

La Unión Europea, un nuevo modelo de respuesta al terrorismo

 **Valentín Bou Franch**

Profesor titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Valencia



I. Un nuevo marco jurídico internacional en construcción

Los atentados terroristas del 11-IX-2001 (11-S) en Nueva York, Pennsylvania y Washington D.C., fueron el detonante de un cambio importante que, desde el Derecho Internacional, exige importantes reformas legales en los Derechos internos de los Estados. El detonante se concretó en la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, adoptada el 28-IX-2001, cuando las ruinas de las Torres Gemelas todavía estaban humeantes a escasa distancia de la sede principal de las Naciones Unidas. En esta Resolución, el Consejo de Seguridad decidió que todos los Estados miembros de la ONU debían adoptar una amplia gama de medidas para luchar contra el terrorismo, que incluían, entre otras: la prevención y represión de la financiación de los actos terroristas; adoptar medidas para prevenir la comisión de actos terroristas; criminalizar como delito grave la financiación y la participación de cualquier tipo, así como el apoyo prestado a los ataques terroristas; denegar la concesión de refugios seguros a los terroristas; y prevenir que el territorio de un Estado sea utilizado para cometer actos terroristas en otro u otros Estados (párrs. 1-2). Esta Resolución también recomendó lograr una cooperación internacional más intensa en la lucha antiterrorista¹; intensificar y agilizar el intercambio de información operacional; e introducir mayores restricciones a la circulación y movimientos de los terroristas (párr. 3). Debe notarse, sin embargo, que conforme al Capítulo VII de la

¹ Entre las medidas recomendadas, figura la de ratificar o adherirse a los instrumentos jurídicos internacionales contra el terrorismo, que son los siguientes: Convenio sobre las infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 1963); Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 1970); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 1971); Convenio sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973); Convenio internacional contra la toma de rehenes (1979); Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (1980); Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional (1988); 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 físicas emplazadas en la plataforma continental (1988); Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (1991); Convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (1997); y Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999).

Carta², el Consejo de Seguridad puede "decidir" que los Estados cumplan obligatoriamente las medidas que el propio Consejo establezca, en vez de meramente "recomendar" que se atengan a sus pautas de comportamiento.

La Resolución 1373 (2001) también estableció un órgano especial de control y seguimiento, el Comité de lucha contra el terrorismo (CCT) (párs. 6-7), como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad que recibe los informes de los Estados miembros de la ONU conteniendo las medidas adoptadas en cumplimiento de esta Resolución. En la actualidad, el CCT ha recibido ya informes de la totalidad de los 191 Estados miembros de las Naciones Unidas³. El CCT tiene la misión de revisar estos informes estatales, pudiendo plantear a los Estados miembros preguntas concretas y específicas dirigidas a lograr un mejor cumplimiento de la Resolución en cuestión. De hecho, 161 Estados miembros han respondido ya a las peticiones del CCT de información adicional⁴.

La Resolución 1373 (2001) adolece de dos lagunas preocupantes: la inexistencia de una definición legal de terrorismo y la carencia de una obligación de cumplir las normas sobre Derechos Humanos en la lucha anti-terrorista. Desde que, en 1937, la Sociedad de las Naciones adoptara el Convenio para la prevención y el castigo del terrorismo, los intentos internacionales de crear un enfoque comprensivo de políticas anti-terroristas han chocado con el escollo de la falta de consenso sobre qué actos se deben calificar de terrorismo. Divergencias importantes de opinión⁵ han impedido hasta la fecha la existencia de un acuerdo sobre qué debe entenderse por terrorismo. Pese a ello, y sin aclarar los límites de la definición legal de lo que constituye terrorismo, el Consejo de Seguridad obliga a los Estados a combatirlo. En ausencia de una definición común de lo que constituye terrorismo⁶, emerge el riesgo de que algunos Estados utilicen las medidas anti-terroristas

² La Resolución 1373 (2001) se adoptó en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, habiendo determinado previamente el Consejo de Seguridad que los actos terroristas del 11-S, al igual que todo acto de terrorismo internacional, "constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales".

³ Los informes estatales presentados ante el CCT están disponibles en la dirección de Internet: «<http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/informes.html>». Última visita: 11-III-2005.

⁴ A finales de 2004, el IV Foro de la Libertad y el Joan B. Kroc Institute for International Peace Studies, en su informe "An Action Agenda for Enhancing the United Nations Program on Counter-Terrorism", señalaron que, si bien cerca de 30 países, incluidas las naciones más industrializadas, habían logrado un nivel considerable de cumplimiento de la Resolución 1373 y otros 60 países estaban avanzando gradualmente en esa dirección, el grupo más numeroso (unas 70 naciones) tenían la disposición, pero no la capacidad, para emprender actividades eficaces de lucha contra el terrorismo. Entre las principales razones citadas, se encuentran la pobreza y las penurias sociales; una preocupación por el estallido de conflictos civiles; y la necesidad de asistencia técnica para establecer sistemas jurídicos y administrativos adecuados. Otros 20 Estados fueron descritos como inactivos (materialmente capaces, pero no dispuestos a cumplir las leyes internacionales), por lo que debilitan el esfuerzo general de las Naciones Unidas.

⁵ Por ejemplo, si los actos terroristas deben cometerse por Estados o por entidades subnacionales; si el terrorismo es tan sólo un conjunto de técnicas violentas o si éstas deben ir acompañadas de alguna ideología política más o menos elaborada; si las tácticas violentas utilizadas por movimientos independentistas se consideran o no como actos terroristas; si redes criminales como los narcotraficantes o blanqueadores de capitales pueden ser calificados como terroristas; si la resistencia ante una ocupación militar extranjera es o no terrorismo; etc.

⁶ En la dirección de Internet «<http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/definicion.html>» del CCT se afirma literalmente: "La Sexta Comisión de la Asamblea General está examinando un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional, que, en caso de que fuera aprobado, incluiría una definición de terrorismo". Aunque, para más información remite a otra dirección de Internet, en ésta no se dice absolutamente nada al respecto. Última visita: 11-III-2005.

para fines muy distintos (suprimir a la oposición política, utilizar técnicas militares contra simples delincuentes comunes, bombardear o invadir Estados díscolos, etc.). Es obvio que la posibilidad de aplicar la etiqueta de "terrorista" a cualquier individuo, grupo o Estado políticamente disidente presenta un gran potencial de abusos. Un inconveniente adicional que se deriva de la falta de tal definición común es que ello debilita notablemente la respuesta contra el terrorismo. Como ha señalado el "Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio", designado por el Secretario General de la ONU, la falta de acuerdo para llegar a una definición universalmente aceptada de terrorismo ha limitado tanto la capacidad de los Estados miembros para elaborar una estrategia general contra el terrorismo, como el ejercicio de la autoridad moral de la propia ONU. Así, el 3-XII-2004 este Grupo informó que la indefinición legal del terrorismo impide que las Naciones Unidas "proclamen inequívocamente que el terrorismo no es jamás una táctica aceptable, aun en defensa de la más noble de las causas"⁷. Ante la excesivamente larga negociación de un convenio general que condene al terrorismo en todas sus formas, en la reciente formulación de "Una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo", el Secretario General de la ONU recogió la propuesta del Grupo de alto nivel de que se formule una definición de terrorismo en la que quede claro que constituye terrorismo todo acto que obedezca a la intención de causar la muerte o graves daños corporales a civiles no combatientes, con el objetivo de intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una Organización Internacional a realizar o a abstenerse de realizar un acto⁸. Esperemos que esta propuesta prospere.

