

## LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LOS TERRITORIOS OCUPADOS POR EL ESTADO ISLÁMICO: CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y PENAL

Irene Purificación LOZANO LÓPEZ\*

### RESUMEN

#### LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LOS TERRITORIOS OCUPADOS POR EL ESTADO ISLÁMICO: CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y PENAL

Entre los años 2014 y 2019, el autodenominado Estado Islámico ocupó parte del territorio de Siria e Iraq y explotó sistemáticamente sus recursos económicos, especialmente el petróleo y los bienes agrícolas. Asimismo, estableció tributos y expolió bienes culturales protegidos. *Prima facie*, este expolio se hizo en contravención de los preceptos jurídicos que regulan las obligaciones de las potencias ocupantes, así como de alguna otra convención internacional. Este trabajo examina los problemas derivados de la aplicación de dichas normas a un ente de naturaleza tan peculiar como el Estado Islámico para después considerar la responsabilidad, colectiva e individual, que la posible vulneración de tales normas implica. Teniendo en cuenta la controvertida naturaleza del conflicto armado generado, se examinan las posibles vías judiciales, nacionales e internacionales, a través de las cuales se podría llegar a incoar un proceso contra los responsables de los hechos ilícitos mencionados.

**Palabras clave:** Estado Islámico, explotación económica, Siria, Iraq, responsabilidad internacional, jurisdicciones internas, Corte Penal Internacional.

### ABSTRACT

#### THE ECONOMIC EXPLOITATION OF TERRITORIES OCCUPIED BY THE ISLAMIC STATE: ISSUES OF INTERNATIONAL AND CRIMINAL RESPONSIBILITY

From 2014 to 2019, the so-called Islamic State of Iraq and the Levant occupied part of the Syrian and Iraqi territory and systematically exploited their economic resources, especially oil and agricultural goods. Likewise, it established tributes and plundered protected cultural property. *Prima facie*, this looting was done in contravention of the legal precepts

---

\* Investigadora predoctoral en la Universidad de Castilla-La Mancha ([irenelozanolopez@gmail.com](mailto:irenelozanolopez@gmail.com)). Todas las páginas web indicadas han sido consultadas por última vez el 9 de junio de 2021.

that regulate the obligations of the occupying Powers, as well as some other international conventions. This academic work examines the problems derived from the application of these norms to an entity of such a peculiar nature as the Islamic State of Iraq and the Levant, and then considers the responsibility, both collective and individual, that the possible violation of such norms implies. Taking into account the controversial nature of the armed conflict, the possible domestic and international court proceedings through which a process could be initiated against those responsible for aforementioned illegal acts are examined.

**Keywords:** Islamic State of Iraq and the Levant, economic exploitation, Syria, Iraq, international responsibility, domestic jurisdiction, International Criminal Court.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. LOS ACTOS DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL TERRITORIO OCUPADO POR EL ESTADO ISLÁMICO.—2.1. La explotación del petróleo.—2.2. La agricultura y el *zakat*.—2.3. Otros tributos.—2.4. La venta de bienes culturales protegidos.—3. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO ISLÁMICO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE SUS MIEMBROS.—3.1. La posible responsabilidad del Estado Islámico como organización.—3.2. La responsabilidad penal individual.—3.2.1. El IV Convenio de Ginebra y las Reglas de La Haya.—a) Aplicabilidad.—b) Competencia de las jurisdicciones internas y de la Corte Penal Internacional.—3.2.2. La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954.—a) Aplicabilidad.—b) Competencia de las jurisdicciones internas y de la Corte Penal Internacional.—3.2.3. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999.—a) Aplicabilidad.—b) Competencia de las jurisdicciones internas.—3.2.4. La posible competencia de la jurisdicción española.—3.2.5. La creación de un tribunal *ad hoc*.—4. CONSIDERACIONES FINALES.

## 1. INTRODUCCIÓN

La ocupación de territorios como consecuencia de un conflicto armado<sup>1</sup>, pese a ser contraria al Derecho internacional público (DIP), sigue produciéndose *de facto* hoy en día, restando en situación de territorios coloniales ocupados de larga data Palestina<sup>2</sup> y el Sahara Occidental<sup>3</sup>. Mención aparte merece la más breve ocupación de territorio en Iraq, tras la intervención ar-

<sup>1</sup> Sobre el Derecho de la ocupación véase DINSTEIN, T., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019; BEVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>2</sup> La Corte Internacional de Justicia (CIJ) se pronuncia al respecto, calificando a Israel como Potencia ocupante en el párrafo 78 de la Opinión Consultiva de la CIJ sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004; versión española del 13 de julio de 2004, <https://www.icj-cij.org/public/files/consultative-opinions/consultative-opinions-2004-es.pdf>.

