *Ibidem*, ver también, Axel MARSCHIK, (2005), p. 7.

<sup>62</sup> CSNU, Resolución 216 del 12 de noviembre de 1965, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/216%20\(1965\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/216%20(1965))

<sup>63</sup> *Ibidem*.

que este cayera en la ciudad Lockerbie, Escocia, ocasionando la muerte más de 250 personas. Después de este ataque terrorista, y ante la negativa del gobierno de Libia de extraditar a los presuntos responsables, el CSNU profiere la Resolución 748 de 1992, mediante la cual establece un número significativo de obligaciones internacionales que, desde su mismo preámbulo, reafirma que los Estados tienen la obligación de abstenerse de organizar y/o instigar los actos de terrorismo de conformidad con el artículo 2 de la Carta de San Francisco.<sup>64</sup>

En el artículo primero de la Resolución 748 de 1992 el Consejo de Seguridad decidió que el gobierno de Libia debe acatar las peticiones formuladas por E.E.U.U, Francia y el Reino Unido, contenidas en la Resolución 731 de 1992, y que versa sobre la extradición de los responsables del atentado cometido. Frente a este proceder del CSNU, Axel Marschik advierte que en el instrumento internacional no se expresó ninguna explicación del porqué Libia debía extraditar a sus nacionales, contradiciendo así el derecho del Estado africano bajo la Convención de Montevideo, e incluso las normas consuetudinarias que señala que sin un tratado específico de extradición no existe el deber de entregar presuntos criminales a otro Estado.<sup>65</sup>

De acuerdo con las anteriores resoluciones, es evidente que el CSNU ha utilizado los poderes contenidos en el capítulo VII de la Carta Naciones Unidas para crear obligaciones vinculantes contra el terrorismo internacional. Por lo tanto, no son muy novedosas las decisiones del CSNU de crear obligaciones internacionales para escenarios específicos, especialmente si se tiene en cuenta que su objetivo como órgano fundacional de la ONU es precisamente el mantenimiento de la paz y seguridad.

El CSNU no se ha limitado a la creación de obligaciones internacionales frente a situaciones específicas, sino que además ha creado en ocasiones cuerpos subsidiarios como los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua República de Yugoslavia y Ruanda, como hizo mediante las resoluciones 827 del 25 de mayo de 1993 y 955 del 8 de

---

<sup>64</sup> CSNU, Resolución 748 del 31 de marzo de 1992.

<sup>65</sup> Axel MARSCHIK, (2005), p. 10.

noviembre de 1994. Y con los cuales se tenía el objetivo de juzgar a algunos responsables de crímenes internacionales cometidos en la década de 1990, cuestión sobre la que se ahondará más adelante. Sin embargo, al respecto es posible afirmar que el poder legislativo del CSNU, entendido como la capacidad que tiene para generar obligaciones de DI, surge precisamente de la necesidad del mantenimiento de la paz y seguridad, en conjunto con otros principios que van más allá, como por ejemplo, la necesidad de juzgar a los responsables de graves delitos en contra de la humanidad, confirmando con esto la idea de los poderes implícitos que pueden ser ejercidos por el CSNU.<sup>66</sup>

Sin embargo, las medidas que puede emplear el CSNU no pueden ser ilimitadas y arbitrarias. Y precisamente esto fue lo que analizó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*,<sup>67</sup> en donde si bien el Tribunal europeo no se pronunció sobre la legalidad de la decisión proferida por el CSNU -por medio de la cual se tomaron medidas económicas en contra del señor Kadi-, sí examinó la legalidad de los actos de la UE que reglamentaron la resolución dictada por el órgano de la ONU, encontrando que el demandante no había sido informado de los motivos de su inclusión en la lista de personas sujetas a sanciones por actividades vinculadas al terrorismo.<sup>68</sup>

El argumento central del Tribunal de la UE era que la protección de los derechos fundamentales forma parte de los fundamentos mismos del ordenamiento jurídico de la comunidad de Estados, y en consecuencia, todas las medidas contra el terrorismo que fueran adoptadas, debían ser compatibles con los derechos fundamentales. Esto no equivalía a una revisión de la legalidad de las medidas del CSNU, pero sí afectaría su adopción en tanto estas debían estar de acuerdo con los estándares de la comunidad.<sup>69</sup> No obstante lo anterior, el Tribunal Europeo no cuestionó las obligaciones contraídas en el contexto de la ONU,

---

<sup>66</sup> *Ibidem*. Ver también: Karl ZEMANEK, (1997), p. 201.

<sup>67</sup> ECR, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Case C-402/05 P and C-415/05 (2008).

<sup>68</sup> Juliane KOKOTT and Christoph SOBOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, *EJIL*, Oxford University Press, Vol. 23 No. 4, 2012, p. 1016

<sup>69</sup> *Ibidem* p.

incluidas las resoluciones del CSNU proferidas de conformidad con el Capítulo VII, sino por el contrario instó a los Estados miembros a su efectivo cumplimiento.<sup>70</sup>

En principio resulta acertado considerar que desde un punto meramente positivista al CSNU no se le otorgaron las facultades para generar obligaciones internacionales vinculantes. Sin embargo, de acuerdo con los ejemplos antes expuestos, resulta evidente que este organismo cuenta con los mecanismos implícitos para hacer esto, fundamentándose en la misión de mantener la paz y seguridad. Desde esta perspectiva, resulta viable la creación de obligaciones acudiendo al Capítulo VII de la Carta de San Francisco, y esto modifica el modelo clásico de *law making* en el DI<sup>71</sup>, según el cual, la creación de normas de en el sistema internacional es necesariamente producto del consentimiento de los sujetos o del desarrollo de una costumbre internacional. Lo que abre a la puerta a la existencia de obligaciones internacionales que vinculan a toda la comunidad internacional y son producto de una sola voluntad.<sup>72</sup>

Por su parte Cassese frente indicó lo siguiente:

“In the same vein, the Security Council, in resolution 1373 unanimously adopted on 28 September 2001, rightly decided on a set of measures all states are obliged to take under Chapter VII to suppress terrorism. The Security Council is thus emphasizing its own authority and the need for collective action.”<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> “El respeto de los compromisos asumidos en el marco de las Naciones Unidas se impone con igual fuerza en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, cuando la Comunidad procede a aplicar, mediante la adopción de actos comunitarios basados en los artículos 60 CE y 301 CE, resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.” *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, parr 293.

<sup>71</sup> Cuando al modelo clásico de la creación normas de derecho internacional se hace referencia es a la que es producto de la voluntad de los Estados, o la costumbre internacionales. Es decir, las que se encuentran listadas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Sobre este asunto ver: Fabián CÁRDENAS y Oscar CASALLAS, “Una gran medida de opinio juris y practica estatal al gusto, ¿la receta de la costumbre internacional contemporánea?”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Vol. 8 (2015), p. 85- 126.

<sup>72</sup> *Ibidem*. Ver entre otros: Fabián CÁRDENAS, “A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8 (2013). Disponible SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2257005>

<sup>73</sup> Antonio CASSESE, (2001), p. 99

Ahora bien, la validez del nuevo esquema de obligaciones internacionales puede sustentarse también en la aceptación de los Estados miembros de la ONU. Para esto, basta observar que ninguno de los Miembros Permanentes del CSNU ejerció el derecho a veto respecto de la Resolución 1373 de 2001, lo que permitió que ella naciese a la vida jurídica. Así mismo, una vez fue proferida la Resolución, no existieron protestas formales frente al nuevo instrumento jurídico, sino que por el contrario se generó un apoyo frente a las nuevas medidas diseñadas para enfrentar el terrorismo. Este entusiasmo no solo se presentó en la fase inicial de la Resolución de 2001, sino que perduró a través del tiempo, toda vez que los Estados entregaron los correspondientes informes de implementación de la Resolución al Comité Contra el Terrorismo, órgano creado para verificar su aplicación.

Tampoco puede aplicarse la figura del objetor persistente respecto de la resolución 1373 del CSNU, ya que según, Axel Marschik y Helen Duffi,<sup>74</sup> los Estados miembros de la ONU estaban de acuerdo en adoptar las medidas establecidas por la Resolución 1373 de 2001 debido a que remitieron los informes de adopción al Comité Contra el Terrorismo en las correspondientes oportunidades. En otras palabras, los miembros de la ONU consintieron en el contenido de la Resolución del CSNU como una norma que debía ser cumplida, consolidando de esta forma su obligatoriedad.<sup>75</sup>

En este orden de ideas encontramos que hay suficientes antecedentes que permiten afirmar que el CSNU en razón del artículo 39 de la Carta de San Francisco, es capaz de crear obligaciones internacionales e inclusive organismos tales como Tribunales *ad hoc* para cumplir con su mandato de identificar la existencia en contra de la paz y seguridad, y tomar las medidas necesarias para su mantenimiento. Además se debe tener en cuenta que las resoluciones proferidas por el CSNU sin hacer referencia a situaciones específicas generan obligaciones de carácter *erga omnes*, que son vinculantes para el conjunto general de los Estados<sup>76</sup>, por la misma naturaleza del Capítulo VII de la Carta de la ONU, que tienen un

---

<sup>74</sup> Consultar Helen DUFFY, (2005).

<sup>75</sup> Axel MARSCHIK, (2005), p. 9.

<sup>76</sup> “By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.” *Barcelona Traction case (Belgium/Spain) (merits) ICJ Reports*, (1970), p. 33; para profundizar más sobre el concepto de

carácter jerárquico superior al de otras fuentes de DI, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la Carta de San Francisco<sup>77</sup>, que señala que en el evento de un conflicto entre obligaciones de la Carta (incluidas las decisiones del CSNU) y otros tratados prevalecerán las primeras.

## **2.2. Análisis de las Resoluciones proferidas por el CSNU relativas al terrorismo**

Los instrumentos internacionales y obligaciones contra el terrorismo se desarrollan en el marco jurídico que abarca un conjunto de fuentes tanto de *hard law* como de *soft law*, incluyendo tratados, convenciones, resoluciones de la AGNU y jurisprudencia de los tribunales internacionales. Tal como se expuso anteriormente, el CSNU ha aprobado, en virtud del Capítulo VII de la Carta, varias resoluciones sobre terrorismo en las que ha empleado un lenguaje vinculante frente a los Estados miembros de la ONU para imponerles el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Dentro de las obligaciones contenidas en las resoluciones del CSNU, se encuentran aquellas que propugnan por el juzgamiento de los responsables de actos de terrorismo, y a través de las cuales se crea la necesidad que los sujetos que cometan sean juzgados por sus acciones. Y por otra parte, existen también las Resoluciones que manera expresa señalan cuales actos son considerados como terrorismo, lo cual brinda contenido para la constitución del crimen internacional de terrorismo. Adicionalmente las decisiones del CSNU crean instituciones que facilitan mecanismos de cooperación internacional que permitan a los miembros de la ONU procesar o extraditar a los individuos responsables de los actos en los casos en los que se cumpla con el principio de *aut dedere aut judicare*.<sup>78</sup>

---

*erga omnes* ver también: Christian TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, New York, Cambridge University Press, 2005.

<sup>77</sup> “Artículo 103. 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.” Carta de San Francisco

<sup>78</sup> El principio de *aut dedere aut judicare*, es la obligación de extraditar o juzgar, en relación con delitos graves, y está consagrado explícitamente en diversos instrumentos de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura en su artículo 5. Siendo un sub tipo de la jurisdicción universal condicionado a la presencia del sospechoso en el territorio de un Estado. Ver: UNDOC, *Cuestiones de Derecho Internacional frente a la Lucha*

Una vez analizada la capacidad del CSNU para proferir resoluciones con naturaleza vinculante con el objetivo enfrenar el terrorismo en un nivel internacional. Se procede a analizar el contenido de las mismas, las cuales, para efectos metodológicos se dividirán en dos categorías. La primera, corresponde a aquellas resoluciones que propugnan por la criminalización de los individuos responsables de cometer actividades terroristas e instan a los Estados para que tipifiquen todas las formas de terrorismo. Y por otro lado tenemos aquellas resoluciones que establecen obligaciones sustantivas -y concretas- frente acciones específicamente de terrorismo.

Esta diferenciación no significa que en una misma resolución no pueda hacerse referencia a obligaciones que instan por el juzgamiento y tipificación del delito de terrorismo, como de desarrollo de contenido. Además, es necesario advertir que las prohibiciones de muchos actos de terrorismo no se encuentren exclusivamente reguladas por las resoluciones del CSNU. Sino que en muchos casos ya han sido desarrolladas por otros instrumentos internacionales, varios de ellos en el marco de Naciones Unidas.<sup>79</sup>

Volviendo a la Resolución 1373 de 2001 esta permitió crear un marco de cooperación internacional contra el terrorismo internacional que se centra en tres grandes aspectos, los cuales son: I) la prevención de la financiación de los actos de terrorismo, II) la solicitud para que los Estados se abstenga de proporcionar cualquier apoyo a las organizaciones terroristas y III) la implementación de todos los mecanismos necesarios para agilizar el intercambio de información relacionada con las actividades de terrorismo y la entrega de los individuos vinculados a las mismas.

---

*contra el Terrorismo*, New York, Naciones Unidas, 2009, p. 50; Helen DUFFY, (2005), p. 107.; Antonio Cassese, "The International Community's "Legal" Response to Terrorism." *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38. p. 593

<sup>79</sup> Desde 1963, la comunidad internacional ha creado 19 instrumentos jurídicos internacionales para prevenir los actos terroristas. Esos instrumentos se elaboraron bajo los auspicios de las Naciones Unidas y el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) y están abiertos a la participación de todos los Estados Miembros. Por lo tanto, el contenido si bien se encuentra claramente reflejado en las decisiones del órgano de la ONU, no proviene únicamente de Resoluciones CSNU.

De los tres grandes ejes temáticos anteriormente descritos se desprenden obligaciones más específicas, tales como los deberes de tipificar el delito de terrorismo, congelar los recursos económicos de las organizaciones terroristas o de los individuos vinculados a ellas, procesar a los sujetos responsables de la comisión de actos de terrorismo, ratificar o adherirse a los tratados, convenciones y protocolos relativos al terrorismo. Además, el artículo 6 de la Resolución 1373 de 2011, con base en el artículo 28 del reglamento del CSNU, creó el Comité Contra el Terrorismo, que tiene a su cargo la supervisión de la implementación de las medidas establecidas por el CSNU en la Resolución 1373.<sup>80</sup> Por lo que el cumplimiento de las obligaciones contra el terrorismo se encuentra supervisado desde un principio por un órgano independiente, encargado de guiar a los Estados en la implementación y la aplicación de las resoluciones relativas al terrorismo.

Con todo, la Resolución 1373 de 2001 fue solo el comienzo del desarrollo de un conglomerado de obligaciones internacionales totalmente enfocadas en combatir el terrorismo, de las cuales y de manera simultánea puede inferirse, primero, la necesidad de juzgar los individuos responsables de los actos de terrorismo y, segundo determinar claramente qué tipo de conductas son consideradas como tal.

Esto justifica estudiar las resoluciones proferidas por el CSNU desde 2001, que para efectos metodológicos se procederá a analizar de la siguiente manera. Primero las resoluciones no vinculantes, es decir, aquellas que fueron proferidas sin acudir el capítulo VII de la Carta de la ONU, y mediante las cuales se requieren a los Estados que establezcan mecanismo, procedimientos o cualquier método para llevar a los responsables de los actos de terrorismo ante la justicia, y posteriormente, se analizarán aquellas resoluciones que tienen el mismo objetivo, pero que si fueron proferidas con base en el capítulo VII de la carta de San

---

<sup>80</sup> 6. Decide establecer, de conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, un Comité del Consejo de Seguridad, integrado por todos los miembros del Consejo, para que verifique la aplicación de la presente resolución, con la asistencia de los expertos que se consideren apropiados, y exhorta a todos los Estados a que informen al Comité, a más tardar noventa días después de la fecha de aprobación de la presente resolución y más adelante conforme a un calendario que será propuesto por el Comité, de las medidas que hayan adoptado para aplicar la presente resolución;

Francisco. De similar manera se realizará el análisis de las resoluciones de contenido o sustantivas.

### **2.3. Resoluciones no vinculantes que solicitan el juzgamiento de individuos responsables de los actos de terrorismo.**

Cronológicamente, la Resolución 1456 del 2003 del CSNU fue la primera en indicar que los Estados tienen la obligación de llevar ante la justicia a quienes financien, planeen, apoyen e incluso proporcionen refugio seguro a quienes cometan actos terroristas, basándose en el principio de extradición y enjuiciamiento.<sup>81</sup> Además, señala que los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera sea su motivación, dondequiera y por quienquiera sean cometidos, así mismo que es necesario condenarlos en forma inequívoca, por cuanto dichos actos tienen como objetivo o lesionar a civiles en forma indiscriminada.

Posteriormente, la Resolución 1624 de 2005, aprobada también sin referencia al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas exhorta a los Estados a prohibir por ley la incitación a la comisión de actos de terrorismo por lo que se debe:<sup>82</sup>

“Prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo;  
b) Impedir dicha conducta;  
c) Denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de esa conducta”

Por su parte, la Resolución 1963 de 2010 reconoce que el terrorismo no será derrotado acudiendo únicamente a la fuerza militar, de manera que son necesarias:

“Medidas de aplicación de la ley y las operaciones de inteligencia, y subrayando la necesidad de abordar las condiciones que favorecen la

---

<sup>81</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1456 (2003), adoptada el 20 de febrero de 2003

<sup>82</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1624 (2005), Adoptada el 14 de septiembre de 2005.

propagación del terrorismo, como se indica en el pilar I de la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo (A/RES/60/288), incluidas, entre otras, la necesidad de redoblar los esfuerzos dirigidos a la prevención satisfactoria y la solución pacífica de conflictos prolongados, y la necesidad de promover el estado de derecho, la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la buena gobernanza, la tolerancia y la inclusión con objeto de ofrecer una alternativa viable a las personas susceptibles de ser reclutadas por los terroristas y sufrir una radicalización conducente a la violencia.”<sup>83</sup>

En aquella resolución además se reitera la obligación de los Estados de tipificar como delito la recaudación de fondos para la financiación del terrorismo, pero de forma más importante le solicita a los Estados que juzguen a todas las personas que financien o participen en la financiación de actos de terrorismo.<sup>84</sup> Esto se repite en La Resolución 2129 (2013),<sup>85</sup> que nuevamente considera que todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables, independientemente de su motivación. Pero como algo novedoso, en ella se presenta la Estrategia Global Contra el Terrorismo,<sup>86</sup> en donde se establece la necesidad de respetar el “*rule of law*” como parte de los esfuerzos para prevenir el terrorismo internacional.

Más importante, en el párrafo de la Resolución 2129 de 2013, se reconoce la importancia de la existencia de instituciones de justicia penal, como un elemento que permite prevenir y enfrentar el terrorismo internacional dentro de un marco de derecho. Además, solicita a los Estados que intensifiquen la cooperación para la aplicación de prácticas contraterroristas

---

<sup>83</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1963 (2010), Adoptada el 20 de diciembre de 2010.

<sup>84</sup> “Underlining that safe havens provided to terrorists continue to be a significant concern and that all Member States must cooperate fully in the fight against terrorism in order to find, deny safe haven and bring to justice, on the basis of the principle of extradite or prosecute, any person who supports, facilitates, participates or attempts to participate in the financing, planning, preparation or commission of terrorist acts or provides safe havens.” *Ibidem*.

<sup>85</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 2129 (2013), Adoptada el 17 diciembre 2013

<sup>86</sup> “(A/RES/60/288) United Nations Global Counter-Terrorism Strategy (A/RES/60/288) including, but not limited to, the need to strengthen efforts for the successful prevention and peaceful resolution of prolonged conflict, and the need to promote the rule of law, the protection of human rights and fundamental freedoms, good governance, tolerance, inclusiveness to offer a viable alternative to those who could be susceptible to terrorist recruitment and to radicalization leading to violence.” *Ibidem*.

basadas en el estado de derecho, sin pasar por alto las dificultades que tienen los Estados en el manejo de los terroristas que han sido capturados.<sup>87</sup>

Otro aspecto que se debe tener en cuenta fue descrito en la Resolución 1963 de 2010 que señaló:

“... sigue siendo motivo de considerable preocupación que se dé cobijo a los terroristas y que todos los Estados Miembros deben cooperar plenamente en la lucha contra el terrorismo a fin de localizar, negar el cobijo y someter a la acción de la justicia, según el principio de extradición o enjuiciamiento, a todo el que apoye, facilite, participe o trate de participar en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos terroristas o que dé cobijo a sus autores”

Al respecto se puede afirmar que el apoyo, la protección y el ocultamiento de los terroristas por parte de algunos Estados, además de constituir hechos ilícitos les impiden cumplir con las obligaciones de juzgamiento que se han desarrollado a través de las resoluciones del CSNU. Sin embargo, algunos países se encuentran en una situación de tal debilidad institucional que no pueden realizar el juzgamiento de los responsables de crímenes de terrorismo, por ejemplo, de manera puntal podemos referirnos a los casos Siria, Libia e inclusive Irak. Estados que como consecuencia de distintitos factores como los conflictos armados internos no cuentan con la infraestructura suficiente para realizar actos que propugnen por el cumplimiento de sus obligaciones de perseguir a los responsables de acciones terroristas.

