

Reflexiones sobre la definición de Terrorismo. El cuestionado Tribunal Especial para el Líbano*

Reflections on the definition of Terrorism. The questioned Special Tribunal for Lebanon

Por Sofía Josefina Danessa**

ORCID: 0000-0003-4355-3601

Resumen: El terrorismo se presenta como uno de los fenómenos más complejos de conceptualizar en el derecho internacional contemporáneo, ya que el término se presenta como impreciso y ambiguo. Inaugurado en 2009, el Tribunal para el Líbano¹ declaró al terrorismo como un crimen, basándose en el derecho consuetudinario internacional, tras un vacío legal de varias décadas. Por este motivo, nos proponemos en este artículo analizar la actuación de este tribunal y su cuestionada definición de terrorismo. La realidad es que los atentados terroristas de la última década y más aun los perpetrados en los últimos años conjuntamente con la aparición del Estado Islámico han producido un gran debate en torno al concepto de terrorismo y su pertinente importancia, pero la tarea de definir qué es el terrorismo siempre se ha encontrado con importantes cuestionamientos. Para poder visualizar esta cuestión es que se debe reflexionar sobre el concepto de terrorismo.

*Recibido: el 1 junio de 2017. Aprobado para publicación: 20 de Febrero de 2018.

*Este artículo se realizó en el marco de un proyecto de investigación denominado PROYECTO IUS, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, cuya Directora es la autora. Este artículo es parte de la investigación llevada a cabo por la autora en su proyecto de tesis doctoral, actualmente en curso

** Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Correo electrónico: sofiadanessa@yahoo.com.

¹El 13 de diciembre de 2005, el Gobierno de la República Libanesa pidió a las Naciones Unidas que establecieran un tribunal de carácter internacional para enjuiciar a todos los presuntos responsables del atentado que tuvo lugar el 14 de febrero de 2005 en Beirut y causó la muerte del ex Primer Ministro Libanés Rafiq Hariri y otras 22 personas. Con arreglo a la resolución 1664 (2006) del Consejo de Seguridad, las Naciones Unidas y la República Libanesa negociaron un acuerdo sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano. Una vez aprobada la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007, las disposiciones del documento anexo a ella, incluido el Estatuto del Tribunal Especial que figuraba como apéndice, entraron en vigor el 10 de junio de 2007.

Palabras claves: Palabras claves. Terrorismo. Tribunales híbridos. Tribunal para Líbano

Abstract: Terrorism is presented as one of the most complex phenomena to conceptualize in contemporary international law, since the term is presented as imprecise and ambiguous. Inaugurated in 2009, the Tribunal for Lebanon declared terrorism a crime, based on customary international law, after a legal vacuum of several decades. For this reason, we propose in this article to analyze the performance of this court and its questioned definition of terrorism. The reality is that the terrorist attacks of the last decade and more, in recent years, in conjunction with the emergence of the Islamic State, have produced a great debate about the concept of terrorism and its relevance, but the task of defining what is Terrorism has always met with important questions. In order to visualize this question, it is necessary to reflect on the concept of terrorism.

Keywords: Terrorism. Hybrid Courts. Court of Lebanon.

Las dificultades para definir al terrorismo

La comunidad internacional ha intentado definir el terrorismo desde 1937 con poco éxito. No se ha logrado construir un acuerdo internacional de vocación universal que prohíba el terrorismo categóricamente y que se aplique en toda circunstancia.

Sin duda, la tarea de definir al terrorismo es difícil ya que se presenta como un término multívoco en casi todas las fuentes consultadas. Los tratados existentes se limitan a establecer los delitos que son considerados como actos de terrorismo, tal como sucede en América o en la Unión Europea.

Se han propuesto muchas definiciones. En el libro de Alex Schmidt y Albert Jongman (1988) se recopilaban 109, mediante un cuestionario enviado a expertos en la materia. Y del análisis de todas ellas podemos inferir que no existe una definición precisa del término. Por otra parte, en la mayoría de los casos vemos que hay un contenido político en las definiciones.

Previo a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, la tradición de los internacionalistas era considerar al terrorismo como un fenómeno que presentaba problemas legales complejos. Existía un consenso de que el terrorismo era un término que no conllevaba importancia legal. Al dejar el concepto de terrorismo vago e indefinido, se creía que las normas generales de derecho internacional eran suficientes para criminalizarlo. Cuando las mismas resultaron insuficientes, fueron surgiendo distintos tratados que se referían a métodos específicos de violencia empleados por los terroristas

como el secuestro o el apoderamiento ilícito de aeronaves². Sin embargo, ninguno de estos tratados contiene una definición de carácter global.

Cabe destacar que el único tratado internacional de ámbito universal que se ha adoptado hasta la fecha contra el terrorismo (pero que nunca entró en vigor) es la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo adoptado por la Sociedad de las Naciones en 1937 luego del atentado de Marsella del 9 de octubre de 1934, que derivó en la muerte del rey Alejandro I de Yugoslavia (Fernández de Gurmendi, 1999).

Los ataques del 11-S resaltaron este fracaso sistemático e impulsaron un renovado interés en la posibilidad de una definición de terrorismo internacionalmente aceptada. Lo que siguió fue un rápido, complejo y descoordinado proceso de creación e implementación de normas. Desde el 2001, el término “terrorismo” generó consecuencias jurídicas, con el Consejo de Seguridad exigiéndole a los Estados implementar medidas contra actos terroristas y los sujetos que los realizan (Clere, 2012).

El Consejo de Seguridad, el 28 de septiembre de 2001, dictó la Resolución 1373, también conocida como la Resolución Antiterrorista, la cual plantea para las naciones del mundo un número considerable de medidas preventivas con el fin de combatir el terrorismo.

En concreto, la política antiterrorista contenida en esta Resolución se puede resumir en cuatro grupos de medidas. En primer lugar, en generalizar el reconocimiento del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva ante todo tipo de ataque

²Hasta la fecha se han adoptado trece tratados de ámbito universal que cubren diversos sectores relacionados con el terrorismo. En orden cronológico, estos trece tratados sectoriales de ámbito universal sobre el terrorismo son los siguientes:

1. el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14-IX-1963;
2. el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya, el 16-XII-1970;
3. el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23-IX-1971;
4. la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada mediante la Resolución 3166 (XXVIII), de 14-XII-1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas;
5. la Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada mediante la Resolución 34/146, de 17-XII-1979, de la Asamblea General;
6. la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3-III-1980.
7. el Protocolo para la represión de los actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación internacional, firmado en Montreal el 24-II-1988;
8. el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10-III-1988);
9. el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma, 10-III-1988);
10. el Convenio sobre la marcación de los explosivos plásticos para los fines de detección (Montreal, 1-III-1991);
11. el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado mediante la Resolución 52/64 de 15-XII-1997, de la Asamblea General;
12. el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado mediante la Resolución 52/64 de 15-XII-1997, de la Asamblea General de las Naciones Unidas; y
13. el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, aprobado mediante la Resolución 59/290, de 13-IV-2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

terrorista. En segundo lugar, en introducir medidas obligatorias para prevenir y reprimir la financiación de todo acto de terrorismo. En tercer lugar, describe una serie de medidas imperativas destinadas a hacer efectiva la responsabilidad jurídica de los autores de los actos de terrorismo. En cuarto y último lugar, el Consejo exhortó a todos los Estados (y, por lo tanto, se trata de recomendaciones y no de medidas jurídicamente obligatorias) a asumir una variada red de medidas para reforzar la lucha contra el terrorismo (Bou Franch y Fernández de Casavante Romaní, 2009: 43-44).

En la Resolución 1566 (2004), de 8-X-2004 el Consejo llegó a dar una definición legal del terrorismo:

“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.”

Desde ese momento, el Consejo de Seguridad ha dictado diferentes resoluciones que abordan de alguna manera la lucha contra el terrorismo. De especial importancia ha sido la Resolución 1624 de 2005, la cual instó a todos los Estados a que adopten las medidas necesarias y adecuadas en cumplimiento de sus obligaciones de derecho internacional, para: “(a) prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo; (b) impedir dicha conducta, y (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 (Martínez Vargas, 2014: 31-32).

