

EL CONCEPTO DE ACTO TERRORISTA
Y EL COMPORTAMIENTO DE FUERZAS ARMADAS
DURANTE UN CONFLICTO ARMADO

Comentario de la sentencia TJUE (Gran Sala) de 14 de marzo
de 2017, asunto C-158/14

JOSE ANTONIO VALLES CAVIA¹
valleja@unican.es

Cómo citar/Citation

Valles Cavia, J. A. (2017)

El concepto de acto terrorista y el comportamiento de fuerzas armadas
durante un conflicto armado. Comentario de la sentencia TJUE (Gran Sala)
de 14 de marzo de 2017, asunto C-158/14.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 57, 689-707.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.57.09>

Resumen

La Sentencia de la Gran Sala de 14 de marzo de 2017 (asunto C-158/14) revisa si resultaba o no manifiesto (en el sentido de las sentencias *TWD* o *Nachi Europe*) que hubiesen sido admisibles los recursos de anulación que pudieran interponer ante

¹ Profesor titular de escuela universitaria (interino). Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Cantabria. Este trabajo forma parte del proyecto «External Action and European Union Law (Acción Exterior y Derecho de la Unión Europea)», Erasmus + Programme-Jean Monnet Activities, ref. 553506-EPP-1-2014-1-ES-EPPJMO-MODULE.

el Tribunal General personas que se encontraban en una situación semejante a la de los recurrentes en el litigio principal. Además, analiza si las actividades de una fuerza armada en período de conflicto, en el sentido del derecho internacional humanitario, pueden constituir, al mismo tiempo, delitos o actos de terrorismo, y si esa circunstancia tenía consecuencias en relación con la validez del Reglamento de Ejecución 610/2010 o a la de los actos de la Unión anteriores a ese reglamento.

Palabras clave

Admisibilidad del recurso de anulación; concepto de acto terrorista; derecho internacional humanitario; fuerzas armadas.

THE CONCEPT OF TERRORIST ACT AND THE BEHAVIOR OF ARMED FORCES DURING PERIODS OF ARMED CONFLICT. COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE CJEU (GRAND CHAMBER) OF 14 MARCH 2017, CASE C-158/14

Abstract

The judgment of the Grand Chamber of 14 March 2017 (Case C-158/14) examines whether or not it was obvious (within the meaning of the TWD or Nachi Europe judgments) that actions for annulment brought before the General Court by persons in a situation such as that of the appellants in the main proceedings, would have been admissible. It also examines whether the activities of an armed force in a period of conflict, within the meaning of international humanitarian law, may constitute acts of terrorism, and if this could affect the validity of the Implementing Regulation 610/2010 or to acts of the Union prior to that Regulation.

Keywords

Admissibility of the action for annulment; concept of terrorist acts; international humanitarian law; armed forces.

LE CONCEPT D'ACTE DE TERRORISME ET LE COMPORTEMENT DES FORCES ARMÉES EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ. COMMENTAIRE A L'ARRÊT DE LA CJUE (GRANDE CHAMBRE) DU 14 MARS 2017, AFFAIRE C-158/14

Résumé

L'arrêt de la Grande Chambre du 14 mars 2017 (affaire C-158/14) examine s'il est manifeste, au sens de la jurisprudence fondée sur les arrêts TWD ou Nachi Europe, qu'auraient été recevables des recours en annulation formés, devant le Tribunal Général de l'Union européenne, par des personnes se trouvant dans une situation te-

lle que celle des appelants au principal. En outre, elle analyse si les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens du droit international humanitaire, peuvent être considérées, au même temps, comme des «infractions terroristes» ou d'«actes de terrorisme», et si telle circonstance pouvait affecter la validité du règlement d'exécution 610/2010, ainsi que celle des actes de l'Union antérieurs à ce règlement.

Mot clés

Recevabilité d'un recours en annulation; notion d'acte de terrorisme; droit international humanitaire; forces armées.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. RESUMEN DE LOS HECHOS. III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL. IV. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA. 1. Sobre La Interposición del recurso de anulación. 2. Sobre el concepto de terrorismo. V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia en el asunto que comentamos² da al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la oportunidad de manifestarse esencialmente sobre dos cuestiones diferentes. Por un lado, si resulta posible impugnar ante órganos judiciales nacionales la validez de un acto de la Unión sobre el que se hubiera podido interponer, en su momento, un recurso de anulación ante el Tribunal General (TG). De otro, el TJUE deberá revisar si las actividades de las fuerzas armadas en período de conflicto armado —en el sentido del derecho internacional humanitario (DIH)— pueden ser susceptibles de constituir delitos de terrorismo o actos terroristas, a la vista de la Decisión Marco 2002/475³, la Posición Común 2001/931⁴ o el Reglamento 2580/2001⁵.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

Como se afirma en las conclusiones de la abogada general Sharpston, presentadas el 29 de septiembre de 2016, se constató que A, B, C y D (en adelante «A y otros»), residentes en Holanda, «captaron y transfirieron fon-

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017, *A y otros*, C-158/14, EU:C:2017:202.

³ Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO 2002 L 164, p. 3).

⁴ Posición común del Consejo 2001/931, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO 2001 L 344, p. 93).

⁵ Reglamento (CE) 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo (DO 2001 L 344, p. 70).

dos a favor de los ‘Tigres para la Liberación de la Patria Tamil’ (LTTE), un grupo que se enfrentó en una guerra civil contra el Gobierno de Sri Lanka para crear un Estado independiente en el norte y el este de Sri Lanka para el pueblo tamil y que ha estado clasificado como ‘terrorista’ por la Unión Europea durante diez años aproximadamente»⁶. A través de resoluciones adoptadas en junio de 2010 por el Minister van Buitenlandse Zaken (ministro de Asuntos Exteriores, en adelante, «ministro»), se consideró a A y otros, personas físicas a las que les resultaba de aplicación el Reglamento Sancionador en Materia de Terrorismo 2007-II⁷, y en virtud de ello se procedió a congelar sus recursos⁸.