La Resolución 2195 (2014), de la cual se destaca la afirmación que: “el desarrollo y mantenimiento de sistemas de justicia penal imparciales y efectivos debe ser uno de los

---

<sup>87</sup> Reconociendo las dificultades que enfrentan los Estados Miembros en el manejo de los terroristas detenidos, alentando a los Estados Miembros a que colaboren y compartan las mejores prácticas sobre el manejo de los terroristas en un entorno de detención seguro, bien gestionado y regulado donde se respeten los derechos humanos, y la elaboración de programas de rehabilitación y reintegración de terroristas convictos, observando la labor del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y demás organismos competentes de las Naciones Unidas en la prestación de asistencia técnica a los Estados Miembros en estos ámbitos, y alentando a los Estados Miembros interesados a que soliciten asistencia a esos organismos

cimientos fundamentales de toda estrategia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada transnacional”.<sup>88</sup> Este reconocimiento representa exactamente un llamado que hace el CSNU a los Estados para que no utilicen exclusivamente la alternativa militar y tengan en cuenta el sistema penal para juzgar a los terroristas como una herramienta adicional para enfrentar la problemática del terrorismo.

Por otra parte, la resolución también señala un aspecto que es novedoso para el periodo en el que fue proferida la Resolución, y es el fenómeno de los combatientes extranjeros, sobre el cual, el órgano de las Naciones Unidas considera es necesario un conjunto de buenas prácticas en los sistemas de justicia penal, en los establecimientos carcelarios, la prestación de apoyo a las víctimas y en las actividades policiales, para de esta manera fortalecer la lucha contra el terrorismo e impedir que ciudadanos extranjeros se incorporen a las filas de grupos terroristas.<sup>89</sup>

Las Resoluciones previamente expuestas, si bien carecen de la obligatoriedad que tienen aquellas que son proferidas con base en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco. Son declaraciones de *soft law*, relevantes para determinar qué medidas pueden -y deberían- ser desarrolladas para contrarrestar el terrorismo internacional en un futuro, y que pueden sentar las bases para la creación otros instrumentos intencionales de *hard law*, o inclusive normas de costumbre internacional, enfocadas directamente en la necesidad de juzgar a los individuos vinculados a actividades terroristas.

#### **2.4. Resoluciones vinculantes que solicitan el juzgamiento de individuos responsables de los actos de terrorismo.**

La primera resolución proferida después de 2001 de carácter vinculante y que insta a los Estados a que cooperen para someter a la justicia a los ciudadanos que cometan actos de terrorismo es la Resolución 1566 (2004), al:

---

<sup>88</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 2195 (2014), Adoptada el 19 Diciembre 2014

<sup>89</sup> *Ibidem*.

“establecer un grupo trabajo integrado por todos los miembros del Consejo de Seguridad para que estudie y le presente recomendaciones sobre las medidas prácticas que se han de imponer contra las personas, los grupos y las entidades involucrados en actividades terroristas. Entre ellas establecer los procedimientos más eficaces que se consideren adecuados para someterlos a la justicia mediante el enjuiciamiento o la extradición.”<sup>90</sup>

Al año siguiente se expidió la Resolución 1617 de 2005, que refirma (lo cual es una constante en estos actos) que el terrorismo en todas sus formas constituye una de las más serias amenazas en contra de la paz y seguridad, y que todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables con independencia de su motivación.<sup>91</sup> De igual manera, en ella se enfatiza la obligación que impone la Resolución 1373 (2001) a todos los Estados de impedir la financiación del terrorismo, sobre todo respecto de los miembros de Al-Qaeda y los individuos, grupos, empresas o cualquier tipo de entidad asociada con Osama Bin Laden o los talibanes.<sup>92</sup> Pero la resolución va más allá de simplemente reiterar la prohibición de financiación del terrorismo, al establecer que los “los grupos, empresas o entidades pueden calificarse de “asociados” con Al-Qaida, Osama Bin Laden y los talibanes serán, entre otros” los que tengan conductas relacionadas con:

“

- La participación en la financiación, planificación, facilitación, preparación o comisión de actos o actividades ejecutados por Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes o por una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos o realizados en o bajo su nombre, junto con ellos o en apoyo de ellos.

---

<sup>90</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1566 (2004), adoptada el 8 de octubre de 2008 párrafo 2. Insta a todos los Estados a que, de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional, cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo, especialmente con aquellos en cuyo territorio o contra cuyos ciudadanos se cometan actos de terrorismo, a fin de encontrar, negar refugio seguro y someter a la justicia.

<sup>91</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1617 (2005), Adoptada el 29 Julio de 2005.

<sup>92</sup>“Emphasizing the obligation placed upon all Member States to implement, in full, resolution 1373 (2001), including with regard to the Taliban or Al-Qaida, and any individuals, groups, undertakings or entities associated with Al-Qaida, Osama bin Laden or the Taliban, who have participated in financing, planning, facilitating, recruiting for, preparing, perpetrating, or otherwise supporting terrorist activities or acts, as well as to facilitate the implementation of counter-terrorism obligations in accordance with relevant Security Council resolutions” *Ibidem*.

- El suministro, la venta o la transferencia de armas y pertrechos a Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes o a una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos.
- El reclutamiento en favor de Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes o de una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos;
- El apoyo de otro tipo a actos o actividades ejecutados por Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes o por una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos”.<sup>93</sup>

Más recientemente, la Resolución 2170 (2014) se ocupó específicamente de la necesidad de que los Estados cumplan con la obligación contenida en la Resolución 1373 de 2001, de financiación del terrorismo reafirmando que:

“los autores y otros responsables de las violaciones del derecho internacional humanitario o las violaciones o abusos contra los derechos humanos que se han cometido en el Iraq y Siria, incluida la persecución de personas a causa de su religión o sus creencias, o por motivos políticos, deben rendir cuentas de sus actos”.

Esta disposición también se encuentra en el numeral 5 de la decisión, reiterando la necesidad de llevar a la justicia a los responsables de los actos terroristas.<sup>94</sup>

El mismo año, el CSNU profirió la Resolución 2178 (2014), la cual, si bien nuevamente pone de presente el peligro que representan los combatientes extranjeros para la paz y seguridad, señala nuevas situaciones en las cuales se hace necesario el juzgamiento y persecución de los miembros de los grupos terroristas, sobre todo cuando se trata de asuntos como la planificación, financiación, el reclutamiento y entrenamiento terroristas en otros Estados. Debe tenerse en cuenta que esta resolución considera de manera expresa el problema que representa el nuevo esquema de los combatientes extranjeros de ISIS (DAESH) y Al Qaeda,

---

<sup>93</sup> *Ibíd.*

<sup>94</sup> “5. Instaa todos los Estados a que, de conformidad con sus obligaciones en virtud de la resolución 1373 (2001), colaboren en los esfuerzos por localizar y hacer comparecer ante la justicia a las personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida, incluidos el EIL y el FAN, que perpetren, organicen y patrocinen actos terroristas y, a ese respecto subraya la importancia de la cooperación regional;” Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 2170 (2014), adoptada el 15 de agosto de 2014.

debido a que durante este periodo fue evidente la migración de ciudadanos europeos para unirse a las filas de combatientes en el Medio Oriente y, en consecuencia:

“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 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.”<sup>95</sup>

En el numeral 5 de la resolución se decide que los Estados Miembros deberán, actuando de conformidad con las normas del derecho a los refugiados y el DIH, prevenir y reprimir el reclutamiento, la organización y el equipamiento de personas que “viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o para proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, y la financiación de sus viajes y actividades”.

---

<sup>95</sup> *Ibíd*em

Ahora bien, la Resolución 2178 (2014) también toca también uno de los problemas fundamentales actuales, a saber, el de los padecimientos de los refugiados de los países que se han visto afectados por los conflictos en países como Siria o Libia. Aunque lo trata desde una perspectiva meramente militar y policiva. Esto ha sido criticado por organizaciones de Derechos Humanos, por cuanto pasa por alto otro tipo de acciones que pueden ser llevadas a cabo para proteger a los refugiados y evitar que se incorporen a las filas de grupos extremistas o sean agredidos por ellos.

Del análisis de las anteriores resoluciones es posible inferir que existe un “llamando” a los Estados para que sometan a la justicia a los miembros de las organizaciones terroristas, desde dos puntos con igual importancia. El primero y el más evidente de ellos se relaciona con las obligaciones vinculantes creadas por el Consejo de Seguridad con base en el Capítulo VII que establecen el deber en cabeza de los Estados para que realicen todas las acciones que tienen a su alcance para someter a la justicia a los individuos responsables de actos de terrorismo. Por la otra parte se encuentran aquellas resoluciones no vinculantes pero útiles en el entendido que hacen declaraciones de “*soft law*” que contienen intenciones o aspiraciones políticas que simultáneamente presionan por una alternativa que no sea estrictamente militar para combatir el terrorismo. Siendo que estas declaraciones de derecho a través del tiempo pueden terminar convirtiéndose en “*hard law*”.<sup>96</sup>

Puede concluirse entonces que existen obligaciones que exigen el juzgamiento de los individuos vinculados a actividades de terrorismo con respeto del debido proceso, confirmando que las acciones contra el terrorismo internacionales no pueden circunscribirse únicamente a la vía militar, sino que son necesarias distintas acciones paralelas para combatir el fenómeno del terrorismo internacional.

## **2.5. Resoluciones no vinculantes que señalan las conductas que constituyen actos de terrorismo -de “contenido”**

---

<sup>96</sup> Fabián CÁRDENAS, (2013), p. 366.

En esta parte de la investigación se estudiarán las obligaciones internacionales creadas por el CSNU a través de las resoluciones relativas al terrorismo, las cuales señalan de manera específicas las conductas que son condenadas y consideradas claramente como terrorismo, es decir normas sustantivas.<sup>97</sup> Siendo una de las primeras declaraciones, la Resolución 1566 (2004), la cual es pertinente en su numeral 3:

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

4. Insta a todos los Estados a hacerse partes, con carácter urgente, a los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales, con independencia de si son o no partes en los convenios o las convenciones regionales en la materia”

Los anteriores numerales, recuerdan la definición estudiada en el capítulo anterior y que fue desarrollada en el marco de las Naciones Unidas. Además, esta resolución es significativa ya que el CSNU considera como actos criminales todos los aspectos definidos por el Comité *Ad hoc* de la ONU en 2001.<sup>98</sup> Esta es una consideración que se repite en algunas Resoluciones, lo que da lugar a entender que las obligaciones referidas al terrorismo ya se encuentran desarrolladas en diversos instrumentos internacionales, como así también lo indicó la definición que fue desarrollada en el sistema interamericano en el Capítulo 1.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Cuando se trata de obligaciones internacionales en su mayoría son (obligaciones de primer orden).

<sup>98</sup> Art. 2 of the draft Comprehensive Convention on International Terrorism, prepared by the Coordinator:

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes: UN Doc. A/C.6/56/L.9, Annex I.B, 2001.

<sup>99</sup> Asamblea General, Convención Interamericana Contra el Terrorismo Artículo 2. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos (...)

Desde un inicio resulta evidente que la construcción de obligaciones respecto del terrorismo internacional no es producto exclusivo de las resoluciones proferidas por el CSNU. Ello explica que en varias oportunidades los documentos elaborados por el Consejo de Seguridad reflejen instrumentos y convenciones internacionales contra el terrorismo internacional. Así, el contenido de las normas no proviene exclusivamente una voluntad unilateral, sino de categorías más clásicas de *law making*.

Ahora bien, la Resolución 1963 de 2010 se refiere específicamente al secuestro como una de las más claras manifestaciones de terrorismo que afecta a los Estados, y que tiene como elementos, un contexto político y el objetivo de obtener recursos financieros, lo que explica que encuadrar el secuestro dentro de una definición de terrorismo requiere de la búsqueda de un objetivo político y/o económico.<sup>100</sup> Algo similar sucede con la Resolución 2129 de 2013,<sup>101</sup> que no solo desarrollaba por una parte el llamando al juzgamiento de los individuos vinculados a actividades terroristas, sino que además considera que las normas de contenido de obligaciones contra el terrorismo se encuentran desarrolladas dentro de convenciones y protocolos internacionales. Por esta razón exhorta a los Estados a hacerse parte de estos instrumentos.<sup>102</sup> Además, reitera que el secuestro es una de las formas más condenables de terrorismo, en especial el uso de rehenes para recaudar fondos económicos, concesiones políticas o generar coerción en otros Estados o comunidades.<sup>103</sup>

Si bien las dos últimas resoluciones analizadas son reiterativas, como instrumentos de *soft law* representan la voluntad política y la posibilidad de convertirse en obligaciones

---

<sup>100</sup> “preocupación por el aumento del número de casos de secuestro y toma de rehenes perpetrados por grupos terroristas, en algunas zonas del mundo con un contexto político específico, a fin de recaudar fondos u obtener concesiones políticas.” Resolución

<sup>101</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 2129 (2013), Adoptada el 17 Diciembre 2013

<sup>102</sup> “Reafirmando su exhortación a todos los Estados para que se hagan partes lo antes posible en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales de lucha contra el terrorismo, sean o no partes en los convenios y las convenciones regionales en la materia, así como para que cumplan plenamente las obligaciones que les incumben en virtud de aquellos en los que son partes.” *Ibidem*.

<sup>103</sup> “Condenando enérgicamente los incidentes de secuestro y toma de rehenes cometidos por grupos terroristas con cualquier propósito, incluido el de recaudar fondos u obtener concesiones políticas, profundamente preocupado por el aumento de esos secuestros y recalando la urgente necesidad de hacer frente a esta cuestión.” Resolución 2129 (2013).

internacionales de *hard law* contra el terrorismo. Además, se encuentran ya desarrolladas en múltiples instrumentos internacionales, por lo que al considerar la existencia de un crimen internacional de terrorismo, es inevitable pensar que una de las acciones que lo describan sea precisamente el secuestro, toda vez que frente a este tipo de actos hay un gran contenido normativo desarrollado precisamente para prohibir este tipo de delito.<sup>104</sup>

Pero no ha sido la única respuesta al delito de secuestro y la toma de rehenes, toda vez que el CSNU profirió también la Resolución 2133 (2014), sin acudir al capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Mediante ella señala los aspectos más importantes de la Resolución 1373 de 2001, recordando por una parte que los actos de terrorismo son contrarios a los principios de las Naciones Unidas y además, en particular, el deber en cabeza de los Estados de prevenir y reprimir la financiación del terrorismo.<sup>105</sup> Además de la condena de actos de secuestro y la toma de rehenes,<sup>106</sup> solicitando a los Estados, acudir a mecanismos diferentes al pago toda vez “el pago de rescates a grupos terroristas es una de las fuentes de ingresos que apoya sus actividades de reclutamiento, refuerza su capacidad operacional para organizar y cometer atentados terroristas e incentiva futuros casos de secuestro para obtener rescate”.<sup>107</sup>

Del análisis que las resoluciones no vinculantes que determinan el contenido de obligaciones contra el terrorismo, podemos concluir varios aspectos. El primero es que en varias oportunidades los documentos hacen referencia a definiciones frente al terrorismo internacional, que básicamente han sido desarrollados previamente por el Comite *Ad hoc* encargado de este asunto, incluyen dentro de la órbita del terrorismo el asesinato o las lesiones provocadas con la intención de provocar miedo hacia un grupo determinado de

---

<sup>104</sup> Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 1970; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1971; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, 2010; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, 1973; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, 1979; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, 1988; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, 1988

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> “Condenando enérgicamente los actos de secuestro y toma de rehenes cometidos por grupos terroristas independientemente de su fin, como recaudar fondos u obtener concesiones políticas,” Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 2133 (2014), adoptada el 27 de enero de 2014

<sup>107</sup> *Ibidem*

personas.<sup>108</sup> Adicionalmente, se considera que el secuestro y la toma de rehenes son acciones terroristas, las cuales tienen un trasfondo político y económico.

## **2.6. Resoluciones vinculantes que señalan las conductas que constituyen actos de terrorismo -de “contenido”**

Vistas las Resoluciones no vinculantes que señalan las normas de contenido para la eventual constitución del crimen internacional de terrorismo, se procede a estudiar las resoluciones proferidas por el CSNU con base en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco.

No es sorpresa que una de las preocupaciones más grandes de la Comunidad Internacional, y que es paralela con el peligro de los ataques de grupos terroristas, es la financiación de estos grupos. De hecho, la Resolución 1373 de 2001 se centra en este asunto y solicita a los Estados la congelación de las cuentas bancarias y demás activos a los que puedan tener acceso las organizaciones terroristas y los individuos vinculados a ellas. Esta idea se desarrolla de manera más extensa en la Resolución 1904 (2009), al insistir en congelar los fondos y activos financieros de las empresas y entidades que se encuentren vinculadas a Al-Qaeda y los talibanes.<sup>109</sup>

Al mismo tiempo la resolución solicita que se impida la entrada y el tránsito de las personas vinculadas a las organizaciones terroristas y que brinden algún tipo de apoyo al terrorismo, pero esta disposición no se aplica respecto de sus propios nacionales. Es decir, para la fecha de la expedición de la Resolución 1904 de 2009, el problema de los combatientes extranjeros no se había visto reflejado en las decisiones del CSNU, ya que para dicho periodo aún no se habían realizado ataques en las ciudades europeas que llamarían la atención sobre el fenómeno.

Pero la parte más extensa del instrumento se enfoca en señalar más específicamente la obligación relativa a identificar en listas a los miembros de las organizaciones afiliadas al

---

<sup>108</sup> Art. 2 Comprehensive Convention on International Terrorism.

<sup>109</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1904 (2009), adoptada el 17 de diciembre de 2009

terrorismo y a sus colaboradores, sin dejar de lado que para el CSNU, el secuestro y la toma de rehenes es una de las preocupaciones más grandes de la comunidad internacional.<sup>110</sup>

El anterior instrumento no representa un gran cambio frente a la creación de obligaciones, teniendo en cuenta que fue proferida de acuerdo con el capítulo VII. Esto es distinto en la Resolución 2170 (2014), toda vez que allí se hace un desarrollo más preciso respecto de los actos de terrorismo que son considerados condenables, al decir que el CSNU:

“2. Condena enérgicamente la matanza indiscriminada de civiles y los ataques deliberados contra ellos, las numerosas atrocidades, las ejecuciones en masa y las ejecuciones extrajudiciales, incluso de soldados, la persecución de personas y comunidades enteras a causa de su religión o sus creencias, el secuestro de civiles, los desplazamientos forzados de miembros de grupos minoritarios, la muerte y mutilación de niños, el reclutamiento y la utilización de niños, la violación y otras formas de violencia sexual, las detenciones arbitrarias, los ataques contra escuelas y hospitales, la destrucción de lugares de importancia cultural y religiosa, y la obstrucción del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la educación, especialmente en las provincias sirias de Ar-Raqqa, Deir Ezzor, Alepo e Idlib, y en el norte del Iraq, especialmente en las provincias de Tamim, Saladinoy Nínive”.

La resolución prácticamente realiza un listado de todas las acciones que deben ser condenadas por los Estados, y si bien señala lugares específicos donde estos actos han sido realizados, el instrumento se profirió de manera general para todos los Estados, es decir, no se encuentra limitado exclusivamente a Iraq y Siria.

Otro de los puntos que pueden considerarse importantes es el numeral 3º de la anterior resolución, que señala lo siguiente:

“3. Recuerda que los ataques generalizados o sistemáticos dirigidos contra cualquier población civil a causa de su origen étnico o político,

---

<sup>110</sup> “Expressing concern at the increase in incidents of kidnapping and hostage taking by individuals, groups, undertakings and entities associated with Al-Qaida, Osama bin Laden or the Taliban with the aim of raising funds, or gaining political concessions.”

su religión o sus creencias pueden constituir un crimen de lesa humanidad, pone de relieve la necesidad de asegurar que el EIIL, el FAN y demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida rindan cuentas de los abusos contra los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario, e insta a todas las partes a que prevengan esos abusos y violaciones”.

Esta disposición resulta bastante llamativa, toda vez que el CSNU señala como actos de terrorismo, las mismas acciones que fueron consideradas como crímenes de lesa humanidad, en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic* del Tribunal *Ad hoc* para la ex República de Yugoslavia (TPIY)<sup>111</sup> y que también se encuentra contenidas en el artículo 7 del Estatuto de Roma.<sup>112</sup> Además la Resolución 2170 de 2014 trae a colación los dos elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad, es decir, que los hechos tengan lugar dentro del contexto de un ataque o una campaña generalizada y sistemática. Esto implica que los actos de terrorismo pueden estar inmersos dentro de los crímenes de lesa humanidad, y sobre lo cual se discutirá en mayor profundidad en el capítulo IV del documento.

Ahora bien, resulta evidente que la Resolución 2170 de 2014 es uno de los instrumentos que más obligaciones contra el terrorismo desarrolla. En su numeral 7 “Condena el reclutamiento por parte de DESH, el FAN y demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida de combatientes terroristas extranjeros, cuya presencia está exacerbando el conflicto y contribuyendo a la radicalización violenta”. Esto constituye una respuesta directa al fenómeno de los combatientes extranjeros, quienes en ocasiones provienen de varios países occidentales, entre ellos Francia y Bélgica, y se han involucrado de forma voluntaria en conflictos donde concurren grupos terroristas como EIILS (DAESH) y Al-Qaida, con el objetivo, en la mayoría de los casos, de regresar a sus Estados de origen para cometer ataques.

En consecuencia, el CSNU, en el mismo numeral:

“Exige que se retiren de inmediato todos los combatientes terroristas extranjeros asociados con el EIIL y otros grupos terroristas, y expresa

---

<sup>111</sup> TPIY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadic*.

<sup>112</sup> Estatuto de Roma, Artículo 7, “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:”

su disposición a considerar la posibilidad de incluir en la Lista a quienes recluten para el EIIL, el FAN y demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida según el régimen de sanciones contra Al-Qaida o participen en sus actividades, incluso financiando o facilitando, para el EIIL y el FAN, los viajes de combatientes terroristas extranjeros”.