En segundo lugar, la Resolución 1373 (2001) no vincula la lucha anti-terrorista con el cumplimiento de las normas sobre Derechos Humanos. El primer Presidente del CCT, *Sir Jeremy Greenstock*, evidenció este divorcio al señalar el 18-I-2002 que:

"El CCT (...) tiene el mandato de vigilar la aplicación de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad. La vigilancia de las actuaciones en contra de otros convenios internacionales, incluyendo la legislación sobre derechos humanos, no está comprendida dentro del mandato del CCT. (...) Desde luego, queda a la discreción de otras Organizaciones el estudio de los informes de los Estados y el traslado de sus contenidos a otros foros"⁹.

Parece razonable concluir que el mensaje que abiertamente se manda a los Estados miembros de Naciones Unidas que traten de cumplir la Resolución 1373 (2001) es que, al aplicar medidas anti

⁷ Dirección Ejecutiva del CCT, "La Lucha contra el terrorismo - Progresos y desafíos", enero de 2005, p. 2.

⁸ Cfr. "Estrategia mundial de lucha contra el terrorismo", p. 3, hecha pública por el Secretario General de la ONU el 10-III-2005, en su discurso ante el Plenario de Clausura de la Cumbre Internacional de Madrid sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad, disponible en «<http://spanish.safe-democracy.org/conferencias/una-estrategia-mundial-de-lucha-contra-el-terrorismo.html>».

⁹ Naciones Unidas, doc. S/PV.4453 (18-I-2002): 4453ª sesión del Consejo de Seguridad, pp. 5-6.

terroristas, ¡no deben preocuparse demasiado por cumplir las normas sobre Derechos Humanos!¹⁰ . Contra esta lamentable situación, comenzaron a reaccionar tanto el Sr. *Kofi Anan*, Secretario General de la ONU¹¹ , como la Asamblea General¹² y, sobre todo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹³ . Por ello no resulta extraño que la estrategia mundial de lucha contra el terrorismo hecha pública por el Secretario General en Madrid el 10-III-2005 insista en que la preservación de los Derechos Humanos "no solamente es compatible con una estrategia eficaz de lucha contra el terrorismo, sino que es un elemento esencial de esa estrategia"¹⁴ . Propuesta que es bien recibida toda vez que, como en la misma se reconoce, todos los expertos internacionales en Derechos Humanos "coinciden unánimemente en considerar que muchas de las medidas que adoptan actualmente los Estados para luchar contra el terrorismo vulneran los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales"¹⁵ .

II. La estrategia de seguridad de Estados Unidos contra el terrorismo

Estados Unidos (EEUU) tiene una corta, aunque intensa, tradición de padecer atentados terroristas contra sus intereses. Los escasos atentados terroristas que se han producido en suelo

¹⁰ El 20-I-2003, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1456 (2003), en la que animó a los Estados a cumplir la Resolución 1373 (2001). Inmersa en el texto de la Resolución 1456 (2003) se incluye la advertencia siguiente: "Los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al Derecho Internacional y adoptar esas medidas de conformidad con el Derecho Internacional, en particular las normas relativas a los Derechos Humanos y a los refugiados y el Derecho Humanitario". Pese a la importancia de esta advertencia, no debe dejar de subrayarse que el Consejo de Seguridad no adoptó la Resolución 1435 (2003) actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que esta Resolución carece de fuerza jurídica vinculante, no siendo más que una recomendación exhortatoria.

¹¹ El Secretario General de la ONU afirmó que: "todos debemos entender claramente que no se debe elegir entre una acción eficaz contra el terrorismo y la protección de los Derechos Humanos. Por el contrario, yo creo que, a largo plazo, veremos que los Derechos Humanos, junto con la democracia y la justicia social, son una de las mejores medidas profilácticas contra el terrorismo. (...) La protección de los Derechos Humanos, naturalmente, no es la responsabilidad primordial del Consejo, sino que recae en otros órganos de las Naciones Unidas, cuya labor no debe duplicar el Consejo. Pero se necesita tener en cuenta la pericia de esos órganos y asegurar que las medidas que adopte el Consejo no restrinjan demasiado los Derechos Humanos o den a otros pretexto para hacerlo". Naciones Unidas, doc. S/PV.4453 (18-I-2002), *op. cit.*, p. 3. Véase también Naciones Unidas, doc. A/59/404 (14-X-2004): "Informe del Secretario General. Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo", 9 págs.

¹² Véase, por ejemplo, la Resolución 58/187, de 22-XII-2003, de la Asamblea General: Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

¹³ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha abierto un diálogo con el CCT, llegando a elaborar varios informes sobre protección de los Derechos Humanos en la lucha contra el terrorismo (disponibles en la dirección de Internet: «http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?s=33»). En la actualidad, está discutiendo la aprobación de un "Proyecto marco preliminar de principios y directrices sobre los Derechos Humanos y el terrorismo" (véanse los documentos de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2004/40 y E/CN.4/Sub.2/2004/47, ambos de 11-VIII-2004), que obviamente no tendrá fuerza jurídica vinculante.

¹⁴ "Estrategia mundial de lucha ...", p. 6.

¹⁵ *Ibid.*, p. 5.

estadounidense, incluso los diversos atentados que han padecido las embajadas de EEUU en el extranjero, han sido por lo general consecuencia de la acción de grupos terroristas extranjeros o externos a EEUU. Apenas han existido actos terroristas contra EEUU que hayan sido el resultado de problemas internos, es decir, de grupos terroristas que se originen en EEUU, nutridos de nacionales estadounidenses y que recurran a la acción terrorista contra EEUU para "solucionar" cualquier reclamación o pretensión de carácter doméstico. Ello ha llevado a EEUU a concebir al terrorismo como una amenaza que procede de más allá de sus fronteras y, en mi opinión, ello explica en parte, sin llegar nunca a justificar, la estrategia de respuesta militar al terrorismo que EEUU ha desarrollado recientemente.

Tras los atentados terroristas del 11-S, la entonces reciente Administración neoconservadora del Presidente *George W. Bush* fue paulatinamente configurando una estrategia de lucha contra el terror, en la que más que definir, mejorar y reforzar una política policial y judicial de seguridad interna, que se había revelado ineficaz para prevenirlos, delineó una auténtica política de defensa militar en respuesta al terrorismo¹⁶. Peor aún, desarrollando una tendencia presente desde antaño en la praxis estadounidense¹⁷, la estrategia antiterrorista estadounidense se concretó en el Documento titulado "Estrategia de Seguridad Nacional" de 17-IX-2002¹⁸. Documento que, como se sabe, se construye a partir de la noción de "guerra preventiva"¹⁹, en contradicción directa con las normas más firmes del Derecho Internacional.