En octubre de 2011 el Tribunal de Primera Instancia de La Haya condenó a B, C y D por haber captado fondos para el LTTE —lo que suponía la infracción del Reglamento 2580 (2001)—, pero no dedujo la existencia de un

⁶ Conclusiones de la abogada general Sharpston, C-158/14, EU:C:2016:734, punto 1. Sobre el conflicto violento entre los Tigres de Liberación Tamil y el Gobierno de Sri Lanka, pueden verse entre otros Nick LEWER, y Joe WILLIAM, «El proceso de paz en Sri Lanka: perspectivas históricas, políticas, económicas y de resolución del conflicto», *Anuario Asia-Pacífico 2004*, disponible en http://www.anuarioasiapacifico.es/pdf/2004/ASIA_CID_231_240.pdf; y Rubén CAMPOS PALAREA y Amaia SÁNCHEZ CACICEDO, «La derrota militar de los Tigres Tamiles y la posible evolución del conflicto étnico-político en Sri Lanka», *ARI*, 106/2009. Un buen resumen sobre la evolución que han sufridos los LTTE puede consultarse en Nilantha P. PREMARATNE, *Impact of changing external conditions on counterinsurgency: the Sri Lankan experience*, Naval Postgraduate School, Monterey, California, 2015, disponible en <http://calhoun.nps.edu/handle/10945/47849>. Resulta interesante también la lectura de la monografía de grado presentada por Margarita Andrea CARRILLO SUÁREZ y titulada *Análisis del Conflicto de los Tigres Tamil en Sri Lanka y su incidencia en la desestabilización de la región. Período 2000-2008*, disponible en <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/841>.

⁷ *Sanctieregeling terrorisme 2007-II* en el original.

⁸ El ministro había adoptado su decisión sobre la base de considerar que A y otros pertenecían al grupo de personas a los que se refería la Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre, teniendo en cuenta una serie de consideraciones: a su juicio habían participado en la captación de fondos para el LTTE, este estaba incluido en la lista del art. 2.3.iii del Reglamento (CE) 2580/2001 y, finalmente, se habían iniciado actuaciones penales contra ellos en el Tribunal de Primera Instancia de La Haya, entre otros motivos, por infringir los arts. 2 y 3 de este reglamento (véase el punto 45 de las conclusiones de la abogada general Sharpston).

presunto delito de participación en grupo terrorista⁹. Sostuvo el Tribunal, además, que las decisiones de inclusión del LTTE en la lista del art. 2, apdo. 3, no habían sido recurridas ante el TG y por ello debían ser consideradas válidas¹⁰. A y otros interpusieron recursos ante las secciones de lo Contencioso-Administrativo del Rechtbank Zwolle-Lelystad (Tribunal de Primera Instancia de Zwolle-Lelystad), del Rechtbank s-Gravenhage (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) y del Rechtbank Alkmaar (Tribunal de Primera Instancia de Alkmaar) y tras ser declarados infundados, interpusieron el correspondiente recurso de apelación ante el Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos). En estos recursos de apelación, A y otros negaron su participación en la captación de fondos para el LTTE y alegaron que la sección de lo penal del Tribunal de Primera Instancia de La Haya declaró que el LTTE no es un grupo terrorista porque el conflicto entre la LTTE y el Gobierno de Sri Lanka no era un conflicto armado internacional, lo que tendría como consecuencia que la inclusión de la organización LTTE en la lista de congelación de fondos debía considerarse ilegal.

El Consejo de Estado, a la luz de las alegaciones formuladas por A y otros, puso en duda «la legalidad de los actos del Consejo de la Unión Europea por los que este mantuvo a la organización LTTE en la lista de congelación de fondos que estaba en vigor en el momento de la adopción de las resoluciones de 8 de junio de 2010, así como de la validez de los actos subsiguientes de dicha institución por los que mantuvo a la organización LTTE en esa lista»¹¹.

El Consejo de Estado se planteó también si procedía reconocer a A y otros el derecho a alegar ante él la ilegalidad de esos actos, habida cuenta de que no habían solicitado en su momento su anulación ante los Tribunales de la UE. Consideró, además, que si a la luz del art. 263 TFUE, «las personas que se encuentran en una situación como la de A y otros no pueden alegar, ante los tribunales nacionales, la ilegalidad de la inclusión de una organización en la lista de congelación de fondos a que se refiere el art. 2, apdo. 3, del Reglamento n.º 2580/2001, todas las personas que temen que una autoridad nacional adopte contra ellos medidas de lucha contra el terrorismo debido a su implicación, efectiva o supuesta, en una organización incluida en esa lista

⁹ A juicio del Tribunal, las disposiciones en materia de terrorismo recogidas en el Código Penal neerlandés ejecutaban la Decisión Marco 2002/475 y el conflicto entre el Gobierno de Sri Lanka y el LTTE era un conflicto armado sin carácter internacional en el sentido del art. 1 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977 (en adelante, «Protocolo II»), U. N. T. S., vol. 1125, p. 609.

¹⁰ Véase el punto 46 de las conclusiones de la abogada general Sharpston.

¹¹ Apdo. 46 de la Sentencia.

deberían recurrir contra la inclusión de esa organización en la citada lista con carácter cautelar», lo que a su juicio, sería claramente incompatible con el derecho a no autoincriminarse¹².