En 1998, sólo una minoría de Estados, que no llegaban a la veintena, tenían tipificado en su Derecho interno el “delito” de terrorismo. Eran los Estados que estaban padeciendo este flagelo en sus propios territorios. La situación de que no existiera legislación en muchos estados, se producían efectos jurídicos no deseados, sobre todo en relación con la institución de la extradición, pues se trataba de comportamientos no tipificados como delitos en la mayoría de los estados, lo que impedía jurídicamente que muchos Estados pudieran extraditar a presuntos terroristas, que alcanzaban por esta vía una situación de impunidad. Con ello, estos estados aparecían como refugios seguros para los terroristas. En la actualidad, la acción del Consejo de Seguridad ha producido como efecto la situación contraria: todos los Estados tienen ya legislación penal, general o específica, en la que se tipifica el delito de terrorismo y se establece la obligación de juzgar o extraditar a los presuntos terroristas. No cabe duda alguna de que esta situación “nueva” en la legislación de varios estados fortalece, aún más, la consideración del terrorismo como crimen internacional del individuo (Bou Franch y Fernández de Casavante Romaní, 2009: 52-53).

Tras los atentados perpetrados por el ISIS en París el 13 de noviembre del 2015 que se saldaron ciento veinte de muertos, muchos gobiernos comenzaron a tomar muchas medidas y varios pensadores han anunciado el inicio de la tercera guerra mundial en la que pareciera ser que el Terrorismo tiene un papel principal.

Frente a este escenario, durante el mes de noviembre de 2015 se perpetuán siete atentados simultáneos en una de las ciudades más importantes de Europa, en París, Francia, los cuales se los adjudico el Estado Islámico (ISIS). Es en este contexto es que el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, haciendo uso del capítulo VII de la Carta de la ONU dicto varias resoluciones durante el año 2015, con respecto a los hechos antes reseñados, pero la que merece análisis es la Resolución 2253.³

El Consejo aprobó esta resolución que impondrá un cerco financiero a la organización terrorista ISIS, así como otras medidas para luchar contra ella.

La resolución, auspiciada por la Federación Rusa y los Estados Unidos, fue aprobada por unanimidad en el marco de una reunión sin precedentes en ese órgano a la que asistieron varios ministros de finanzas de sus Estados miembros y fue adoptada con el número 2253, aprobada en virtud del capítulo 7 de la Carta de la ONU, decide que el Comité de Sanciones contra Al-Qaida se conocerá a partir de ahora como el Comité de Sanciones contra el ISIS (Daesh) y Al-Qaida e instruye a todos los Estados miembros a adoptar varias medidas.⁴

Estas directivas basadas en que el terrorismo en todas las formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad y que todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación y cuando, dondey por quiensean cometidos, y *reiterando* su condena inequívoca del Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIII, también conocido como Daesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos por los constantes y múltiples

³ <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/2015.shtml>

⁴*Congelación de activos* a) Congelar sin demora los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de esas personas, grupos, empresas y entidades, incluidos los fondos derivados de bienes que directa o indirectamente pertenezcan a ellos o a personas que actúen en su nombre o siguiendo sus indicaciones o que estén bajo su control, y cerciorarse de que sus nacionales u otras personas que se hallen en su territorio no pongan esos u otros fondos, activos financieros o recursos económicos, directa o indirectamente, a disposición de esas personas; *Prohibición de viajar* b) Impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de esas personas, en la inteligencia de que nada de lo dispuesto en este párrafo obligará a un Estado a negar la entrada en su territorio o exigir la salida de él a sus propios nacionales y de que este párrafo no será aplicable cuando la entrada o el tránsito sean necesarios para una diligencia judicial o cuando el Comité determine, para cada caso en particular, que la entrada o el tránsito tienen justificación;

Embargo de armas c) Impedir el suministro, la venta o la transferencia, directos o indirectos, a esas personas, grupos, empresas y entidades, desde su territorio o por sus nacionales fuera de su territorio o mediante buques o aeronaves de su pabellón, de armamentos y materiales conexos de todo tipo, incluidos armas y municiones, vehículos y pertrechos militares, equipo paramilitar y las piezas de repuesto correspondientes, y de asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares. *Criterios de inclusión en la Lista:* 3. *Decide* que los actos o actividades que determinarán qué personas, grupos, empresas o entidades están asociados con el EIII o Al-Qaida y, por lo tanto, cumplen los requisitos para su inclusión en la Lista de Sanciones contra el EIII (Daesh) y Al-Qaida serán: a) La participación en la financiación, planificación, facilitación, preparación o comisión de actos o actividades ejecutados por Al-Qaida, el EIII 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 su apoyo; b) El suministro, la venta o la transferencia de armas y material conexo a Al-Qaida, el EIII o a una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos; c) El reclutamiento para Al-Qaida, el EIII o una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos, o el apoyo otros medios de actos o actividades ejecutados por ellos. Estas son algunas de las medidas más importantes determinadas por el Consejo de Seguridad, donde puede visualizarse que hay una decisión clara de las potencias más importantes del mundo de combatir al ISIS y a cualquier organización que tenga fines terroristas.

actos criminales de terrorismo que tienen como finalidad causar la muerte de civiles inocentes y otras víctimas, destruir bienes y socavar profundamente la estabilidad, es por eso que el Consejo de Seguridad *actuando* en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, determino varias medidas, por ejemplo *decide* que, a partir de la fecha de aprobación de la presente resolución, el Comité de Sanciones contra Al-Qaida 1267/1989 se conocerá como el “Comité de Sanciones contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida 1267/1989/2253” y la Lista de Sanciones contra Al-Qaida en adelante se conocerá como la “Lista de Sanciones contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida”; *decide* que todos los Estados deben adoptar las medidas establecidas anteriormente en el párrafo 8 c) de la resolución 1333 (2000), los párrafos 1 y 2 de la resolución 1390 (2002) y los párrafos 1 y 4 de la resolución 1989 (2011) respecto del EIIL (conocido también como Daesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos.⁵ Tal como surge de la citada resolución el terrorismo es una grave amenaza a la paz y a la seguridad internacional, y aquí es donde se cuestiona si no es esta circunstancia una violación de una norma imperativa del derecho internacional?. Y también se debe responder a la siguiente pregunta. ¿Si se viola una norma imperativa no se comete un crimen internacional? Para responder estos cuestionamientos se analizaran los conceptos de las normas imperativas y dispositivas.

Las normas dispositivas e imperativas

Es necesario realizar una distinción entre las normas dispositivas y las imperativas. Las primeras son aquellas que protegen los intereses individuales de los estados, y sobre estas los estados pueden decidir modificar, excluir o aplicar en sus relaciones mutuas, admiten acuerdo en contrario. Si estas normas son vulneradas se cometen delitos internacionales.

Las normas imperativas, son aquellas que protegen los intereses colectivos de toda la comunidad internacional y estas los estados no pueden modificarlas, excluirlas o no aplicarlas. No admiten acuerdo en contrario. Si estas normas son vulneradas se cometen crímenes internacionales (Gutiérrez Posse, 2010: 3-4).

Resumiendo, las primeras, son aquellas que protegen intereses y las segundas son las que protegen valores. Las normas jurídicas dispositivas del ordenamiento internacional (tratados, ej. Piratería, Narcotráfico) que son violadas constituyen delitos internacionales y aquellas normas jurídicas imperativas al ser vulneradas se constituyen en crímenes internacionales (valores esenciales de toda la comunidad internacional cuya violación genera obligaciones erga omnes), son las denominadas normas del *iuscogens*. Como el terrorismo solo está regulado por Tratados, constituiría un delito internacional, pero cuando se comenten actos terroristas, no se vulneran valores esenciales para toda la comunidad internacional? Insistimos, entonces en considerar, que el terrorismo es un crimen internacional.