La Estrategia de Seguridad Nacional de EEUU especifica de manera determinante la nueva prioridad de su seguridad nacional:

"Our priority will be first to disrupt and destroy terrorist organizations of global reach and attack their leadership; command, control, and communications; material support; and finances. This will have a disabling effect upon the terrorists' ability to plan and operate"²⁰.

¹⁶ En respuesta a los ataques del 11-S y en el ejercicio de sus poderes constitucionales, el Congreso de EEUU autorizó a su Presidente "to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the attacks and recognizes the President's authority under the Constitution to take action to deter and prevent acts of international terrorism against the United States" (*Authorization for Use of Military Force*, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224, 224 [2001]). El Presidente *Bush* declaró la existencia de un estado de emergencia nacional y "as Commander in Chief, dispatch armed forces to Afghanistan to seek out and subdue the *al Qaeda* terrorist network and the Taliban regime that had supported and protected it" (Proclamation No. 7453, *Declaration of a National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks*, 66 Fed. Reg. 48.199 [Sept. 14, 2001]).

¹⁷ M. Pérez González, "La legítima defensa puesta en su sitio: Observaciones críticas sobre la doctrina *Bush* de la acción preventiva", *Revista Española de Derecho Internacional*, 55, (2003), 187-204, p. 189; W. M. Reisman, "Assessing Claims to Revise the Laws of War", *American Journal of International Law*, 97, (2003), 82-90, p. 88.

¹⁸ "The National Security Strategy of the United States of America", disponible en: «<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>».

¹⁹ La opinión de los asesores del Presidente *G. W. Bush* puede verse en: C. Rice, "Promoting the National Interest", *Foreign Affairs*, 79, pp. 61 y ss.; R. B. Zoellick, "A Republican Foreign Policy", *Foreign Affairs*, 79, pp. 76 y ss. Sobre la noción de "guerra preventiva", véanse M. Bothe, "Terrorism and the Legality of Pre-emption", *European Journal of International Law*, 14, (2003), 227-240; A. D. Sofaer, "On the Necessity of Pre-emption", *European Journal of International Law*, 14, (2003), 209-226; etc.

²⁰ "The National Security ...", p. 5.

Para lograrlo, EEUU advierte claramente de su plena disponibilidad hacia cualquier acción armada unilateral, si lo considera necesario, así como su inclinación hacia usos de la fuerza armada con carácter anticipatorio contra los terroristas²¹. Este unilateralismo y este carácter "preventivo" o anticipatorio del uso de la fuerza armada lo justifican por las nuevas características que suponen, siempre en su opinión, la amenaza terrorista y la existencia de "Estados gamberros" (*rogue States*)²². Por ello, autojustifican como necesarios los usos de la fuerza "preventivos" o anticipatorios ante la naturaleza de las "nuevas" amenazas terroristas:

"It has taken almost a decade for us to comprehend the true nature of this new threat. Given the goals of rogue States and terrorists, the United States can no longer solely rely on a reactive posture as we have in the past. The inability to deter a potential attacker, the immediacy of today's threats, and the magnitude of potential harm that could be caused by our adversaries' choice of weapons, do not permit that option. We cannot let our enemies strike first"²³.

Para hacer más grave todavía la amenaza terrorista, la Administración *Bush* no ha dudado en vincularla con el uso potencial de armas de destrucción en masa (armas nucleares, químicas o biológicas) y sus devastadores efectos. Aunque ello parece más propio de películas de ciencia ficción, no debe olvidarse que ésta es la estrategia de seguridad que ha adoptado la mayor potencia militar de la historia²⁴. También para este supuesto, la principal línea de respuesta que concibe la Administración *Bush* es el uso anticipatorio o preventivo de la fuerza armada²⁵.

En general, con anterioridad a la adopción formal de esta estrategia de seguridad nacional frente al fenómeno terrorista, a EEUU no le resultó ni útil ni acertado el uso de la fuerza militar contra objetivos terroristas. Cabe recordar a este respecto el grave incidente que se produjo el 20-VIII-1998, cuando submarinos estadounidenses que se encontraban en el Mar Rojo y en el Mar Árabe dispararon sus misiles *tomahawk* contra un campo de adiestramiento paramilitar en Afganistán (por considerarlo como "campamentos terroristas de adiestramiento y base en Afganistán") y contra una planta química en Sudán (por considerarla como "una instalación que se usa para producir armas químicas en Sudán", "la cual produciría un ingrediente esencial del gas neurotóxico"). Según EEUU, ambos objetivos estaban vinculados a grupos de terroristas islámicos, en concreto al grupo liderado por el

²¹ *Ibid.*, p. 6.

²² "Defending our Nation against its enemies is the first and fundamental commitment of the Federal Government. Today, that task has changed dramatically. Enemies in the past needed great armies and great industrial capabilities to endanger America. Now, shadowy networks of individuals can bring great chaos and suffering to our shores for less than it costs to purchase a single tank. Terrorists are organized to penetrate open societies and to turn the power of modern technologies against us". *Ibid.*, preámbulo, pár. 3.

²³ *Ibid.*, p. 15.

²⁴ *Ibid.*, preámbulo, pár. 5. La propia Administración *Bush* desarrolló su estrategia frente a las amenazas que representan los hipotéticos vínculos entre movimientos terroristas y armas de destrucción en masa en un documento oficial titulado "National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction, December 2002", 6 págs. (disponible en «http://www.caci.com/homeland_security/wmd_strategy.pdf»). Comparte la misma preocupación, sin considerarla "ciencia ficción", aunque propone medidas preventivas para evitarla muy diferentes a la de EEUU, la "Estrategia mundial de lucha ...", pp. 3-4, en donde se da cuenta de la negociación actual por Naciones Unidas de un convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

²⁵ "National Strategy to Combat Weapons ...", p. 3.

Sr. *Osama bin Laden*. Estos grupos eran sospechosos de haber organizado los gravísimos atentados que, el 7-VIII-1998, golpearon a las embajadas estadounidenses en Nairobi (Kenia) y en Dar es Salaam (Tanzania), causando la muerte de casi trescientas personas. El embajador de EEUU ante la ONU, Sr. *Bill Richardson*, justificó la acción estadounidense de la siguiente manera:

"De acuerdo con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, deseo, en nombre de mi Gobierno, informar que EEUU ha ejercido su derecho a la defensa propia al responder a una serie de ataques armados contra embajadas estadounidenses y ciudadanos estadounidenses. (...) Al hacerlo así, EEUU ha actuado de conformidad con el derecho a la defensa propia confirmada por el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Los blancos atacados y el momento y método del ataque fueron cuidadosamente escogidos para minimizar los riesgos de daño secundario a civiles y para cumplir con el Derecho Internacional, inclusive las reglas de necesidad y proporcionalidad"²⁶.