El órgano judicial remitente (el Consejo de Estado) se interroga también sobre la validez de la inclusión de la LTTE en la lista de congelación de fondos. Se plantea, así, si debe tenerse en cuenta la posibilidad de que nos encontremos ante una fuerza armada implicada en un conflicto armado. Por ello, «si hubiera que considerar que las actividades de una fuerza armada en período de conflicto armado son ajenas al concepto de ‘delito de terrorismo’, en el sentido de esa Decisión Marco, tampoco podrían constituir ‘actos terroristas’, en el sentido de la Posición Común 2001/931 y del Reglamento nº 2580/2001»¹³.

En abril y septiembre de 2011 la organización LTTE había presentado ya sendos recursos que tenían por objeto la anulación de los Reglamentos de Ejecución 83/2011 y 687/2011, en cuanto a lo que se refería a ella¹⁴. Los argumentos que se habían utilizado en los recursos —resueltos mediante sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 2014¹⁵— eran los siguientes: la inaplicabilidad del Reglamento 2580/2001 al conflicto entre la demandante y el Gobierno de Sri Lanka¹⁶; la calificación errónea de la demandante como organización terrorista en el sentido del art. 1, apdo. 3, de la Posición Común

¹² Apdo. 47 de la Sentencia.

¹³ Apdo. 49 de la Sentencia.

¹⁴ Asuntos T-208/11 y T-508/11.

¹⁵ EU:T:2014:885. En relación a la Sentencia, véase Luca PANTALEO, «Of Terrorists and Combatants: The Application of EU Anti-terrorist Measures to Situations of Armed Conflict in the General Court’s Ruling Concerning the Liberation Tigers of Tamil Eelam», *European Law Review*, vol. 40, 2015, pp. 569-613, pp. 602-604.

¹⁶ Esta argumentación fue rechazada por el Tribunal. La organización LTTE había considerado que el Reglamento no resultaba aplicable a las situaciones de conflicto armado, puesto que los conflictos armados y, por lo tanto, los actos cometidos en su contexto sólo pueden estar sujetos al DIH. El TG, sin embargo, consideró que «la aplicabilidad del Derecho internacional humanitario a una situación de conflicto armado y a los hechos cometidos en ese contexto no implica la inaplicabilidad a tales hechos de una normativa sobre terrorismo» (Apdo. 56 de la Sentencia en los asuntos acumulados T-208/11 y T-508/11); además, entendió que la perpetración de actos de terrorismo por las partes participantes en un conflicto armado está expresamente contemplada y condenada como tal por el DIH (Apdo. 62), por lo que a su juicio, «la demandante no puede invocar la existencia de un supuesto conflicto armado que le enfrentó al Gobierno de Sri Lanka para excluir que pueda serle aplicada la Posición Común 2001/931 por eventuales actos de terrorismo que cometió en dicho contexto» (Apdo. 82).

2001/931; la inexistencia de decisión adoptada por una autoridad competente; la inexistencia de la revisión exigida en el art. 1, apdo. 6, de la Posición Común 2001/931; el incumplimiento de la obligación de motivación; y la vulneración del derecho de defensa y del derecho a una tutela judicial efectiva de la demandante. Además, en el asunto T-508/11, se incluía otro argumento referido a la violación de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad¹⁷.

La cuestión prejudicial planteada ante el TJUE giró, finalmente, sobre cuatro ejes esenciales¹⁸: saber si hubiera sido indiscutiblemente admisible un recurso de anulación interpuesto en su propio nombre por A y otros, con arreglo al art. 263 TFUE, ante el TG contra el Reglamento de Ejecución n.º 610/2010¹⁹; si pueden constituir delitos de terrorismo en el sentido de dicha Decisión Marco las actividades de fuerzas armadas en período de conflicto armado en el sentido del DIH²⁰; si constituyen actividades de fuerzas armadas en período de conflicto armado en el sentido del DIH las actividades en las que se basa el Reglamento de Ejecución n.º 610/2010; y si debía considerarse

¹⁷ Apdo. 41 de la Sentencia en los asuntos acumulados T-208/11 y T-508/11. En su Sentencia, el Tribunal General decidió anular «los Reglamentos de Ejecución (UE) del Consejo n.ºs 83/2011, de 31 de enero de 2011; 687/2011, de 18 de julio de 2011; 1375/2011, de 22 de diciembre de 2011; 542/2012, de 25 de junio de 2012; 1169/2012, de 10 de diciembre de 2012; 714/2013, de 25 de julio de 2013, 125/2014, de 10 de febrero de 2014, y 790/2014, de 22 de julio de 2014, por los que se aplica el art. 2, apdo. 3, del Reglamento (CE) 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se derogan los Reglamentos de Ejecución (UE) n.ºs 610/2010, 83/2011, 687/2011, 1375/2011, 542/2012, 1169/2012, 714/2013 y 125/2014, en cuanto se refieren a los Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)», manteniendo, eso sí, los efectos del Reglamento de Ejecución 790/2014 durante tres meses a partir del pronunciamiento de la su sentencia.

¹⁸ Apdo. 52 de la Sentencia en el asunto C-158/14.

¹⁹ Reglamento de Ejecución (UE) n.º 610/2010 del Consejo, de 12 de julio de 2010, por el que se aplica el art. 2, apdo. 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1285/2009 (DO L 178 de 13.7.2010, p. 1).

²⁰ Si la respuesta a esta cuestión resultaba afirmativa, el Raad van State se preguntaba también si podían constituir actos terroristas en el sentido de la Posición Común 2001/931 y del Reglamento n.º 2580/2001 las actividades de fuerzas armadas en período de conflicto armado en el sentido del DIH.

inválido el Reglamento, en la medida en que mediante éste se incluyó a la organización LTTE en la lista de congelación de fondos²¹.