<sup>3</sup> Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975, p. 12. Véase, *per omnium*, SOROETA LICERAS, J., *International Law and the Western Sahara Conflict*, Oisterwijk, 2014. Los dos órganos judiciales de la UE han cuestionado la aplicabilidad de los acuerdos concertados por la Unión con el ocupante que ilegalmente dispone de los recursos económicos. Sin perjuicio de los desarrollos suscitados por las recientes sentencias del Tribunal General de 29 de septiembre de 2021 (Frente Polisario/Consejo), los antecedentes del asunto pueden consultarse en GONZÁLEZ VEGA, J. A., «La guerra de los mundos: realidad *versus* formalismo jurídico o el poder de la interpretación (a propósito de la sentencia TJUE de 27 de febrero de 2018, Western Sahara Campaign, UK, C-266/16)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, núm. 60, pp. 515-561; SOROETA LICERAS, J., «La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación de los recursos del Sahara Occidental o el dogma de la inmaculada

mada llevada a cabo por la coalición liderada por Estados Unidos en 2003. Más recientemente, desde 2015, el autodenominado Estado Islámico (EI por sus siglas en castellano; ISIS o ISIL en inglés) ha ocupado parte de los territorios de Iraq y Siria, durante un conflicto armado que dura ya siete años.

La explotación económica que ha acompañado tradicionalmente a una ocupación prolongada fue analizada durante la Segunda Guerra Mundial<sup>4</sup>. También la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental ha dado lugar a una abundante bibliografía<sup>5</sup>. En cambio, la de los territorios de Siria y, sobre todo, de Iraq, por parte del EI no ha sido tan estudiada por la doctrina y merece ser analizada desde la óptica del DIP al ser numerosos los instrumentos internacionales cuyos preceptos pueden resultar vulnerados por el grupo armado, con las consecuencias jurídicas que más adelante veremos.

El origen del EI se encuentra en la escisión de «al-Qaeda en Iraq» acaecida en 2014 y promovida por Abu Bakr al-Baghdadi. El EI avanzó sobre Iraq y Siria, haciéndose con posiciones territoriales clave en ambos países. Esto propició las intervenciones armadas por parte de Estados Unidos en territorio iraquí<sup>6</sup> y de Rusia sobre la parte de territorio sirio ocupado por tropas yihadistas. Desde ese momento hasta el 27 de octubre de 2019 continuaron estos ataques e intervenciones armadas, conduciendo al desmantelamiento de enclaves sirios e iraquíes del EI. Fue en dicha fecha cuando el presidente estadounidense Donald Trump anunció la muerte de al-Baghdadi tras un ataque en la provincia de Idlib<sup>7</sup>. Hoy en día, el EI sigue presente en Iraq y Siria, aunque la extensión de territorio bajo su control ha disminuido muy considerablemente. Aun así, el EI sigue atentando contra la población civil, datando el último ataque terrorista del 26 de enero de 2021<sup>8</sup>.

---

legalidad de la acción exterior de la Unión Europea y sus consecuencias», *Revista General de Derecho Europeo*, 2018, núm. 46.

<sup>4</sup> FEILCHENFELD, E. H., *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington D.C., Carnegie Endowment, 1942.

<sup>5</sup> SOROETA LICERAS, J., «La cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. y MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (dirs.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 73-96; RIQUELME CORTADO, R., «La soberanía permanente del pueblo saharauí sobre sus recursos naturales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2013*, Madrid, Tecnos, 2013, pp. 385-489; ALLAN, J. y OJEDA-GARCÍA, R., «Natural resources exploitation in Western Sahara: new research directions», *The Journal of North African Studies*, abril de 2021, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2021.1917120>.

<sup>6</sup> GLENN, C., «Timeline: US policy on ISIS», *Wilson Center*, abril de 2016, <https://www.wilsoncenter.org/article/timeline-us-policy-isis>.

<sup>7</sup> BENRAAD, M., «A strong desire for revenge: The evaluations, motivations, and violent actions of Islamic State following the death of Abu Bakr al-Baghdadi», *Confluences Méditerranée*, vol. 2, 2020, núm. 2, pp. 225-237.

<sup>8</sup> European Parliament's Delegation for the relations with Iraq, *Statement of 26 January 2021 on the recent terrorist attack in Baghdad*. Disponible en <https://www.europarl.europa.eu/delegations/en/statement-of-26-january-2021-on-the-rece/product-details/20210126DPU28565>.

## 2. LOS ACTOS DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL TERRITORIO OCUPADO POR EL ESTADO ISLÁMICO

El proceso de expansión del EI se realizó mediante la aplicación de altos niveles de violencia contra las personas y, así, la Organización de Naciones Unidas (ONU) ha condenado reiteradamente los actos terroristas del EI consistentes en la agresión directa y muerte de civiles<sup>9</sup>. Ahora bien, un aspecto algo menos explorado, aunque también condenado por la ONU, es el de la explotación económica del territorio ocupado por el grupo armado y el uso de recursos obtenidos en el mismo para financiar sus actividades.