De acuerdo con Werle, los crímenes de derecho internacional están encaminados a la protección de bienes jurídicos esenciales para la existencia misma de la sociedad

⁵<http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/2015.shtml>

internacional. Estos bienes jurídicos son “la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad” (Werle, 2011: 79 y ss). En esta medida, no es incompatible establecer que el terrorismo atenta contra bienes jurídicos individuales y, al mismo tiempo, contra los bienes jurídicos colectivos de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Por esta misma razón, hoy se podría considerar que el terrorismo representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, por eso su tratamiento como un crimen. Y aquí cabe el cuestionamiento de cuáles son los crímenes internacionales, porque para la CPI solo son cuatro, el genocidio, la lesa humanidad, la guerra y la agresión. ¿Y el terrorismo? Se analiza este cuestionamiento en el apartado siguiente.

La Corte Penal Internacional y el terrorismo.

En la actualidad, los únicos crímenes internacionales tipificados en los artículos 5, 6, 7, 8 y 8 bis del Estatuto de Roma (1998) son el genocidio, la agresión, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad. El artículo 22 numeral 3 del Estatuto de Roma reconoce, sin embargo, que estos no son los únicos crímenes de derecho internacional. A la luz de esta disposición, que consagra el principio de *nullum crimen sine lege*, la Corte Penal Internacional únicamente adquirirá competencia con la comisión de los crímenes ya mencionados, lo cual no obsta para que se tipifique “una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto” (Martínez Vargas, 2014: 100).

Durante los trabajos preparatorios de la Conferencia de Roma, se formularon algunas opiniones en contra de la inclusión del crimen de terrorismo. Aunque en general sí se admitió que el terrorismo tiene la gravedad suficiente como para ser considerado como un crimen internacional del terrorismo, los que se opusieron a su inclusión en el listado de crímenes internacionales alegaron las siguientes razones: a) la inexistencia de una definición generalmente aceptada del terrorismo internacional; b) la necesidad de distinguirlo del derecho a la autodeterminación de los pueblos; y c) la naturaleza meramente “común” de algunos actos de terrorismo que, en su opinión, podían ser perseguidos más eficazmente a nivel nacional (Bou Franch y Fernández de Casavante Román, 2009: 82).

La Resolución E, adoptada como parte del Acta Final de la Conferencia de Roma, incluyó la posibilidad de que en un futuro una conferencia de revisión del Estatuto determinara la inclusión de los crímenes de terrorismo y tráfico de drogas. Sin embargo, hasta que esto suceda el terrorismo no podrá ser una conducta conocida por la Corte Penal Internacional, a menos que se pueda enmarcar en una de las categorías criminales que contempla el Estatuto de Roma (Martínez Vargas, 2014: 113-114).

Algunos contradictores de la posición que manifiesta la necesidad de definir el crimen de terrorismo como crimen de derecho internacional señalan que lo que pretende definirse ya se encuentra abarcado dentro de algunas conductas que se configuran como crímenes de derecho internacional. Esto es, que lo que se entiende por una conducta terrorista es subsumible dentro de algunos crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Ciertos componentes que conforman a los crímenes de terrorismo como singularmente reprobables: por un lado, la acción ejemplarizante que ataca a amplios

sectores de la población; por otro, la deshumanización objetiva de la víctima y de la vida humana consideradas como simples medios ante un supuesto logro colectivo de carácter superior; y, por último, el intento de socavar estructuras y sociedades humanas de carácter democrático, acercan al terrorismo a la condición de crimen contra la Humanidad.

Coincide Cárdenas al decir:

“Ahora que la comunidad internacional no consideraría prioritario convenir una única definición de terrorismo para combatirlo, sino que –desde el Consejo de Seguridad– ha optado por la alternativa de que sea cada derecho nacional en particular el que lo defina, el camino parece haber quedado expedito para que el terrorismo, como crimen de lesa humanidad, pueda ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional recurriendo a la expresión residual “actos inhumanos de similar carácter” (Cárdenas, 2004:51).

Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia aceptó que infundir terror a la población civil puede ser considerado como un crimen de guerra. Así, en la sentencia de primera instancia del caso Galic⁶ encontró fundamento para afirmar que la realización de actos de terror, en el marco de un conflicto armado interno, y en contra de la población civil, constituye un crimen de guerra.

El Estatuto del Tribunal no comprende una definición taxativa de las conductas constitutivas de crímenes de guerra, lo que permitió que la Sala considerara que infligir terror a la población civil, a través de bombardeos y disparos indiscriminados, constituía un crimen de este tipo.

Las ventajas de incluir a los crímenes de terrorismo dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional son múltiples: evitaría la impunidad; garantizaría la imprescriptibilidad de los crímenes de terrorismo; garantizaría el derecho de las víctimas a que se haga justicia y a que se aplique el Derecho; se reforzaría la posición y el papel internacional de las víctimas, que repetidamente en los congresos internacionales que le han unido se han posicionado a favor de esta reivindicación.

El terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario

Corresponde considerar si el terrorismo forma parte del Derecho Internacional Humanitario. Si bien el terrorismo a veces se da dentro del contexto de una guerra y sería parte del Derecho Humanitario, no existe fuera de la guerra una jurisdicción internacional, ni tampoco derecho consuetudinario, para poder juzgarlo internacionalmente. Es esencial señalar que cuando se utiliza la violencia armada fuera del contexto de un conflicto armado en el sentido jurídico, o cuando una persona sospechosa de realizar actividades terroristas no es detenida en relación con un conflicto armado, no se aplica el derecho humanitario, sino las leyes nacionales y el derecho de los derechos humanos.

Tal como nos enseña el profesor Christophe Swinarski⁷, el terrorismo es básicamente un método de combate, y la rama pertinente del derecho internacional en la cual es lógico

⁶Tribunal Penal de la Antigua Yugoslavia [TPAY]. *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No.IT-98-29-IT, Judgment of December 5, 2003.

⁷Christophe Swinarski es consultor internacional de derecho humanitario & derechos humanos; Profesor visitante de la Universidad de São Paulo (USP - Brasil) y de la Universidad de La Plata (UNLP - Argentina), ex asesor jurídico y

buscar las reglas sobre su uso-sería manifiestamente su *corpus iuris* que trata del uso efectivo de la fuerza- el derecho aplicable en los conflictos armados.

Según este enfoque el derecho internacional humanitario es el orden normativo en el que se debe encontrar la respuesta legal al fenómeno; sin embargo, se encontraron objeciones, por parte de autores que consideraron al terrorismo como un comportamiento *sui generis*, y, por lo tanto, fuera de las reglas internacionales sobre los conflictos armados.

Parecen estas objeciones carecer de fundamento, puesto que el uso del terrorismo se asocia casi siempre a episodios de violencia armada, y por consiguiente está orgánicamente vinculado con las reglas del derecho internacional sobre conflictos armados.

La referencia a este último derecho ha sido ampliamente confirmada por una serie de disposiciones del DIH sobre la materia, desde que este derecho fuese reconocido como una rama específica del derecho internacional público. Efectivamente, a partir de las primeras propuestas de codificaciones de reglas sobre el derecho de guerra, hay una preocupación con el terrorismo (Green y Lador-Lederer, 1982: 354-357).

Los primeros instrumentos multilaterales que contienen principios de derecho en la materia, son los de La Haya que contienen prohibiciones cuya observancia no puede ser compatible con el uso de los métodos terroristas de combate.

Los propios Convenios de Ginebra de 1949 se refieren igualmente a la prohibición del uso del terror como método de combate; especialmente el IV Convenio (art. 33/1). En la situación de conflicto armado internacional la referencia explícita fue considerablemente ampliada por los Protocolos Adicionales de 1977, los que prohíben los actos o amenazas de violencia con el principal objetivo de aterrorizar a la población civil (art. 51/2). El propósito del artículo 43/1 y del art. 44/2 del mismo Protocolo tienen la misma finalidad.

Sin embargo, la prohibición fundamental, la más amplia del terrorismo se encuentra en el art.3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, actualmente considerado como catálogo de “los principios generales del derecho humanitario” por la jurisprudencia internacional.