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La primera de las cuestiones que afronta el TJUE es analizar si se podía considerar manifiesto que habrían resultado admisibles recursos de anulación que pudieran interponer ante el TG personas que se encontrasen en situación semejante a A y otros. Y ello por referencia no sólo al Reglamento de Ejecución 610/2010²² sino también «a los actos anteriores a éste que incluyeron y después mantuvieron a la organización LTTE en la lista de congelación de fondos»²³.

El Tribunal se remite en su sentencia²⁴ a la jurisprudencia derivada de las sentencias de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf²⁵, y de 15 de febrero de 2001, Nachi Europe²⁶. En el primero de los asuntos citados, la cuestión prejudicial planteada se refería a la validez o no de una decisión de la Comisión —en materia de ayudas de Estado— que no había sido impugnada en su momento por la sociedad beneficiaria, incluso habiéndosele notificado expresamente que podía interponer recurso contra la decisión. El TJUE entendió que las exigencias de seguridad jurídica excluían que el beneficiario cuestionase la legalidad de la disposición ante los órganos jurisdiccionales nacionales cuando había podido hacerlo ante la Comisión y, sin embargo, había dejado transcurrir el plazo para ello²⁷.

²¹ Había una quinta cuestión planteada, conforme a la cual, en caso de respuesta afirmativa a la cuestión 4, el Tribunal debía revisar si la invalidez se extendería a las decisiones anteriores y posteriores del Consejo dirigidas a actualizar la lista de congelación de fondos, en la medida en que mediante éstas se incluyó a la organización LTTE en esa lista. Teniendo en cuenta la respuesta formulada por el TJUE a la cuarta cuestión, no procedió su análisis.

²² Principalmente por la inclusión de la organización LTTE en la lista de congelación de fondos.

²³ Apdo. 60 de la sentencia.

²⁴ Apdos. 61 y siguientes de la sentencia.

²⁵ Asunto C-188/92; EU:C:1994:90.

²⁶ Asunto C-239/99, EU:C:2001:101.

²⁷ La abogada general Sharpston se había manifestado de modo semejante cuando afirmó: «En aras de la seguridad jurídica, la excepción TWD es aplicable precisamente (y exclusivamente) en situaciones en las cuales no cabe duda de la admisibilidad de un recurso de un particular privado ante el Tribunal General. A mi juicio, no sucede así

El segundo asunto giraba en torno a la validez de un reglamento anti-dumping²⁸ impugnado por alguna empresa directamente interesada pero no por Nachi Europe. El TJUE consideró en su sentencia que las disposiciones de este Reglamento que imponían un derecho antidumping particular a los productos fabricados por Nachi Fujikoshi afectaban directa e individualmente a Nachi Europe²⁹, pero que «[u]n importador de estos productos, como Nachi Europe, que sin lugar a dudas disponía de un derecho de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia para obtener la anulación del derecho antidumping sobre estos productos, pero que no lo ejercitó, no puede invocar posteriormente la invalidez de este derecho antidumping ante un órgano jurisdiccional nacional»³⁰. El Tribunal insiste en su reiterada jurisprudencia, conforme a la cual únicamente debe considerarse que un justiciable no puede invocar la invalidez de un acto de la Unión ante un tribunal nacional en el caso de que el recurso de anulación hubiera sido manifiestamente admisible³¹. Esto tiene consecuencias directas sobre la petición prejudicial, de tal modo que si ésta tiene por objeto la validez de un acto de la Unión, «sólo puede declararse inadmisibile en caso de que, aun cuando el recurso de anulación contra un acto de la Unión hubiera sido manifiestamente admisible, la persona física o jurídica que hubiera podido interponer tal recurso se abstuvo de hacerlo en el plazo fijado e invoca la ilegalidad de dicho acto en el marco de un procedimiento nacional a fin de incitar al tribunal nacional a plantear al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial en cuestión, relativa a la validez del citado acto, obviando así el carácter definitivo

en el caso de autos. Por lo tanto, la excepción TWD no es aplicable» (Conclusiones de la abogada general Sharpston, punto 87).

²⁸ Reglamento (CEE) 2849/92 del Consejo, de 28 de septiembre de 1992, por el que se modifica el derecho antidumping definitivo aplicable a las importaciones de rodamientos de bolas cuyo mayor diámetro exterior sea superior a 30 mm, originarios de Japón, establecido mediante el Reglamento (CEE) 1739/85 (DO L 286 de 1 de octubre de 1992, p. 2).

²⁹ Apdo. 39 de la sentencia en el asunto C-239/99.

³⁰ Apdo. 40 de la sentencia. El Tribunal afirmaba, además, que en ese supuesto «el órgano jurisdiccional nacional está vinculado por el carácter definitivo del derecho antidumping aplicable en virtud del art. 1, punto 2, del Reglamento n. 2849/92 a los rodamientos de bolas fabricados por Nachi Fujikoshi e importados por Nachi Europe».

³¹ Apdo. 67 de la sentencia en el asunto C-158/14.

que frente a él tiene el referido acto una vez expirados los plazos para recurrir»³². Es evidente que en el caso objeto de análisis no sucedía tal extremo³³.

Las cuestiones prejudiciales segunda y cuarta fueron examinadas de forma conjunta por el TJUE³⁴. De ese modo, el Tribunal debió revisar si las actividades de una fuerza armada en período de conflicto armado podían constituir «delitos de terrorismo» o, en su caso, «actos de terrorismo»; mientras el primero de los conceptos aparecía recogido en la Decisión Marco 2002/475, el segundo estaba presente en la Posición Común 2001/931 y en el Reglamento 2580/2001. Sin embargo, más que realizar un examen de ambos conceptos, el Tribunal optó por centrarse en revisar pormenorizadamente los objetivos de las normas de referencia.