En solo uno de sus numerales, el Consejo de Seguridad establece tres tipos de obligaciones: I) la condena al reclutamiento de los grupos terroristas, II) la exigencia para que los combatientes extranjeros sean retirados, sin señalar de manera específica a que se refiere la acción de “retirar” y III) la posibilidad de registrar - dentro de una base de datos - a quienes participen en los procesos de reclutamiento. Como es usual, la resolución reitera la obligación en cabeza de los Estados para que no entreguen por sí mismos o a través de sus nacionales ningún tipo de recuso económico a disposición de los grupos terroristas.<sup>113</sup>

Es bastante claro que la Resolución 2170 (2014) ha sido uno de los instrumentos proferidos por el CSNU que ha establecido de manera más precisa un contenido normativo que puede ser aplicado por un Tribunal que pueda juzgar a los sujetos responsables de actos de terrorismo; haciendo especial énfasis en dos organizaciones, DAESH y Al-Qaida. Lo que puede significar diferentes cosas, por ejemplo, que esas son las organizaciones representan un mayor peligro para la comunidad internacional, en razón a los métodos que utilizan, su presencia en distintos países, o son las que tienen mayor exposición en los medios de comunicación.

Cabe señalar que en la Resolución 2170 de 2014, el CSNU determinó que los Estados tienen, entre otras obligaciones, localizar y juzgar a los individuos vinculados a DAESH o Al-

---

<sup>113</sup> “12. Recuerda la decisión que adoptó en la resolución 2161 (2014) de que todos los Estados deberán cerciorarse de que sus nacionales o las personas que se encuentren en su territorio no pongan ningún fondo, activo financiero o recurso económico, directa o indirectamente, a disposición del EIIL, el FAN o cualesquiera personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida, y reafirma la decisión que adoptó en la resolución 1373 (2001) de que todos los Estados deberán prohibir a sus nacionales (...)

15. Subraya la importancia de que todos los Estados Miembros cumplan su obligación de cerciorarse de que sus nacionales y las personas que se encuentren en su territorio no hagan donaciones a las personas y entidades designadas por el Comité o a quienes actúen en nombre o a instancias de esas entidades;”

Qaida,<sup>114</sup> en todos los lugares que operen. Por ende, la resolución es obligatoria para un importante número de Estados, teniendo en cuenta que las redes internacionales de DAESH y Al-Qaida, abarcan un gran número de países. Y por lo tanto, las obligaciones contendidas en la Resolución 2170 no solo resultan aplicables por ser proferida conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU lo cual les da un carácter de *erga omnes*, sino también ante la presencia de miembros de grupos terroristas.

Ahora bien, la Resolución 2170 de 2014 condena a DAEHS y al Frente Al-Nusra (filial de Al-Qaida en Siria) por “los constantes y múltiples actos criminales de terrorismo que tienen como finalidad causar la muerte de civiles y otras víctimas, destruir bienes y lugares de importancia cultural y religiosa, y menoscabar seriamente la estabilidad”. De manera que siguiendo con el empleo de la definición presentada en el capítulo 1, para el CSNU los actos de terrorismo implican, además del ataque en sí mismo, un elemento subjetivo sobre la intención de causar miedo y afectar la toma de decisiones al desestabilizar o intimidar los gobiérenos constituidos.

Una vez estudiadas las Resoluciones proferidas por el CSNU relativas al terrorismo internacional, resulta evidente que existe una verdadera preocupación frente a la amenaza creada por los grupos terroristas, lo que ha generado un desarrollo continuo del DI reflejado en las obligaciones - contendidas en las Resoluciones del CSNU - que por una parte requieren el juzgamiento de individuos responsables de actos terroristas, y por otra, establecen o señalan las obligaciones específicas que tienen los Estados frente a los actos de terrorismo. Y con la concurrencia de estos dos elementos: I) la necesidad de justicia frente a los actos de terrorismo y II) las obligaciones internaciones que generan contenido para la constitución del crimen internacional de terrorismo.

---

<sup>114</sup> “Reafirmando que los Estados Miembros deben cerciorarse de que cualquier medida adoptada para combatir el terrorismo, incluso al aplicar la presente resolución, cumpla con todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos,”

Pero un desarrollo normativo como el anteriormente expuesto necesita mecanismo para volverse operativo y sobre este aspecto donde resulta fundamental el papel de los Tribunal Penales Internacional. De hecho, a través del DIP obligaciones generales del DI, dirigidas en principio a los Estados, se han vuelto vinculantes a los individuos como consecuencia de las condenas que han dictado en distintos tribunales internacionales, y son precisamente estos antecedentes los cuales se procederá a analizar a continuación, con el objeto de exponer como obligaciones internacionales se vuelven ejecutables y aplicables directamente a los sujetos que las infringen.

### **3. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES COMO ANTECEDENTES DE LA APLICACIÓN DEL DI A LOS INDIVIDUOS**

La creación de tribunales penales internacionales para enfrentar situaciones particulares que han puesto en riesgo la paz y seguridad no es algo nuevo. De hecho, a través del DIP, obligaciones generales del DI dirigidas en principio a los Estados se han vuelto vinculantes para los individuos como consecuencia de las condenas que se han dictado por distintos tribunales internacionales, y son precisamente estos antecedentes los cuales se procederá a analizar a continuación.

Podemos realizar una comparación entre el peligro para la paz y seguridad internacional que representa el terrorismo internacional con otros eventos que en décadas pasadas han producido cambios significativos en el DI. Por ejemplo, al final de la Segunda Guerra Mundial fueron creados los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio (TMI), o el conflicto en los Balcanes y el genocidio en Ruanda, que tendrían como consecuencia la creación por parte del CSNU de los Tribunales *Ad hoc* sobre crímenes cometidos en la ex República de Yugoslavia (TIPY) y el Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR). Más recientemente tenemos la constitución de la Corte Penal Internacional (CPI) y los Tribunales Especiales como Sierra Leona y el Líbano, los cuales, fueron producto de necesidades puntuales que justificaron su creación con base un sistema colaborativo entre los Estados y el CSNU.

La atribución de responsabilidad criminal por los actos más atroces ha representado un ejercicio sin paralelo que ha permitido la ejecución (*enforcement*) del DI. En tanto la efectividad del DI se vio reflejada en el juzgamiento de delitos que constituían las ofensas más graves que han sucedido en el mundo, con de miles de víctimas, que ocurrieron (en su mayoría) dentro de conflictos armados internacionales, y en contextos donde el sistema judicial de los Estados había desaparecido.<sup>115</sup> Esto significa que el DI no ha permanecido estático a la introducción de nuevas obligaciones internacionales, sino que por el contrario se vuelve aplicable a través del DPI, siendo así la judicialización de individuos por crímenes internacionales una característica del DI cada vez más presente y también de las más visibles.

Por lo tanto, en esta tercera parte de la investigación se estudiará los criterios que permitieron el juzgamiento de individuos frente a tribunales internacionales, en cuatro grandes hitos, que son: 1. Los Tribunales Militares Internacionales (TMI) de Núremberg, 2. Los Tribunales *Ad hoc* de Ruanda y Yugoslavia (TPIY) (TPIR), y 3. La Corte Penal Internacional (CPI) y 4. Los Tribunales Especiales. Y si bien en su momento, no parecía probable y resultaba muy discutible que los responsables de crímenes fueran juzgados en el plano internacional, gracias al desarrollo de nuevas obligaciones internacionales.

### **3.1 Juicios de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg**

El primer antecedente es el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI).<sup>116</sup> El cual, a partir de su entrada en funcionamiento en el año 1945, tuvo la responsabilidad de juzgar a los individuos señalados cometer crímenes de guerra, contra la humanidad y la paz durante la

---

<sup>115</sup> John RALSTON, Sarah FINNIN, “Investigating International Crimes: A Review of International Law Enforcement Strategies Blumenthal”, en David. & McCormack, Timothy L.H (editor), *The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?* Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 48.

<sup>116</sup> Los TMI se desarrollaron el dos necesarios, el europeo con los juicios de Núremberg y el asiático con los Tribunales de Tokio. Para efectos metodológicos y por proximidad son los sistemas jurídicos se analizará únicamente los juicios llevados en Núremberg por parte de las naciones aliadas en contra de los criminales de guerra de Alemania.

Segunda Guerra Mundial. Lo que generó cambios fundamentales en la concepción del sistema internacional, tales como que el DI impone deberes y responsabilidades a los individuos de manera similar que a los Estados y la supremacía del DI frene al derecho interno.<sup>117</sup> Adicionalmente, por primera vez en la historia, líderes de Estado fueron procesados por un tribunal penal internacional, que si bien tuvo bastantes inconvenientes desde su creación, resultó ser a la postre una parte fundacional del DPI, y algunos autores consideran fue desde este momento que el DI se vio reforzado (enforcement) y ejecutable frente a sujetos particulares.<sup>118</sup>

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, las naciones que resultaron vencedoras se encontraron con el dilema de ¿Qué hacer con los responsables y criminales de guerra? Frente a lo cual surgieron varias propuestas, la alternativa propuesta por el gobierno británico, era evadir cualquier tipo de juicio y condenar a los máximos líderes del nazismo a un pelotón de fusilamiento. Lo cual era una política desde 1943, porque se pensaba que otorgarles a los líderes nazis la oportunidad de juicio, esta sería utilizada como un punto de reunión para el nacionalismo alemán y británico.<sup>119</sup> Por su parte, los juristas de la URSS insistían en la necesidad de juicios públicos a través de los cuales se impusieran a los líderes de Alemania penas ejemplarizantes, (que en la mayoría de los casos era la pena de muerte), ya que en su experiencia, en un juicio público era posible exponer los crímenes cometidos, legitimando así la sentencia en contra de los acusados.<sup>120</sup>

No está por demás decir que las posiciones asumidas de los británicos y soviéticos frente a qué hacer con los criminales de guerra alemanes después del final de la Segunda Guerra Mundial, se dieron en un contexto previo a la creación de la Organización de las Naciones

---

<sup>117</sup>TMI, *the Trial of German Major War Criminals: Before the International Military Tribunal*, Vol. 1, Germany, 1947. Disponible en [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Vol-I.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf); ver también: ILC, *Principles of international law recognized in Charter of Nierenberg Tribunal and in the judgment tribunal*, Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_1\\_1950.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf)

<sup>118</sup> Richard OVERY, "The Nuremberg trials: international law in the making" en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003, p. 9.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 3

<sup>120</sup> Richard OVERY, (2003), p. 5.

Unidas, y del desarrollo de normas de D.D.H.H., por lo que las posturas además de ser muy políticas fueron muy radicales. Y una vez se realizó la primera conferencia de la ONU en la ciudad de San Francisco en mayo de 1945, se llegó a un acuerdo entre las potencias vencedoras, y se determinó que los líderes del Eje debían ser juzgados por un Tribunal Militar, compuesto por Estados Unidos, Francia e Inglaterra.<sup>121</sup> De acuerdo con Philip Sands, la tarea de estructurar un tribunal de esta naturaleza era totalmente novedoso para su época, y la responsabilidad de coordinar a los Estados para el diseño del TMI cayó en un abogado norteamericano Robert H. Jackson – *chief proeseutor*, quien de acuerdo con varios autores fue una de las principales figuras en los juicios de Núremberg.<sup>122</sup>

Desde un principio, la creación y el funcionamiento del TMI tuvo muchas dificultades. Sólo basta con mencionar la inexistencia de antecedentes de este tipo de acciones y las tensiones políticas que durante este periodo existían entre las potencias vencedoras, lo que pudo ser suficiente para que el proyecto de del TMI llegara a su final.<sup>123</sup> Pero desde un punto de vista jurídico resultó bastante difícil conciliar los sistemas legales de los Estados que conformaban el TMI. Por su parte, si bien la posición de los soviéticos propugnaba por un juicio, ellos no se encontraban particularmente interesados en un debido proceso, sino simplemente en llegar a un resultado de condena, mientras que los abogados franceses criticaban que el TMI se fundamentara el sistema penal anglosajón (*common law*) en vez del sistema romano o continental, ya que el *common law* resultaba muy extraño para los juristas franceses.<sup>124</sup>

Pero más allá de los problemas políticos y de la elección del sistema jurídico o de las convicciones políticas para el juzgamiento de los jefes nazis, cuando estas barreras fueron surtidas y los TMI, los Estados se encontraron con uno de los retos más grandes, el cual era decidir los delitos por los cuales crímenes debían ser juzgados los acusados ante el Tribunal.

---

<sup>121</sup> Graham BLEWITT, “The Importance of a Retributive Approach” en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003, p. 40.

<sup>122</sup> “Jackson was the principal architect of the trial and the decisive figure in holding together an unhappy alliance of Soviet, British and French jurists, who represented the only other United Nations states to be allowed to participate in the tribunal” Richard OVERY, (2003), p. 5.

<sup>123</sup> En 1945 era evidente el inicio del conflicto entre la URSS y E.E.U.U, lo que hacía difícil cualquier tipo de comparación entre estos dos Estados.

<sup>124</sup> Richard OVERY, (2003), p. 6.

Y sobre este aspecto es necesario retirar, que hasta 1945 la idea de que un órgano judicial internacional que juzgara a personas (y no a Estados) por crímenes internacionales era completamente nueva.

Después de varias discusiones los cargos formulados en contra de los acusados se centraron en cuatro grandes delitos, que eran: I) conspiración para hacer la guerra agresiva, II) crímenes contra la paz, III) crímenes de guerra; y IV) crímenes contra la humanidad.<sup>125</sup> Los cuales nunca habían sido establecidos como delitos, es decir, en su mayoría no habían fuentes de derecho que tipificaran las mencionadas conductas como crímenes internacionales en el momento en que fueron cometidos, y solo con excepción de los crímenes de guerra, era posible argumentar la existencia de obligaciones internacionales anteriores.<sup>126</sup> Pero incluso este último no se encontraba definido expresamente como un crimen internacional, de manera que las actuaciones del Tribunal podrían representar una violación directa al principio de *nulle crime sine lege*, ante el vacío normativo por las conductas que pretendían imputar.

Inclusive con la variedad de Estados involucrados en la preparación de los TMI, para la mayoría de ellos resultaba extraña la aplicación retrospectiva de delitos.<sup>127</sup> Aunque en lo que respecta a los crímenes de guerra el TMI argumentó que este los había aceptado previamente como delitos internacionales a través de la costumbre y con la adopción de la Primera Convención de Ginebra de 1864 y las dos Conferencia de la Haya de 1899 y 1907.<sup>128</sup> Sin embargo, frente a los crímenes contra la humanidad y la paz, no había ninguna norma de DI destinada a enmarcar las acusaciones respecto a los actos de preparación, iniciación y/o conducción de la guerra agresiva o inclusive de los crímenes en contra de la humanidad. De manera que la defensa argumentó enérgicamente en contra de la penalización, ya que la

---

<sup>125</sup> Michael J. KELLY, Timothy MCCORMAC., “Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law” en *The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?* Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 105; Ver también: Graham BLEWITT, (2003).

<sup>126</sup> “The crimes of which the defendants stood accused were not regarded as crimes when they were committed, with the exception of war crimes as defined under international agreement.” Richard OVERY, (2003), p. 21.

<sup>127</sup> Michael J. KELLY, Timothy MCCORMAC, (2008), p. 105; Richard OVERY, (2003), p. 22

<sup>128</sup> *Ibidem* - Teniendo en cuenta que la Convención de Ginebra para Mejoramiento de las Condiciones de los Heridos en los Ejércitos en el Campo, entró en vigor el 22 de junio de 1865.

regulación de dichos crímenes de manera posterior era una violación al principio de *nullem crimen sine lege*.<sup>129</sup>

Para Sands el propósito central del TMI no era confirmar la existencia de principios en DI sino establecer nuevas reglas de conducta internacional frente a las violaciones de derechos humanos.<sup>130</sup> Y es bajo razonamiento que podemos entender, que en su momento Robert Jackson, fiscal del tribunal, consideró que los actos que serían juzgados han sido considerados como criminales desde el momento de Caín,<sup>131</sup> refiriéndose la evidente ilegalidad de los actos cometidos por los alemanes durante la guerra, y pasando por alto el principio de *nulle crime sine lege*. Y si bien este parece un argumento un poco simple para otorgarle validez a los TMI, posteriormente fue expuesto de una manera más estructurada dentro del desarrollo de los juicios, en palabras del jurista norteamericano Robert Jackson:

“The wrongs which we seek to condemn and punish have been so calculated, so malignant, and so devastating, that civilization cannot tolerate their being ignored, because it cannot survive their being repeated. That four great nations, flushed with victory and stung with injury stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive enemies to the judgment of the law is one of the most significant tributes that Power has ever paid to Reason.”<sup>132</sup>

Aun así, la aplicación de la justicia retributiva en los TMI no fue absoluta, durante la redacción de los estatutos del Tribunal, se planteó la posibilidad de juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos antes del inicio de la Segunda Guerra Mundial en 1939. Motivo por

---

<sup>129</sup> Elizabeth ZOLLER, ‘The Status of Individuals under International Law’, en George Ginsburgs and V.N. KURIADTSEV (editor), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p. 101. Michael J. KELLY, Timothy MCCORMAC, (2008), p. 106.

<sup>130</sup> “The central purpose of the Tribunal was not to conform to existing principles in international law but to establish new rules of international conduct and agreed boundaries in the violation of human rights”. Philippe SANDS, (2003), p. 23.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> TMI, “United States et al v Hermann Wilhelm Göring” in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946 (1947) Vol 2, 2<sup>nd</sup> day, p. 99. Disponible en: [https://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Vol-II.pdf](https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-II.pdf)

el cual, para minimizar los efectos de la justicia retrospectiva, se consideró que era necesario restringir los crímenes de la humanidad en el contexto del conflicto armado internacional.<sup>133</sup>

En opinión del TMI, no podría hacer declaración alguna por los hechos cometidos antes del conflicto armado sin importar lo graves que fueran ya que no existía conexión directa.<sup>134</sup> Esto a la postre sería una espada de doble filo, ya que algunos autores han considerado que la inclusión de los crímenes contra la humanidad fue restringida exclusivamente al contexto de un conflicto armado internacional, y no fue hasta 1998 con el Estatuto de Roma que los Estados reconocieron que los crímenes en contra de la humanidad pueden suceder inclusive en tiempos de paz.<sup>135</sup>

Durante la defensa de Hermann Wilhelm Göring,<sup>136</sup> también se alegó que obligaciones internacionales no eran crímenes frente a los cuales pudiera imputarse responsabilidad a los acusados, frente a lo cual el Tribunal afirmó lo siguiente:

“It is argued that the Pact does not expressly enact that such wars are crimes, or set up courts to try those who make such wars. To that extent the same is true with regard to the laws of war contained in the Hague Convention. The Hague Convention of 1907 prohibited resort to certain methods of waging war. These included the inhumane treatment of prisoners, the employment of poisoned weapons, the improper use of flags of truce, and similar matters. Many of these prohibitions had been enforced long before the date of the Convention; but since 1907 they have certainly been crimes, punishable as offences against the laws of

---

<sup>133</sup> Michael J. KELLY, Timothy MCCORMAC, (2008), p. 108.

<sup>134</sup> “The Tribunal is of the opinion that revolting and horrible as many of these crimes were, it has not been satisfactorily proved that they were done in execution of, or in connection with, any such crime. The Tribunal therefore cannot make a general declaration that the acts before 1939 were Crimes against Humanity within the meaning of the Charter, but from the beginning of the war in 1939 War Crimes were committed on a vast scale, which were also Crimes against Humanity; and insofar as the inhumane acts charged in the Indictment, and committed after the beginning of the war, did not constitute War Crimes, they were all committed in execution of, or in connection with, the aggressive war, and therefore constituted Crimes against Humanity.” TMI, (1947), Vol 1, p. 254.

<sup>135</sup> Andrew CLAPHAM, “Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court” en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003, p. 42; Michael J. KELLY, Timothy MCCORMAC, (2008), p. 108.

<sup>136</sup> TMI, “United States et al v Hermann Wilhelm Göring”

war; yet The Hague Convention nowhere designates such practices as criminal, nor is any sentence prescribed, nor any mention made of a court to try and punish offenders. For many years past, however, military tribunals have tried and punished individuals guilty of violating the rules of land warfare laid down by this Convention. In the opinion of the Tribunal, those who wage aggressive war are doing that which is equally illegal, and of much greater moment than a breach of one of the rules of The Hague Convention”<sup>137</sup>

Según el TMI, aunque de manera expresa las obligaciones internacionales no son tipos penales en estricto sentido, si prohíben ciertas prácticas y actividades. Por ejemplo, frente a las obligaciones de conducción de hostilidades o derecho de la guerra, se consideró que estas no se encuentran reguladas exclusivamente en los tratados internacionales, sino que están presentes en la costumbre internacional y en los principios de derecho gradualmente reconocidos por los Estados. Esto supone que los destinatarios de las obligaciones consignadas en los tratados internacionales no son necesariamente sólo los Estados, sino que también pueden serlo otros sujetos como los individuos. Lo que representa que el DI no es estático, puesto que se adapta a las necesidades de los Estados, ya que hasta ese momento los crímenes de guerra solo habían sido juzgados ante jueces nacionales.<sup>138</sup>

Lo anterior es acorde con la noción según la cual, los individuos tienen deberes concretos frente al DI, ya que muchas de las normas de DIH dan lugar a responsabilidad individual y no únicamente de los Estados.<sup>139</sup> Este aspecto fue controvertido por la defensa de Göring, que señaló que las obligaciones internacionales vinculaban solo a los Estados más no a individuos. El TMI se pronunció al respecto de la siguiente manera:

“Many other authorities could be cited, but enough has been said to show that individuals can be punished for violations of international law. Crimes against international law are committed by men, not by

---

<sup>137</sup> TMI, (1947), Vol 1, p. 221.