Esta última valoración dista mucho de ser cierta. En el caso del bombardeo de Afganistán, Pakistán protestó diplomáticamente, puesto que los misiles disparados por EEUU contra Afganistán habían sobrevolado el territorio pakistaní, sin que EEUU le hubiera ni advertido ni solicitado su autorización previa. Más grave fue la protesta de Sudán, quien calificó como "acto de agresión" el ataque con misiles de EEUU, precisando que la planta química bombardeada era utilizada, en realidad, para la producción de medicamentos²⁷. En consecuencia, este ataque, lejos de "minimizar los riesgos de daño secundario a civiles", los maximizó hasta dimensiones inimaginables, dada la gran dependencia de esta extensa región del continente africano de los medicamentos humanos y veterinarios producidos por la fábrica bombardeada. Obviamente, el uso de la fuerza armada en legítima defensa no justifica ni la violación del espacio aéreo soberano de un tercer Estado ni, mucho menos, el bombardeo de una planta de medicamentos incluida en el Programa de las Naciones Unidas de ayuda a África. En todo caso, ni siquiera en el supuesto del bombardeo de Afganistán esta acción armada puede valorarse como un medio eficaz de lucha contra el terrorismo, toda vez que EEUU tuvo que recurrir al bombardeo del mismo objetivo terrorista tan sólo tres años después.

Tras los atentados del 11-S, la Administración *Bush* ha radicalizado esta estrategia militar. Su primera concreción en el exterior fue de nuevo en Afganistán, inmediatamente después de los atentados del 11-S. EEUU, invocando su derecho de legítima defensa en virtud del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, declaró que llevaría a cabo una campaña contra el terrorismo internacional cuyos objetivos serían aquéllos que dieran abrigo y apoyo a los terroristas, tanto como los propios terroristas. El 15-IX-2001 designó al Sr. *Osama bin Laden* como el principal sospechoso en relación con las atrocidades del 11-S. Aunque los talibanes ofrecieron sus condolencias por los

²⁶ Naciones Unidas, doc. S/1998/780: "Carta, de 20-VIII-1998, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas".

²⁷ Véanse Naciones Unidas, doc. S/1998/786: "Carta de fecha 21-VIII-1998 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Sudán ante las Naciones Unidas" y Naciones Unidas, doc. S/1998/792: "Carta de fecha 22-VIII-1998 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Sudán ante las Naciones Unidas". Vide J. Lobel, "The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan", *The Yale Journal of International Law*, 24, (1999), 537-557.

ataques terroristas, negaron la participación de *Osama bin Laden* y mantuvieron su negativa a extraditarlo hasta que se les proporcionara pruebas fehacientes de su culpabilidad. El 7-X-2001, la coalición dirigida por EEUU lanzó ataques aéreos contra objetivos de los talibanes en el Afganistán. Los ataques, dirigidos contra la capacidad aérea de los talibanes, hicieron blanco primero en la base de mando del aeropuerto de Kandahar, así como en campamentos de los que se sospechaba que servían de entrenamiento para terroristas y en otros lugares. Como los talibanes siguieron negándose a entregar al Sr. *bin Laden* ante la falta de pruebas inculpatorias, EEUU declaró que los objetivos de guerra de la coalición incluía la expulsión del poder de los talibanes, lo que se produjo en el mismo otoño de 2001²⁸. La invasión y ocupación de Afganistán por los ejércitos de EEUU (y en menor medida de Reino Unido) difícilmente pueden calificarse como un ejemplo de utilización de la fuerza armada que fuera inmediata, proporcional y necesaria para repeler, por *mor* de la legítima defensa, el ataque armado, cualquiera que fuese éste, realizado por Afganistán. Amparado por la dejación de responsabilidades que realizó el Consejo de Seguridad durante la gestión de esta crisis²⁹, el ataque armado contra Afganistán, lejos de ser una aplicación correcta de la legítima defensa prevista en la Carta de las Naciones Unidas, constituyó simplemente un supuesto de represalias armadas³⁰.

La segunda y más perfecta aplicación (por ahora) de la estrategia de seguridad nacional de EEUU la constituyó la invasión y ocupación militar del Iraq del Sr. *Sadam Hussein*. Tras dedicarse a vocear que el régimen iraquí había desarrollado armas de destrucción en masa (tanto nucleares, como químicas y biológicas); que los terroristas de *Al-qaida* mantenían fuertes vínculos con el régimen iraní; y que estos terroristas estaban en condiciones de acceder a las armas de destrucción en masa del Sr. *Sadam Hussein*, EEUU pasó a la segunda fase de su plan. Sin haber sufrido ningún tipo de ataque armado que justificase una reacción de fuerza en legítima defensa, y sin contar con la autorización de un Consejo de Seguridad bloqueado, la Administración *Bush* aplicó su estrategia de seguridad nacional. El 20-III-2003, una coalición militar formada y liderada por EEUU informaron que habían

²⁸ Naciones Unidas, doc. A/56/681 - S/2001/1157 (6-XII-2001): "Informe del Secretario General. La situación en el Afganistán y sus consecuencias para la paz y la seguridad internacionales", pp. 6-7, párs. 36 a 41.

²⁹ Tras la caída del Gobierno de los talibanes, con la resolución 1386 (2001), de 20-XII-2001, tras determinar que "la situación en el Afganistán sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales", el Consejo de Seguridad autorizó "el establecimiento (...) de una Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad" en Afganistán. Posteriormente, con la resolución 1390 (2002), de 16-I-2002, el Consejo de Seguridad reorientó las medidas financieras de sanción impuestas al Afganistán, levantándolas, al tiempo que expresó su determinación de responder a la amenaza planteada por *Al-qaida* y los talibanes contra la paz y la seguridad internacionales y, en consecuencia, decidió que todos los Estados debían adoptar una serie de medidas en relación con *Osama bin Laden*, los miembros de *Al-qaida* y los talibanes y otras personas con ellos asociados: incluida la congelación sin demora de sus recursos económicos; que se les impida la entrada en su territorio o el tránsito por él; y que se les impida el suministro, la venta y la transferencia de armas y material conexo a estas personas.

³⁰ Véanse, entre otros, el coloquio "El orden internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001" en *Revista Española de Derecho Internacional*, 53, (2001), 125-302; J. A. Carrillo Salcedo, "¿Están vigentes los principios de la Carta de las Naciones Unidas?", en: *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad*, (2003), 35-45; C. Gutiérrez Espada, "¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada?", *Anuario de Derecho Internacional*, 17, (2001), 25-38; etc.

"comenzado las operaciones militares en el Iraq"³¹, que se prolongarían hasta lograr su ocupación militar total en abril de 2003. La más clara evidencia de que la ocupación e invasión militar del Iraq constituyó una mera guerra de agresión*, la proporcionó el propio Gobierno estadounidense, al reconocer a mediados de 2004 que en el Iraq de *Sadam Hussein* ni existían armas de destrucción en masa, ni siquiera mantenían ningún tipo de contacto con terroristas de *Al-qaida*, quienes eran totalmente ajenos a su régimen. Pese a ello, el Presidente *Bush* sigue manteniendo que el mundo es un lugar "más seguro" sin *Sadam Hussein*.