La Decisión Marco 2002/475/JAI tiene como finalidad esencial identificar un espacio jurídico común a través de una definición armonizada de las conductas que deben considerarse delitos de terrorismo (artículo primero), delitos relativos a un grupo terrorista (artículo segundo), delitos ligados a las actividades terroristas (artículo tercero) y las figuras de la inducción, complicidad o tentativa (artículo cuarto)³⁵. Pero, además, como se afirma en la sen-

³² Apdo. 70 de la sentencia.

³³ Son varias las razones que llevaron al TJUE a sostener tal posición: los recurrentes no estaban personalmente incluidos en la lista de congelación de fondos, no resultaba manifiesto que estuvieran individualmente afectados por esos actos y «la situación de los recurrentes en el litigio principal se vio directamente afectada no por los actos de la Unión relativos a esa inclusión, sino por la imposición de sanciones basadas únicamente en la ley neerlandesa, que tuvo en cuenta, entre otros elementos, la citada inclusión» (Apdos. 72 a 74 de la sentencia). Tal es así que, como señala la abogada general, A y otros no advirtieron que sus fondos habían sido congelados sobre la base de la lista del art. 2, apdo. 3 del Reglamento n.º 2580/2001 «hasta que fueron incluidos en las resoluciones de designación adoptadas por el Ministro. Hasta entonces no había sucedido nada que les resultara adverso y, por tanto, no había nada que quisieran impugnar. Por tanto, no cabe afirmar, sobre esta base, que estaban ‘indiscutiblemente’ legitimados para interponer un recurso ante el Tribunal General» (Conclusiones de la abogada general Sharpston, punto 84).

³⁴ La cuestión prejudicial tercera fue resuelta por el TJUE de modo preliminar a la revisión de las otras dos. Así, consideró que en el asunto en cuestión no disponía de indicaciones suficientes para poder pronunciarse sobre el hecho de saber «si las actividades que motivaron la inclusión y el mantenimiento, de 2006 a 2010, de la organización LTTE en la lista de congelación de fondos constituyen ‘actividades de una fuerza armada en un período de conflicto armado’, en el sentido del Derecho internacional humanitario» (Apdo. 76 de la Sentencia).

³⁵ Como afirma Miryam RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, la Decisión Marco «tenía la misión principal de dar una definición común y suministrar elementos

tencia, la Decisión Marco prevé un sistema «de penas y sanciones acordes con la gravedad de los mismos y el establecimiento de normas sobre competencia para garantizar que puedan emprenderse acciones judiciales eficaces contra cualquier delito de terrorismo»³⁶. Con todo, no podemos obviar que la propia Decisión Marco deja fuera de su ámbito de aplicación, de un modo expreso, «las actividades de las fuerzas armadas en período de conflicto armado, en el sentido de estos términos en Derecho internacional humanitario, que se rigen por dicho derecho, ni las actividades de las fuerzas armadas de un Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales en la medida en que se rigen por otras normas de Derecho internacional»³⁷.

La Posición Común 2001/931 y el Reglamento 2580/2001 tienen objetivos diferentes a los identificados en la Decisión Marco. Esencialmente establecen la congelación de fondos y otros activos financieros, así como de recursos económicos de las personas, grupos o entidades que se enumeran en las propias disposiciones, al tiempo que fijan la obligación de la Comunidad de asegurarse de que no se pondrá a su disposición, ni directa ni indirectamente, ningún fondo, activo financiero, recurso económico ni servicio financiero ni servicio conexo³⁸. Como afirma el Tribunal³⁹, la inclusión de una persona o entidad en la lista prevista en el Reglamento cumple así una función preventiva, privada en principio de un carácter sancionador, y con unos criterios restrictivos en cuanto a la confección de la propia lista⁴⁰. Esto lleva al TJUE a

uniformes para la tipificación penal del terrorismo en los Estados miembros», «El terrorismo en la evolución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, mayo-agosto (2010), pp. 531-559, p. 544. La nueva Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DOUE L 88, de 31 de marzo de 2017), se refiere a la Decisión Marco como «la piedra angular de la respuesta de la justicia penal de los Estados miembros en la lucha contra el terrorismo» (Considerando 3).

³⁶ Apdo. 81 de la sentencia.

³⁷ Considerando 11 de la Decisión Marco.

³⁸ Véanse los arts. 2 y 3 de la Posición Común y 2 del Reglamento.

³⁹ Apdo. 87 de la sentencia.

⁴⁰ Como se establece en el art. 1.4 de la Posición Común, la lista que figura en su anexo «se confeccionará sobre la base de informaciones concretas o de elementos del expediente que muestren que una autoridad competente ha adoptado una decisión respecto de las personas, grupos y entidades mencionados, tanto si se trata de la apertura de investigaciones o de procedimientos en relación con un acto terrorista, como de la tentativa de cometer, o de participar, o de facilitar dicho acto, basada en pruebas o en

sostener que el ya mencionado considerando 11 de la Decisión Marco no resulta pertinente para interpretar el concepto de «acto terrorista» en el sentido de la Posición Común 2001/931 o del Reglamento 2580/2001, en la medida en que lo único que se pretendía con aquel era «aclarar los límites del ámbito de aplicación de esa Decisión Marco»⁴¹.

Por ello, lo que debía preguntarse el Tribunal es si la Posición Común 2001/931 o el Reglamento 2580/2001 se oponen, en definitiva, a que las actividades de una fuerza armada en período de conflicto armado constituyan actos terroristas. Los recurrentes habían alegado que no era posible calificar las actividades del LTTE como terroristas en la medida en que esa organización había estado implicada en un conflicto armado sin carácter internacional en el sentido del DIH⁴². Sin embargo, ni la abogada general ni el propio TJUE se mostraron de acuerdo con tales alegaciones⁴³.