<sup>138</sup> James CRAWFORD, “The drafting of the Rome Statute” en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003, p. 116; Andrew CLAPHAM, (2003), p. 31.

<sup>139</sup> Beth VAN SCHAACK, *A Concise History of International Criminal Law*, Santa Clara Univ. Legal Studies Research, Paper No. 07-42; *Understanding International Criminal Law*, Aspen Publishers, 2007, p. 22 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1016152>:

abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.”<sup>140</sup>

El anterior fragmento es uno de los cambios fundamentales que representó el TMI, ya que es desde este momento que existe la responsabilidad individual por actos cometidos en contra de normas de DI, rompiendo de este modo con la doctrina clásica que establecía que únicamente los Estados eran sujetos pasivos de las normas internacionales.<sup>141</sup>

Además, durante la discusión para la constitución del Tribunal surgió la idea que además de procesar individuos era necesario también juzgar las organizaciones a las cuales hacían parte, y de esta manera hacer extensiva la responsabilidad por los crímenes que habían cometido por ejemplo, otros líderes del partido Nazi.<sup>142</sup> Y si bien al final no se llegó a este resultado, si fue uno de los criterios para seleccionar a los acusados restringiéndolos a un número de 22 acusados, pero fue una discusión frente a la posible imputabilidad de responsabilidad por crímenes internacionales a organizaciones determinadas, como el partido nazi, la Gestapo y las SS.<sup>143</sup>

Es indudable que el proceso de creación y funcionamiento del TMI fue complejo, pero los juicios realizados en contra de los líderes nazis fueron muy relevantes y generaron precedentes sumamente importantes para el desarrollo del DI y el DPI. El primero de estos avances fue el cambio de la dinámica entre el DI y los individuos, ya que, como resultado de los juicios de Núremberg, el DI se había vuelto vinculante y exigible a los individuos. Pero esto tiene dos facetas ya que fue necesario diseñar procedimientos para proteger los testigos,

---

<sup>140</sup>TMI, “United States et al v Hermann Wilhelm Göring” Vol. 1, p. 41.

<sup>141</sup> That international law imposes duties and liabilities on individuals as well as upon states has long been recognized . . . crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced” Judgment of the International Military Tribunal, in *The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22*, London, 1950, p. 447. Ver también: ILC, “Principles of international law recognized in Charter of Nierenberg Tribunal and in the judgment tribunal”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II.

<sup>142</sup> Andrew CLAPHAM, (2003), p. 34.

<sup>143</sup> Richard OVERY, (2003), p. 12.

la información clasificada y brindar la oportunidad a los acusados del derecho de una defensa razonable, en concordancia con el debido proceso.<sup>144</sup>

Por ejemplo, en el caso del juicio del Almirante Karl Dönitz, la defensa argumentó que las prácticas navales empleadas por el acusado eran acordes a las leyes de la guerra naval, apoyándose en testimonios de otros almirantes de los Estados aliados, lo que llevo al TMI a determinar que Almirante Dönitz, no era culpable de los cargos que le habían sido formulados.<sup>145</sup>

Otro de los aspectos más destacables fue que se determinó una primacía del DI sobre el interno, ya que en muchos casos las conductas por las que fueron juzgadas los oficiales alemanes estaban autorizadas por el derecho doméstico, superando así la visión tradicional del DI que se restringía únicamente a las relaciones entre los Estados y afianzando la idea de que las violaciones de normas de DIH pueden ser juzgadas independientemente de si están o no prohibidas por el derecho interno. En palabras del Juez de la Corte Internacional de Justicia Christopher Greenwood:

“Nuremberg represented the end of the notion of unlimited national sovereignty, a new international set of norms of conduct becoming applicable, compliance with superior orders ceased to be a defense and after Nuremberg the illegality of aggressive war was well established.”<sup>146</sup>

A pesar de los importantes aportes del TMI no se puede ignorar el hecho que los crímenes juzgados en Núremberg fueron introducidos de manera posterior a la creación de los Estatutos, lo cual es controversial a la luz del principio de legalidad. Sin embargo, el TMI consideró que el principio de *nullum crimen sine lege* no era aplicable debido a la ilicitud

---

<sup>144</sup> William MALEY, “The Atmospheric of the Nuremberg Trial” en *The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?* Leiden , Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 8.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> William MALEY (2008), p. 9.

obvia de los actos cometidos por las personas juzgadas.<sup>147</sup> Posteriormente, los principios de DI desarrollados por el Tribunal fueron confirmados por la AGNU, a través de Resolución 95 aprobada el 11 de diciembre de 1946 (que reafirmaba los principios de DI reconocidos por el Tribunal de Núremberg),<sup>148</sup> y esta aprobación supuso que la comunidad internacional había reconocido las consideraciones del Tribunal en principios generales de derecho con carácter vinculante para los Estados.<sup>149</sup>

Pero como era evidente el TMI de Núremberg no estuvo exento de críticas, ya que debido a su carácter experimental se ha señalado que los Tribunales fueron principalmente un acto político de las naciones vencedoras sobre los vencidos, siendo que la elección de los acusados y de los crímenes fue muy arbitraria.<sup>150</sup> Además uno de los cuatro estados fiscales, la Unión Soviética, era culpable de tres de los cuatro cargos creados por el TMI, y los cuales había cometido deliberadamente en su propio nombre en la década anterior.

No obstante lo anterior, los tribunales fueron un avance fundamental para el DI contemporáneo, en palabras Graham T. Blewitt fiscal del TPIY, “the Nuremberg process and its legacy have contributed to the development of the human race, by achieving another step in becoming more civilized, and thus reaching a higher level in our development as a species.”<sup>151</sup> Además se ha señalado a los TMI de ser un “momento Grotiano”, es decir representaron un cambio fundamental en el sistema internacional, en un periodo muy corto de tiempo durante el cual se introdujeron nuevos principios de costumbre internacional.<sup>152</sup>

---

<sup>147</sup> “...principle of legality, defined in international law through the maxim *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, which dictates that an individual cannot be prosecuted for conduct that was not criminalized at the time the individual acted... The Nuremberg Tribunal in particular ruled that the defense was inapplicable in light of the obvious wrongfulness of the acts in question.” Ibidem, p. 35.

<sup>148</sup> Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal, GA Res 95 (I), UN Doc A/RES/95 (I), 11 December 1946.

<sup>149</sup> Antonio CASSESE, “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”, *Biblioteca de la UN*, p. 1 (2009). disponible en [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-I/ga\\_95-I\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf),

<sup>150</sup> The choice of defendants and the definition of the charges were arbitrary.

<sup>151</sup> William MALEY (2008), p. 8.

<sup>152</sup> “Nuremberg constituted what some commentators call “a Grotian Moment”— an instance in which there is such a fundamental change to the international system that a new principle of customary international law can arise with exceptional velocity. This was the first time in history that the term was used in a proceeding before

Por último vale la pena agregar, que el TMI también fue un mecanismo de conjugar los demonios del nazismo en el proceso de posguerra, además algunos autores consideran que las víctimas y sobrevivientes de los crímenes de estos crímenes internacionales, son más propensos a perdonar y permitir que se produzca la reconciliación, sin recurrir a actos de venganza, siempre y cuando se logra justicia.<sup>153</sup> Inclusive más de 70 años después de la Segunda Guerra Mundial y de la sentencia dictada por el TMI de Núremberg, lo dicho por el Tribunal y los principios desarrollados continúa siendo muy relevantes frente al DI, ya que significó que este no es estático sino que se adapta las necesidades de un mundo cambiante y de cara al DPI representó el inicio de la posibilidad de juzgar individuos ante un tribunal internacional por la violación de normas internacionales.

### **3.2. Tribunales *Ad hoc* TYPY y TPIR**

El segundo de los antecedentes que se analizará es la constitución de los Tribunales *ad hoc* de Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR), los cuales fueron creados en la década de los 90 como respuesta por parte de la comunidad internacional a algunos de los crímenes más graves cometidos a finales del siglo XX. Los tribunales *ad hoc* fueron establecidos por el CSNU en virtud del capítulo VII de la Carta de la ONU,<sup>154</sup> con el objetivo de mantener la paz y enjuiciar a los máximos responsables de graves violaciones del DIH, además de ayudar a garantizar que esas violaciones no se repetirían y se reparasen eficazmente a las víctimas. Siendo ellos referentes *sui generis* ya que, si bien como instrumento puede asemejarse a un tratado, su naturaleza jurídica la hace muy diferente.<sup>155</sup>

---

an international court.” Scharf, Michael P., Seizing the ‘Grotian Moment’: Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change (April 12, 2010). *Cornell International Law Journal*, Vol. 43, p. 439, 2010; Case Legal Studies Research Paper No. 2010, p. 442. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1588283>

<sup>153</sup> Graham BLEWITT, (2003), p. 39.

<sup>154</sup> William SCHABAS, *The UN International Criminal Tribunal: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 78.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 79.

El primer Tribunal *ad hoc* fue el TPIY, establecido mediante la Resolución 827 de 1993 del CSNU,<sup>156</sup> con el objetivo de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho intencional humanitario cometidas en el territorio de la ex República de Yugoslavia.<sup>157</sup> La idea del Tribunal surgió desde 1989, pero se fue afianzando con base en los informes sobre violaciones de derechos humanos en los territorios de la ex República de Yugoslavia que habían sido remitidos por la Comisión de Expertos establecida mediante la Resolución 780 de 1992.<sup>158</sup> Frente a estos hechos se determinó la posibilidad de crear un tribunal criminal bajo la premisa de que un juicio puede contribuir a la construcción de la paz en la región.<sup>159</sup>

Una vez se conocieron los informes de la Comisión de expertos, el CSNU reconoció que el conflicto en la ex República de Yugoslavia era una amenaza en contra de la paz y seguridad, y en 1993 tomó la decisión con base en el Capítulo VII de la ONU de crear el tribunal *ad hoc* como una medida eficaz para preservar la paz y seguridad.<sup>160</sup> Este Tribunal se regía por su propio estatuto anexo a la Resolución del CSNU,<sup>161</sup> y se encontraba situado en los Países Bajos, lo cual fue uno de los aspectos criticados.<sup>162</sup>

Según Gideon Boas, el TPIY representó el primer intento de crear un código de procedimiento y pruebas coherentes y creíbles para el enjuiciamiento de la conducta delictiva internacional y, en particular, el juzgamiento por violaciones del derecho internacional humanitario.<sup>163</sup> A diferencia del número reducido de personas juzgadas en el TMI de

---

<sup>156</sup> CSNU, Resolución 827 de 1993, adoptada el 25 de mayo de 1993, disponible en: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_827\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf)

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> The Security Council instructed a Commission of Experts to investigate the situation in Rwanda in the same manner it had acted in the case of Yugoslavia and, on the basis of the Commission's reports, it determined that there was a threat to international peace and security, p. 340.

<sup>159</sup> Gideon BOAS, William SCHABAS, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 4.

<sup>160</sup> Graham BLEWITT, (2003), p. 44. Ver también las siguientes resoluciones 808 (1993), UN Doc S/RES/808 (1993), 22 de febrero 1993; SC Res 827 (1993), UN Doc S/RES/827 (1993), 25 mayo 1993.

<sup>161</sup> CSNU, *Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, anexo a la Resolución 827 (1993), UN Doc S/RES/827 (1993) (adopted 25 May 1993, as amended 19 May 2003) ('Statute of the ICTY');

<sup>162</sup> Madelaine CHIAM, "Different Models of Tribunals" *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?* Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 207; ver también: Jose ALVAREZ, 'Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda', *Yale Journal of International Law*, (2009), p 365.

<sup>163</sup> Gideon BOAS, William SCHABAS, (2003), p. 2.

Núremberg, el TPIY juzgó a más de 161 personas de diferentes grupos étnicos de los estados de Croacia, Serbia, Bosnia, Kosovo, incluyendo a individuos de varios niveles de la sociedad (no exclusivamente altos funcionarios), debido a que en la Resolución 827 no se hacía referencia expresa al nivel o posición de los posibles responsables, sino al juzgamiento de todos los responsables de violaciones graves del DIH.<sup>164</sup>

Fue claro desde el principio que de acuerdo con el objeto de la Resolución 827 de 1993, el número de acusados sería demasiado grande, pero tampoco podría centrarse exclusivamente en los líderes de las organizaciones, ya que esto pudo ser visto como una puerta abierta a la impunidad de sujetos que se encontraba en un mando más intermedio que presuntamente era responsables de graves crímenes internacionales.<sup>165</sup> Por lo tanto, el TPIY se enfocó en tres posibles acusados: I) aquellos que tenían mayor responsabilidad por violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluidos los sujetos que ocuparan puestos de liderazgo, II) los delincuentes más notorios, y III) los responsables de la violencia sexual atroz.<sup>166</sup> Esto debido a que la responsabilidad planteada por en el Estatuto del Tribunal no se limitaba a un número determinado de sujetos sino a la gravedad de los delitos.<sup>167</sup>

La competencia del TPIY se encontraba determinada a los hechos ocurridos en ex Yugoslavia desde 1991 hasta el verano de 1992, época en que sucedieron los crímenes alegados y conducen a la Sala de Apelación a concluir que los crímenes imputados fueron cometidos con ocasión de un conflicto armado. Así mismo, el marco geográfico y temporal de referencia era igualmente amplio, ya que cubriría a las personas objeto de protección del artículo 3

---

<sup>164</sup> Aunque esto no fue absoluto para todas las partes en el conflicto de los Balcanes, en tanto, no se permitió el juzgamiento de los miembros de las fuerzas de E.E.U.U. por los bombardeos realizados como parte del destacamento de la OTAN. John RALSTON, Sarah FINNIN, (2008), p. 53.

<sup>165</sup> Graham BLEWITT, (2003), p. 44.

<sup>166</sup> John RALSTON, Sarah FINNIN, (2008), p. 53.

<sup>167</sup> “Initially, the jurisdiction of the ad hoc Tribunals was delimited by concentrating on those responsible for the most serious crimes; jurisdiction was not limited to individuals in positions of authority, or limited by any reference to their degree of culpability. By 2004, however, the focus had moved away from the *gravity of the crime*, to the *gravity of the responsibility*.” John RALSTON, Sarah FINNIN, (2008), p. 51.

común de los Convenios de Ginebra, es decir, no son sólo quienes están directamente ligadas a los escenarios de combate.<sup>168</sup>

El TPIY introdujo importantes avances para el desarrollo del Derecho Internacional al establecer los criterios para determinar la existencia de un conflicto armado lo cual es relevante al momento de determinar la existencia de un crimen internacional de terrorismo, por cuanto, muchos actos terroristas suceden en ese contexto.<sup>169</sup> Dicho esto, ahora se tiene un parámetro mucho más claro para la aplicación de normas de DIH, pero igual de importante fue la supresión de los límites entre un conflicto armado internacional y uno no internacional, toda vez que los crímenes cometidos en los escenarios de confrontación en las ex repúblicas yugoslavas se desarrollaron ambos tipos de conflictos armados. Por ejemplo, en el caso (*Prosecutor v. Dusko Tadic*) se establecieron criterios para determinar la existencia de un conflicto armado de la siguiente manera:

“Existe un conflicto armado siempre que se apele a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro de un Estado. El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado general de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo de paz. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en el caso de conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí tiene lugar o no un combate real”.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> ICTY, Appeals Chamber Decision, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 1997, parr.73; ver también; Alejandro APONTE, *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p. 29.

<sup>169</sup> Este aspecto se tratará a fondo en el Capítulo IV

<sup>170</sup> “an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State” ICTY, Appeals Chamber Decision, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 1997, parr. 141-142

Pero no fue la única contribución de este caso, según Kai Amos en la decisión sobre jurisdicción emitida por la Cámara de Apelaciones del TPIY se determinaron las condiciones para que se configure un crimen de derecho internacional, las cuales son I) una prohibición de una conducta determinada con una definición consensuada (no ambigua) en el ámbito internacional, II) el quebrantamiento de esta prohibición debe suponer una violación grave de valores universales y producir una preocupación colectiva entre la comunidad internacional III) que el mencionado acto por sí mismo suponga la responsabilidad penal individual, es decir, que la prohibición tenga efectos directamente vinculante,<sup>171</sup> aunque este aspecto se tratara más a fondo en la parte IV del documento.

El TPIY también advirtió que para la existencia conflicto armado de carácter no internacional (interno), deben ser analizados dos criterios establecidos en el caso (*Prosecutor v. Dusko Tadic*) los cuales son: (i) la intensidad del conflicto y (ii) el nivel de organización de las partes. De otro lado, precisó que estos criterios se utilizan con el propósito de distinguir un conflicto armado de otros tipos de actos violentos que no estaban vinculados directamente al amparo del DIH.<sup>172</sup> Y para el caso (*Prosecutor v. Fatmir Limaj y otros*) el TPIY imputó diversos delitos cometidos bajo el contexto de conflicto armado interno, por conductas como la detención de civiles bajo condiciones inhumanas, torturas y actos inhumanos y degradantes. Determinado que los hechos por los cuales fueron acusados estaban vinculados al conflicto armado interno que se desarrollaba, con base en el artículo tercero del Estatuto del TPIY.<sup>173</sup>

Esto resulta de mayor importancia por cuanto una de las discusiones más relevantes es establecer si un acto de terrorismo puede considerarse como un delito autónomo que se desarrollan en el marco de un conflicto armado (internacional o interno), lo cual se analizara en el Capítulo IV. Sin que esto impida que también este tipo de acciones puedan

---

<sup>171</sup> Kai AMOS, *Terrorismo y Derecho Penal*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Berlín, 2015, p. 33

<sup>172</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, (1997), parr. 141-142; Alejandro APONTE, (2010), p. 34.

<sup>173</sup> *Ibidem*.

caracterizarse al mismo tiempo como crimen de lesa humanidad. Toda vez que existe la posibilidad que simultáneamente se presente un crimen de guerra y de lesa humanidad, según se analizó en el caso (*Prosecutor v. Fatmir Limaj y otros*). Siempre y cuando los hechos sean parte de un ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil. Y si bien no se requiere de un nexo con el conflicto, sí es necesario que las acciones fueran cometidas durante el desarrollo del conflicto armado.

Frente al terrorismo el tribunal realizó un pronunciamiento en el caso *Prosecutor c Stalisnav Galic* en, en el cual, el Comandante de las tropas de Sarajevo, Stalisnav Galic, fue acusado de actos deliberados de terrorismo en contra de los habitantes de Sarajevo, acudiendo a una de las subcategorías de los crímenes de guerra, establecidos en el artículo 51 del artículo 3.<sup>174</sup> Es decir, realizar actos de violencia directa en contra de personas que no toman parte del conflicto armado con el fin último de difundir terror en contra de la población civil.<sup>175</sup>

El TPIY fue fundamental para el avance del DI y sobre cuestiones relativas al terrorismo, como la existencia de actos de terrorismo dentro de un conflicto armado que también represento un ejercicio autónomo por parte del CSNU para enfrentar las amenazas contra la paz y seguridad de una región. Pero no fue el único tribunal *ad hoc* constituido durante la década de los noventa, ya que, a causa de las atrocidades cometidas en Ruanda, entre abril y julio de 1994, y con el objetivo de enjuiciar a los responsables de las infracciones contra del DIH y del crimen de genocidio. El CSNU, mediante la Resolución 955 de 1994 creó al Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), adoptando el modelo previamente utilizado en el TPIY.<sup>176</sup> Pero tomando en cuenta las particularidades del conflicto en el país africano.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> ICIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No. r-98-29-T, Judgment and Opinion, 5 Dec. 2003.

<sup>175</sup> "Acts of violence directed against the civilian population or individual civilians who are not taking direct part in hostilities causing death or serious injury to body or health within the civilian population."

<sup>176</sup> persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994" CSNU, Res 955 de 1994, Noviembre 1994; ver también: John RALSTON, Sarah FINNIN, (2008), p. 56.

<sup>177</sup> *Ibidem*.

Como se mencionó, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue constituido el 8 de noviembre de 1994 por la Resolución No. 955 del CSNU, con el objetivo de contribuir al restablecimiento y al mantenimiento de la paz en Ruanda y de favorecer la reconciliación nacional. Tiene similitudes con TPIY, ya que el estatuto tampoco hacía referencia a alguna a quiénes podrían ser los posibles acusados, ni su posición dentro de gobierno del país africano, su jerarquía en el Ejército o los grupos responsables, ni tampoco al nivel de responsabilidad, ya que el objetivo de juzgamiento nuevamente se encontraba abierto a las graves violaciones del derecho internacional humanitario.<sup>178</sup>

Sin embargo, de las acusaciones emitidas por los fiscales del Tribunal, se sugiere que se adoptó una estrategia que se centraba en<sup>179</sup>: I) los líderes políticos, como Jean Kambanda (el ex primer ministro de Ruanda), los ministros y alcaldes; II) responsables en los medios de comunicación;<sup>180</sup> III) figuras clave de los Distritos más afectados;<sup>181</sup> y IV) sujetos responsables por conductas graves.<sup>182</sup>

Es importante resaltar que el caso de Ruanda se discutió si efectivamente existía un conflicto armado no internacional, en el momento en que ocurrió el genocidio, ya que los hechos no se enmarcaban claramente en lo dispuesto por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Razón por la cual el TPIR, en el caso (*Prosecutor v. Georges Anderson*

---

<sup>178</sup> “Art. 1. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, in accordance with the provisions of the present Statute.” Security Council resolution 955 (1994)

<sup>179</sup> John RALSTON, Sarah FINNIN, (2008), p. 56; ver también: William SCHABAS, (2006), p. 348.