Valorada esta estrategia militar desde la perspectiva de la eficacia en la lucha antiterrorista, las conclusiones son altamente negativas. En el caso de Afganistán, se derrocó al Gobierno talibán, pero no se derrotó a *Al-qaida* ni se capturó a su líder, Sr. *bin Laden*. Siendo *Al-qaida* una red terrorista que no tiene base territorial, simplemente se limitó a desplazarse al territorio de otros Estados, frustrando el objetivo final de la invasión. Peor aún: tras la invasión de Afganistán, muchos musulmanes de distintas partes del mundo canalizaron sus reavivados sentimientos anti-estadounidenses ingresando en esta red terrorista. En el caso de Iraq, el resultado es todavía más lamentable. Si bien es cierto que también se ha derrocado al Gobierno del Sr. *Sadam Hussein*, tras la ocupación militar de Iraq la propia CIA ha reconocido que, con el ataque militar, se ha pasado de un Iraq en el que no existían terroristas de *Al-qaida* a un Iraq plagado de estos terroristas, algunos de ellos venidos de fuera y la gran mayoría nutridos de insatisfechos iraquíes. También en este caso la acción militar ha provocado un "efecto llamada" que ha beneficiado a *Al-qaida*. Además, ni la celebración en Iraq de elecciones generales el pasado 31-I-2005, ni la permanencia de las tropas de la coalición estadounidense en Iraq para mantener el orden, han podido frenar los diarios atentados terroristas que se cometen en este país, cuya frecuencia no ha hecho más que aumentar, así como tampoco han logrado detener al Sr. *Al-Zarqawi*, lugarteniente de *Al-qaida* en el Iraq ocupado.

Esta estrategia armada y agresiva de lucha contra el terrorismo presenta además una cara muy sucia que tampoco resulta aceptable jurídicamente. Esta negra dimensión afecta a los detenidos como consecuencia de la "guerra global contra el terrorismo". Si la detención se produce en el territorio de EEUU, los extranjeros detenidos por ser sospechosos de cometer actos terroristas se enfrentan a juicios en EEUU, no ante sus tribunales penales ordinarios sino ante comisiones militares³², en los que la condena prevista no es otra que la pena de muerte, sanción penal rechazada por todos

³¹ Véanse las Cartas fechadas el 20-III-2003, dirigidas al Presidente del Consejo de Seguridad, en las que los representantes permanentes de Australia, EEUU y Reino Unido informaron que, en la madrugada de ese mismo día, habían iniciado estas operaciones militares. Estas tres Cartas se contienen, respectivamente, en Naciones Unidas, doc. S/2003/352; Naciones Unidas, doc. S/2003/351; y Naciones Unidas, doc. S/2003/350.

³² Véase, entre otros: P. Andrés Sáenz de Santa María, "El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano principal?", *Revista Española de Derecho Internacional*, 55, (2003), 205-222; M. Castillo Daudí, "La ocupación militar de Irak ante el Derecho Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 55, (2003), 223-243; C. Gray, "From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq", *European Journal of International Law*, 13, (2002), 1-20.; I. Johnstone, "Security Council Deliberations: The Power of the Better Argument", *European Journal of International Law*, 14, (2003), 437-480; etc.

los Estados europeos por considerarla contraria a los Derechos Humanos³³. Si EEUU detiene a algún sospechoso de terrorismo fuera de su territorio, el trato que les depara no es necesariamente mejor. La doctrina judicial del Tribunal Supremo de EEUU acerca de la falta de jurisdicción de los tribunales ordinarios estadounidenses para conocer los recursos de *habeas corpus* presentados por extranjeros (o sus familiares) capturados por el ejército estadounidense fuera del territorio de EEUU, ha permitido que la Administración *Bush* cometiera algunas de las más flagrantes violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario³⁴. Más de tres años después de haber sido capturados, los presos de la Base Naval de la Bahía de Guantánamo (Cuba) siguen en situación de detención indefinida, no ordenada ni controlada por juez alguno; sin conocer de qué delitos se les acusa; sin derecho a nombrar abogados; y en situación de incomunicación absoluta respecto de sus familiares y del mundo exterior a su prisión. Su situación personal, calificable como una flagrante privación arbitraria de libertad que constituye una violación grave del derecho a la tutela judicial efectiva³⁵, se agrava indudablemente por estar sometidos a tratos inhumanos o degradantes. En el caso de los prisioneros capturados tras la invasión de Iraq, la amplia difusión de los actos de tortura en la prisión de *Abu Ghraib*, algunos de ellos con resultado muerte, evidencian mejor que ninguna otra explicación la situación particular de los detenidos por el ejército estadounidense. En definitiva, EEUU ha desarrollado y aplicado una estrategia de lucha antiterrorista que se sitúa, a todas luces, fuera del ámbito del Derecho, de los principios del Estado de Derecho y del respeto a los Derechos Humanos³⁶.

³³ Véase la "Military Order - Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism", 66 *Fed. Reg.*, 57.833 (Nov. 16, 2001). Sobre esta Orden del Presidente *Bush*, véanse M. R. Belknap, "A Putrid Pedigree: The Bush Administration's Military Tribunal in Historical Perspective", *California Western Law Review*, 38, (2002), 433-480; American Bar Association Task Force on Terrorism and the Law, "Report and Recommendations on Military Commissions, January 4, 2002", *Army Lawyer*, 2002, 8-18; etc.

³⁴ Las leyes federales de EEUU se enmendaron con anterioridad para castigar con la pena capital a los extranjeros condenados por delitos de terrorismo. Véanse L. E. Harkenrider, "Due Process or «Summary» Justice?: The Alien Terrorist Removal Provision under the Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, 4, (1996), 143-167; K. F. King, "The Death Penalty, Extradition, and the War against Terrorism: U.S. Responses to European Opinion about Capital Punishment", *Buffalo Human Rights Law Review*, 9, (2003), 161-199; T. M. McDonnell, "The Death Penalty - An Obstacle to the «War against Terrorism»?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 37, (2004), 353-439; etc.

³⁵ Esta doctrina judicial apareció por primera vez en el asunto *Johnson v. Eisentrager*, al afirmar en 1950 el Tribunal Supremo de EEUU que "the privilege of litigation had not been extended to the German prisoners. These prisoners at no relevant time were within any territory over which the United States is sovereign, and the scenes of their offense, their capture, their trial and their punishment were all beyond the territorial jurisdiction of any Court of the United States. The prisoners therefore had no right to petition for a writ of habeas corpus" (339 U.S., pp. 777-778 [1950]). Recientemente, la misma doctrina judicial se ha aplicado a los prisioneros de Guantánamo: "The Guantanamo detainees have much in common with the German prisoners in *Eisentrager*. They too are aliens, they too were captured during military operations, they were in a foreign country when captured, they are now abroad, they are in custody of the American military, and they have never had any presence in the United States. For the reasons that follow we believe that under *Eisentrager* these factors preclude the detainees from seeking habeas relief in the courts of the United States". United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. *Khaled A. F. Al Odah, et al., v. United States*. Decided March 11, 2003.

³⁶ Desde la Sentencia de 28-VI-2004 del Tribunal Supremo de EEUU en el asunto *Rasul v. Bush* (disponible en «<http://www.cdi.org/news/law/rasul-decision.pdf>»), se ha comenzado muy tímidamente a revisar esta doctrina judicial.