Pese a que dicha explotación abarcó numerosos sectores de las economías siria e iraquí, conviene detenerse en aquellos recursos que más interés pueden llegar a suscitar desde un punto de vista jurídico. En concreto, se analizará la explotación del petróleo, de los bienes agrícolas y de los bienes culturales, así como la incautación directa de dinero a través de la imposición de tributos. En cada caso se examinará la cuestión desde el punto de vista del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 1949 y del Reglamento relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre de 1907, o Reglas de La Haya, así como desde la perspectiva de la Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado adoptada en La Haya en 1954 y del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, firmado en Nueva York en 1999, cuya aplicabilidad será estudiada en un epígrafe posterior.

### 2.1. La explotación del petróleo

El EI carece del capital y la tecnología necesarios para la prospección y construcción de nuevos pozos petrolíferos. Sin embargo, ocupó tierras donde aquellos ya estaban operativos. A principios del año 2016, el EI controlaba alrededor de la mitad de la producción total de petróleo en Siria y casi el 10 por 100 de la de Iraq. La producción en 2015 alcanzó una media de entre 80.000 y 120.000 barriles por día, generando ganancias, solamente en dicho año, de más de 500 millones de dólares, pagados en metálico para evitar rastreos de transacciones<sup>10</sup>. El grupo terrorista utilizó rutas de contrabando que alcanzaban a compradores sirios, iraquíes y turcos. Según informes del *Homeland Security Committee* (Comité de Seguridad Nacional estadounidense), se habría llegado a vender petróleo incluso al régimen sirio de Assad<sup>11</sup>. Además de la venta, el EI utilizó el petróleo como moneda de cambio: Siria tiene un largo historial de clanes de traficantes de armas, como el clan

<sup>9</sup> Resolución 2170 del Consejo de Seguridad de la ONU de 15 de agosto de 2014, S/RES/2170. Disponible en [https://undocs.org/es/S/RES/2170\(2014\)](https://undocs.org/es/S/RES/2170(2014)).

<sup>10</sup> HOMELAND SECURITY COMMITTEE, *Cash to chaos: dismantling ISIS' financial infrastructure*, 2016, p. 6.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 7.

Berri, en Alepo, con quien el EI podría haber intercambiado petróleo por armas y drogas<sup>12</sup>.

Resulta relevante para el correcto análisis de la cuestión la delimitación del estado en el cual se hallaba el recurso fósil en el momento de su confiscación. Ya el Tribunal de Apelación de Singapur realizó una distinción en este sentido en el asunto *Bataafsche Petroleum Maatschappij & others c. War Damages Commission* (1956)<sup>13</sup>, cuyos antecedentes de hecho aluden a la ocupación de plantas petrolíferas en una práctica similar a la realizada por el EI. Este tribunal consideró que el petróleo era un bien inmueble mientras se encuentra bajo tierra, y, en cambio, mueble una vez extraído. Además, hay que tener en cuenta que en la actualidad el petróleo es universalmente considerado, antes de ser extraído del yacimiento, un recurso público, cuya explotación está ordinariamente sujeta a un régimen de concesión administrativa.

Pues bien, el IV Convenio de Ginebra recoge, en su art. 53, una prohibición general de la destrucción de bienes —sin hacer distinción entre muebles, inmuebles, públicos o privados—, calificando el daño a los mismos como una infracción grave, salvo que dicho daño estuviera justificado por necesidades militares. Por su parte, las Reglas de La Haya distinguen entre el uso de bienes públicos o privados, muebles o inmuebles, de modo que los artículos invocables son, dependiendo del estado del petróleo cuando fue incautado, el art. 55 de dichas Reglas, relativo a los bienes inmuebles públicos, y los arts. 52 y 53, relativos a los bienes muebles públicos o privados. A estos últimos preceptos nos vamos a referir a continuación, al ser la regulación de las Reglas más detallada que las del IV Convenio de Ginebra.

En el caso de los bienes inmuebles públicos, el ocupante tiene un mero título de usufructo sobre ellos, siempre y cuando salvaguarde el capital. Ahora bien, el caso del petróleo es peculiar. Al tratarse de un recurso no renovable, cualquier uso del mismo será irreversible<sup>14</sup>, y resultará en la privación total de una fuente de ingresos que legítimamente pertenecía al pueblo iraquí y sirio. De modo que la regla del usufructo no es de aplicación a la extracción del petróleo del subsuelo y, por tanto, los actos del EI al respecto han de considerarse vulneradores del art. 55 de las Reglas de La Haya.