<sup>180</sup> ICTR, Appeals Chamber Decision, *Prosecutor v Jean-Bosco Barayagwiza*, Case No ICTR-99-52; disponible: <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/NAHIMANA%20ET%20AL%20-%20APPEALS%20JUDGEMENT.pdf>

<sup>181</sup> ICTR, Appeals Chamber Decision, *Prosecutor v Pauline Nyiramasuhuko*, 2015 Case No ICTR-98-42 disponible: [http://www.europeanrights.eu/public/provvedimenti/OKRUANDA-ICTR\\_-\\_Nyiramasuhuko\\_et\\_al.pdf](http://www.europeanrights.eu/public/provvedimenti/OKRUANDA-ICTR_-_Nyiramasuhuko_et_al.pdf)

<sup>182</sup> Un caso reseñado por algunos autores fue el de un sacerdote católico. ICTR, Appeals Chamber Decision, *Prosecutor v Athanase Seromba*, 2010, disponible: [http://hrlibrary.umn.edu/instree/ICTR/SEROMBA\\_ICTR-2001-66/SEROMBA\\_ICTR-2001-66-A.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/instree/ICTR/SEROMBA_ICTR-2001-66/SEROMBA_ICTR-2001-66-A.pdf)

*Nderubumwe Rutaganda*) consideró que la existencia de un conflicto armado debe decidirse en cada caso concreto, y de manera independiente, otorgándole al juez la prerrogativa para determinar la naturaleza del realizar el juzgamiento.<sup>183</sup> Y en el caso (*Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*), el Tribunal subrayó que el objetivo del artículo 3 común era el de proteger a la víctimas del conflicto armado, y por lo tanto, la aplicación del DIH no era sujeto de variación por las partes del conflicto, ya que esto conllevaría a que el conflicto fuera minimizado.<sup>184</sup>

Ahora bien, las Resoluciones 827 de 1993 y 955 de 1994, que constituyeron los Tribunales *ad hoc* examinados, fueron respuestas a las necesidades de la comunidad internacional de evitar la impunidad en dos de las tragedias más grandes de los años 90 y de procesar a las personas responsables de violaciones graves del DIH. Ha de considerarse además que tales enjuiciamientos pueden contribuir a que violaciones de aquella índole no se repitan, contribuyendo al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz de los Estados afectados.<sup>185</sup>

Los tribunales *Ad hoc* representan antecedentes fundamentales que reforzaron la legitimidad del sistema internacional y su capacidad para juzgar individuos ante órganos judiciales internacionales. Además, articularon principios internacionales, algunos de los cuales posteriormente se recogerían en el Estatuto de la CPI. Por ende, los tribunales *ad hoc* le confirmaron a la comunidad internacional (después de 50 años de los TMI) que sí era posible investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a normas de DI. Pero aquellos órganos no estuvieron exentos de críticas, ya que de manera similar al TMI de Núremberg se señaló que las decisiones del TPIR vulneraban el principio de *nullum crimen sine lege*. Al respecto, la Cámara de apelaciones dijo lo siguiente en el caso *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*:

---

<sup>183</sup> “The Chamber notes the finding made in the Kayishema and Ruzindana Judgement, whereby the term nexus should not be defined in abstract. Rather, the evidence adduced in support of the charges against the accused must satisfy the Chamber that such a nexus exists. Thus, the burden rests on the Prosecutor to prove beyond a reasonable doubt that, on the basis of the facts, such a nexus exists between the crime committed and the armed conflict.” ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, (1999), parr. 104-105.

<sup>184</sup> *Ibidem*, parr. 99-101

<sup>185</sup> Madelaine CHIAM, (2007), p. 207.

“In applying Article 4 of the Statute, the Chamber must be satisfied that the principle of *nullum crimen sine lege* is not violated. Indeed, the creation of the Tribunal, in response to the alleged crimes perpetrated in Rwanda in 1994, raised the question all too familiar to the Nuremberg Tribunal and the ICTY, that of jurisdictions applying *ex post facto laws* in violation of this principle. In establishing the ICTY, the Secretary-General dealt with this issue by asserting that in the application of the principle of *nullum crimen sine lege* the International Tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law. However, in the case of this Tribunal, it was incumbent on the Chambers to decide whether or not the said principle had been adhered to, and whether individuals incurred individual criminal responsibility for violations of these international instruments.”<sup>186</sup>

Por otra parte, durante los juicios se les otorgó a los jueces de cada Tribunal un amplio margen de interpretación para determinar, en cada caso, si existían o no los elementos suficientes para “activar” el sistema de responsabilidad internacional, por ejemplo al momento de determinar la existencia de un conflicto armado internacional (o no internacional) o inclusive para establecer los elementos de ataques insertos en una política sistemática y generalizada para poder establecer la existencia de crímenes de lesa humanidad.<sup>187</sup>

Algunos autores consideran que los Tribunales *ad hoc* fueron demasiado costosos e ineficientes como mecanismos de justicia en sociedades con escenarios de posconflicto y que ejemplifican un enfoque que ya no es viable ni desde un punto de vista político ni financiero.<sup>188</sup> Por ejemplo, se ha sugerido que el dinero invertido en el funcionamiento del TPIR pudo haber sido utilizado en la reconstrucción el sistema judicial ruandés, lo que hubiera permitido juzgar a un número mucho mayor de individuos (que aún se encuentran pendientes de ser procesados) que los juzgados por el Tribunal internacional.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, (1999), parr. 83.

<sup>187</sup> John RALSTON, Sarah FINNIN, (2008), p. 56; Alejandro APONTE, (2010) p. 48.

<sup>188</sup> Ralph ZACKLIN, “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, (2004), p.541 - 545.

<sup>189</sup> <sup>189</sup> Madelaine CHIAM, (2007), p. 210.

Otros aspectos criticados fueron los relativos a la ubicación y composición de los Tribunales *ad hoc*. En un principio se consideró que al no encontrarse sus instalaciones en los lugares donde se cometieron los crímenes, y que con el nombramiento de jueces, abogados e investigadores extranjeros, se aumentaría la idea imparcialidad y la credibilidad de los procedimientos realizados por los Tribunales.<sup>190</sup> Sin embargo, lo anterior dio lugar a una profunda falta de conexión entre los Tribunales y el contexto interno de los casos analizados, lo que se ha traducido en que la que las poblaciones de Ruanda y de la antigua Yugoslavia no conocían las leyes, idiomas y procedimientos de los Tribunales, lo que agravaba la falta de comprensión y desinformación por parte de las víctimas, afectado la legitimidad de los juicios.<sup>191</sup>

A pesar de las críticas que despertaron los Tribunales *ad hoc*, ellos fueron muy importantes dada su capacidad de proporcionar un grado de justicia, frente a derechos *erga omnes* de interés para la comunidad internacional como para las víctimas, además de haber condenado a muchos de los responsables de crímenes graves cometidos en la década de los 90, actuando de conformidad con normas internacionales y garantías del debido proceso, y haber logrado un éxito razonable en el juzgamiento de funcionarios de alto tanto en Ruanda como en la ex república de Yugoslavia.<sup>192</sup> Además los TPIR y TPIY contribuyeron al restablecimiento y mantenimiento de la paz y al estado de derecho en esas regiones, toda vez, que los conflictos en las regiones se han vuelto prácticamente inexistentes o de mucha menor intensidad en el caso del país africano.

Lo anterior refleja cómo el juzgamiento de individuos por violaciones graves de las obligaciones internacionales puede ser eficaz para generar condiciones que conduzcan hacia la paz y reconciliación.<sup>193</sup> Contrariamente a las afirmaciones de los críticos, los resultados de los tribunales y tribunales *ad hoc* en los años noventa han tenido un efecto considerable. En

---

<sup>190</sup> *Ibídem*; ver también: José ALVAREZ, (2009), p. 365.

<sup>191</sup> “The decision to locate the ICTY in the Netherlands and the ICTR in Tanzania was made in an effort to ensure security for the participants in the trials, including witnesses, judges and prosecutors, and to guarantee the Tribunals’ independence.” Madelaine CHIAM, (2007), p. 210.

<sup>192</sup> Madelaine CHIAM, (2007), p. 208.

<sup>193</sup> Si bien es cierto que pueden existir tensiones en los Estados donde se presentaron estrás graves violaciones de normas de DI

1998, la Asamblea General de la ONU encargó un estudio detallado sobre la eficacia y la eficiencia del TPIY y del TPIR, y en general se encontró que estaban operando con eficiencia y eficacia.<sup>194</sup> Además, la remoción de Slobodan Milošević y Radovan Karadžić del poder en Yugoslavia, de Kambanda y Bagosora en Ruanda, son un ejemplo de la eficacia de los Tribunales *ad hoc*, que pueden ofrecer lecciones para otros escenarios, como Siria o Iraq, lo que precisamente sería un campo de juzgamiento a los integrantes de grupos terroristas como Daesh (ISIS) o al Qaeda.

Desde el establecimiento del TPIY, se ha reconocido en el derecho internacional que las violaciones de del DPI en gran escala ponen en peligro los intereses internacionales de los Estados en la medida en que llegan al nivel de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales en el sentido del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas. Y de lecciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda se demuestra que a través de instituciones constituidas a partir de las Resoluciones del Capítulo VII de la Carta de la ONU, resulta posible cumplir con los objetivos de mantener la paz y seguridad sin recurrir directamente al uso de la fuerza militar. Siendo este la continuación de un camino que inició con los TMI de Núremberg, para la “enforcement” de las obligaciones del DI, a través de la aplicación del DPI.

### **3.3. Corte Penal Internacional y los Tribunal mixtos**

A diferencia de los antecedentes previamente analizados, la Corte Penal Internacional (CPI) no nace de una voluntad única del CSNU para juzgar los crímenes internacionales más graves dentro de escenarios específicos, sino que es fruto de la voluntad de los Estados para hacerse parte del Estatuto de Roma. De acuerdo con Malcolm Shaw, la idea de un tribunal internacional penal permanente, surgió en 1950 cuando la AGNU a través de la Resolución 260 de 1950 le preguntó a la Comisión de Derecho Internacional la posibilidad de la existencia de un tribunal internacional con competencia para juzgar los actos de genocidio.

---

<sup>194</sup> GA Res 53/212, UN Doc A/RES/53/212, 18 December 1998; *Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda* (11 November 1999) reproduced in UN Doc A/54/634, 22 November 1999. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56853.pdf>

Sin embargo, debido a motivos políticos solo fue hasta 1990 que la idea de una se retomó, cuanto Trinidad y Tobago propuso la creación de un Tribunal internacional con competencia para juzgar delitos de narcotráfico.<sup>195</sup>

Frente a la anterior propuesta, en 1994 la CDI adoptó el borrador del estatuto de la CPI en el cual además de los crímenes establecidos en la versión final (genocidio, crimen contra la humanidad, crímenes de guerra y de agresión) incluía como delitos el terrorismo y el tráfico de drogas, que si bien no se encontraban expresamente establecidos, eran aplicables a través de la remisión a listado anexo del borrador.<sup>196</sup> Y con base en el trabajo preparatorio de la CDI se llevó a cabo la Conferencia en Roma en 1998 que produjo el Estatuto de Roma, el cual entró en vigencia en el año 2002 cuando fue ratificado por 60 Estados.<sup>197</sup>

Van der Vyver, que señala que el terrorismo fue deliberadamente omitido en la materia de la jurisdicción de la CPI, en parte debido a la propuesta de los Estados Unidos en las primeras sesiones del Comité Especial sobre una Corte Penal Internacional Permanente solicitaron

---

<sup>195</sup> James CRAWFORD, "The drafting of the Rome Statute" en Philippe SAND, p. 110; Malcolm SHAW, *International Law*, Cambridge University Press, Sixth Edition, 2008, p. 411

<sup>196</sup> "Article 20 Crimes within the jurisdiction of the Court The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) the crime of genocide;
- (b) the crime of aggression;
- (c) serious violations of the laws and customs applicable in armed conflict;
- (d) crimes against humanity;
- (e) Crimes, established under or pursuant to the treaty provisions listed in the Annex, which, having regard to the conduct alleged, constitute exceptionally serious crimes of international concern.

(b) Annex Crimes pursuant to treaties.

2. The unlawful seizure of aircraft as defined by article 1 of the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft of 16 December 1970.

3. The crimes defined by article 1 of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation of 23 September 1971.

5. The crimes defined by article 2 of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents of 14 December 1973.

6. Hostage-taking and related crimes as defined by article 1 of the International Convention against the Taking of Hostages of 17 December 1979.

9. Crimes involving illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances as envisaged by article 3, paragraph 1, of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 20 December 1988 which, having regard to article 2 of the Convention, are crimes with an international dimension."

<sup>197</sup> Malcolm, SHAW (2008) p. 411

expresamente excluir el delito de terrorismo de la jurisdicción de la materia propuesta<sup>198</sup>. Y la razón principal para esta solicitud fue que la inclusión del delito en el tribunal internacional podría minar sus propios esfuerzos e investigaciones que son llevadas a cabo dentro del sistema nacional en contra de terroristas internacionales.<sup>199</sup>

Sin embargo, durante la Conferencia llevada a cabo en la ciudad de Roma, varios Estados que posteriormente fueron signatarios del estatuto de la CPI entre ellos España, Argelia, India, Sri Lanka, Barbados, Dominica, Jamaica, Trinidad y Tobago y Turquía presentaron propuestas para incluir efectivamente el terrorismo en las disposiciones de jurisdicción de la CPI, pero finalmente dichas propuestas no fueron acogidas por un número suficiente de delegados para apoyar la idea. Sumado a este poco apoyo por parte del comité se encontraba al desacuerdo generalizado sobre la definición exacta y los elementos requeridos del crimen, razón por la cual, el terrorismo quedó fuera del Estatuto de Roma.<sup>200</sup>

Por las anteriores razones en el documento final del Estatuto de Roma de 1998 no se incluyó el delito de terrorismo internacional. Sin embargo, frente a la presente investigación no puede ignorarse el hecho que la CPI representa uno de los avances más importantes en lo referente a la persecución penal de individuos por crímenes internacionales. Y si bien recientemente la CPI enfrenta una crisis por los retiros de Burundi, Sudáfrica y Rusia, no deja de ser uno de los referentes más importantes del DI.

Autores como Crawford sugieren que la CPI internacional tuvo una acogida tan rápida entre los Estados a pesar de la oposición de países como Estados Unidos por este carácter subsidiario que básicamente significa que las cortes nacionales tiene prioridad para conocer

---

<sup>198</sup> Johan, VAN DER VYVER, "Prosecuting Terrorism in International Tribunals" *Emory International Law Review*, Vol. 24, No. 2, 2010, p. 535

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> Harmen VAN DER WILT, , & Inez BRABER, "the case for inclusion of terrorism in the jurisdiction of the international criminal court", *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research Paper No. 2014-26, (2014) Amsterdam Center for International Law, available: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2410232](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2410232)

los delitos.<sup>201</sup> c Pero además del principio de complementariedad otro de los aspectos más importantes es la temporalidad de la jurisdicción, debido a que la competencia de la CPI se activa frente de los crímenes que sean cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia del tratado contentivo.<sup>202</sup> Lo que hace que el conocimiento de asuntos por parte de la Corte sea más difícil de alcanzar ya que se encuentra condicionado primero a la voluntad de los Estados (suscribir el tratado) y a la inoperancia de su propio sistema judicial penal (principio de complementariedad).

Pero además del principio de complementariedad otro de los aspectos más importantes es la temporalidad de la jurisdicción, debido a que la competencia de la CPI se activa frente de los crímenes que sean cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia del tratado contentivo.<sup>203</sup> Lo que hace que el conocimiento de asuntos por parte de la Corte sea más difícil de alcanzar ya que se encuentra condicionado primero a la voluntad de los Estados (suscribir el tratado) y a la inoperancia de su propio sistema judicial penal (principio de complementariedad).

El estatuto constitutivo de la CPI a diferencia de los tribunales penales internacionales anteriormente estudiados, resulta más acorde con el principio de *nullum crimen sine lege* toda vez que la Corte tiene jurisdicción únicamente sobre los crímenes que sean cometidos de manera posterior a la entrada en vigor del tratado, siendo este uno de los aspectos que más lo diferencia de los tribunales *Ad hoc* creados por las Resoluciones del CSNU.<sup>204</sup> Por lo tanto, no existe una jurisdicción retroactiva de la CPI a diferencia del TPIY y del TPIR los cuales juzgaron conductas anteriores a su creación.

Frente al terrorismo internacional tenemos que durante de la creación del Estatuto de Roma no se presentaron los suficientes elementos para incluirlo como uno de los crímenes de competencia de la CPI, debido a la falta de una definición del término y de voluntad de

---

<sup>201</sup> Malcolm, SHAW (2008) p. 413, Crawford (2010) p. 111

<sup>202</sup> Artículo 25. Estatuto de Roma

<sup>203</sup> Artículo 25. Estatuto de Roma

<sup>204</sup> Benjamin SCHIFF, *Building the International Criminal Court Statute*, Cambridge University Press, 2008, p. 85.

algunos Estados para incluirlo dentro de los crímenes internacionales en el Estatuto.<sup>205</sup> No obstante, debido a los constantes desarrollos de obligaciones frente al terrorismo en cabezada por el CSNU, se generó una práctica internacional y *opinio juris* que puede considerarse suficiente para consolidar una idea mucho más clara de lo que es el delito de terrorismo, lo cual se ve reflejado en las consideraciones que ha realizado el Tribunal Especial para el Líbano.

El Tribunal Especial para el Líbano, es la primera corte internacional que ha sido investida con jurisdicción *ratione materiae* para el terrorismo. Fue creada de conformidad con un Acuerdo entre la ONU y la República Libanesa a través de la Resolución 1664 de 2005 del Consejo de Seguridad, para investigar el asesinato en 2005 del ex primer ministro Hariri Rafiq y en un atentado con bomba.<sup>206</sup> Y si bien en su naturaleza jurídica el TEL puede ser similar a los Tribunales *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda, por ser creados por mediante el uso de una resolución del CSNU, este tribunal tiene una naturaleza mixta, toda vez que los jueces que lo componen, son personal internacional, pero en sus decisiones se acogen a normas establecidas en el derecho interno e internacional.

Como previamente fue expuesto en el capítulo I, el Tribunal Especial del Líbano (TEL), en una decisión interlocutoria del 16 de febrero de 2011, estableció que los actos que pueden ser considerados como terrorismo contienen los siguientes elementos: I) la voluntad de la comisión de un acto, II) la utilización de medios que son susceptibles de crear un peligro público y III) con la intención de crear un estado de terror.<sup>207</sup> Específicamente la Sala de Apelaciones del TEL declaró lo siguiente:

---

<sup>205</sup> Alegría, Sri Lanka e India propusieron que se considerara el terrorismo como uno de los crímenes en contra de la humanidad sometido a la jurisdicción del a CPI, pero no fue posible debido a que: (I) el delito no estaba bien definido (II) el delito podría politizar la Corte (III) Algunos actos de terrorismo no eran lo suficientemente grave como para justificar el enjuiciamiento por un tribunal internacional (IV) enjuiciamiento y el castigo por los tribunales nacionales se consideraron más eficiente. Antonio CASSESE, (2006).

<sup>206</sup> CSNU Resolution 1664 de 2005, ver: <http://www.un.org/spanish/News/focus/tslibano/>

<sup>207</sup> Chamber of Appellations, Special Tribunal for Lebanon, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011: “In sum, and in light of the principles enunciated above, the notion of terrorism to be applied by the Tribunal consists of the following elements: (i) the volitional commission of an act; (ii) through means that are liable to create a public danger; and (iii) the intent of the perpetrator to cause a state of terror. Considering that

“...a number of treaties, UN resolutions, and the legislative and judicial practice of States evince the formation of a general opinio juris in the international community, accompanied by a practice consistent with such opinio, to the effect that a customary rule of IL regarding the international crime of terrorism, at least in time of peace, has indeed emerged. This customary rule requires the following three key elements: (i) the perpetration of a criminal act (such as murder, kidnapping, hostage-taking, arson, and so on), or threatening such an act; (ii) the intent to spread fear among the population (which would generally entail the creation of public danger) or directly or indirectly coerce a national or international authority to take some action, or to refrain from taking it; (iii) when the act involves a transnational element.”<sup>208</sup>

Este enfoque interpretativo le permitió al TEL determinar que efectivamente existe un delito definido de terrorismo bajo el derecho internacional consuetudinario. Y si bien, para la Sala de Apelaciones no ha habido una definición ampliamente aceptada del terrorismo en la por la comunidad internacional, debido a la marcada diferencia de opiniones sobre el término. A través de la costumbre internacional se ha configurado una regla consuetudinaria sobre el crimen de terrorismo, la cual según Kai Amos impone “I) la obligación de abstenerse de realizar actos de terrorismo, II) la obligación de prevenir y reprimir el terrorismo, particularmente de perseguir y juzgar a sus supuestos autores, y III) el derecho de perseguir y reprimir el crimen de terrorismo cometido en su territorio por nacionales y extranjeros, y la obligación correlativa de terceros Estados de abstenerse de objetar tal persecución y represión en contra de sus nacionales.”<sup>209</sup>

Para el TEL los delitos de terrorismo tienen elementos comunes, como son un hecho tipificado como criminal que tenga la intención de ocasionar miedo en público o autoridades

---

the elements of the notion of terrorism do not require an underlying crime, the perpetrator of an act of terrorism that results in deaths would be liable for terrorism, with the deaths being an aggravating circumstance; additionally, the perpetrator may also, and independently, be liable for the underlying crime if he had the requisite criminal intent for that crime.”