Los actos de terrorismo quedan también expresamente prohibidos por el Protocolo I en contra de las personas fuera de combate “en cualquier momento y en cualquier lugar”, como los actos o amenazas de violencia cuyo principal objetivo es aterrorizar a la población civil, por el Protocolo II que extiende de forma expresa, el alcance de dichas prohibiciones también a situaciones de un conflicto armado no internacional (Almond Jr., 1981; Mallin, 1977: 386-401).

Por consiguiente, la figura del terrorismo como método de combate queda general y específicamente tratada en el derecho internacional humanitario, incluso más aún en sus

delegado regional para el Cono Sur del Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.). - El trabajo procede de las conferencias del autor en la Escuela Superior de Guerra Aérea, en Lima (Octubre de 2001), en la Pontificia Universidad Católica en San Pablo (Octubre de 2001), en el Instituto Río Branco en Brasilia (Noviembre de 2001), en el Raoul Wallenberg Institute en Lund (Marzo de 2002).

disposiciones represivas, principalmente en aquellas que califican los actos como infracciones graves del DIH, vale decir crímenes de guerra (art. 85 del PA I), tales como la prohibición de atacar la población civil y las personas civiles, de lanzar ataques indiscriminados contra la población y objetivos civiles para causar una pérdida de vidas o lesiones y daños excesivos, de efectuar ataques contra obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas con el mismo propósito, de atacar zonas no defendidas o neutralizadas, así como las personas fuera de combate. Todas estas reglas, han sido, de dificultosa aplicación, en cuanto refiere a la criminalización en el derecho internacional de diferentes tipos de actos terroristas.

La actuación terrorista puede igualmente generar actos sancionados por las disposiciones del Estatuto contra el genocidio, es decir, actos cometidos con la intención de destruir a grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.

La naturaleza heterogénea de los conflictos en el territorio de la ex-Yugoslavia (conflictos de carácter internacional y no internacional) explica las diferencias entre la redacción de la tipificación de los crímenes del Estatuto del Tribunal para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, en lo que atañe a respectivas referencias al derecho internacional humanitario, y quedan básicamente iguales en las referencias al genocidio.

La naturaleza del conflicto y la vigencia formal de las normas aplicables en el territorio de Ruanda explica el hecho de que esta referencia se refleja con respecto al art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y también al Protocolo Adicional II de 1977, con una redacción correspondiente a una situación de conflicto interno.

Las prohibiciones específicas del comportamiento terrorista por derecho internacional se incrementan hoy en día, con las disposiciones formalmente oriundas de otro cuerpo de sus reglas: el derecho internacional de los derechos humanos. Como sancionadas en el Estatuto del TPI, las disposiciones de este derecho completan el contenido y desarrollan la índole de la criminalización de los actos terroristas iniciado por el derecho internacional humanitario, dotando la normativa internacional con un amplio aparato de sanciones aplicables a todos los autores de actos criminales, inclusive a aquellos que recurren a éstos a través del terrorismo (Green y Lador-Lederer, 1982; Almond, Jr., 1981; Mallin, 1977; Lieber, 1981: 21; Gasser, 1986: 14).

Sin examinar aquí en detalle el aparato de sanciones de los derechos humanos en los estatutos de los tribunales *ad hoc*, es menester enfatizar la contribución en la materia del Estatuto de Roma donde se considera *inter alia* como “crímenes de lesa humanidad” los actos cometidos dentro de los ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. Ahora bien es necesario analizar entonces cual fue la contribución a la materia del Tribunal especial para el Líbano.

El tribunal para el Líbano y la cuestionada definición de terrorismo

De gran trascendencia ha sido en el mundo académico la discusión que surgió luego de la creación del Tribunal Especial para el Líbano, en torno al derecho aplicable y a las conclusiones a las que arribó en cuanto a la conceptualización del terrorismo, ya que fue tratado como crimen internacional.

En este artículo la primera cuestión a tratar estará centrada en la naturaleza de este Tribunal Especial, y definiremos si se trata de un tribunal internacional o internacionalizado híbrido o mixto como también es llamado en la doctrina.

Una vez dilucidada esta cuestión, se estudiara como fue analizada la actuación del Tribunal para el Líbano y cuáles fueron las conclusiones a las que se arribaron con su decisión, analizándose cuales son las voces a favor y en contra de conceptualizar el terrorismo como un crimen internacional.

El Tribunal Especial Para el Líbano es un tribunal híbrido.

La cuestión a tratar es que significa que el Tribunal para el Líbano sea un tribunal híbrido, y para aquello primero debemos describir que existen cuatro formas de clasificar las jurisdicciones que han sido utilizadas a lo largo de la historia para que los crímenes más graves que se han cometido a lo largo de la historia no queden impunes. Aquí encontramos la jurisdicción penal nacional, la jurisdicción ejercida por los tribunales penales *ad hoc* o internacionales especiales, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y la jurisdicción de los tribunales penales mixtos, híbridos o internacionalizados (Swinnen, Jeremie, PrudentiaIuri N° 822017).

En cuanto a la naturaleza jurídica de las distintas instancias judiciales se distinguen los Tribunales internacionales. Y aquí incluimos a los Tribunales Penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y a la Corte Penal Internacional, ya que estos son los únicos Tribunales puramente internacionales en cuanto a su composición por jueces y personal enteramente internacional, sin participación de los estados que entran bajo su jurisdicción; y a la aplicación de Derecho internacional con exclusión de los Derechos internos de cada estado (Swinnen, 2017: 109).

Así también poseemos los Tribunales Penales internacionalizados o híbridos como lo es el tribunal de estudio y son aquellos tribunales que no tienen un carácter puramente internacional, sino que son híbridos o mixtos, ya que forman parte de los sistemas de justicia nacionales y sólo ostentan algunos rasgos de índole internacional. En este tipo de tribunales su personal, incluyendo los magistrados, va a estar compuesto por nacionales de los estados bajo su jurisdicción, pero también por personal internacional; y en cuanto al Derecho aplicable deberán tener en cuenta tanto el Derecho nacional como el Derecho internacional (Swinnen, 2017: 109).

Estos últimos forman parte del esfuerzo por encontrar soluciones viables, teniendo en consideración, la difícil labor, de juzgar todos los crímenes por un único tribunal internacional como lo es la Corte Penal Internacional, y el elevado costo, por otra parte, que implica crear tribunales internacionales especiales como se hizo con los crímenes cometidos en Ruanda o en la Ex Yugoslavia (Swinnen, 2017: 109).

Este tipo de jurisdicción penal internacional aparece en Sierra Leona, Líbano, Timor Leste, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y Camboya. Esta nueva forma de hacer justicia resulta particularmente atractiva, principalmente por su menor costo en comparación a los tribunales penales internacionales *ad hoc* y por la constructiva herencia que esta deja en el país en el que interviene, incorporando un alto valor agregado

internacional a la estructura nacional existente, muchas veces precaria (Swinnen, 2017: 109).

Si bien la vía más natural u ordinaria de creación de estos tribunales es mediante un acuerdo entre el estado y las Naciones Unidas a través de un tratado, como sucedió con los casos del tribunal especial para Sierra Leona y las cámaras extraordinarias para Camboya, no obstante, existen varios otros fundamentos que dieron origen a este modo de hacer justicia (Swinnen, 2017: 110).

En el caso de la constitución de las cámaras especiales para Timor Leste y las jurisdicciones mixtas en Kosovo, estas han sido creadas bajo un mandato de administración mucho más amplio de las Naciones Unidas sobre dichos territorios, ya que las mismas han sido impuestas de manera coercitiva bajo el capítulo VII del Consejo de Seguridad por razones de paz y seguridad internacional (Swinnen, 2017: 110).