En caso de que no se tratase de la extracción del petróleo, sino del uso de las existencias ya extraídas y almacenadas en tanques —bien mueble—, entonces serían de aplicación los arts. 52 y 53 de las Reglas. Pues bien, el uso que el EI da a las cantidades almacenadas, a saber, la venta con propósito de

<sup>12</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE, *Financing of the terrorist organization Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*, 2015, p. 14. Disponible en [www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/financing-of-terrorist-organisation-isil.html](http://www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/financing-of-terrorist-organisation-isil.html).

<sup>13</sup> CORTE DE APELACIONES DE SINGAPUR, «N. V. de Bataafsche Petroleum Maatschappij & Ors. c. the War Damage Commission», *American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, núm. 4, pp. 802-815.

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «La explotación económica del territorio ocupado», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vols. XI-XII, 2007-2008, pp. 661-756, esp. p. 714.

enriquecimiento, se separa claramente de aquel permitido por los preceptos citados, que no es otro que un uso estrictamente bélico.

Cabría plantear la legalidad de la venta del crudo en caso de que las ganancias obtenidas se destinaran a un uso bélico, de modo que pudiera entenderse que sí se cumple, aunque de manera indirecta, con la regla establecida. Ahora bien, se ha de tener en cuenta que el concepto de «uso bélico» está íntimamente relacionado con el de *munitions de guerre*, que, según la definición que proporciona el *British Manual of Military Law* —aceptada por el Tribunal de Apelación de Singapur en el caso antes mencionado— son «todos aquellos bienes susceptibles de uso directo militar»<sup>15</sup>. Por tanto, no cabe hablar de uso indirecto legítimo del petróleo mediante la venta.

Adicionalmente, el uso directo del petróleo en crudo para fines bélicos se antoja difícil, dado que este bien precisa de un complejo proceso de refinado para su aprovechamiento<sup>16</sup>. Por tanto, el único uso legítimo de este recurso sería el destino directo del petróleo incautado en estado ya refinado para vehículos y otras máquinas, supuesto residual en la actuación del EI.

La explotación del petróleo iraquí y sirio por parte del EI, por consiguiente, se encuentra en flagrante contradicción con los arts. 52, 53 y 55 de las Reglas de La Haya, así como con el art. 53 del IV Convenio de Ginebra.

Además de lo anterior, si el beneficio económico derivado de la venta del petróleo se destinase a los actos descritos en el art. 2 del Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999 —como parece claro que en efecto sucede en el caso del EI—, estaríamos también ante la vulneración de este instrumento internacional, según se expondrá más adelante.

## 2.2. La agricultura y el *zakat*

El fruto de la agricultura fue utilizado como fuente de provisiones para consumo propio del grupo armado. De hecho, el EI llegó a prohibir la entrada de grano proveniente de Mosul para asegurar la autarquía de la región<sup>17</sup>. Ahora bien, desde la perspectiva aquí adoptada, el interés recae no en el uso de la agricultura para el autoconsumo, sino en su explotación abusiva como fuente de ingresos. En 2015, el EI controlaba las zonas productoras del 77 por 100 del trigo sirio y del 72 por 100 de la cebada del país. En cuanto a Iraq, se hizo con el 40 por 100 de los campos de cultivo de trigo y el 56 por 100 de los de cebada<sup>18</sup>. Asimismo, el EI confiscó en ocasiones las reservas de grano de los agricultores de territorios ocupados, como ocurrió en 2014 con cerca de un millón de toneladas en el norte de Iraq, cuyo valor económico

<sup>15</sup> Corte de Apelaciones de Singapur, cit., nota 13, p. 808.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *op. cit.*, nota 14, p. 682.

<sup>17</sup> JAAFAR, H. H. y WOERTZ, E., «Agriculture as funding source of ISIS: a GID and remote sending analysis», *Food Policy*, Elsevier, vol. 64, 2016, pp. 14-25, esp. p. 16.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 16.

ascendía a cerca de 200 millones de dólares. Otra práctica habitual fue la expropiación ilegal de maquinaria de granjas locales con el objetivo de alquilarlas a sus mismos propietarios<sup>19</sup>.

Estas últimas dos actuaciones constituyen manifiestas violaciones del Derecho internacional público. Los arts. 23.g) y 46 de las Reglas de La Haya prohíben la destrucción o confiscación de bienes privados salvo que tales acciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra. El art. 55 del IV Convenio de Ginebra, por su parte, prohíbe la requisita de víveres en territorio ocupado, a no ser que estén destinados a cubrir las necesidades de su ejército. Esto nos remite a una idea afín a la del «uso directo» de los bienes, antes mencionada, por lo que debe excluirse que los preceptos citados amparen la confiscación del grano o de la maquinaria como simple forma de obtener financiación.