<sup>208</sup> *Ibidem*

<sup>209</sup> Kai AMOS, (2015), p. 33

gubernamentales, y que involucre algún elemento transnacional, los cuales son muy similares a los que han sido desarrolladas por las definiciones que fueron estudiadas en el Capítulo I y que fueron proferidas por el Comité *ad hoc* contra el terrorismo en el año 2001.<sup>210</sup> Para la cámara de apelaciones el hecho de que el CSNU categorizara al terrorismo como una amenaza a para la paz y la seguridad, le permitió confirmar que el terrorismo es un crimen internacional incluido por la costumbre internacional, y que supone la responsabilidad individual de los responsables.<sup>211</sup>

Por lo tanto, podemos afirmar que la decisión del Tribunal del Líbano es una contribución vital al DI, ofreciendo una explicación de la práctica estatal generalizada y la opinión *opinio juris* respecto del terrorismo. Que a su vez estableciendo un precedente para que los Estados, las organizaciones internacionales instauren criterios más claros para determinar y juzgar los futuros actos terroristas. Por lo que la decisión del TEL puede considerarse un importante punto de inflexión para el DPI.<sup>212</sup>

Pero el TEL no fue el único tribunal especial mixto que consideró el terrorismo como un crimen autónomo, el Tribunal Especial para Sierra Leona fue establecido conjuntamente por el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas, y su mandato es enjuiciar a los principales responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Sierra Leona a partir del 30 de noviembre de 1996, mediante la Resolución 1315 de 2000.<sup>213</sup> Algo particular en el Estatuto del TESL es que incluye el

---

<sup>210</sup> Recordando que de acuerdo con el artículo 28 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se considera costumbre la suma de la practica internacional y la *opinio juris*.

<sup>211</sup> Kai AMOS, (2015) p. 35

<sup>212</sup> Kai, AMBOS, “Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is there a Crime of Terrorism under International Law?” *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2011. p.154

<sup>213</sup> CSNU, Resolución 1315 del 14 de Agosto de 2000

terrorismo como uno de los crímenes sobre los cuales tiene jurisdicción,<sup>214</sup> y fue uno de los cargos en el juicio en contra del ex presidente de la República de Liberia, Charles Taylor.<sup>215</sup>

El cargo se basa en el DIH, específicamente en la prohibición de violencia dirigida a difundir el terror entre la población civil durante los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. De manera que el Estatuto del TESL refleja el del párrafo 5 del artículo 4 del Protocolo Adicional II de 1977 de los Convenios de Ginebra que se refiere ampliamente a la prohibición de los actos de terrorismo.

La Sala de Primera Instancia en el caso de Charles Taylor sostuvo que además de las prescripciones generales referentes a los crímenes de guerra, frente a los actos de terrorismo deben establecerse los siguientes elementos:

- D) Actos o amenazas de violencia contra las personas o sus bienes
- II) Que el autor haga de las personas o sus bienes, objeto de dichos actos y amenazas de violencia; y
- III) Los actos o amenazas de violencia sean cometidos con el objetivo principal de difundir el terror entre las personas protegidas.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> “The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed or ordered the commission of serious violations of article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include Acts of terrorism” Statute of the Special Court for Sierra Leone, Article 3.

<sup>215</sup> “Charles Taylor was charged with numerous acts of terrorism as a war crime under Count 1 of the Indictment, which apart from specific charges of burning, served as an umbrella count that encompassed crimes that were also charged as separate crimes under Counts 2 to 13 of the Indictment and included: killings, sexual violence, physical violence, enslavement, conscripting children under the age of 15 years and using them in hostilities and pillage.” Kirsten, M.F. KEITH “Deconstructing Terrorism as a War Crime: The Charles Taylor Case” *Oxford Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, 2013, p. 820.

Special Court for Sierra Leone, (Prosecutor v. Charles Taylor), Trial Judgment, 26 April 2012

<sup>216</sup> “Finding that the elements of the crime of acts of terrorism under Art. 13(2) of Additional Protocol II are: (i) Acts or threats of violence; (ii) That the offender wilfully made the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities the object of those acts or threats of violence; and (iii) The acts or threats of violence were carried out with the specific intent of spreading terror among the civilian population.” Judgment, Taylor (SCSL-03-01-T), SCSL, Trial Chamber, 18 May 2012.

Podemos afirmar que los tribunales internacionales han permitido el avance y la aplicación de normas de DI, que en principio era vinculantes únicamente a los Estados, pero luego fueron exigibles directamente a los individuos responsables como así lo estableció Tribunal de Núremberg. Y aunque la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional no es un fenómeno nuevo, en los últimos años un sistema de justicia internacional, con componentes nacionales e internacionales, se ha cristalizado a partir de la experiencia de abordar atrocidades en los planos nacional e internacional contenidas en distintas normas de DI. Lo cual ha dado paso la creación de Tribunales y una Corte permanente para procesar a los responsables de quebrantar normas imperativas como la prohibición del genocidio, de cometer crimen de guerra o de lesa humanidad.

La labor de los tribunales penales internacionales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda, el Tribunal Especial para el Líbano, la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, junto con la práctica internacional, han sido los principales contribuyentes en la construcción de un sistema de responsabilidad personal ante la violación de normas de DI. En consecuencia, la comunidad internacional está ahora dotada de un cuerpo sustancial de derecho penal sustantivo, procesal internacional y de una serie de opciones jurisdiccionales para aplicarlo, incluso contra los más altos niveles de poder, y con respecto a los crímenes masivos. **Lo cual es aplicable a crímenes como los cometidos por grupos terroristas, que si bien plantea desafíos indudables, dada su escala, complejidad, movilidad internacional y la invisibilidad comparativa de los presuntos operadores terroristas, estas características no son totalmente sin precedentes toda vez que existen la cantidad suficientes de normas internacionales que prohíben las actividades de terrorismo.**

Lo anterior sin olvidar que la autoridad y la legitimidad de los tribunales penales internacionales se derivan de normas y valores internacionales que se encuentran en constante desarrollo. Y el uso de la justicia penal nacional debe seguir siendo la norma general, mientras que los tribunales internacionales e híbridos en razón del principio de complementariedad deben ofrecer alternativa de justicia en situaciones en las que la voluntad

política, las instituciones, la capacidad de investigar y enjuiciar a los responsables sea inexistente o inoperante.

#### **4. EL TERRORISMO COMO CRIMEN DE GUERRA, LESA HUMANIDAD Y DELITO AUTÓNOMO.**

Los crímenes internacionales son ampliamente definidos como actos delictivos que amenazan a la comunidad internacional en su conjunto o también como actos que ponen en riesgo sus valores más fundamentales.<sup>217</sup> Por lo tanto, debido al peligro que este representa el terrorismo para los principios fundamentales de los Estados, resulta totalmente acertado afirmar que los actos realizados bajo este calificativo son crímenes internacionales. Esto tomando en cuenta las Resoluciones del CSNU - previamente analizadas en el capítulo 2 - y de las definiciones - concepto el capítulo I-, siendo que también las obligaciones para combatir el terrorismo han sido construidas de manera paralela a través de instrumentos internacionales e inclusive por la costumbre internacional. En palabras del doctrinante Antonio Cassese:

“So far, terrorist attacks have usually been defined as serious offences, to be punished under national legislation by national courts. The numerous international treaties on the matter oblige the contracting States to engage in judicial cooperation for the repression of those offences. In my opinion, it may be safely contended that, in addition, at least trans-national, state-sponsored or state-condoned terrorism amounts to an international crime and is already contemplated and prohibited by international customary law as a distinct category of such crimes.”<sup>218</sup>

Si bien es cierto que los actos de terrorismo en principio deben ser juzgados y perseguidos por tribunales nacionales, es evidente que varios Estados fueron desbordados por los grupos terroristas, y las actividades estas organizaciones no solo afectan los intereses particulares de los Estados, sino de la comunidad internacional. Bajo esta perspectiva la existencia de un

---

<sup>217</sup> Marina AKSENOVA, (2015), p. 5, Malcolm, SHAW (2008), p. 430

<sup>218</sup> Antonio, CASSESE, (2001) p. 994

crimen internacional autónomo que tipifique los actos de terrorismo resulta posible, como consecuencia del conglomerado de obligaciones internacionales que han sido desarrolladas. Incluidas aquellas establecidas por el CSNU que demandan a los Estados que juzguen a los individuos que cometan actividades terroristas, y que al mismo tiempo determinan específicamente cuales son los actos condenables.

Esto significaría que el terrorismo es un delito autónomo e independiente, que no se encuentra subsumido dentro de ninguna otra categoría y que cumple con los criterios suficientes para ser considerado como tal. Para determinar esto debemos analizar la relación que existe entre los actos de terrorismo y confrontarlo con otros crímenes internacionales, tales como el crimen de guerra, y el de lesa humanidad. Lo que nos llevará a concluir que, si bien las acciones terroristas pueden estar dentro de alguno de estos tipos dadas sus características, los crímenes internacionales no son suficientes para lograr tipificarlos, siendo que existe suficiente claridad para que pueda ser juzgado de manera autónoma.

#### **4.1. La relación entre actos de terrorismo y crimen internacional**

Como se ha podido observar a lo largo de la presente investigación, los actos de terrorismo son considerados como graves delitos por parte de los Estados, doctrinantes e instrumentos internacionales, incluyendo las resoluciones del CSNU. De manera que existe un *corpus* normativo reconocible que condena las acciones terroristas y que pueden enmarcarse dentro de los criterios del DPI. Sin embargo, los parámetros precisos de este cuerpo de normas no están definidos, pero ha evolucionado considerablemente en los últimos tiempos.<sup>219</sup>

La noción de crímenes internacionales comprende dos categorías de delitos independientes que son: I) los delitos más graves que afectan a la comunidad internacional *-delicta juris gentium-*, es decir, acciones como el genocidio, crímenes de lesa humanidad y piratería. Y por otra parte se encuentran II) los delitos que por su naturaleza afectan los intereses de más

---

<sup>219</sup> Antonio CASSESE (2006), p. 942, Danja BIOCHER, (2012), p. 110

de un Estado y requieren cooperación jurídica internacional en asuntos penales para su enjuiciamiento efectivo.<sup>220</sup> Y es en esta última categoría, en la cual se había encasillado la lucha en contra el terrorismo. Siendo entonces que las medidas desarrolladas por los Estados en se centraban (aunque todavía lo hacen) en actuar en contra blanqueo de dinero, la extradición de los responsables, la creación de listas de identificación, sumado al esfuerzo en su mayoría militar.<sup>221</sup>

Sin embargo, debido a que en las últimas dos décadas grupos terroristas como Boko Haram en África, Al Qaeda, Estado Islámico y Al Nusra en el oriente medio han realizado crímenes de extrema gravedad en distintos países, afectando a un número significativo de personas, se ha dado lugar a considerar que los actos de terrorismo se encuentran de la órbita de *delicta juris gentium*, toda vez que reúnen los elementos suficientes para considerar que afectan los intereses de toda la humanidad.

Debemos recordar que en el Capítulo 1 quedó claro que no existe una definición generalmente aceptada del término de terrorismo y por consiguiente tampoco un acuerdo sobre este delito en el sentido de *delicta juris gentium*. Pero esto no significa que los actos de terrorismo no sean actos criminales que sean considerados como un crimen de guerra o de lesa humanidad. Toda vez que las actividades terroristas que han sido registrados por los informes de la Comisión contra el terrorismo de la ONU y difundidos en distintos medios de comunicación y redes sociales, han registrados actos como el asesinato indiscriminado de civiles, el secuestro, tortura, agresiones sexuales, reclutamiento de menores, los cuales se han llevado a cabo dentro de escenarios de conflictos armados y de paz.

No se puede ignorar, que si bien las fuentes de DI analizadas previamente vinculan principalmente a los Estados, y no son tipos penales en estricto sentido, existen un gran número de normas internacionales, entre ellas las resoluciones del CSNU que prohíben de

---

<sup>220</sup> UNDOC, (2009), p. 50

<sup>221</sup> Helen, DUFFY (2005) p. 99; Danja BIOCHER, (2012), p.

manera vehemente los actos realizados por los grupos terroristas.<sup>222</sup> Y de acuerdo con los principios de Núremberg, las obligaciones internacionales que afectan los derechos humanos son también vinculantes a los individuos y por ende son responsables por ellas.<sup>223</sup> Esto nos lleva a considerar que el terrorismo es en sí mismo un acto evidentemente antijurídico que representa una amenaza en contra de la paz y seguridad que es autónomo de otro tipo de crímenes internacionales como los crímenes de guerra o de lesa humanidad. No obstante, se ha sugerido que el terrorismo ya se encuentra tipificado como un crimen de guerra o de lesa humanidad, por lo cual es necesario analizar estos aspectos.

#### **4.2. El terrorismo como un crimen de guerra**

Actualmente el DIH posee una definición (aunque específicamente para el contexto de un conflicto armado) mediante la cual se prohíben los actos o amenazas de violencia con el objetivo de aterrorizar la población civil, en conflictos armados tanto de carácter internacional como no internacional.<sup>224</sup>

Autores como Harmen van der Wilt han señalado que el terrorismo no puede ser considerado como crimen exclusivamente en tiempos de paz, ya que diversos instrumentos internacionales como el artículo 4 del Estatuto del Tribunal de Ruanda, califican expresamente los “actos de terrorismo” como graves violaciones del artículo 3 común de la Convención de Ginebra de 1949 para la protección de víctimas de guerra y los protocolos adicionales.<sup>225</sup> Además, el TPIR únicamente tenía jurisdicción frente a crímenes cometidos dentro de un escenario de un conflicto armado no internacional. Concretamente los Estatutos

---

<sup>222</sup> Resolución 1373 (2001), Resolución 1456 (2003), Resolución 1566 (2004), Resolución 1624 (2005), Resolución 1617 (2005), Resolución 1904 (2009), Resolución 1963 (2010), Resolución 2129 (2013), Resolución 2133 (2014), la Resolución 2170 (2014), Resolución 2178 (2014). Analizadas en el Capítulo II

<sup>223</sup> “The central purpose of the Tribunal was not to conform to existing principles in international law but to establish new rules of international conduct and agreed boundaries in the violation of human rights”. Philippe SANDS, (2003), p. 23.

<sup>224</sup> ‘acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population’, in international and non-international armed conflict...As acts of terror in armed conflict are covered by IHL, most ‘Terrorism Conventions’ purport not to apply in time of armed conflict” Duffy, (2005), p. 25

<sup>225</sup>Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER (2014), p. 3

del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona incluyen disposiciones que hacen referencia a una prohibición en contra de actos de terrorismo, pero en el contexto de un conflicto armado y dentro de subcategoría especial de crimen regulado por el DIH.<sup>226</sup> Sin embargo, estos dos Estatutos no incluyen un delito general de terrorismo.

Pero el TPIR no es el único tribunal que tipifica el terrorismo como un crimen de guerra. Ya que si bien el Estatuto de Roma no considera dichos actos específicamente como crímenes de guerra, ante la CPI puede ser llevados los casos en los que se discute la responsabilidad de los individuos por “ataques intencionales dirigidos en contra de la población civil, o individuos que no hayan tomado parte directa en las hostilidades”, lo cual se enmarca por ejemplo, dentro de la definición presentada por el Comité *ad hoc* de la ONU en el año 2001.<sup>227</sup> Harmen van der Wilt, señala que: “Although terrorism does not feature as a separate offence in the Rome Statute, there are equivalent war crimes that cover materially the same unlawful conduct”.<sup>228</sup>

No obstante lo anterior, la falta de especificidad de un tipo penal puede representar una vulneración al principio de legalidad, si se toma la posición asumida por Harmen van der Wilt, de utilizar de manera genérica una definición para acomodarla al tipo penal de crimen de guerra. Así mismo es necesario recordar que la existencia de un conflicto armado se

---

<sup>226</sup> Artículo 4. El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977. Dichas violaciones comprenderán los actos siguientes, sin que la lista sea exhaustiva: ... d) Los actos de terrorismo. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda

<sup>227</sup> Art. 2 of the draft Comprehensive Convention on International Terrorism, prepared by the Coordinator:  
1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes:  
UN Doc. A/C.6/56/L.9, Annex I.B, 2001.

- Death or serious bodily injury to any person; or
- Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or the environment; or
- Damage to property, places, facilities, or systems referred to in paragraph 1(b) of this article, resulting or likely to result in major economic loss, when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or abstain from doing any act.

<sup>228</sup> Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER (2014), p. 6.

encuentra categorizado por el DI y para que se entienda la existencia del mismo se requiere la conjunción de elementos que fueron señalados por el TPIY en el caso *Prosecutor c. Dusko Tadic*.<sup>229</sup> Adicionalmente, los conflictos armados pueden subdividirse internacional o interno, de acuerdo las condiciones espaciales (territorio) donde se desarrollan los enfrentamientos y si entre los grupos existen un nivel de organización que les permitan mantener un nivel de intensidad.<sup>230</sup> Aun así los grupos terroristas al ser entidades no estatales, en principio no pueden ser partes reconocidas en un conflicto armado internacional.

Para que los actos de terrorismo sean considerados “crímenes de guerra” es necesario que se produzcan en el contexto de conflicto armado interno. En tanto, los crímenes de guerra son graves violaciones de las normas de derecho internacional humanitario, es decir al Derecho internacional sobre la utilización de la fuerza (*jus ad bellum*) y derecho internacional humanitario (*jus in bello*). Recogidos por instrumentos como la Convención de la Haya de 1907, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, junto con los protocolos adicionales de 1977, la Convención de la Haya sobre la propiedad cultural, entre otros que vinculan a los Estados.<sup>231</sup> Por lo que fundamentalmente las normas tienen como sujeto exclusivamente a los Estados (y a grupos armados), lo cual deja rezagados a otros tipos de organizaciones e individuos que cometan actos de violencia.

Hacer esta precisión es necesario ya que no siempre las organizaciones terroristas reúnen los requisitos de organización que según la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales internacionales deberían tener para ser considerados para ser parte de un conflicto armado, tales como: I) la presencia de una estructura de mando, ii) la capacidad del grupo para llevar a cabo las operaciones de manera organizada, iii) el nivel de logística, iv) el nivel de

---

<sup>229</sup> “an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State” ICTY, Appeals Chamber Decision, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 1997, parr. 141-142.

<sup>230</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, (1997), parr. 141-142; Alejandro APONTE, (2010), p. 34.; Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER (2014), p. 7

<sup>231</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 225

disciplina y la capacidad para cumplir las obligaciones básicas de la común del Artículo 3, v) la capacidad de hablar con una sola voz.<sup>232</sup>

En principio la relación entre el terrorismo y conflicto armado resulta restrictiva ya que para que tales actos puedan considerarse como un crimen de guerra, es necesario que se desarrollen primero en un contexto de un conflicto armado, además que los miembros grupos terroristas deben ser identificados como parte de la organización (grupo armado), siendo esto un problema, ya que por lo general la estructura de las organizaciones terroristas es demasiado irregular para que se enmarque dentro de la definición clásica de una organización armada.<sup>233</sup> Así mismo la forma en que operan los grupos terroristas, no tiene las características de un grupo organizado capaz de hacer parte de un conflicto armado ya sea carácter internacional o interno.<sup>234</sup>

El TPIY también se pronunció como sobre el terrorismo en *Prosecutor c. Stalislav Galic*, en el cual el Comandante de las tropas de Sarajevo, fue acusado de actos deliberados de terrorismo en contra de los habitantes de Sarajevo, acudiendo a una de las subcategorías de los crímenes de guerra, establecidos en el artículo 51 de del Protocolo Adicional II de la Convención de Ginebra.<sup>235</sup> Es decir, realizar actos de violencia directa en contra de personas que no toman parte del conflicto armado con el fin último de difundir terror en contra de la población civil.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> “i) the presence of a command structure, ii) the capability of the group to carry out operations in an organized manner, iii) the level of logistics, iv) the level of discipline and the ability to implement the basic obligations of Common Article 3, v) the ability to speak with one voice”. Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER (2014), p. 7

<sup>233</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 252

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 85

<sup>235</sup> ICIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Judgment and Opinion, 5 Dec. 2003.

<sup>236</sup> “138. The Majority is of the view that an offence constituted of acts of violence wilfully directed against the civilian population or individual civilians causing death or serious injury to body or health within the civilian population with the primary purpose of spreading terror among the civilian population – namely the crime of terror as a violation of the laws or customs of war –formed part of the law to which the Accused and his subordinates were subject to during the Indictment period. The Accused knew or should have known that this was so. Terror as a crime within international humanitarian law was made effective in this case by treaty law. The Tribunal has jurisdiction *ratione materiae* by way of Article 3 of the Statute. Whether the crime of terror also has a foundation in customary law is not a question which the

Ahora bien, es cierto que las actividades terroristas de Al Nusra, Daesh - en el medio oriente- y Boko Haram en África, puede encuadrar dentro del calificativo de crímenes de guerra, por el nivel de organización de los grupos y la capacidad de realizar ataques a gran escala incluso tomando el control territorial de algunos Estados, como se ha visto en Siria, el norte de Irak, y Nigeria. Lo que podrían llevar a considerar que las masacres, secuestros, torturas etc., perpetrados por estos grupos son un crimen internacional de guerra. No obstante, dicha calificación no puede asimilarse de igual manera a los atentados realizados en Estados donde no se desarrolla ningún tipo de conflicto armado, ni frente a grupos que no posean el nivel de organización o estructura suficiente para ser considerados un grupo armado.