En cuanto al Líbano, que es en este caso el tribunal en cuestión, si bien al principio parecía que un tribunal mixto iba a ser creado a través de un tratado, este resulto frustrado y el Consejo de Seguridad opto por la vía también del capítulo VII, pero con ciertas características muy particulares, ya que ninguna obligación de cooperación ni contribución es exigida a los demás estados con respecto a este tribunal, se aplica principalmente el derecho Libanes, la competencia del tribunal solo se concentra en un solo hecho (el atentado contra el primer ministro Hariri y los atentados relacionados) y con un papel mucho menos activo por parte de la organización.⁸ Fue Inaugurado en marzo de 2009, de conformidad con la resolución 1664 del Consejo de Seguridad,⁹ el Tribunal Especial para el Líbano tiene competencia sobre los crímenes cometidos que incumben

⁸ Resolución 1757, (2007), adoptada por el Consejo de Seguridad en su sesión número 5685, el 30 de mayo de 2007

⁹ Resolución 1664 Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5401ª sesión, celebrada el 29 de marzo de 2006 El Consejo de Seguridad, Recordando todas sus resoluciones anteriores en la materia, en particular las resoluciones 1595 (2005), de 7 de abril de 2005, 1636 (2005), de 31 de octubre de 2005, y 1644 (2005), de 15 de diciembre de 2005, Reiterando su llamamiento para que se respeten estrictamente la soberanía, la integridad territorial, la unidad y la independencia política del Líbano bajo la autoridad única y exclusiva del Gobierno de ese país, Consciente de la exigencia del pueblo del Líbano de que se identifique y se haga comparecer ante la justicia a todos los responsables del atentado terrorista que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano, Sr. Rafiq Hariri, y de otras personas, Recordando la carta de fecha 13 de diciembre de 2005 dirigida al Secretario General por el Primer Ministro del Líbano (S/2005/783) en la que, entre otras cosas, le pedía que creara un tribunal de carácter internacional para enjuiciar a todos aquellos que fueran hallados responsables de ese delito terrorista y recordando su resolución 1644 (2005) en que pedía al Secretario General que ayudara al Gobierno del Líbano a determinar la naturaleza y el alcance de la asistencia internacional necesaria a este respecto, Habiendo examinado el informe de 21 de marzo de 2006 presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 1644 (2005) (S/2006/176), y acogiendo con beneplácito el común acuerdo a que llegaron la Secretaría y las autoridades del Líbano sobre los aspectos esenciales del establecimiento de un posible tribunal y sobre las principales características de éste, Dispuesto a seguir prestando asistencia al Líbano en la búsqueda de la verdad y en hacer que todos los responsables de este atentado terrorista rindan cuentas de sus actos, 1. Acoge con satisfacción el informe del Secretario General, y le pide que negocie con el Gobierno del Líbano un acuerdo para establecer un tribunal de carácter internacional basado en las más altas normas internacionales de justicia penal, teniendo en cuenta las recomendaciones contenidas en su informe y las opiniones expresadas por los miembros del Consejo; 2. Reconoce que la aprobación de la base jurídica y del marco del tribunal se hará sin perjuicio de la introducción gradual de sus distintos componentes y no predeterminará la fecha en que podría empezar a funcionar, que dependerá del avance de la investigación; 3. Pide al Secretario General que mantenga al Consejo al corriente del avance de la negociación como estime conveniente y someta oportunamente a su consideración un informe sobre la aplicación de esta resolución, en particular sobre el proyecto de acuerdo negociado con el Gobierno del Líbano, incluidas las opciones relativas a un mecanismo de financiación apropiado para asegurar la continuidad de las actividades y el funcionamiento ininterrumpido y eficiente del tribunal; 4. Decide seguir ocupándose de la cuestión.

al ámbito de aplicación del derecho penal libanés, en relación con el ataque contra el ex primer ministro realizado el 14 de febrero de 2005. Es el primer tribunal internacional que juzga crímenes de incumbencia del derecho nacional y que afronta el terrorismo como un crimen distinto. La sede del tribunal está en La Haya y tiene una oficina en Beirut.¹⁰

A pesar de ello, el acuerdo y la cooperación resulta la vía más natural en la creación de los tribunales mixtos, y estos tribunales pueden ocasionalmente estar fundados bajo el mandato del capítulo VII del consejo de seguridad, “los casos más emblemáticos como el de Timor Oriental, Kosovo y Bosnia Herzegovina se ubican en una óptica de reconstrucción del sistema judicial interno en vez de la creación de una jurisdicción internacional. Los casos de Timor Oriental y de Kosovo se acercan más a lo que es un territorio ubicado bajo administración provisional de las Naciones Unidas sobre la base de resoluciones del Consejo de Seguridad. Administraciones que estaban habilitadas para ejercer la totalidad de los poderes sobre los territorios en cuestión, incluso la administración de justicia.” (Pazartzis, 2003: 648).

La proliferación de órganos judiciales es particularmente significativa en el ámbito del derecho penal internacional, donde, a pesar de la existencia de una Corte Penal Internacional, las exigencias políticas o las circunstancias propias de algunas situaciones han conducido al establecimiento de sistemas de justicia penal específicos, como el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial Iraquí, las Salas Especiales para Camboya, las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor-Leste y el sistema judicial de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo.¹¹

Analizada la naturaleza jurídica de un tribunal híbrido como es el Tribunal Especial para el Líbano, debemos ahora realizar el contexto en el que este tribunal surge y posteriormente se analizara la controvertida definición sobre el crimen de terrorismo.

Mandato del Tribunal Especial para el Líbano.

Como explicamos anteriormente los ataques del 11 de septiembre de 2001 dieron lugar a un renovado interés en la posibilidad de alcanzar una definición internacionalmente aceptada del terrorismo. Pero hay desacuerdo que sugiere un grado persistente de indeterminación sobre el estado conceptual y normativo del terrorismo internacional en el derecho internacional y fue en este contexto que el Tribunal Especial para el Líbano se cuestiono acerca de la definición de terrorismo y si esta existía en el derecho internacional (Clere, 2012).

El 13 de diciembre de 2005, el Gobierno de la República Libanesa pidió a las Naciones Unidas que establecieran un tribunal de carácter internacional. Con arreglo a la resolución 1664 (2006) del Consejo de Seguridad, las Naciones Unidas y la República Libanesa negociaron un acuerdo sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano. Una vez aprobada la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de

¹⁰ <https://www.icrc.org/spa/assets/files/2014/international-criminal-justice-institutions-icrc-spa.pdf>

¹¹ https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_861_geiss.pdf

mayo de 2007, las disposiciones del documento anexo a ella, incluido el Estatuto del Tribunal Especial que figuraba como apéndice, entraron en vigor el 10 de junio de 2007.¹²

El mandato del Tribunal Especial para el Líbano es enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas. La competencia del Tribunal puede ampliarse más allá del atentado con bomba de 14 de febrero de 2005 si el Tribunal determina que otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1º de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005 están conectados conforme a los principios de la justicia penal al atentado de 14 de febrero de 2005 y son de naturaleza y gravedad similares. Esa conexión podrá consistir, entre otras cosas, en una combinación de los siguientes elementos: intención de delinquir (móvil), finalidad de los ataques, naturaleza de las víctimas, patrón de los ataques (modus operandi) y autores. Los delitos cometidos después del 12 de diciembre de 2005 podrán incluirse en la competencia del Tribunal bajo los mismos criterios si así lo deciden el Gobierno de la República Libanesa y las Naciones Unidas, con el consentimiento del Consejo de Seguridad.¹³

La cuestionada definición de terrorismo.

La interpretación del Tribunal de la legislación del Líbano y del derecho consuetudinario proporcionó una plataforma para que se entienda el concepto de crimen de terrorismo. Esa base fue construida sobre la interpretación de las disposiciones aparentemente inequívocas del Estatuto del Tribunal para el Líbano en el contexto del derecho internacional y el Convenio para la represión del terrorismo de 1998. Con referencia a esas fuentes, el tribunal era capaz de interpretar su jurisdicción interna en razón de la materia a la luz de las normas internacionales relativas al terrorismo.¹⁴

El Tribunal Especial para el Líbano es único ya que en su Estatuto no hace mención al derecho internacional (consuetudinario) como fuente de derecho pertinente para el ejercicio de su jurisdicción en razón de la materia. En lugar de él, la ley aplicable es la ley Libanesa. Pero si es verdad que se utilizó el derecho internacional consuetudinario para reinterpretar normas del Código Penal Libanes, en lo que al crimen de terrorismo se refiere. Las técnicas de interpretación aplicados por el Tribunal le permitieron usar el

¹²<http://www.un.org/spanish>

¹³<http://www.un.org/spanish>

¹⁴The conventional two-step method of interpretation stipulates that where the plain meaning of a text is clear there is no need to resort to "rules of interpretation" to elucidate the meaning. Only where there is an ambiguity in the meaning of the text should it be construed a second time in light of interpretative aids. On this approach a court cannot create an ambiguity you to the law to legitimise a process of interpretation that will result in the effective amendment of existing law.