III. La respuesta de la Unión Europea al terrorismo

Dado que el fenómeno terrorista tiene en Europa una tradición más extensa que en EEUU, algunos Estados europeos (España, Francia, Grecia, Italia, Portugal y Reino Unido) tenían ya en vigor leyes anti-terroristas de alcance global antes de los atentados del 11-S. Aunque la Unión Europea (UE) carecía en esas fechas de un marco legal comprehensivo y sustantivo para luchar contra el terrorismo³⁷, su preocupación por este fenómeno criminal había comenzado a manifestarse con anterioridad en el ámbito de sus dos pilares de cooperación intergubernamental, es decir, tanto en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)³⁸, como sobre todo en el ámbito de la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior (CAJAI)³⁹. Su inclusión en los pilares intergubernamentales significaba que, conforme a la estructura arquitectónica de la UE, el terrorismo debía combatirse principalmente a través del ordenamiento penal de cada Estado miembro. El Derecho penal es una materia incluida en el ámbito de la CAJAI o tercer pilar de la UE. Como tal, la lucha contra el terrorismo quedaba al margen de las normas del Derecho Comunitario Europeo y sólo podía ser combatido por la UE en un contexto de acuerdo unánime entre todos sus Estados miembros⁴⁰. Aún así, es destacable que con el Tratado de Niza (adoptado el 26-II-2001; en vigor desde el 1-II-2002) se hubiese ya introducido por primera vez el término "terrorismo" en los tratados constitutivos (en concreto, en los arts. 29, p. 2; y 31.1.e) del TUE).

³⁷ Sobre la relación entre la lucha antiterrorista con los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario, véanse los escritos de J. Fitzpatrick; S. Von Schorlemer; G. L. Neuman; J. Klabbers; D. F. Vagts; F. Mégret; y S. D. Murphy publicados en el simposio "«A War against Terrorism»: What Role for International Law? US and European Perspectives", *European Journal of International Law*, 14/2, (2003), 241-364.

³⁸ M. den Boer, "9/11 and the Europeanization of Anti-terrorism Policy: A Critical Assessment", *Notre Europe, Policy Paper Number 6*, Sept. 2003, p. 19. Disponible en «<http://www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Polycypaper6.pdf>».

³⁹ Cabe recordar que, en 1986, la Comunidad Europea (CE) creó un Grupo de trabajo anti-terrorista denominado COTER (*Counter-Terrorism Working Group*), cuyas funciones posteriormente se incluirían en el ámbito del segundo pilar de la UE, es decir, en la PESC.

⁴⁰ Véanse la Declaración de La Gomera, adoptada en la reunión del Consejo informal de 14-X-1995, en la que se afirmó que el terrorismo constituye una amenaza para la democracia, para el libre ejercicio de los derechos humanos y para el desarrollo económico y social; la Acción común 96/610/JAI del Consejo, de 15-X-1996, relativa a la creación y mantenimiento de un Directorio de competencias, técnicas y conocimientos antiterroristas especializados para facilitar la cooperación antiterrorista entre los Estados miembros de la UE (DO nº L 273, 25-X-1996, 1-2); la Acción común 98/428/JAI del Consejo, de 29-VI-1998, por la que se crea una red judicial europea (DO nº L 191, 7-VII-1998, pp. 4 y ss.), con competencias sobre los delitos de terrorismo; el Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3-XII-1998 (DO nº C 19, 23-I-1999, 1-15); la Decisión del Consejo de 3-XII-1998 por la que se encomienda a Europol la lucha contra los delitos cometidos o que puedan cometerse en el marco de actividades terroristas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad o los bienes de las personas (DO nº C 026, 30-I-1999, 22); la Acción común 98/733/JAI del Consejo, de 21-XII-1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la UE (DO nº L 351, 29-XII-1998, 1-3); la Recomendación del Consejo, de 9-XII-1999, relativa a la cooperación en la lucha contra la financiación de grupos terroristas (DO nº C 373, 23-XII-1999, pp. 1 y ss.); y el Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal (DO nº C 012, 15-I-2001, 10-22).

Tras los atentados del 11-S, la UE aceleró la cooperación y la creación de nuevos marcos institucionales para afrontar el terrorismo en el territorio de todos sus Estados miembros, dando un fuerte impulso hacia una mayor integración europea en este ámbito. Así, el 12-IX-2001, el Consejo de Asuntos Generales celebró una reunión especial en la que "afirm(ó) una vez más su determinación de combatir toda forma de terrorismo por todos los medios que se encuentren a su disposición"⁴¹. El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, que se reunió ocho días más tarde, acordó una amalgama de propuestas concretas dirigidas a lograr una mayor coordinación y cooperación entre las policías y los servicios de inteligencia de toda la UE⁴². Tan sólo diez días después de los atentados del 11-S, el Consejo Europeo celebró una reunión extraordinaria "para analizar la situación internacional tras los atentados terroristas en los EEUU y dar los impulsos necesarios a las acciones de la UE"⁴³. Partiendo del presupuesto de que "el terrorismo es un verdadero reto para el mundo y para Europa", el Consejo Europeo decidió "que la lucha contra el terrorismo será más que nunca un objetivo prioritario de la UE", definiendo por primera vez una estrategia global para combatirlo.

La estrategia que el Consejo Europeo diseñó supone intensificar el compromiso de la UE para combatir el terrorismo "mediante un enfoque coordinado e interdisciplinar que incorpore todas las políticas de la UE", velando "por que dicho enfoque se concilie con el respeto de las libertades fundamentales que constituyen la base de nuestra civilización". Objetivo que, desde un primer momento, distancia a la UE de la estrategia de seguridad nacional de los EEUU.

La estrategia del Consejo Europeo tiene una dimensión externa y otra interna. En su dimensión externa, el Consejo Europeo comenzó expresando su plena solidaridad con los EEUU por los atentados del 11-S y afirmó su más completa predisposición a cooperar con EEUU "para llevar ante la justicia y castigar a los autores, los responsables y los cómplices" de tales actos. Además, la UE hizo un "llamamiento a una coalición mundial lo más amplia posible contra el terrorismo, bajo los auspicios de las Naciones Unidas". La UE afirmó que la lucha contra el terrorismo exige mayores esfuerzos "para prevenir y estabilizar los conflictos regionales", en particular en Oriente Próximo, y subrayó la "necesidad de combatir toda deriva nacionalista, racista y xenófoba, del mismo modo que rechaza toda asimilación del terrorismo con el mundo árabe y musulmán".

En su dimensión interna, el Consejo Europeo aprobó un Plan de acción contra el terrorismo basado en cinco puntos. El primero consistió en reforzar la cooperación policial y judicial entre los Estados miembros. Ello se persiguió a través de tres vías distintas. En primer lugar, reafirmó las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, encargando al Consejo de Justicia y Asuntos de

⁴¹ En la CAJAI o tercer pilar (en la actualidad, denominado Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal), la UE sólo puede actuar mediante la cooperación y el consenso de todos sus Estados miembros a través de los ajustes de sus respectivas leyes y políticas nacionales.

⁴² Comunicado de Prensa, UE, Sesión especial del Consejo de Asuntos Generales (Bruselas, 12-IX-2001), disponible en «http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/gena/11795.es1.html».