Sobre este aspecto Duffy señaló:

“The sole exception to this relates to ‘liberation movements’ engaged in a struggle against colonial domination, within the meaning of IHL. Armed groups such as al-Qaeda, or armed individuals, may of course act under the authority of a state or states. But they cannot themselves constitute a party to an international conflict absent such state involvement.”<sup>237</sup>

Siguiendo esta lógica, en la mayoría de los casos los grupos terroristas no tendrían la capacidad de participar en luchas prolongadas contra las fuerzas gubernamentales, porque carecen de la organización para hacerlo. Esto también fue reconocido por la Sala de Primera Instancia del TPIY en *Prosecutor c. Dusko Tadić*, cuando sostuvo que en un conflicto armado de carácter interno o mixto, los criterios para determinar las partes del conflicto, se utilizan únicamente con el fin de distinguir -un conflicto armado- de otros actos de violencia como insurrecciones no organizadas y de corta duración, o actividades vandalismo, que no están sujetas al DIH.<sup>238</sup> De manera que si bien existen posiciones que consideran el terrorismo como un crimen de guerra, este calificativo resulta bastante restrictivo, en la medida que los

---

Majority is required to answer.” ICJY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Judgment and Opinion, 5 Dec. 2003, par. 138

<sup>237</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 251

<sup>238</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, (1997), parr. 141-142; Alejandro APONTE, (2010), p. 34.

actos de violencia que son llevados a cabo de manera irregular, no se consideran como actos de guerra, siendo que es este uno de los aspectos más característicos del terrorismo.<sup>239</sup>

No se puede pasar por alto que en muchos casos las actividades terroristas son realizadas en contra de una fuerza de ocupación, justificándose en el principio de auto determinación, el cual ha sido ampliamente aceptado por numerosas resoluciones de la AGNU,<sup>240</sup> y que se encuentra también consignado en la Convención Árabe para la Supresión del Terrorismo.<sup>241</sup> Se debe precisar que si bien es legal el uso de la fuerza utilizada de manera defensiva y/o en contra de una ocupación extranjera, no todos los medios empleados justifican el derecho a la autodeterminación.<sup>242</sup> Por lo tanto, siempre debe respetarse lo establecido en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales para la conducción de hostilidades.

Considerar que el terrorismo se encuentra inmerso dentro del crimen de guerra supondría que en muchas ocasiones este acto no pueda ser juzgado en un nivel internacional. Ya que tal como hemos podido observar, actualmente existen elementos suficientes - entre instrumentos internacionales tales como tratados internacionales y resoluciones vinculantes del CSNU- que permiten la existencia autónoma de un crimen internacional de terrorismo. Además, resultar muy difícil que las acciones perpetradas por organizaciones como Al Qaeda, Al Nusra, Daesh, las cuales son llevadas a cabo de manera poco estructurada y en distintos países, puedan ser definidas siempre como crímenes de guerra. Lo cual abre un espacio para

---

<sup>239</sup> Esto lo reafirma Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER cuando señala “These considerations put the relationship between terrorism and armed conflict into proper perspective. Most terrorist groups will not have the capacity to engage in protracted fights against government forces, because they lack the organizational strength to do so. This was also acknowledged by the Trial Chamber in Tadić, when it held that ‘In an armed conflict of an internal or mixed character, these closely related criteria are used solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law.’ Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER (2014), p. 9.

<sup>240</sup> AGNU, Resolución 3485 de 1975; ver también Capítulo 1.5 del presente texto, Definición los países árabes.

<sup>241</sup> “Article 1(3) that a terrorist offense is “any offence or attempted offence committed in furtherance of a terrorist objective in any of the Contracting States, or against their nationals, property or interests that is punishable by their domestic law.”<sup>64</sup> But it also states in Article 2, “All cases of struggle by whatever means, including armed struggle, against foreign occupation and aggression for liberation and self-determination, in accordance with the principles of international law, shall not be regarded as an offence.” Convención Árabe para la Supresión del Terrorismo.

<sup>242</sup> Danja BIOCHER, (2012) p. 127.

que se considera el terrorismo como un crimen internacional que pueda llenar el vacío normativo, y frente al cual se ha quedado rezagado el crimen de guerra.

Entonces, la creación de un delito de terrorismo es un punto intermedio entre los graves crímenes que se comenten en un contexto de conflicto armado, cuando no son perpetradas por grupos armados, sino por agrupaciones muchos más desorganizadas y que realizan actos de violencia que no hacen parte directamente de la confrontación armada.

Es cierto que las obligaciones de conducción de hostilidades tienen una naturaleza vinculante frente a los Estados, y en principio dichas obligaciones no afectan a los individuos. Pero sobre este aspecto es necesario acudir a lo dicho en el Capítulo III, donde se analizó los principios de Núremberg, en el sentido que las obligaciones internacionales para la conducción de hostilidades no pueden ser desconocidas por las personas, ya que en el terreno de las operaciones militares son ellas las llamadas a cumplir con las reglas del DIH. E incluso, ante el incumplimiento de dichas reglas vinculantes por una de las partes no justifica las violaciones de la otra.<sup>243</sup>

Debemos recordar que, aunque las Resoluciones proferidas por el CSNU relativa al terrorismo -y que fueron analizadas en el Capítulo II-, no establecen una consecuencia jurídica como lo hace el Estatuto de Roma o de los Tribunales *ad hoc*. Las decisiones del CSNU son reglas claras de DI, dentro de las que se encuentra la prohibición de: tomar rehenes, asesinar personas que no hacen parte del conflicto armado, destruir instalaciones de importancia cultural entre otras, contenidas también en el artículo 52 de Protocolo adicional de la Convención de Ginebra, que deben respetar los individuos durante el desarrollo de las hostilidades.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 226.

<sup>244</sup> Harmen VAN DER WILT, & Inez, BRABER (2014), p. 6.

Entonces, las obligaciones de DIH pueden ser aplicables a los actos de terrorismo si son cometidos en el curso de un conflicto armado. Y si bien algunos ataques terroristas pueden tener el nivel de intensidad suficiente para ser considerados algo más que acciones esporádicas de violencia, para entrar dentro de la órbita del Derecho Humanitario, es necesario que los grupos terroristas actúen como parte del conflicto armado, es decir, que tengan la categoría de combatientes.<sup>245</sup>

Por lo tanto, no es imposible que los actos de terrorismo sean calificados como un crimen de guerra, pero para que esto suceda deben cumplirse los requisitos de la existencia de un conflicto armado, y que el grupo responsable de los actos tenga las características de organización y estructura para llevar a cabo una confrontación sostenida. Lo cual equivaldrían a que estos hechos no sean considerados como actos de terrorismo, sino propiamente crímenes de guerra, ignorando de esta manera muchas de las particularidades objetivas y subjetivas de las acciones terrorismo.

Por otra parte, existe la posibilidad que los actos de terrorismo no puedan ser perseguidos a un nivel internacional, ya que en su mayoría las organizaciones como Daesh, Al Queda o Boko Haram, no poseen los parámetros de organización característicos de las partes de un conflicto armado, que ha sido definido por la jurisprudencia del TYPY. Lo queda deja rezagado al concepto de crímenes de guerra frente al actuar de los terroristas, abriendo de esta manera la puerta a la impunidad de los crímenes en el caso en que las cortes naciones no juzguen estas acciones.

### **4.3. El terrorismo como crimen de lesa humanidad**

La siguiente faceta que debemos analizar es la idea del terrorismo como un crimen de lesa humanidad, dentro de los que se encuentran actos como el asesinato, la tortura o los actos

---

<sup>245</sup> Danja BIOCHER, (2012) p. 133

inhumanos, dirigidos contra la población civil de manera generalizada y sistemática, ya sea en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Estos crímenes han sido definidos de manera diferente dependiendo de la jurisdicción y el contexto, sin embargo, el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, recoge la definición más aceptada:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de «apartheid».
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Uno de los elementos claves de los crímenes en contra de la humanidad es que estos son cometidos en un contexto sistematizado y generalizado, de manera que la conducta de un solo perpetrador o un solo acto de violencia difícilmente puede ser considerados como crimen de lesa humanidad.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 85; Alejandro APONTE, (2010), p. 37.; Malcolm, SHAW (2008) p. 436; James CRAWFORD in Philippe SANDS (2003) p. 117.

De acuerdo con varios doctrinantes, no hay ninguna fuente normativa que presente una definición concreta sobre los elementos de “sistemático” y “generalizado”.<sup>247</sup> No obstante, en el Capítulo III se estudió como los Tribunales *ad hoc* de Ruanda y Yugoslavia a través de la jurisprudencia establecieron criterios para determinar la existencia de dichos elementos.<sup>248</sup> Por ejemplo, “generalizado” hace referencia a la escala del crimen cometido, es decir que, el acto debe comprometer una multiplicidad de víctimas,<sup>249</sup> una acumulación de hechos violentos, que no necesariamente debe suceder al mismo tiempo, sino que puede ser “generalizado” al ser productos de una acumulación de acciones.<sup>250</sup>

La jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* también ha señalado que el “termino generalizado” no significa necesariamente que los actos criminales se encuentran extendidos geográficamente, lo cual implica que pueden configurarse crímenes de lesa humanidad, que se hayan cometido en contra de la población de una región específica. Este elemento desde el punto de vista de los actos de terrorismo lo podemos ver claramente en dos regiones como el Norte de Siria y e Irak, en donde los ataques cometidos por facciones de Al Qaeda y DAESH han afectado un número importante de civiles. Pero bajo el carácter abierto que tiene el concepto de generalizado, también podrían considerarse que los atentados cometidos en diferentes países como Estados Unidos, Francia, Alemania, Bélgica, y demás países en donde se vieron afectadas un gran número de personas sean vistos como crímenes de lesa humanidad.

No obstante, lo anterior, no basta con que los actos sean generalizados, es necesario como lo ha establecido el artículo 7 del Estatuto de la CPI y la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, que las acciones de violencia se desarrollen de manera organizada,

---

<sup>247</sup> *Ibidem*.

<sup>248</sup> *Ibidem*

<sup>249</sup> “The ‘widespread’ requirement may be satisfied in a range of ways. Most commonly, the term is understood to refer to the scale of the crime” Helen, DUFFY (2005), p. 81

<sup>250</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 85; Alejandro APONTE, (2010), p. 37.; Malcolm, SHAW (2008) p. 436; James CRAWFORD in Philippe SANDS (2003) p. 117.

es decir, que sean sistemáticas.<sup>251</sup> Para Duffy esta característica se cumple con la naturaleza continua de los ataques, los cuales deben ser parte de un plan o política, y que también fue considerado en el Estatuto de la CPI.<sup>252</sup> Entonces, para que los ataques terroristas puedan ser calificadas como sistemáticas deben: I) ser parte de un plan o un objetivo genera, II) actos continuos de lesa humanidad sean III) que se empleen recursos para la consecución del objetivo, entre ellos medios militares, y IV) la existencia de un mando organización o de autoridades que establezcan el plan general.<sup>253</sup>

Según Cassese, distintos actos de terrorismo pueden ser juzgados en la actualidad por parte de un tribunal internacional dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad, siempre y cuando cumplan con el requisito de que los actos de violencia sean ataques sistemáticos y generalizados. Pero dependerá en gran medida de su escala para afectar la comunidad internacional.<sup>254</sup> Por lo tanto, podríamos pensar que los actos realizados por grupos como Boko Haran, Estados Islámico (Daesh), y Al Qaeda pueden caer en la categoría de crímenes de lesa humanidad, en tanto estos grupos han emprendido acciones atroces que exhiben todas las características de este crímenes, por la magnitud y la extrema gravedad de su actuar, que incluso puede entenderse como parte de una práctica generalizada y sistemática.<sup>255</sup>

Varios autores consideran que es una posibilidad que los Estados gradualmente consideren que el terrorismo puede caer dentro de caracterización de un crimen de lesa humanidad, en particular, las acciones de asesinato y exterminio o actos inhumanos señalados en artículo 7 del Estatuto de la CPI, lo que ampliaría el concepto de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, presentaría un reto en tanto, el tipo debe adaptarse a las condiciones específicas en las cuales el terrorismo puede ser entendido dentro de la definición de crimen de lesa humanidad, adicionalmente es necesario discutir la posibilidad que en un futuro la CPI pueda adjudicar los actos de terrorismo como crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>251</sup> Alejandro APONTE, (2010), p. 37

<sup>252</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 81

<sup>253</sup> *Ibídem*

<sup>254</sup> Antonio CASSESE, (2006) p. 942

<sup>255</sup> *Ibídem*

A pesar de lo anterior, los requisitos necesarios para juzgar las acciones de terrorismo como crímenes de lesa humanidad no son sencillos de cumplir. Como ya se ha mencionado, la manera en la que operan las organizaciones terroristas es poco organizada y estructurada. Y aunque pueden cometer ataques en distintas partes del mundo que afectan a un gran número de personas, difícilmente puede ser considerados generalizados por acciones realizadas en Estados europeos, - a menos que se entienda generalizado a una escala global -, que además son diferentes a los actos perpetrados en el medio oriente y África.<sup>256</sup>

Igual de problemático es entender el elemento de sistematicidad dentro de los métodos empleados por los responsables de cometer actos de terrorismo, precisamente por su manera de actuar. Y Aunque existen escenarios en donde es mucho más claro que los actos de violencia encuadran en el calificativo de crimen de lesa humanidad, como por ejemplo en Siria, Irak, Nigeria o Afganistán, son situaciones muy puntuales.

Entonces, los actos de terrorismo pueden enmarcarse como crimen de guerra y de lesa humanidad, pero en cada una de estos tipos presenta varios problemas toda vez que su aplicación resulta muy restrictiva porque fueron desarrolladas para enfrentar principalmente crímenes cometidos durante el desarrollo de un conflicto armado (de carácter internacional o interno), por lo que resultan insuficientes al momento de enmarcar acciones de terrorismo que se realizan en distintos Estados, por células o movimientos desestructurados, que no responden a una lógica a un sistema de organización típica de grupo armado. Y en este vacío que existe entre los crímenes de guerra y lesa humanidad, es posible desarrollo del crimen internacional de terrorismo toda vez que existe un gran número de obligaciones internacionales que I) solicitan el juzgamiento de los individuos que cometan actos de terrorismo, e II) indican claramente que tipos de actos se enmarcan dentro de dicho crimen.

---

<sup>256</sup> Podemos ver por ejemplo en Siria e Irak organizaciones como al Nusra y Daesh emplean un gran número de hombres y recursos para tomar el control territorial de los Estados, muy diferente por ejemplo de las acciones realizadas en Bélgica, Francia y demás naciones occidentales, en las cuales han realizados acciones esporádicas pero muy graves.

#### 4.4. El Terrorismo como delito internacional autónomo

Como se ha señalado a lo largo del presente documento, el terrorismo es una de las amenazas más grandes en contra de los derechos, principios e intereses esenciales de la comunidad internacional, lo que implica que de ser enfrentado no solo a través de acciones militares sino también mediante mecanismos jurídicos. Además, como se determinó, las actividades de terrorismo no se enmarcan claramente dentro de las categorías clásicas de los crímenes internacionales. Adicionalmente, existen los suficientes instrumentos internacionales, práctica y *opinio juris* que permiten el surgimiento de un crimen internacional que contenga los actos de terrorismo y que pueda ser juzgado de manera autónoma.

Como se expuso en el Capítulo I, el terrorismo no tiene una definición que sea generalmente aceptada por todos los Estados, y cada interpretación del fenómeno obedece a la región donde fue creada y las necesidades propias de cada país, por lo que el concepto se encuentra condicionado. Sin embargo, de las distintas definiciones y conceptos del fenómeno se desprende denominadores comunes que son: I) los actos de terrorismo son considerados como crímenes en cualquier sistema penal interno, II) tienen la intención de provocar un estado de terror en la población, y III) cuentan con un trasfondo político o ideológico, es decir, no procuran la persecución de fines privados.<sup>257</sup>

Con base en estos elementos durante varias décadas se desarrollaron instrumentos internacionales para enfrentar las acciones de terrorismo desde un punto de vista multilateral.<sup>258</sup> Pero muchos de los instrumentos internacionales no se encuentran ratificados ni suscritos por todos los Estados, además, los tratados internacionales carecen de medidas

---

<sup>257</sup>Cassese, ANTONIO (2006), p. 942; Kai AMBOS, (2011), p. 671.

<sup>258</sup> Tratados multilaterales que abarcan tipos específicos de actos terroristas como: secuestro de aviones (Convenio de La Haya de 1970), sabotaje de aviones (Convenio de Montreal de 1971) Actos en contra de personas protegidas como jefes de gobierno y diplomáticos (Convención de Nueva York de 1973); toma de rehenes (Convención de Nueva York de 1979) Actos ilícitos Contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988 ("el Convenio marítimo de 1988), Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, 1973, Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, 1997.

efectivas que vincularan a los individuos. Por lo tanto, las acciones de contraterroristas quedaban reducidas al actuar de exclusivo de los Estados. Sin embargo, después del 2001 como consecuencia de los ataques en Washington y New York, el CSNU introdujo un nuevo esquema de obligaciones -analizadas en el Capítulo 2 - de las que se distinguen dos tipos, I) que les solicitan a los Estados que juzguen a los individuos responsables de los actos de terrorismo y II) las obligaciones que establecen prohibición de actos específicos de terrorismo.

Dentro del segundo tipo de Resoluciones proferidas por el CSNU con base en el capítulo VII, se establecieron expresamente que tipo de actos son catalogados como terrorismo, siendo los más recurrentes, los siguientes:<sup>259</sup>

1. Los ataques deliberados contra de civiles, incluyendo las ejecuciones en masa y las ejecuciones extrajudiciales.
2. El secuestro de civiles y la toma de rehenes.

Frente a los actos enlistados, tanto las Resoluciones proferidas por el CNSU, como los Convenios internacionales para combatir el terrorismo los consideran sin lugar a duda expresiones indiscutibles del terrorismo. Y si bien es cierto que el reclutamiento a favor de los grupos terroristas y la destrucción de bienes y lugares de importancia cultural, fueron señalados en algunas Resoluciones del CSNU como actos de terrorismo, esto se hizo únicamente en la Resolución 2170 de 2014, por esta razón resulta muy difícil considerarla como actos de terrorismo, en tanto no se ha consolidado una práctica ni *opinio juris* suficientes para esto. Lo que la diferencia los hechos de asesinato de civiles y el secuestro, es que son actos indiscutiblemente considerados como terrorismo no solo por el CSNU, sino por las Convecciones internaciones desarrolladas en el marco de la ONU desde 1963, además de las definiciones el fenómeno presentadas en el Capítulo I.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> Resolución 1373 (2001), Resolución 1456 (2003), Resolución 1566 (2004), Resolución 1624 (2005), Resolución 1617 (2005), Resolución 1904 (2009), Resolución 1963 (2010), Resolución 2129 (2013), Resolución 2133 (2014), la Resolución 2170 (2014), Resolución 2178 (2014). Analizadas en el Capítulo II

<sup>260</sup> *Ibidem*,

Ante este número de fuentes internacionales, y la amenaza que Cassese y Duffy han manifestado que el terrorismo puede ser un delito que se desarrolle autónomamente, con elementos propios que lo diferencian de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, recordando que no es fácil enmarcar el fenómeno dentro de los tipos penales internacionales que actualmente existe.<sup>261</sup> Lo que representa una oportunidad para considerar el terrorismo como un crimen internacional independiente, toda vez que ya existe un consenso sobre los métodos y los resultados que persiguen los actos de terrorismo. De manera que su existencia como un crimen ya tiene definidos los elementos tanto objetivo y subjetivo.<sup>262</sup>

Tenemos como elemento objetivo del crimen internacional de terrorismo el acto de cometer una agresión física grave. Siendo que frente a este aspecto a nivel internacional, regional europeo, americano y árabe, se entiende que el terrorismo requiere algún tipo de violencia física a través del uso de la fuerza, que por lo general trae como consecuencia la muerte, lesiones corporales o la restricción de la libertad en contra de la población civil.<sup>263</sup> De una manera específica, el CSNU actuado con base en el capítulo VII de la Carta de la ONU profirió las resoluciones Resolución 1373 de 2001, Resolución 2170 de 2014, Resolución 2178 de 2014, indicando precisamente esto.<sup>264</sup> Además el TPIY en *Prosecutor c. Stanislav Galic*, consideró que la imposición efectiva de muerte o lesiones corporales graves no es un elemento obligatorio del crimen de terror, pero debe demostrarse que las víctimas sufrieron graves consecuencias derivadas de los actos o amenazas de violencia, que incluyen, pero no se limitan a muerte o lesiones graves al cuerpo o a la salud.<sup>265</sup>

Se debe tener en cuenta que, en contraste con los delitos comunes, el uso de la fuerza ejercido por los responsables de los actos de terrorismo no suele estar dirigido a beneficio personal,

---

<sup>261</sup> Este análisis se realizó ampliamente a lo largo del capítulo.

<sup>262</sup> Cassese, ANTONIO (2006), p. 935; Danja BIOCHER, (2012) p. 124

<sup>263</sup> Capítulo I definición del concepto de terrorismo

<sup>264</sup> Capítulo II, evolución y desarrollo de las obligaciones para combatir el terrorismo

<sup>265</sup> ICIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Judgment and Opinion, 5 Dec. 2003, par. 138

por ejemplo, ganancia monetaria. De manera que tal intención coercitiva también debe ser un elemento de terrorismo, el elemento subjetivo.<sup>266</sup> Esta intención o *mens rea*, resulta un poco más compleja determinar, aunque se ha entendido como o el propósito de provocar un estado de terror en el público en general, es decir, que su atributo está en difundir el terror y la intimidación, siendo entonces la característica específica que distingue al terrorismo de otros crímenes.<sup>267</sup>

Este elemento subjetivo fue definido por el TPIY en el caso *Prosecutor c. Dragomir Milosevic*, así:

“The intentional deprivation of a sense of security. It’s been, the primal fear that people feel when they see someone in front of them gunned down and that moment of panic when they try and run to help the victim, waiting for the next shots to come. And it’s not just ... fear that comes from being nearby the combat. This is fear calculated to demoralize, to disrupt, to take away any sense of security from a body of people who have nothing ... to do with the combat.”<sup>268</sup>

La intencionalidad del terrorismo ya se encuentra recogida y articulada en diferentes instrumentos internacionales como la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes (1979), 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). Incluso en las resoluciones del CSNU 1371 de (2001), 1566 de (2004), 1963 de (2010), 2129 de (2013) y 2170 de (2014), analizadas previamente, y que determinan que los actos de terrorismo involucran como elemento subjetivo, el objetivo de causar intenso miedo.