Además, el EI estableció un tributo, el *zakat*, sobre los agricultores que continuaban la explotación de sus campos, el cual ascendía a un 5 por 100 para los cultivos de regadío y a un 10 por 100 para los de secano. El *zakat* es uno de los elementos que conforman el tercero de los cinco pilares del islam —la limosna—, por lo que es un impuesto de raíz religiosa.

El art. 49 de las Reglas de La Haya contempla la posibilidad de que el ocupante imponga sus propios tributos, sujetándola a la condición de que la recaudación se destine a las necesidades del ejército o a la administración de territorio ocupado.

Por tanto, cabe plantear, en primer lugar, si se cumple con el requisito de que las cantidades recaudadas sean destinadas a las necesidades del ejército. La respuesta ha de ser negativa, a la vista de que el propio EI justificó la obligatoriedad de la recaudación apoyándose en el Corán, el cual concreta el destino que se ha de dar a los frutos de este impuesto: la ayuda a los grupos de población menos favorecidos económicamente<sup>20</sup>, siempre y cuando sean musulmanes<sup>21</sup>. Así, el EI publicitó la distribución de hasta 8 millones de dólares entre más de 44.000 familias sirias en situación de necesidad, y el destino de más de 878.000 dólares a la caridad<sup>22</sup>. Por consiguiente, resulta evidente que no se recauda el tributo solo para satisfacer la necesidad del ejército, sino —en todo o en parte— con fines diferentes.

Cabría plantear, también desde la perspectiva del art. 49 de las Reglas, la posibilidad de una interpretación extensiva que considerase que esta contribución a los menos favorecidos es una especie de administración del territo-

<sup>19</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE, *op. cit.*, nota 12, p. 15.

<sup>20</sup> DHAR, P., «Zakat as a measure of social justice in Islamic finance: an accountant's overview», *Journal of Emerging Economies and Islamic Research*, vol. 1, 2013, núm. 1, pp. 64-74, esp. p. 66.

<sup>21</sup> BLANNIN, P., «Islamic State's Financing: sources, methods and utilisation», *International Centre for Political Violence and Terrorism Research*, vol. 9, 2017, núm. 5, pp. 13-22, esp. p. 18.

<sup>22</sup> DEGERALD, M., *Where Media Meets Statecraft: DAESH Promotion of Governmental Competence through its Media*, Center for Advanced Research in Global Communication 2, pp. 7-10, esp. p. 8. Disponible en [https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cargc\\_briefs](https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cargc_briefs).

rio en forma de subsidio. Sin embargo, esta posibilidad es igualmente rechazable, ya que la caridad queda restringida a los fieles al Corán, de modo que la actividad carece del carácter de universalidad de fines que debe adornar una administración del territorio efectuada con arreglo a las normas vigentes del Derecho humanitario. El *zakat* es, por tanto, un impuesto de nueva creación que no se ajusta a lo establecido por las Reglas de La Haya.

### 2.3. Otros tributos

Además del *zakat*, el EI creó una serie de tributos adicionales, convertidos en importante fuente de financiación.

Así, tanto las exportaciones como las importaciones de bienes estaban sometidas a gravamen. Para atravesar la frontera con Iraq era necesario pagar 200 dólares estadounidenses, mientras que, si se trataba de camiones provenientes de Siria y Jordania, la cifra aumentaba a los 800 dólares estadounidenses<sup>23</sup>.

El EI llegó incluso a gravar el sueldo de los funcionarios iraquíes. Con la ocupación de territorios, el gobierno de Iraq dejó de ingresar la nómina de sus trabajadores en sedes de bancos bajo el control islámico, y comenzó a hacerlo en regiones cercanas. De esta manera, el funcionario debía desplazarse hasta estas zonas para retirar su sueldo. Sin embargo, al volver a su domicilio, combatientes del EI aguardaban para recoger el impuesto debido, cuya tasa ascendía en ocasiones incluso hasta el 50 por 100 del salario<sup>24</sup>.

Los anteriores tributos solo podrían ser legítimos desde la perspectiva de las Reglas de La Haya bajo las condiciones antes expresadas, esto es, su aplicación a las necesidades del ejército o para la administración del territorio. En cualquier caso, nunca podrían llegar a serlo cuando por su cuantía pudieran igualarse a una confiscación, lo cual vulneraría la regla de que la propiedad privada no debe ser objeto de confiscación, consagrado en el art. 46 de aquellas.

Es interesante señalar también la existencia del pago de un tributo de carácter religioso, conocido como *jizya*. Exigido a los cristianos, el EI destaca su carácter voluntario, si bien lo cierto es que las personas que profesen el cristianismo y se nieguen a pagarlo, se enfrentan a penas de conversión obligatoria al islam o incluso a la muerte<sup>25</sup>.