Todo ello conduce finalmente a que el Tribunal declare que no es manifiesto que hubieran sido admisibles recursos de anulación planteados por personas que se encontrasen en una situación como la de A y otros contra las disposi-

indicios serios y creíbles, o si se trata de una condena por dichos hechos. Las personas, grupos y entidades identificados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como relacionadas con el terrorismo y contra los cuales se hayan ordenado sanciones podrán ser incluidos en la lista».

⁴¹ Apdo. 85 de la sentencia.

⁴² Véanse las conclusiones de la abogada general Sharpston, punto 110.

⁴³ Por ejemplo, refiriéndose al contenido del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/52/164 de 15 de diciembre de 1997 (U.N.T.S., vol. 2149, p. 256. Instrumento de ratificación de España de 22 de abril de 1999, BOE nº 140, de 12 de junio de 2001), el Tribunal señala que «la exclusión del ámbito de aplicación de este Convenio de las actividades de las fuerzas armadas en período de conflicto armado ‘no condona ni legitima de manera alguna actos ilícitos, ni obsta para su enjuiciamiento en virtud de otras leyes’. De ello se deduce que la circunstancia de que tales actividades no estén incluidas en el ámbito de aplicación de ese Convenio no excluye, no obstante, que puedan considerarse actividades ilícitas contra las que pueden emprenderse acciones judiciales, como ‘actos terroristas’, en el sentido de la Posición Común 2001/931 y del Reglamento nº 2580/2001» (Apdo. 94 de la Sentencia). En relación a las disposiciones del derecho internacional humanitario, la abogada general había manifestado que «las personas participantes en un conflicto sin carácter internacional no escapan a las medidas represivas o preventivas que un Estado pueda juzgar oportunas en las circunstancias de que se trate, siempre que sea competente para imponer dichas medidas y cumpla los convenios relativos a la lucha contra el terrorismo aplicables y demás normas de derecho internacional que les sean vinculantes» (conclusiones de la abogada general Sharpston, punto 107).

ciones en discusión. Además el Tribunal considera que ni la Posición Común 2001/931/PESC del Consejo ni el Reglamento 2580/2001 se oponen a que «las actividades de una fuerza armada en período de conflicto armado, en el sentido del Derecho internacional humanitario, constituyan ‘actos terroristas’», por lo que el hecho de que las actividades de la organización LTTE puedan constituir tales actividades no afecta ni a la validez del Reglamento de Ejecución 610/2010 ni a la de los actos de la Unión anteriores a ese Reglamento.

IV. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

1. SOBRE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Como manifiesta la abogada general Sharpston, no parece admitir duda alguna que en el marco de procedimientos sustanciados antes órganos jurisdiccionales nacionales cualquiera de las partes puede alegar la invalidez de las disposiciones contenidas en actos de la Unión —siempre y cuando éstas sirvan de base para la adopción en su contra de una decisión o un acto de Derecho nacional-, al tiempo que instan al órgano jurisdiccional nacional a que interroge al Tribunal de Justicia —vía remisión prejudicial— teniendo en cuenta que, como ha afirmado el propio Tribunal en una consolidada jurisprudencia, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden declarar la validez de un acto de la Unión, pero no su invalidez⁴⁴.

Pero frente a éste, que debe ser considerado el criterio general, el TJUE ha ido configurando la que se conoce como «excepción TWD», lo que supone, en definitiva, que aquel justiciable que, legitimado para interponer recurso directo del 263 TFUE⁴⁵ no lo hubiera hecho en el plazo previsto para ello⁴⁶, no podrá posteriormente cuestionar su legalidad solicitando al órgano judicial interno a que someta el asunto vía remisión prejudicial. Algo semejante es lo que ya estableció el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 22 de

⁴⁴ Conclusiones de la abogada general Sharpston, punto 59. Esta fórmula se consagraba ya en la Sentencia del Pleno del TJUE de 27 de noviembre de 2012, Pringle, asunto C-370/12, EU:C:2012:756.

⁴⁵ El párrafo cuarto afirma que toda persona física o jurídica podrá interponer recurso contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

⁴⁶ Como determina el párrafo sexto del mencionado artículo, este plazo será de dos meses «a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo».

abril de 2004⁴⁷ en relación con la excepción de ilegalidad prevista en el antiguo art. 241 TCE⁴⁸. Tal y como afirma el Tribunal⁴⁹, esa excepción de ilegalidad no podía ser invocada por una persona física o jurídica que, habiendo tenido la posibilidad de interponer recurso de anulación contra el acto cuya legalidad se cuestionaba, no lo hubiera hecho dentro del plazo señalado al efecto; esta conclusión no puede oponerse a un demandante que podía legítimamente dudar de la admisibilidad de dicho recurso.

La reiterada jurisprudencia del TJUE en este sentido⁵⁰, nos permite afirmar que un acto de la Unión que no haya sido impugnado por su destinatario dentro de los plazos establecidos por el art. 263 TFUE adquiere firmeza frente a aquél; y todo justiciable dispondrá, en el contexto general de un recurso interpuesto contra una medida nacional lesiva para él, de la posibilidad de alegar la invalidez del acto de la Unión que sirva de fundamento para esa medida, salvo que hubiera tenido la posibilidad de solicitar directamente la anulación al juez de la Unión en virtud del art. 263 TFUE y no lo hubiera hecho.

2. SOBRE EL CONCEPTO DE TERRORISMO

No obstante lo anterior, a nuestro juicio las cuestiones más interesantes son las directamente relacionadas con el concepto de «delito de terrorismo» en el sentido de esa Decisión Marco, o de «actos terroristas» en el sentido de la Posición Común 2001/931 y del Reglamento nº 2580/2001⁵¹, y funda-

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Schintgen/Comisión, T-343/02, EU:T:2004:111.

⁴⁸ Hoy art. 277 TFUE.

⁴⁹ Su posición se basa en una línea argumental que se remonta incluso al Asunto Simmenthal (véase apdo. 26 de la Sentencia T-343/02).