Traducción de la autora: El método convencional de dos pasos de interpretación estipula que cuando el significado llano/ordinario/ manifiesto de un texto es claro, no es necesario recurrir a "reglas de interpretación" para dilucidar el significado. Solo cuando exista una ambigüedad en el significado del texto debe interpretarse por segunda vez a la luz de ayudas/ asistencias/ auxiliares/ recursos interpretativas.

En este enfoque, un tribunal no puede crear una ambigüedad hacia la norma para legitimar un proceso de interpretación que resultará efectiva en la enmienda de la legislación vigente.

derecho internacional para determinar la definición de terrorismo del Código Penal del Líbano ya que esta era ambigua.¹⁵

El artículo del Código penal libanes en cuestión era el artículo 314 y la Convención Árabe es el único tratado internacional ratificado por Líbano a la luz del cual se extrae una definición general de terrorismo y que fue la base para interpretar el derecho penal Libanes ya que da una definición más amplia porque no delimita los medios por los cuales se pueden perpetrar actos terroristas.

Esta interpretación a la luz de la Convención Árabe fue muy criticada ya que muchos autores sostienen que el Tribunal no tiene competencia jurisdiccional para aplicar los tratados internacionales. En efecto, el Consejo de Seguridad excluye expresamente la aplicación de la Convención Árabe y que la eliminación de la referencia a la Convención árabe desde el proyecto original con eficacia privó al Tribunal Especial de la posibilidad de basar su procedimiento mediante la definición amplia de terrorismo prevista en la Convención árabe (Clere, 2012: 16).

A la luz de esta crítica sostienen algunos pensadores que la Convención árabe no es relevante para el derecho penal interno, su definición no añade claridad a la interpretación del artículo 314, y su uso constituye una violación de los límites jurisdiccionales del Tribunal Especial y la decisión no incluye ninguna referencia a la jurisprudencia del Líbano para apoyar su interpretación del ordenamiento jurídico libanés del que no puede realizarse una interpretación extensiva. El efecto práctico de confiar en la costumbre internacional como una ayuda interpretativa es ampliar el alcance de la responsabilidad penal.¹⁶

La realidad es que el aspecto más controversial fue el reconocimiento de que existe en la Costumbre internacional el crimen de terrorismo que ya ha emergido y se ha cristalizado en el derecho internacional.

Los pensadores como Antonio Cásese (2006) sostienen que los elementos objetivo y subjetivo que posee el crimen de terrorismo en tiempos de paz están cristalizados en el derecho consuetudinario, claro están, con amplios parámetros para alcanzar una definición del crimen de terrorismo.

En esta línea de pensamiento al momento de concluir en una definición de terrorismo, los que argumentan la existencia del crimen de terrorismo sostienen que en el camino se han encontrado con dos excepciones. La primera es si la violencia llevada a cabo por movimientos de liberación nacional puede incurrir en el crimen de terrorismo o si medidas que pueda tomar el Estado pueden ser calificadas como tal (Clere, 2012: p. nota 95 – pag. 21).

¹⁵Ob.cit. Clere, A. (2012). An Examination of the Special Tribunal for Lebanon's Explosive Declaration of 'Terrorism' at Customary International Law, University of Otago, October 2012, p. 11
<http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago043934.pdf>

¹⁶ Ob. Cit. Clere, A. (2012). An Examination of the Special Tribunal for Lebanon's Explosive Declaration of 'Terrorism' at Customary International Law, University of Otago, October 2012, p. 20
<http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago043934.pdf>

La realidad es que se ha ido formando una costumbre internacional que considera que el terrorismo es un crimen internacional y entendemos que la costumbre, tal como lo reza el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es una prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.

Entendemos además que esta costumbre es vinculante para los estados. Esta costumbre posee dos elementos uno objetivo que es la prueba de una práctica uniforme y constante de una conducta. Y posee un elemento subjetivo u *opinio iuris* que es la convicción de su obligatoriedad o sea que es una regla de derecho.

Este sistema de formación del derecho internacional consuetudinario por lo tanto puede ser considerado como circular. Los Estados están creando en efecto una regla, actuando de conformidad con dicha norma durante un período de tiempo, ya que sienten que están legalmente obligados a hacerlo. Por lo tanto, para que exista un crimen de terrorismo en el derecho consuetudinario, es necesario que haya pruebas de un reconocimiento general entre los estados de los elementos de una definición de "terrorismo" para que pueda existir como un crimen internacional. Por otra parte, también debe haber una creencia compartida de que este es legalmente vinculante.

El enfoque adoptado por el tribunal es diferente de la tradicional metodología para determinar la existencia del derecho consuetudinario, ya que adoptó una metodología no convencional con el derecho consuetudinario en formación. En lugar de centrarse en las diferencias de la práctica de los Estados, extrae los elementos comunes. Las divergencias en cuanto al alcance de las definiciones de terrorismo no significan necesariamente que la concepción central de terrorismo sea fundamentalmente diferente (Clere, 2012: 23).

Por esa razón, el derecho consuetudinario es lo suficientemente flexible como para dar cabida a la práctica de estados que no concuerda exactamente con la norma escrita. Este enfoque evita el formalismo de rechazar una definición de terrorismo debido a una falta de uniformidad estricta.

El Tribunal inició el examen de práctica de los Estados al tratar de identificar los elementos o temas comunes dentro de las definiciones nacionales de terrorismo y concluyó que las leyes nacionales definían de manera similar al terrorismo con los mismos términos que se utilizan en instrumentos internacionales (Clere, 2012. 26).

Una crítica que recibió esta conclusión fue que no distinguió entre las legislaciones nacionales que abordaban al terrorismo doméstico con las que lo abordaban como terrorismo transnacional, de las treinta y siete definiciones que analizó solo en once casos encontró definiciones relativas a terrorismo transnacional. Y Asimismo sostienen los detractores que combinó las definiciones penales de terrorismo con definiciones no penales.

Existen decisiones judiciales que actúan como medio subsidiario para la determinación legal internacional de Reglas de derecho. En consecuencia, pueden constituir una prueba clara de la costumbre que se ha generado en cuanto al crimen de terrorismo internacional;¹⁷

¹⁷Ob. Citada. Clere, A. (2012). An Examination of the Special Tribunal for Lebanon's Explosive Declaration of 'Terrorism' at Customary International Law, University of Otago, October 2012, p. 30 <http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago043934.pdf>

El tribunal citó nueve decisiones judiciales como prueba de reconocimiento explícito de un crimen de terrorismo en el derecho internacional general.

En los últimos años los tribunales han llegado a conclusiones concordantes sobre los elementos de un crimen internacional del terrorismo no sobre una definición.

También, hasta la fecha, la ONU ha formulado 13 instrumentos internacionales multilaterales que contienen manifestaciones específicas de terrorismo. La Sala de Apelaciones se refiere a su consistencia como indicativo de la aparición de una norma consuetudinaria que se ha ido cristalizando pero frente a esta afirmación la principal crítica que ha recibido es que las convenciones pueden ser consideradas como respuestas sectoriales a hacer frente a las manifestaciones particulares de terrorismo pero ninguna tiene una definición uniforme de terrorismo (Clere, 2012: 34).

La resolución más significativa de la Asamblea General es la Declaración de 1994 sobre medidas contra la eliminación del Terrorismo Internacional y en dar una definición política sobre terrorismo.¹⁸ Esta resolución fue aprobada sin votación, lo que sugiere un consenso entre los estados, y ha sido reiterada en numerosas resoluciones posteriores.