La imposición de este tributo se encuentra en clara vulneración no solo del art. 49, sino también del art. 46 de las Reglas de La Haya, precepto que,

---

<sup>23</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE, nota 12, *op. cit.*, p. 17.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>25</sup> SHEA, N., *The ISIS Genocide of Middle Eastern Christian Minorities and its Jizya Propaganda Ploy*, Hudson Institute, Washington, agosto de 2016, p. 3. Disponible en <http://media.hudson.org.s3.amazonaws.com/files/publications/20160721TheISISGenocideofMiddleEasternChristianMinoritiesandItsJizyaPropagandaPloy.pdf>.

entre otras cosas, protege las creencias religiosas y el ejercicio del culto de los individuos en territorios ocupados frente a injerencias externas, como puede sin duda ser considerado el pago de un impuesto ligado a la religión.

En fin, hemos de señalar también, por añadidura, la posibilidad de que la recaudación de todos los anteriores tributos pudiera constituir delito en el sentido del art. 2 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, al que luego se aludirá en detalle.

#### 2.4. La venta de bienes culturales protegidos

Otra de las fuentes de financiación del EI es la venta en el mercado negro de bienes culturales protegidos. El EI ocupó en Siria e Iraq más de 4.500 lugares arqueológicos, algunos de ellos declarados Patrimonio Mundial por la UNESCO. Especialmente recordadas son la toma y destrucción de Palmira y la demolición de la tumba de Jonás, en julio de 2014, justificando su eliminación por la aparente desvirtuación del carácter religioso del monumento debido a su explotación como atracción turística.

Al margen de la destrucción directa, el EI también llevó a cabo la explotación económica de los bienes culturales, y ello mediante dos vías: su venta en el mercado negro y el establecimiento de tributos sobre el traslado de aquellos por los traficantes a los que se permitía operar en zonas bajo su control<sup>26</sup>. No se posee información segura sobre la cantidad total que el EI ha recaudado mediante estas prácticas. La única fuente disponible son los datos encontrados en ciertos *pen drives* incautados en 2014 en un piso franco del EI. Contenían información sobre la red de tráfico ilegal de objetos culturales. La cifra de beneficio que constaba en dicha documentación ascendía a los 36 millones de euros<sup>27</sup>.

Pues bien, los hechos descritos constituyen, en primer lugar, violaciones de los arts. 33 del IV Convenio de Ginebra y los arts. 28 y 47 de las Reglas de La Haya, que prohíben el pillaje y el saqueo. Dicha prohibición puede ser analizada desde dos perspectivas: una negativa —la interdicción misma del saqueo— y otra positiva, que se obtiene al relacionar los artículos citados con el art. 43 de las Reglas de La Haya, según el cual, a partir del momento en que la autoridad legítima de un territorio pasa, de hecho, a manos del ocupante, este último habrá de procurar conservar el orden y la vida públicos, lo cual obviamente incluye la obligación de evitar el saqueo por parte de terceros. Esta obligación es la que, por ejemplo, permitió reprochar la escasa protección concedida por el ejército estadounidense al Museo Nacional de Iraq, en abril de 2003, durante las revueltas en Bagdad<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE, *op. cit.*, nota 12, p. 16.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>28</sup> BOGDANOS, M., «The casualties of War: The Truth about the Iraq Museum», *American Journal of Archaeology*, vol. 109, 2005, núm. 3, pp. 477-526, esp. p. 481.

En segundo lugar, hay que traer a colación el art. 4 de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1954), que contempla también la cuestión desde la doble perspectiva, positiva y negativa, ya mencionada<sup>29</sup>.

Por último, cabe añadir que, en el caso de que se demostrara que el producto de la venta de los bienes culturales saqueados<sup>30</sup> se destinó a fines terroristas, podría también ser de aplicación el art. 2 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

### **3. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO ISLÁMICO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE SUS MIEMBROS**

De lo hasta aquí expuesto se deduce que, aparentemente, el EI infringió una serie de reglas del Derecho internacional relativas a la explotación de los recursos económicos en territorios ocupados. Ahora bien, habrá que averiguar si los autores de los actos mencionados se encuentran sujetos a las normas mencionadas, y, de ser así, cuáles son los mecanismos a través de los que podrían responder ante la justicia. Conviene abordar tales cuestiones desde dos perspectivas. La primera plantea la hipótesis de la responsabilidad del EI como organización. La segunda, más realista, la posible responsabilidad internacional individual de sus miembros.