⁵⁰ Sólo por citar los asuntos más recientes que recogen esta construcción, pueden verse referencias al principio en las sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 28 de marzo de 2017, Rosneft y otros, C-72/15, EU:C:2017:236, apdo. 128; de 14 de junio de 2016, Comisión / McBride y otros, C-361/14 P, EU:C:2016:434, apdo. 55; y de 17 de marzo de 2016, Portmeirion Group, C-232/14, EU:C:2016:180, apdo. 23.

⁵¹ Aunque la Decisión Marco ha sido sustituida por la reciente Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 (DOUE L nº 88 de 31 de marzo de 2017; la Directiva ha entrado en vigor el 20 de abril de 2017 y su plazo de transposición finaliza el 8 de septiembre de 2018), el contenido de esta nueva norma no dista en esencia —al menos por lo que ahora nos interesa— de lo establecido en la Decisión Marco. Así, en su considerando 37 se afirma que la Directiva no regirá «las actividades de las fuerzas armadas en períodos de conflicto armado, en el sentido dado a estas expresiones por el Derecho internacional humanitario, que se

mentalmente por referencia a las actividades de una fuerza armada durante un conflicto armado y su conexión con esos conceptos.

En sus conclusiones⁵² la abogada general Sharpston manifiesta su rechazo a la posición que habían sostenido A y otros en cuanto a considerar que, teniendo en cuenta que el LTTE era una fuerza armada no estatal implicada en un conflicto armado sin carácter internacional, el derecho internacional humanitario se oponía a que se pudiesen considerar como actos terroristas los cometidos por ese grupo entre 2005 y 2009. La razón debe buscarse, a su juicio, implícitamente en el contenido del art. 3 común a los Convenios de Ginebra y de un modo explícito en el art. 4.2.d) del Protocolo II⁵³. Abundando

rijan por dicho Derecho, y las actividades del Ejército de un Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales, cuando se rijan por otras normas de Derecho internacional», utilizando, así una fórmula esencialmente idéntica a la ya recogida en el Considerando 11 de la Decisión Marco. Y en cuanto a los objetivos que persigue la nueva Directiva, lo que ésta busca es establecer «normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en el ámbito de los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista y los delitos relacionados con actividades terroristas, así como medidas de protección, apoyo y asistencia a las víctimas del terrorismo». No obstante lo anterior, llama la atención la absoluta ausencia de referencias al nuevo texto tanto en la sentencia como en las conclusiones de la abogada general, más aún cuando la tramitación había coincidido en el tiempo con el desarrollo del proceso. Así, por ejemplo, la Propuesta de la Comisión Europea es de fecha 2 de diciembre de 2015 (COM/2015/0625 final), y en el momento de presentar las Conclusiones de la abogada general, el texto contaba ya con el Dictamen del Comité Económico y Social (JO C/2016/177/51) y había sido objeto de debate en el Consejo en once ocasiones. La Posición del Parlamento Europeo es de 16 de febrero de 2017 y la Decisión del Consejo de 7 de marzo de 2017.

⁵² Puntos 103 y siguientes.

⁵³ Por otra parte, el TG ya se había manifestado de modo coincidente con estos postulados en su sentencia sobre los asuntos acumulados T-208/11 y T-508/11. El Tribunal afirmó: «[L]a aplicabilidad del Derecho internacional humanitario a una situación de conflicto armado y a los hechos cometidos en ese contexto no implica la inaplicabilidad a tales hechos de una normativa sobre terrorismo... Por lo que respecta, en primer lugar, al Derecho de la Unión, es preciso señalar que la existencia de un conflicto armado en el sentido del Derecho internacional humanitario no excluye la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión relativas al terrorismo a los eventuales actos de terrorismo cometidos en ese contexto... [M]ás allá del hecho de que un conflicto armado puede dar lugar indiscutiblemente a actos que corresponden, por su naturaleza, a actos de terrorismo, el Derecho internacional humanitario califica expresamente tales actos como ‘actos de terrorismo’, contrarios a dicho Derecho... De las anteriores consideraciones resulta que la perpetración de actos de terrorismo

en este sentido, podría decirse, con Pfanner, que con carácter general el DIH «prohibits acts of terror in both international and non-international armed conflict, irrespective of whether they are committed by State or non-State parties»⁵⁴.

No debemos olvidar, sin embargo, la advertencia que se contiene en el Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR) con ocasión de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en noviembre-diciembre de 2011. El CICR consideró que, en el contexto de un conflicto armado, el término «acto terrorista» debía utilizarse «sólo en relación con los pocos actos especialmente designados como tales según los tratados de DIH», sin que se utilizase «para describir actos que son lícitos o que no están prohibidos por el DIH». A su juicio, «salvo los pocos actos específicos de terrorismo que pueden tener lugar en un conflicto armado, la opinión es que el término ‘acto de terrorismo’ debería utilizarse exclusivamente para los actos de violencia cometidos fuera de un conflicto armado»⁵⁵.

por las partes participantes en un conflicto armado está expresamente contemplada y condenada como tal por el Derecho internacional humanitario... Además, es preciso añadir que la existencia de un conflicto armado en el sentido del Derecho internacional humanitario no parece excluir, en el supuesto de un acto de terrorismo cometido en el contexto de dicho conflicto, la aplicación, más allá de las disposiciones de dicho Derecho humanitario sobre las infracciones del Derecho de la guerra, de las disposiciones del Derecho internacional específicamente relativas al terrorismo» (apdos. 57 a 63 de la sentencia).