La primera crítica de la definición del tribunal es que el dolo especial es requisito que podría abarcar actividades que no causan el terror o el miedo. Y en cuanto a esto tomo dos elementos, por un lado la intención de difundir el miedo entre la población (que por lo general supondrá la creación de peligro público) y por otro lado, coaccionar directa o indirectamente a una autoridad nacional o internacional para que realice una determinada acción o se abstenga de hacer algo.

Una crítica es que es factible que se pueda extender a una conducta que pueda no ser típicamente considerada terrorismo, como la protesta política y el efecto de esta expansión podría provocar que los gobiernos cuenten con una poderosa herramienta legal para suprimir la discordia por los oponentes políticos.

También amplió el requisito de la intención especial y el abandono de la restricción de medios, lo que hizo que se haya ampliado la definición de terrorismo. De este modo, tiene efectivamente incluidos conductas que anteriormente no habrían calificado como terrorismo en virtud del artículo 314 del Código Libanes. Esta definición ampliada del artículo 314 puede dejar la decisión abierta a una violación del principio de *nulla crimen sine lege* (Clere, 2012: 41).

El tribunal desestimó las reclamaciones que su definición violaría ese principio fundamental al señalar que el delito ya existía en el derecho internacional al tiempo de

¹⁸A/RES/49/60 .Declara solemnemente lo siguiente: I 1. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas reafirman solemnemente que condenan en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometa, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazan la integridad territorial y la seguridad de los Estados; 2. Los actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, poner en peligro las relaciones de amistad entre los Estados, obstaculizar la cooperación internacional y llevar a la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de la sociedad; 3. Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos

dictar la sentencia, tanto en tratados vigentes para Líbano como en el derecho consuetudinario internacional, apoyándose en la resolución del Tribunal para la Ex Yugoslavia pero esa decisión emana de un tribunal con autoridad, en virtud de su Estatuto, para aplicar derecho internacional consuetudinario. Además lo justifica afirmando que el Líbano se ha adherido a una serie de convenciones internacionales aplicables a Líbano, pero tal vez esos tratados se aplican en contextos particulares como por ejemplo a bordo de aeronaves.¹⁹.

Una de las críticas que también recibió fue que el papel de los tribunales internacionales en la persecución del terrorismo es probable siendo limitada. La jurisdicción de los tribunales internacionales es a menudo restrictiva. Sólo el Tribunal Especial del Líbano tiene competencia material sobre el terrorismo.

No obstante, varios tribunales tienen jurisdicción sobre los actos de terrorismo en el marco de los crímenes de guerra, tales como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda o el Tribunal Especial de Sierra Leona.

Y el delito de terrorismo como crimen de guerra requiere diferentes elementos a los de la delincuencia putativa del terrorismo en el derecho consuetudinario. Como resultado, el impacto de la declaración del Tribunal para el Líbano tendría poca influencia en cualquier otro tribunal internacional.

La crítica lleva a que es poco probable que el terrorismo pase a convertirse en un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional ("CPI"). Aunque se han hecho propuestas para incluir el terrorismo como crimen en el Estatuto de la CPI, y estos han sido repetidamente rechazados con el argumento de que no hay una definición generalmente aceptada de terrorismo.

Las objeciones a la inclusión de un crimen de terrorismo se dieron por tres motivos. En primer lugar, que no hay definición de terrorismo, ya que en los trece convenios contra el terrorismo se define una variable cantidad de hechos constitutivos de terrorismo.

En segundo lugar, que la inclusión de un crimen de terrorismo corre el riesgo de politización de la cuestión. Y, por último, que existen dificultades de procedimiento para la modificación del estatuto (Clere, 2012).

A pesar de estas críticas de la decisión, creemos que podrá, con el tiempo, convencer a la comunidad internacional de que es emergente o ha surgido una definición

¹⁹ Los tratados internacionales vigentes relativos a los diversos aspectos del problema del terrorismo internacional, entre otros, el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963 8/, el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970 9/, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 10/, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 11/, la Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada en Nueva York el 17 de diciembre de 1979 12/, la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980 13/, el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos. que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988 14/, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 15/, el 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 16/, y el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, hecho en Montreal el 1º de marzo de 1991.

general del terrorismo, y la posibilidad de que la jurisdicción de la CPI de aplicación material se ampliará explícitamente a contener al terrorismo en el futuro.

La declaración de una norma consuetudinaria no equivale a una plataforma jurisdiccional automática para los tribunales nacionales para enjuiciar a los sospechosos de terrorismo. La aplicación del Derecho internacional consuetudinario directamente requiere que la legislación nacional del Estado en cuestión permita la aplicación de las normas penales no escritas. Cada estado tiene derecho, en virtud del derecho internacional consuetudinario para ejercer la jurisdicción extraterritorial en relación con crímenes internacionales y si los tribunales de un Estado tienen jurisdicción extraterritorial en derecho interno depende, por supuesto, de sus disposiciones constitucionales y la relación entre el derecho internacional consuetudinario y la jurisdicción penal nacional (Clere, 2012).

El principio de legalidad es probable que plantee restricciones. En muchos estados, los estrictos principios de legalidad prohíben el procesamiento en virtud de las disposiciones penales no escritas. A nivel internacional, el Pacto de derechos civiles y políticos ²⁰y la Convención Europea de Derechos Humanos permiten la persecución penal, cuando el acto u omisión es delictivas con arreglo al derecho internacional o nacional, con independencia de si la disposición es una norma escrita o no escrita.

Sin embargo, en muchas legislaciones nacionales se exige el cumplimiento estricto del principio de legalidad.

En la práctica, esto restringirá aún más el número de estados que puedan aplicar la medida. Por ejemplo, los estados que requieren el elemento adicional de unamotivación política, religiosa o ideológica tendrán una definición más específica de terrorismo, por lo que no será capaz de aplicar la definición más amplia en el derecho consuetudinario. La realidad es que el tribunal definió el terrorismo como un "crimen internacional".

En la última década, la jurisdicción universal ha sido empleada con el fin de evitar la impunidad de crímenes internacional. Hasta la fecha, dieciocho estados tienen leyes nacionales que dan a sus tribunales jurisdicción universal sobre los "delitos contra el derecho internacional" en virtud de costumbre internacional ello se deduce que al considerar el terrorismo como un crimen internacional, estos estados pueden ejercer la jurisdicción universal sobre el recién declarado crimen.

Hay una serie de dificultades inherentes en el procesamiento del terrorismo en tribunales nacionales por medio de la jurisdicción universal.

Algunas leyes nacionales sobre extradición no incluyen la obligación de extraditar o procesar, mientras que otros no permiten la extradición en ausencia de un convenio bilateral de extradición.

Un número de estados impone varias restricciones a la extradición de nacionales. Por lo tanto, los problemas en curso en perseguir el crimen en cuestión permanecen. Incluso si la declaración del tribunal se aceptara, el ejercicio de la competencia y la

²⁰Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 167 Estados.

extradición dentro y entre los estados será problemático. Lo que se requiere es una obligación exigible en los estados (Clere, 2012)

Un tratado general que sea aceptado e implementado por la mayoría de la comunidad internacional podría asegurar una base para la cooperación transnacional. La declaración del terrorismo como un crimen puede funcionar como un escalón importante en el logro de la creación de ese tratado.