Resulta obvio que el terrorismo reviste de una gravedad tal, que amenaza la paz seguridad, y estabilidad de los Estado y es capaz de vulnerar los derechos humanos sin importar la existencia o no de un conflicto armado. Razón por la cual, la comunidad internacional se vio

---

<sup>266</sup> Danja BIOCHER, (2012) p. 125; Cassese, ANTONIO (2006), p. 938

<sup>267</sup> *Ibidem* Kai AMBOS, (2011), p. 655

<sup>268</sup> ICTY, Trial Chamber Decision, *Prosecutor c. Dragomir Milosevic*, 12 December 2007, parr. 885.

en la necesidad de crear obligaciones para enfrentarlo y tal como lo establecieron los tribunales internacionales y sus decisiones -analizadas en el Capítulo III -. En numerosas ocasiones la responsabilidad penal individual puede derivarse violaciones graves no sólo del derecho consuetudinario, sino también del derecho de los tratados aplicables a situaciones específicas.<sup>269</sup>

Lo anterior, es un aspecto que debe ser conciliado con el principio de legalidad, por cuanto desde un punto de vista estrictamente positivista, ni las convenciones internacionales ni las Resoluciones del CSNU contra el terrorismo, vinculan a los individuos. Sin embargo, acudiendo a lo determinado por el TMI, se puede afirmar que las acciones de violencia empleadas por los terroristas revisten un grado tal de ilegalidad, que dichos actos deben ser condenados con base en normas de DI.<sup>270</sup> Siendo que se encuentran prohibidas no solo por tratados internacionales, el derecho consuetudinario internacional, sino que, además, por Resoluciones proferidas por el CSNU con carácter vinculante. Esto supone entonces, que los destinatarios de las obligaciones contra el terrorismo no son exclusivamente los Estados, sino también los individuos, quienes en última instancia son los responsables de su vulneración. Además Duffy ha afirmado que: “The existence of the crime of terrorism under customary law may well evolve in the future, however, perhaps impelled by on-going developments on the national and international planes.”<sup>271</sup>

Emplear obligaciones internacionales y volverlas efectivas a través del juzgamiento de individuos, fue algo que hicieron el TMI durante los juicios de Nuremberg,<sup>272</sup> y también los Tribunales *ad hoc*, en tanto el TIPY estableció que en determinadas circunstancias el enjuiciamiento internacional puede ser posible, incluso con base en un tratado como los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.<sup>273</sup> Por lo que en la práctica los tribunales penales internacionales han acudido en muchas ocasiones a instrumentos internacionales para

---

<sup>269</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 88

<sup>270</sup> TMI, “United States et al v Hermann Wilhelm Göring” October 1946 (1947) Vol 2, p. 99

<sup>271</sup> Helen, DUFFY (2005), p. 89

<sup>272</sup> Richard OVERY, (2003), p. 9. TMI, (1947), Vol 1, p. 221

<sup>273</sup> ICIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Judgment and Opinion, 5 Dec. 2003, par. 138

juzgar individuos adaptando sus respectivos estatutos, incluso de manera posterior a los hechos frente a los cuales tiene competencia. Siendo que respecto al terrorismo internacional existe el suficiente desarrollo, de instrumentos, doctrinal y de jurisprudencia para considerar que los actos de terrorismo se tengan como delitos autónomos.

Como se ha expuesto a lo largo del texto, por un lado existe el desarrollo de obligaciones que condenan y requieren que los responsables de cometer actos de terrorismo sean juzgados por sus acciones, y específicamente las aquí analizadas, fueron las establecidas por el CSNU, en tanto sus declaraciones tiene un grado de obligatoriedad establecido en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.<sup>274</sup> Al mismo tiempo se observó, como los Tribunales Penales Internacionales respondiendo a necesidades puntuales de justicia, volvieron efectivas normas internacionales a través del juzgamiento de individuos. Adicionalmente, decisiones de varios tribunales como el TPIY, TEL y TEPS mostraron que es posible establecer las características generales del terrorismo, y la posibilidad de ser juzgado.<sup>275</sup>

Entonces, con la convergencia de dichos elementos podríamos afirmar que el terrorismo es un crimen internacional, con características propias y acciones específicas que lo reflejan, tales como, los ataques deliberados contra de civiles, incluyendo las ejecuciones en masa, las ejecuciones extrajudiciales, los secuestros y toma de rehenes.<sup>276</sup> Considerando además que se cumplen con los requisitos señalados por Kai Amos para la constitución de un crimen internacional, en tanto, la prohibición de los actos de terrorismos se encuentra determinada por varias fuentes normativas de DI tales como tratados, convenciones y resoluciones del CSNU, así mismo el terrorismo es unánimemente aceptado como una amenaza para valores

---

<sup>274</sup> Capítulo II

<sup>275</sup> ibídem; Chamber of Appellations, Special Tribunal for Lebanon, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011; Special Court for Sierra Leon, (Prosecutor c. Charles Taylor), Trial Judgment, 26 April 2012.

<sup>276</sup> Dentro del secuestro es necesario incluir el apoderamiento de naves según: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 1970, Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1971, Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, 1988

universales de la comunidad internacional y de la comisión de dichos actos resulta posible inferir la responsabilidad individual.<sup>277</sup>

Es cierto que considerar el terrorismo como un delito internacional autónomo plantea desafíos importantes, debido a la manera como son cometidas estas acciones, su escala, complejidad, movilidad internacional y la invisibilidad de los presuntos culpables. Pero no se puede ignorar que en el pasado fue posible juzgar a los miembros de grupos responsables de graves atrocidades, en escenarios donde se propugnó por la búsqueda de justicia, el cumplimiento de normas internacionales y el debido proceso de los acusados, por lo que no cabe duda de que lo mismo es factible en relación con los actos de terrorismo, más aun cuando la persecución penal del terrorismo responde a una necesidad de la comunidad internacional, como ha sido evidente a través del documento.

Además, la existencia de un crimen internacional de terrorismo no solo es importante por el hecho de crear un marco jurídico definido que permita el juzgamiento de esta conducta, sino que además fortalece la lucha contra el terrorismo en diferentes aspectos de conformidad con lo dispuesto por la Teoría de “*Expressive international law*”. Según ella, las normas internacionales son capaces de cambiar el significado social de un comportamiento, al alterar el costo social de emprender esa conducta, ya que puede existir un nexo entre el DI, sus normas y significados sociales.<sup>278</sup>

Como se ha establecido a lo largo del documento, las fuentes de DI se encuentran principalmente dirigidas a los Estados, quienes son los llamados a realizar las conductas que consideran que son aprobadas por sus pares.<sup>279</sup> Y según el “*Expressive model*”, el DI puede cambiar las preferencias de los sujetos de DI, por ejemplo, proporcionando información sobre un fenómeno determinado y a medida que las preferencias de un número de Estados cambian,

---

<sup>277</sup>Kai AMOS, (2015), p. 41

<sup>278</sup>Alex GEISINGER & Michael Ashley STEIN, “Expressive International Law”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 60, (2007), p. 84

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 94.

también pueden las normas y/o la certeza de la norma. Y en la medida que esto suceda, una nueva fuente puede desarrollarse y consolidarse, como lo es el concepto de un crimen internacional de terrorismo. Pero a diferencia del proceso de la consolidación de una norma de costumbre internacional, en este contexto, el proceso internacionalización es capaz de comunicarle directamente a la comunidad internacional la configuración de un modelo de persecución contra el terrorismo.<sup>280</sup>

Pero el proceso no se detiene solo en los Estados, ya que son los individuos quienes se encuentran también obligados a respetar las normas de DI. Y bajo el *expressive model*, las normas de DI son entendidas como medios para cambiar el comportamiento incluso de las personas, modificando sus creencias, ya sea sobre la realidad objetiva o sobre la norma subjetiva. Entonces, el DI, al influenciar las preferencias individuales, así como creencias de una manera directa e indirecta, puede a través de la tipificación como del terrorismo como un crimen internacional generar la necesidad de implementar una estrategia más amplia contra el terrorismo dentro de la cual se incluya políticas criminales, programas sociales, de educación y desarrollo económico.<sup>281</sup>

La tipificación del delito crea un mensaje en contra de los actos de terrorismo, presentado más atención a dichas actividades como crímenes internacionales con la capacidad de ser juzgadas. Adicionalmente tenemos que este nuevo reconocimiento puede impulsar aún más la obligación de cooperar en la extradición y enjuiciamiento de los responsables de cometer acciones terroristas, según el principio de *aut dedere aut punire*.<sup>282</sup> Toda vez que la extradición es también un medio para garantizar la eficacia de la jurisdicción penal, y está en

---

<sup>280</sup> Robert D. SLOANE, "The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and The Potential of International Criminal Law" *Stanford journal of international law*, vol. 43, (2006), p. 45

<sup>281</sup> Alex GEISINGER & Michael Ashley STEIN (2008), p. 102.

<sup>282</sup> Antonio CASSESE, "Aut dedere aut judicare" en *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2009, p.253.

cabeza de los Estados proceder a ello cuando se cumplan con las condiciones para emplear este mecanismo, siempre y cuando no existan motivos de denegación.<sup>283</sup>

En relación con las actividades consideradas como terrorismo, el principio de *aut dedere aut punire* ya se encuentra implementando en algunas situaciones. Por ejemplo, la Convención de La Haya de 1970 para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves estipula en su artículo 7 que “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”. El papel que desempeña la obligación de extraditar o enjuiciar las acciones en apoyo de la cooperación internacional para luchar contra la impunidad ha sido reconocido al menos desde la época de Hugo Grotius, y puede ser destinadas a la supresión de delitos específicos, principalmente en la lucha contra el terrorismo.<sup>284</sup>

Debe tenerse en cuenta que la obligación de enjuiciar bajo el principio de *aut dedere aut punire* es en realidad el deber de someter el caso a las autoridades correspondientes. Lo cual, no implica necesariamente iniciar un proceso penal, por cuanto, es a la luz de las pruebas, que el cumplimiento de la obligación puede o no dar lugar a la iniciación de un juicio. Pero esta decisión corresponde a las autoridades de cada Estado, de la misma manera que lo harían para cualquier presunto delito de naturaleza grave en virtud del Ley penal de cada país involucrado en el proceso de extradición. Sin embargo, lo establecido en el principio impide que los presuntos autores queden impunes asegurándose de que no pueden encontrar refugio en ningún Estado, ya se entregando al presunto infractor a un tribunal penal internacional o un tribunal nacional competente cuya jurisdicción haya reconocido el Estado interesado.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> André DA ROCHA and Others, “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, UFRGSMUN, international law commission, (2013), p. 202.

<sup>284</sup> ILC, “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” en *Final Report of the International Law Commission*, 2014.

<sup>285</sup> André DA ROCHA, (2009), p. 213; ILC, (2014), p. 10

Por otra parte, se puede esperar que las decisiones en contra de los individuos responsables de actos de terrorismo impongan un castigo suficiente que reivindique los principios y normas de DI e interno que hayan sido vulneradas, y más importante aún, exima a las comunidades nacionales, étnicas y religiosas de la culpa común que les haya sido adjudicada debido a los actos de terrorismo. Así mismo, es posible que las condenas que se imponga a los infractores de normas internacionales tengan la capacidad de disuadir, educar, rehabilitar, y poner fin a la impunidad de los violadores de derechos humanos, contribuyendo al restablecimiento de la paz y la seguridad internacional.<sup>286</sup>

## 5. CONCLUSIONES

A pesar de que el terrorismo es un fenómeno difícil de definir, este posee elementos constitutivos característicos, tales como: la comisión de un acto violento, la utilización medios que son susceptibles de crear un peligro público y la intención de crear un estado de terror. Lo anterior ha permitido el desarrollo de normas de DI exclusivamente diseñadas para enfrentar esta amenaza.

Debido a unos acontecimientos particulares, como fueron los ataques a E.E.U.U en el 2001, el CNSU con base en sus poderes implícitos profirió resoluciones vinculadas a los Estados de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU. Esto generó un esquema totalmente nuevo de obligaciones internacionales para enfrentar el terrorismo, mediante el cual se requirió a los miembros de la ONU para que sometan a la justicia a los responsables de dichas actividades, señalado expresamente cuales son considerados como terrorismo; lo que al mismo tiempo es un reflejo de obligaciones ya establecidas en otros instrumentos

---

<sup>286</sup> “The process of coming face-to-face with the statements of victims, if not the victims themselves, can inspire—if not reawaken—tolerance and understanding of ‘the other,’ thereby making it less likely that if given an opportunity to act in a discriminatory manner again, an accused would do so. Reconciliation and peace would thereby be promoted.” TPIY, (*Prosecutor v. Nikolic, Case*), 2003. Robert D. SLOANE, (2006), p. 50

internacionales, y que representó una oportunidad para darle contenido al crimen internacional de terrorismo.

Si bien es cierto que las fuentes normativas analizadas en el documento no son tipos penales en estricto sentido, si prohíben ciertas prácticas y actividades, y es allí donde radica la importancia de los Tribunales Penales Internacionales examinados en el Capítulo III, los cuales mostraron que es posible juzgar a individuos por vulnerar normas establecidas en tratados internacionales y normas consuetudinarias. Además, sentaron las bases para que fuera posible determinar que el crimen internacional de terrorismo es autónomo y separado de otros, como el crimen de guerra o lesa humanidad. No se ignora, por supuesto, que los resultados del TIM, los tribunales *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda, la CPI y los Tribunales Especiales han tenido un efecto considerable, al ser un ejemplo de la eficacia del DPI al juzgar a los responsables de los crímenes internacionales más graves. Sus desarrollos pueden ofrecer lecciones para otros escenarios, como por ejemplo Siria, Iraq o Nigeria, en donde pueden implementarse el juzgamiento a los integrantes de grupos terroristas como Daesh (ISIS) o Al Qaeda y diseñarse procedimientos a través de un Tribunal *ad hoc*, para brindar la oportunidad a los acusados de ejercer el derecho de defensa en concordancia con el debido proceso.

Se debe retirar que numerosas resoluciones del contraterrorismo del Consejo de Seguridad CSNU confirman que los actos de terrorismo son criminales e injustificables, y junto con los pronunciamientos de los Tribunales Penales internacionales, han contribuido a la generación del crimen internacional de terrorismo como un delito separado del crimen de guerra y lesa humanidad, rompiendo con el paradigma que supone que los destinatarios de las obligaciones consignadas en los tratados internacionales son exclusivamente sólo los Estados, sino también pueden serlo otros sujetos, como los individuos.<sup>287</sup>

Por otra parte, la existencia de un tipo penal de terrorismo, permite establecer un mínimo común denominador con el objetivo de combatir la impunidad, presentar una alternativa a parte de

---

<sup>287</sup> James CRAWFORD, en Philippe SANDS (2003), p. 116; Andrew Clapham, (2003), p. 31

la militar para enfrentar los individuos responsables de los actos terrorismo, y la posibilidad que se configuren cambios en las conductas de quienes hacen parte de grupos terroristas. Si se tiene en cuenta que dentro de los objetivos del DPI se incluye también la individualización de la culpa, la responsabilidad personal, la contribución al restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, la disuasión de las atrocidades futuras, el castigo justo, y la reconciliación nacional e internacional.<sup>288</sup>

Adicionalmente, al juzgar a los autores de crímenes internacionales graves, la comunidad internacional intenta proscribir absolutamente esa conducta, al rehusarse a aceptar los crímenes, para en su lugar reivindicar los principios e intereses fundamentales, y eximir a las comunidades étnicas, nacionales y religiosas, de culpabilidad al juzgar los perpetradores individuales de los actos de terrorismo.<sup>289</sup>

---

<sup>288</sup> Robert D. SLOANE, (2006), p. 46.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 71

## BIBLIOGRAFIA

Alejandro APONTE, *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

Alex P. SCHMID, *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, London, Routledge, 2013.

Alex GEISINGER & Michael Ashley STEIN, “Expressive International Law”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 60, (2007).

André DA ROCHA and Others, “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, *UFRGSMUN*, international law commission, (2013).

Andrew CLAPHAM, “Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court” en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003.

Antonio CASSESE, “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg”, (2009).

Antonio CASSESE, “Aut dedere aut judicare” en *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2009, p.253.

Antonio CASSESE, “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, *EJIL*, Vol. 5 (2001)

Antonio CASSESE, “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, (2006).

Antonio Cassese, “The International Community's “Legal” Response to Terrorism.” *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38. (1989).

Arangio RUIZ, “On the Security Council’s Law-Making”, *International Law Review*, (2000).

Ashby WILSON, *Human Rights in the ‘War on Terror’*, Cambridge University Press, 2005.

Axel MARSCHIK, “The Security Council as World Legislator? Theory, practice and consequences of an expansion of powers”, *International Law and Justice Working Papers*, *New York University School of Law*, (2005).

Ben Saul, “Attempts to Define 'Terrorism' in International Law”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, (2005).

Benjamin SCHIFF, *Building the International Criminal Court Statute*, Cambridge University Press, 2008.

Beth VAN SCHAACK, *A Concise History of International Criminal Law*, Santa Clara Univ. Legal Studies Research, Paper No. 07-42; *Understanding International Criminal Law*, Aspen Publishers, 2007.

Boaz GANOR, *The Counter-Terrorism Puzzle: A Guide for Decision Makers*, New Brunswick, NJ: Transaction, 2005.

Christian TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, New York, Cambridge University Press, 2005.

Danja BIOCHER, "Terrorism as an International Crime: The Definitional Problem", *Eyes on the ICC*, vol. 8 (2012).

Elizabeth ZOLLER, 'The Status of Individuals under International Law', en George Ginsburgs and V.N. KURIADTSEV (editor), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Fabián CÁRDENAS, "A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8 (2013).

Fabián CÁRDENAS, Oscar CASALLAS, "Una gran medida de opinio juris y practica estatal al gusto, ¿La receta de la costumbre internacional contemporánea?", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Vol. 8 (2015).

Gideon BOAS, William SCHABAS, *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 4.

Graham BLEWITT, "The Importance of a Retributive Approach" en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003, p. 40.

Harmen, VAN DER WILT, & Inez BRABER, "the case for inclusion of terrorism in the jurisdiction of the international criminal court", *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research Paper No. 2014-26, (2014)

Helen DUFFY, *The "War on Terror" and framework of international law*, Cambridge University Press, 2005.

ILC, "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)" en Final Report of the International Law Commission, 2014.

James CRAWFORD, "The drafting of the Rome Statute" en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003.

John RALSTON, Sarah FINNIN, "Investigating International Crimes: A Review of International Law Enforcement Strategies Blumenthal", en David. & McCormack, Timothy

L.H (editor), *The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?* Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Johan, VAN DER VYVER, “Prosecuting Terrorism in International Tribunals” *Emory International Law Review*, Vol. 24, No. 2, 2010.

Jose ALVAREZ, ‘Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda’, *Yale Journal of International Law*, (2009).

Juliane KOKOTT and Christoph SOBOTTA, “The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?” *EJIL*, Vol. 23 No. 4, (2012).

Kai AMOS, *Terrorismo y Derecho Penal*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Berlín, 2015.

Kai AMBOS, “Is there a Crime of Terrorism under International Law?” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, (2011).

Karl ZEMANEK, “The Legal Foundations of The International System”, *The Hague Collected Courses – General Course of Public International Law*, Martinus Nijhoff publishers, (1997)

Keiran, HARDY and, George, WILLIAMS, (What is Terrorism? Assessing Domestic Legal Definitions), *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 16, (2013)

Kirsten, M.F. KEITH, “Deconstructing Terrorism as a War Crime: The Charles Taylor Case” *Oxford Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, (2013)

Madelaine CHIAM, *Different Models of Tribunals The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Malcolm SHAW, *International Law*, Cambridge University Press, Sixth Edition, 2008.

Marina AKSENOVA, “Conceptualizing Terrorism: International Offence or Domestic Governance Tool?” en *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press, (2015).

Michael J. KELLY, Timothy MCCORMAC, “Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law” en *The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 105.

Philip HERBST, *Talking Terrorism: A Dictionary of the Loaded Language of Political Violence*, Westport, CT: Greenwood Press, 2003.

Ralph ZACKLIN, “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, (2004).

Richard OVERY, “The Nuremberg trials: international law in the making” en Philippe SANDS (editor), *From Nuremberg to The Hague*, Cambridge University Press, 2003.

Robert D. SLOANE, “The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and The Potential of International Criminal Law” *Stanford journal of international law*, vol. 43, (2006).

UNDOC, *Cuestiones de Derecho Internacional frente a la Lucha contra el Terrorismo*, New York, Naciones Unidas, 2009.

W. Seth CARUS, *Defining Terrorism*, Washington DC, Center for the Study of Weapons of Mass Destruction, National Defense University, 2008.

William MALEY, “The Atmospherics of the Nuremberg Trial” en *The Legacy of Nuremberg: Civilizing Influence or Institutionalized Vengeance?* Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, (2008).

William SCHABAS, *the UN International Criminal Tribunal: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.