⁴³ Véase el documento SN 3926/6/01 REV 6: Conclusiones adoptadas por el Consejo (Justicia y Asuntos de Interior), el 20-IX-2001.

Interior que aplique lo antes posible todas las medidas decididas en tal ocasión. Más en concreto, manifestó "su acuerdo en la creación de la orden de detención europea"⁴⁴, así como en la adopción de una definición común del terrorismo", encargando igualmente al Consejo de Justicia y Asuntos de Interior que precisara este acuerdo y estableciera sus modalidades a más tardar en su reunión del 6 al 7-XII-2001. En segundo lugar, exigió al Consejo de Justicia y Asuntos de Interior que estableciera una lista común de organizaciones terroristas, en la que se identifique a los supuestos terroristas en Europa, así como a las organizaciones que los apoyan. Para ello impuso una mejor cooperación y un mejor intercambio de información entre todos los servicios de información de la UE, previendo la constitución de equipos comunes de investigación con este fin. En tercer lugar, decidió reforzar a la Oficina Europea de Policía (*Europol*), estableciendo para ello la obligación de todos los Estados miembros de compartir con *Europol*, sin demora y sistemáticamente, todo dato útil en materia de terrorismo; la constitución de un grupo de especialistas antiterroristas dentro de *Europol*; y la colaboración con los EEUU, previendo la celebración de un acuerdo de cooperación entre *Europol* y las autoridades competentes estadounidenses antes de finalizar 2001.

El segundo punto, más escueto, consiste en desarrollar los instrumentos jurídicos internacionales de lucha contra el terrorismo. Junto a un llamamiento a todos los Estados miembros para que apliquen lo antes posible "todos los convenios internacionales existentes en materia de lucha antiterrorista", la UE apoyó la propuesta india de elaborar en el seno de las Naciones Unidas un convenio general contra el terrorismo internacional.

El tercer punto de su Plan de acción persigue terminar con la financiación del terrorismo. El Consejo Europeo consideró que éste es un "apartado decisivo" en la lucha contra el terrorismo. Para dar una respuesta eficaz, el Consejo Europeo previó tres medidas: pidió a los Consejos de Economía y Finanzas y al de Justicia y Asuntos de Interior "que tomen todas las medidas necesarias para combatir toda forma de financiación de las actividades terroristas", adoptando en particular en cuestión de semanas la ampliación de la directiva sobre el blanqueo de capitales y la decisión marco sobre el embargo preventivo de bienes; pidió a los Estados miembros la urgente ratificación de la Convención de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo; y lanzó una amenaza muy clara, consistente en que "se adoptarán medidas contra las jurisdicciones y territorios no cooperativos determinados por el Grupo de Acción Financiera".

⁴⁴ Véase el documento SN 140/01: Conclusiones y Plan de acción del Consejo Europeo extraordinario de 21-IX-2001, 5 págs.

El cuarto punto consistió en reforzar la seguridad aérea. Para ello, el Consejo Europeo pidió al Consejo de Transportes que, antes del 15-X-2001, adoptase las medidas necesarias⁴⁵ para reforzar la seguridad de los transportes aéreos y que estableciese inmediatamente un método de control recíproco (*peer review*) que garantizase la aplicación efectiva y uniforme de tales medidas.

El quinto y último punto del Plan de acción consiste en la coordinación de la acción global de la UE en materia de lucha contra el terrorismo. Para ello, el Consejo Europeo encargó al Consejo de Asuntos Generales que asumiese, en esta materia, el papel de coordinación e impulso con el fin de lograr una mejor coherencia y coordinación entre todas las políticas de la UE. A estos efectos es importante tanto el que se decidiese que la PESC debe implicarse en mayor medida en la lucha contra el terrorismo, como la obligación del Consejo de Asuntos Generales de evaluar sistemáticamente las relaciones de la UE con los países terceros a la luz del apoyo que estos países pudieran dar al terrorismo. Este último aspecto apunta hacia una ampliación de la "cláusula democracia y derechos humanos", de forma que la cooperación al desarrollo de la UE, principal donante mundial, se pueda suspender e incluso terminar respecto de un Estado que apoye al terrorismo.

Estas propuestas comenzaron a llevarse a la práctica inmediatamente. Así, apenas un mes después, el Consejo de Asuntos Generales adoptó un "plan de trabajo" (*road map*) antiterrorista que incluía una propuesta de orden de detención europea y la creación de la Unidad Europea de Cooperación Judicial (*Eurojust*), u órgano encargado de aumentar la cooperación judicial y fiscal dentro de la comunidad⁴⁶. Aunque estas propuestas comenzaron a negociarse con anterioridad al 11-S, los atentados terroristas en los EEUU aceleraron su paso de los proyectos a la realidad. El 28-II-2002 se creó *Eurojust*^{*}, que añadió la coordinación fiscal y judicial a los poderes de policía existentes de la *Europol*. El 13-VI-2002 supuso un hito importantísimo en la definición de la estrategia anti-terrorista de la UE, al adoptarse sendas decisiones marco de gran relevancia. La primera fue la Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros⁴⁷. Esta Decisión marco se adoptó a pesar de las preocupaciones iniciales suscitadas por la abolición de la norma previa y tradicional por la que se exigía la doble incriminación que, de hecho, limitaba las extradiciones dentro de la UE a las personas acusadas de acciones u omisiones que constituían delito tanto en el Estado de entrega como en el de recibo de la persona a extraditar^{*}. Estas preocupaciones se superaron con la constatación de que todos los Estados miembros cumplen los principios democráticos, de respeto de los Derechos Humanos y del Estado de Derecho, con lo que la

⁴⁵ El Consejo Europeo afirmó que: "Dicha orden sustituirá al sistema actual de extradición entre Estados miembros. En efecto, los procedimientos de extradición actuales no reflejan el nivel de integración y confianza entre los Estados miembros de la UE. Así, la orden de detención europea permitirá la entrega directa de las personas buscadas de una autoridad judicial a otra. Paralelamente se garantizarán los derechos y libertades fundamentales". *Ibid.*, p. 2.

⁴⁶ Estas medidas se refieren en particular a la clasificación de las armas; la formación técnica de las tripulaciones; el control de los equipajes facturados y su seguimiento; la protección de la accesibilidad a la cabina de pilotaje; el control de calidad de las medidas de seguridad aplicadas por los Estados miembros. *Ibid.*, p. 3.

⁴⁷ Doc. 12800/1/01 REV 1 (Bruselas, 17-X-2001): Consejo de la UE, Nota de la Presidencia al Consejo de Asuntos Generales sobre coordinación de la puesta en práctica del plan de acción para la lucha contra el terrorismo, 23 págs. Disponible en «<http://register.consilium.eu.int/pdf/es/01/st12/12800-r1es1.pdf>».

independencia judicial queda garantizada, eliminando cualquier posible recelo⁴⁸. Aún así, los debates al adoptar la orden de detención europea se centraron en las diferencias existentes en las legislaciones penales sustantivas de los Estados miembros de la UE, pues ni *Eurojust* ni la orden de detención europea se limitan a los delitos de terrorismo, aunque ambos se adoptaron en el marco de la lucha contra el terrorismo.