Conclusiones

El Tribunal Especial para Líbano, si bien al principio parecía que un tribunal mixto iba a ser creado a través de un tratado, este resulto frustrado y el Consejo de Seguridad opto por la vía también del capítulo VII, pero con ciertas características muy particulares, ya que ninguna obligación de cooperación ni contribución es exigida a los demás estados con respecto a este tribunal, se aplica principalmente el derecho Libanes, y la competencia del tribunal solo se concentra en un hecho (el atentado contra el primer ministro Hariri y los atentados relacionados), con un papel mucho menos activo por parte de la organización.²¹

A pesar de ello, el acuerdo y la cooperación resulta la vía más natural en la creación de los tribunales mixtos, y estos tribunales pueden ocasionalmente estar fundados bajo el mandato del capítulo VII del consejo de seguridad, “los casos más emblemáticos como el de Timor Oriental, Kosovo y Bosnia Herzegovina se ubican en una óptica de reconstrucción del sistema judicial interno en vez de la creación de una jurisdicción internacional. Los casos de Timor Oriental y de Kosovo se acercan más a lo que es un territorio ubicado bajo administración provisional de las Naciones Unidas sobre la base de resoluciones del Consejo de Seguridad. Administraciones que estaban habilitadas para ejercer la totalidad de los poderes sobre los territorios en cuestión, incluso la administración de justicia.” (Pazartzis Photini, 2003: 648)

La proliferación de órganos judiciales es particularmente significativa en el ámbito del derecho penal internacional, donde, a pesar de la existencia de una Corte Penal Internacional, las exigencias políticas o las circunstancias propias de algunas situaciones han conducido al establecimiento de sistemas de justicia penal específicos, como el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial Iraquí, las Salas Especiales para Camboya, las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor-Leste y el sistema judicial de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo.²²

Con respecto a la decisión del Tribunal para el Líbano debemos concluir que tiene una gran importancia ya es la primera vez en la historia que un tribunal internacional ha propuesto con autoridad una definición general del terrorismo en virtud del derecho internacional consuetudinario.

Creemos que el tribunales un importante punto de inflexión en la persecución de terrorismo transnacional ya que surge del derecho consuetudinario la definición y el derecho internacional consuetudinario esvinculante para todas las naciones, por lo que la

²¹Resolución 1757, (2007), adoptada por el Consejo de Seguridad en su sesión número 5685, el 30 de mayo de 2007

²² https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_861_geiss.pdf

decisión podrá servir de base legal para procesar el terrorismo transnacional en tribunales internacionales e internos.

En su decisión interlocutoria de la Cámara de Apelaciones sobre el derecho aplicable para el tribunal, estableció que aunque muchos expertos afirman que no existe una definición de lo que constituye terrorismo por la diversidad de opiniones existentes al respecto, la verdad es que esta definición gradualmente ha ido apareciendo. Adicionalmente, el tribunal encuentra que dentro de un gran número de tratados, resoluciones de la ONU y la práctica legislativa y judicial de diversos Estados, se evidencia la existencia de una costumbre internacional sobre la definición de terrorismo, y que además, la existencia de la *opinio iuris* sobre la misma no puede ser cuestionable. Así, el tribunal encuentra que dentro de la definición de terrorismo podemos identificar tres elementos principales, siento estos:

1. La comisión de un acto criminal o la amenaza de comisión de éste.
2. La intención de infundir temor en la población, o que directa o indirectamente se intente coaccionar a una autoridad nacional o internacional para que actúe o en determinado sentido o deje de hacerlo.
3. Que el acto involucre un elemento transnacional.²³

Si bien la postura del Tribunal de Líbano es discutible desde muchos puntos de vista, como lo son el principio de legalidad que aplica para el derecho penal internacional, la falta de uniformidad con respecto a la definición de terrorismo en todos los sistemas jurídicos del mundo o simplemente la imposibilidad de un tribunal para definir crímenes de derecho internacional, es preciso resaltar que dicho tribunal adopta una posición acertada cuando recalca la importancia de tener una definición uniforme del crimen de terrorismo a nivel internacional. En ese sentido, resulta propio resaltar esta decisión como un paso más hacia la necesaria tipificación de este flagelo como un crimen en el futuro (Martínez Vargas, 2014: 121).

Podemos llegar a la conclusión de que existen distintas soluciones posibles para atender la falta de una definición legal internacional de terrorismo, más allá de la obvia creación de una Convención General sobre Terrorismo.

Una relativamente fácil sería una Resolución del Consejo de Seguridad en la cual se expida sobre una definición del crimen de terrorismo.²⁴

Una segunda solución sería la creación de un tribunal ad hoc que tenga competencia exclusiva sobre los casos de terrorismo previa resolución del Consejo de Seguridad.

Por último, otra opción sería extender la competencia de la CPI para comprender crímenes de terrorismo. Para ello, se necesitaría una reforma del Estatuto de Roma (Van Ginkel, 2012).

Tal vez, con el tiempo y el consenso, la prohibición de terrorismo puede continuar madurando y convertirse en un derecho consuetudinario cristalizado tal como piensa el

²³Special Tribunal for Lebanon, *Interlocutory Decision On the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Case No. STL-11-01/I/AC/R176bis, Decision in Appeals Chamber, February 16, 2011, párrafo 85.

Dr. Antonio Cassese, y la ayuda más efectiva para que esta maduración se efective sea una sentencia o una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia estableciendo una definición internacionalmente aceptada del terrorismo ya que dejar que los estados utilicen sus propias definiciones nacionales abre efectivamente la puerta a un enfoque fragmentado.

Referencias Bibliográficas

Almond Jr, H. H. (1981) The Legal Regulation of International Terrorism. En *Conflict*, Vol. 3, Nº 2-3, Nueva York.

BouFranch, V. y Fernández de Casadevante Romaní, C. (2009). La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, MINIM agència edicions.

Casese, A. (2006). The multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, *JICJ*, 4, 933

Cárdenas, E. (2004). El terrorismo internacional, crimen de lesa humanidad, *Agenda Internacional*, Año 1, N. 2, p. 51

Clere, A. (2012). An Examination of the Special Tribunal for Lebanon's Explosive Declaration of 'Terrorism' at Customary International Law, University of Otago, October 2012, *Otago Yearbook of Legal Research*, <https://sg.linkedin.com/in/almiro-clere-45ba3511a>

Fernández de Gurmendi, S. A. (1999). Iniciativas de las Naciones Unidas para combatir el terrorismo internacional, *Revista de Relaciones Internacionales* Nro.17, 1999

Gasser, H. P. (1986) Genfer Abkommen und Terrorismus verbot. En *Völkerrecht im Dienste des Menschen*, Informes de la Corte de Justicia Internacional (Caso Nicaragua vs. Estados Unidos).

Green, L. C. y Lador-Lederer, J. (1982), Disertación, *ILA Report of the Sixtieth Conference*, págs.354-357.

Gutiérrez Posse, H. (2010) *Guia para el Conocimiento de los Elementos de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Lieber, F. (1981). Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, (Promulgadas Como órdenes generales Nº 100 por el Presidente Lincoln el 23 de abril de 1863), Art. 148, en Schindler, D. y Toman, J. (eds) *The Laws of Armed Conflicts*, Ginebra: Instituto Henry-Dunant – Sijthoff.

Mallin, Jay “Terrorism as a Military Weapon”, en M.H. Livingston (ed.) *International Terrorism*, The Professional Journal of the United States Air Force, Air University Review, January – February 1977 Vol. XXVIII, N. 2, pp. 54 -64

Martínez Vargas, J. R. (2014). *Derecho Internacional y terrorismo*, Madrid: Editorial. Colombia.

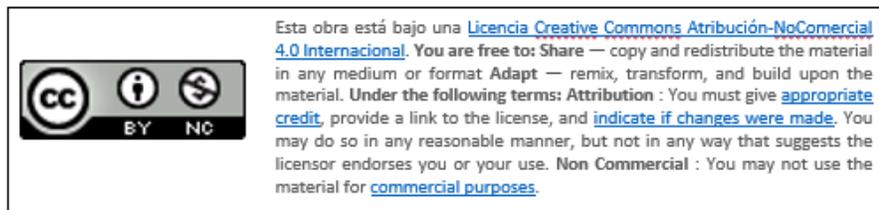
Pazartzis, Photini, (2003). Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale? En *Annuaire français de droit international*, Vol. 49.

Schmidt, A. P. y Jongman A.I. (1988). *Political terrorism*, Amsterdam: SWIDOC.

Swinnen, J. (2017). *Las ventajas de los Tribunales Penales mixtos como modelo de justicia para el futuro*. Buenos Aires: Revista Prudentia Iuris.

Van Ginkel, B. (2012) Combating Terrorism: Proposals for Improving the International Legal Framework ,En Cassese, A. (ed.) *Realizing Utopia, The Future of International Law*, Oxford University Press.

Werle, G. (2011) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.



DOI: 10.26612/2525-0469/2018.6.02