⁵⁴ Toni PFANNER, «Scope of Application, Perpetrators of Terror, and International Humanitarian Law», en Pablo Antonio FERNÁNDEZ-SÁNCHEZ (Ed.), *International Legal Dimensions of Terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 289. Como afirma Montserrat ABAD CASTELOS, «[S]i bien es cierto que el DIH no ofrece una definición de terrorismo, ha de tenerse en cuenta que prohíbe explícitamente la mayoría de los actos que se cometen contra las personas civiles y los bienes de carácter civil en los conflictos armados» («Terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Conflictos Armados Actuales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 315-346, p. 321). Como afirma PANTALEO, los Tratados y los actos de las organizaciones internacionales tienden a reconocer —o al menos a no excluir— que las medidas antiterroristas puedan aplicarse en una situación de conflicto armado (op. cit., nota 15, p. 607).

⁵⁵ «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos», Doc. 31IC/11/5.1.2, p. 57. En el Informe se afirma que aunque indudablemente «hay una superposición en cuanto a la prohibición de los ataques contra las personas civiles y los bienes de carácter civil según el DIH y el derecho interno, se

Con todo, como nos recuerda Gasser, un conflicto armado no internacional se distingue de un conflicto armado interestatal por el hecho de que un bando es un Estado y el otro, uno o más grupos de individuos que se oponen a la autoridad gubernativa. Evidentemente, los contendientes estatales estarán vinculados por compromisos internacionales aplicables a su Estado; pero no es menos cierto que el art. 3 común y el Protocolo II «también imponen obligaciones a las fuerzas disidentes y a sus miembros, que son contendientes no estatales», de tal modo que deberán respetar la prohibición de cometer actos terroristas y sus mandos están obligados a hacer cumplir las normas internacionales. Como afirma el autor, «puede decirse con seguridad que la prohibición del recurso a actos terroristas está firmemente basada tanto en el derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales... como en las normas que rigen los conflictos armados internacionales», hasta tal punto que podríamos considerar que los actos de terrorismo están prohibidos sin excepción y tenga la condición que tenga el conflicto armado⁵⁶.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Podríamos afirmar que el desarrollo de la sentencia es coherente en los dos aspectos esenciales que examina. La solución dada al primero de ellos —en el que se revisa la imposibilidad de cuestionar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la legalidad de una disposición cuando se podía haber hecho ante la Comisión— se asienta ya en una jurisprudencia constante fundamentalmente a partir de la «excepción TWD».

Por otra parte, como ha puesto de relieve la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito «[m]uchos de los convenios y protocolos internacionales relativos a la prevención y represión del terrorismo contienen cláusulas de excepción con respecto a las fuerzas militares y a los tiempos de guerra al disponer que las actividades de las fuerzas armadas durante un

estima que, en general, hay más inconvenientes que ventajas en referirse también a esos actos como 'actos de terrorismo' cuando se cometen en situaciones de conflicto armado (sea en el ordenamiento jurídico internacional sea en el derecho interno)». Véase también el Informe «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» preparado por el CICR con ocasión XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en diciembre de 2015, en particular pp. 22 y ss.

⁵⁶ Hans-Peter GASSER, «Actos de terror, 'terrorismo' y Derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 847, 2002. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm>, consultado por última vez el 23.05.2017.

conflicto armado, que se rigen por el derecho internacional humanitario, no se rigen por esos convenios»⁵⁷. Pero, a nuestro juicio, debemos entender que tales cláusulas cumplen esencial y básicamente la función de confirmar los ámbitos de aplicación de estos convenios. La conclusión a la que llega el TJUE en relación al segundo de los aspectos que examina —la caracterización como actos o delitos terroristas de conductas realizadas por fuerzas armadas en el contexto general de un conflicto armado— es congruente con el desarrollo del propio DIH. El derecho internacional humanitario prohíbe, sin excepción, la realización de actos terroristas en situaciones de conflicto armado tanto interno como internacional; y, como ha señalado el propio Tribunal, aunque esos convenios internacionales excluyan de su ámbito de aplicación las actividades de fuerzas armadas en período de conflicto armado, en el sentido del derecho internacional humanitario, no prohíben a los Estados partes calificar como «actos terroristas» algunas de estas actividades, o prevenir la comisión de tales actos.

Sin embargo, el asunto litigioso puede tener todavía una última derivada en la medida en que no podemos olvidar que en el recurso de casación interpuesto el 19 de diciembre de 2014 por el Consejo de la Unión Europea contra la sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 2014, en los asuntos acumulados T-208/11 y T-508/11, el recurrente ha solicitado al Tribunal de Justicia, entre otros extremos, que anule la sentencia recurrida, resuelva definitivamente sobre las pretensiones del recurso de casación y desestime el recurso formulado en primera instancia⁵⁸. La abogada general Sharpston en sus conclusiones se ha manifestado favorable a estimar el recurso de casación del Consejo de la Unión Europea y, por lo tanto, a que se anule la sentencia del TG en los asuntos acumulados T-208/11 y T-508/11⁵⁹. No obstante lo anterior, es cierto que en todo caso «ninguna de las partes ha impugnado la parte de la sentencia relativa al primer motivo invocado por los LTTE en ambos asuntos, motivo según el cual el Reglamento n° 2580/2001 no es aplicable al conflicto entre los LTTE y el Gobierno de Sri Lanka, puesto que ese conflicto armado (y, por lo tanto, los actos cometidos en su contexto) sólo puede estar sujeto al Derecho internacional humanitario»⁶⁰, por lo que, en principio, y sea cual sea la decisión del Tribunal en el recurso de casación, parecería lógico pensar que no va a volver a reconsiderarse.

⁵⁷ *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo*, Nueva York, 2009, p. 29

⁵⁸ DO C 89, de 16 de marzo de 2015, p. 6-7.

⁵⁹ EU:C:2016:723, punto 127 de las conclusiones.

⁶⁰ EU:C:2016:723, punto 50 de las conclusiones.