#### **3.1. La posible responsabilidad del Estado Islámico como organización**

El Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 2001, incluye la posibilidad de que el autor de un hecho internacionalmente ilícito no sea un Estado ni sus órganos, sino un movimiento insurreccional. Ahora bien, limita la posible exigencia de responsabilidad, en tales casos, al supuesto de que dicho movimiento termine por convertirse en el nuevo gobierno de un Estado según el Derecho internacional. Por tanto, dado que el EI no ha llegado a ocupar el gobierno de un Estado reconocido

<sup>29</sup> PHUONG, C., «The protection of Iraqi cultural property», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, núm. 4, pp. 985-998; RODRÍGUEZ MATÉS, R., «Valoración de la protección jurídico-internacional del patrimonio cultural en periodo de conflicto armado ante el 50.º aniversario de la Convención de La Haya (1954-2004)», *UNED, Boletín de la Facultad de Derecho*, vol. 25, 2004, pp. 223-255.

<sup>30</sup> El tráfico y posterior venta de bienes culturales fue reconocida como una vía de financiación por el trabajo presentado ante el Consejo de Europa sobre el terrorismo y la criminalidad organizada transnacional. Véase NEUMANN, P. y SALINAS DE FRÍAS, A., «Reports on the links between terrorism and transnational organised crime», *Comité de Expertos sobre el Terrorismo (CODEXTER)*, 2017, p. 22. Disponible en <https://rm.coe.int/report-on-the-links-between-terrorism-and-transnational-organised-crim/1680711352>.

internacionalmente, ni ha llegado a constituir un nuevo Estado con la parte de territorio sirio e iraquí ocupado, no cabría la posibilidad de imputación de responsabilidad por esta vía.

Es cierto que las personas jurídicas, una vez superado el tradicional principio *societas delinquere non potest*, pueden llegar a ser imputadas penalmente —así, art. 31 bis del Código Penal español—. Ahora bien, precisamente la falta de personalidad jurídica del EI impide acometer la cuestión desde esta perspectiva. No obstante, puede ser de interés analizar el dato de que los actos individuales de los miembros del grupo se hayan realizado, precisamente, al amparo y bajo el patrocinio de tal organización.

En su momento, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg acogió la tesis de que la simple pertenencia a un grupo declarado como criminal podía ser razón suficiente para imputar responsabilidad penal a la persona así integrada en el grupo<sup>31</sup>. El Fiscal Jefe, Justin Jackson, formuló una relación de las cuatro características fundamentales de las organizaciones criminales<sup>32</sup>, a saber:

- a) Que se trate de un grupo u organización formado por personas con un plan de acción común.
- b) Que sus miembros lo sean de manera voluntaria.
- c) Que exista un propósito criminal.
- d) Que pueda afirmarse que los objetivos y procedimientos utilizados por la organización son de tal naturaleza que no pueda negarse que sus miembros eran necesariamente conocedores de aquellos.

A la vista de esta caracterización, parece factible, desde luego, tildar al EI de organización criminal y, de esta manera, imputar de manera individual a sus miembros por la mera pertenencia a la misma. Una perspectiva parecida se recoge en los art. 570 bis y siguientes del Código Penal español.

Por último, el art. 25 del Estatuto de Roma establece que la Corte Penal Internacional solo tendrá competencia respecto de las personas naturales. De modo que no resulta tampoco posible la imputación, por esta vía, del EI como grupo, sin perjuicio de reconocer que normalmente el tipo de crímenes enjuiciados por la CPI serán realizados por individuos en el marco de acciones impulsadas por un Estado o una organización.

En suma, pues, la posibilidad de una responsabilidad penal colectiva del EI no parece contar con el suficiente respaldo en la legislación internacional, sin perjuicio de la incidencia, sobre la responsabilidad individual de los miembros de la organización, del hecho mismo de pertenecer a aquella.

<sup>31</sup> ARENAL, L., «Economic Crimes against Humanity: a legal challenge for the positive regulations of crimes against humanity in the Article 7 of the Rome Statute», *SYIL*, vol. 24, 2020, pp. 241-271, esp. p. 263.

<sup>32</sup> Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, 1948, p. 305. Disponible en <http://www.unwcc.org/wp-content/uploads/2017/04/UNWCC-history.pdf>.

### 3.2. La responsabilidad penal individual

Mucho más realista es el planteamiento de la posible responsabilidad individual de los miembros del EI por los actos de explotación ilícita de los recursos económicos en beneficio de la organización. Vamos a examinar seguidamente la viabilidad de aplicación al caso de los diferentes instrumentos internacionales que han sido citados anteriormente, desde la perspectiva de su probable infracción.

#### 3.2.1. *El IV Convenio de Ginebra y las Reglas de La Haya*

##### a) *Aplicabilidad*

Comenzando con el *IV Convenio de Ginebra*, hemos de tomar en consideración dos artículos: el art. 2, relativo a su aplicabilidad, y el art. 3, que distingue entre conflicto armado interno o internacional, a fin de poder afirmar la aplicabilidad del Convenio en todos sus preceptos o tan solo en uno, a saber, el propio art. 3.