Probablemente, el acto normativo más importante en esta materia lo constituye la Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo⁴⁹. Esta Decisión marco contiene una definición de los delitos de terrorismo que todos los Estados miembros tienen la obligación de adoptar. La definición de terrorismo usa las técnicas típicas de la definición de los crímenes internacionales del individuo, pues para la existencia de estos delitos es necesaria la concurrencia de un requisito objetivo (*actus reus*) y de una intención específica (*mens rea*). El *actus reus* de los delitos de terrorismo es una enumeración taxativa (lista cerrada) de actos ilícitos, tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales⁵⁰. La comisión de cualesquiera de estos actos es punible como delitos comunes u ordinarios. Para que estos delitos se puedan considerar como delitos de terrorismo es necesaria la concurrencia de una intención específica (*mens rea*). Al ser el terrorismo un delito de intención, es este requisito el que auténticamente define e identifica a esta clase de delitos frente a los restantes delitos comunes u ordinarios. Esta intención específica (*mens rea*) supone la comisión de algún *actus reus* 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,

⁴⁸ Decisión 2002/187/JAI del Consejo, de 28-II-2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas más graves de delincuencia (DO nº L 063, 6-III-2002, 1-13), así como su modificación operada por la Decisión 2003/659/JAI del Consejo, de 18-VI-2003 (DO nº L 245, 29-IX-2003, 44-46).

⁴⁹ Tanto la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13-VI-2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, como las Declaraciones realizadas por algunos Estados miembros con ocasión de la adopción de esta Decisión marco pueden consultarse en DO nº L 190, 18-VII-2002, 1-20. El plazo de transposición de esta Decisión marco terminó el 31-XI-2003 para los 15 Estados miembros y el 1-V-2004 para los 10 Estados que se adhirieron a la UE en tal fecha. En la fecha prevista, sólo 8 Estados miembros (Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Portugal, Reino Unido y Suecia) habían transpuesto esta Decisión marco. El 23-II-2005, la Comisión Europea informó que la República Checa, Luxemburgo y Eslovenia no habían aplicado la orden de manera correcta y que Italia era el único de los 25 Estados miembros que todavía no había aplicado la Decisión marco. En el caso de España, la legislación de transposición se contiene en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y en la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega. Ambas se publicaron en el BOE de 17-III-2003. Vide C. Arangüena Fanego, "La orden europea de detención y entrega. Análisis de las leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de transposición al ordenamiento jurídico español de la decisión marco sobre la «euroorden»", *Revista de Derecho Penal*, 10, 2003, 11-95.

⁵⁰ Según el párrafo 5 del Preámbulo: "El objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia da lugar a la supresión de la extradición entre los Estados miembros, debiéndose sustituir por un sistema de entrega entre autoridades judiciales. Por otro lado, la creación de un nuevo sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias en materia penal permite eliminar la complejidad y los riesgos de retraso inherentes a los actuales procedimientos de extradición. Es preciso sustituir las relaciones clásicas de cooperación que prevalecían entre Estados miembros por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas, en el espacio de libertad, seguridad y justicia".

constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

Junto a la definición de los delitos de terrorismo, esta Decisión marco amplía el marco de los responsables de los delitos de terrorismo, al incluir también a los delitos relativos a un grupo terrorista⁵¹. Otra novedad es la creación de una nueva figura penal: los delitos ligados a las actividades terroristas⁵². Además, tanto en el caso de los delitos de terrorismo, como de los delitos relativos a un grupo terrorista y de los delitos ligados a las actividades terroristas, todos los Estados miembros se comprometen a tipificar como delito la inducción, la complicidad y la tentativa de cometer cualquiera de estos delitos (art. 4). En todos estos casos, los Estados miembros se comprometen a sancionarlos con penas más graves que sean "efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición" (art.5). Toda esta proliferación de nuevos tipos penales tiene un límite claro, al afirmarse expresamente que esta Decisión marco no puede tener como consecuencia la modificación de la obligación de respetar los Derechos Humanos ni los principios jurídicos fundamentales de la UE⁵³ (art. 1.2). Además para asegurar el cumplimiento continuado de esta Decisión marco por todos los Estados miembros, incluida la obligación de respeto de los Derechos Humanos, el Consejo ha creado un sistema para la evaluación por expertos de las medidas adoptadas por cada Estado miembro para cumplir esta importante norma europea⁵⁴.

⁵¹ Aún así, el Preámbulo establece que "la presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del TUE y reflejados en la Carta de los derechos fundamentales de la UE". En concreto, se reconoce expresamente que "Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas para suponer que dicha orden de detención europea ha sido dictada con fines de persecución o sanción a una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual, o que la situación de dicha persona pueda quedar perjudicada por cualquiera de estas razones". Garantía que se complementa con la de que "Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes" (párrs. 12 y 13 del Preámbulo).

⁵² Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13-VI-2002, sobre la lucha contra el terrorismo, publicada en *DO* n° L 164, 22-VI-2002, 3-7. El plazo de transposición de esta Decisión marco terminó el 31-XII-2002 (o el 1-V-2004 para los nuevos 10 Estados miembros que se adhirieron en tal fecha). Vide A. Fernández Tomás, "Constitución Europea y Terrorismo", *Cuadernos de Integración Europea*, 1, 2005. Disponible en «<http://www.cuadernos.ie.com>».

⁵³ Estos actos son: los atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; los atentados graves contra la integridad física de una persona; el secuestro o toma de rehenes; las 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; el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; la 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; la liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosivos cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; o la amenaza de ejercer cualquiera de las conductas anteriores (art. 1).

⁵⁴ Conforme a su artículo 2, todos los Estados miembros deben tipificar como delitos los actos intencionados siguientes: la dirección de un grupo terrorista; y la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

En definitiva, y sin perjuicio de reformas y concreciones posteriores⁵⁵, cabe destacar los rasgos identificativos de la estrategia europea de lucha contra el terrorismo. Frente a un marco jurídico internacional en construcción, incapaz por el momento de definir al delito de terrorismo, y frente a una estrategia de seguridad de los EEUU, basada en acciones militares de dudosa legalidad internacional y conculcatoria de los más elementales Derechos Humanos, la estrategia de la UE frente al terrorismo es una respuesta basada en el Derecho y no desarrollada al margen del mismo. Además de definir jurídicamente a los delitos de terrorismo como delitos de intención, la estrategia europea frente al terrorismo se caracteriza por reforzar la cooperación policial y judicial entre sus Estados miembros en lugar de recurrir a la amenaza militar, así como por el más escrupuloso respeto de los Derechos Humanos en la lucha contra el terrorismo, como medida legitimadora de esta respuesta jurídica.



⁵⁵ Según el artículo 3, todos los Estados miembros tipificarán como delitos ligados a actividades terroristas: el hurto o robo con agravantes cometido con el fin de llevar a cabo cualquiera de los actos que constituyen el *actus reus* de los delitos de terrorismo; el chantaje con el fin de proceder a alguno de los actos que constituyen el *actus reus* de los delitos de terrorismo; y el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo cualquiera de los actos que constituyen el *actus reus* de los delitos de terrorismo o de los delitos relativos a un grupo terrorista.