El art. 2 del IV Convenio de Ginebra señala que será de aplicación en caso de guerra o conflicto armado entre dos o más Altas Partes Contratantes. Ahora bien, la enigmática naturaleza del EI es el primer escollo para dirimir si realmente sus integrantes quedan sujetos a las normas establecidas por el IV Convenio de Ginebra.

A la hora de aproximarse a la naturaleza del EI, ciertos autores se refieren al art. 1 de la Convención de Montevideo sobre los Derechos y Deberes de los Estados de 1933<sup>33</sup>, donde se especifica que un Estado, para ser reconocido como persona de Derecho internacional, ha de reunir los requisitos de población permanente, territorio determinado, gobierno y capacidad de entablar relaciones con los demás Estados. La ocupación territorial del EI podría cumplir los requisitos de población y gobierno, pero no el de territorio determinado, al ser este inestable, ni el de capacidad para entablar relaciones internacionales. Así, el EI carece de la red de relaciones internacionales que suele acompañar a la actividad de un Estado, lo cual es lógica consecuencia de su falta de reconocimiento por parte de la comunidad internacional. No parece que esta situación pueda cambiar. Es cierto que el reconocimiento de un Estado por otro no deja de ser una potestad discrecional, pero existen límites a la arbitrariedad estatal en este campo. Así, la Comisión Europea de Arbitraje para la Antigua Yugoslavia o Comisión Badinter señaló —refiriéndose a los países de la entonces Comunidad Económica Europea— que esta potestad venía limitada por el respeto a las normas del Derecho internacio-

---

<sup>33</sup> TOMUSCHAT, C., «The Status of the “Islamic State” under International Law», *Die Friedens-Warte*, vol. 90, 2015, núms. 3-4, pp. 223-244, esp. p. 227.

nal<sup>34</sup>. De modo que no sería legítimo que un Estado reconociera como tal a una contraparte que hubiera conseguido su situación de poder a base de violaciones de normas esenciales del Derecho internacional, como sería ahora el caso del EI. Igualmente, se ha señalado que las apelaciones de la ONU a la comunidad internacional para que actúe contra el EI, por considerarlo una amenaza contra el orden y la seguridad internacionales<sup>35</sup>, son poco compatibles con la posibilidad de que algún Estado miembro de dicha organización pueda reconocer como tal al grupo armado. De esta manera, el único dato a favor de que el EI pueda considerarse un Estado es su autoproclamación como tal, careciendo de cualquier tipo de representación en el plano jurídico. Además de ello, debe también tomarse en cuenta el hecho de que el EI, más que crear un Estado, parece pretender la extensión de un califato, figura de raíz fundamentalmente religiosa<sup>36</sup> que responde a parámetros diferentes de los correspondientes a un Estado. Sin duda se trata de un debate de gran interés, pero que hemos de resolver, junto con la mayor parte de la doctrina, a favor de la idea de que el denominado EI no es un Estado<sup>37</sup>.

Por tanto, el EI no es un Estado y tampoco es una Alta Parte Contratante, por lo que este grupo armado podría no considerarse a sí mismo sujeto a las normas del IV Convenio de Ginebra. Ahora bien, por un lado, el Comité Internacional de la Cruz Roja señala que las normas del Derecho internacional humanitario, como las contenidas en el IV Convenio de Ginebra, una vez aplicadas a un conflicto deben considerarse aplicables a todas las partes envueltas en el mismo, ya sean gubernamentales o partes no estatales, como el EI<sup>38</sup>. Por otro lado, el Estatuto de Roma, regulador de la Corte Penal Interna-

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ SOLA, N., «El reconocimiento de Estados por la Unión Europea. Análisis de la discrecionalidad del no-reconocimiento», en BOLLO AROCENA, M.<sup>a</sup> D. (coord.), *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 331-369, esp. p. 342; Avis n.º 10, Commission Badinter, du 4 Juillet 1992, sur la reconnaissance de la République Fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), en PELLET, A., «The opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples», *European Journal of International Law*, vol. 3, 1992.

<sup>35</sup> DANCKWARDT, P., *Conceptualizing ISIS in international legal terms-Implications, crises and failure of Westphalian notions of authority*, Universidad de Estocolmo, 2016, p. 53, <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1167605/FULLTEXT01.pdf>; Resolución 2249 del Consejo de Seguridad de la ONU de 20 de noviembre de 2015, S/RES/224, [https://undocs.org/pdf?symbol=es/s/res/2249\(2015\)](https://undocs.org/pdf?symbol=es/s/res/2249(2015)); Resolución 2170 del Consejo de Seguridad de la ONU, véase nota 9.

<sup>36</sup> Las relaciones derivadas de este tipo de organización político-religiosa con las tribus integradas dentro de una relación de obediencia (EN: *allegiance* / FR: *allégeance*) fueron analizadas en el dictamen del Sahara Occidental —CIJ, *Western Sahara...*, *op. cit.*, nota 3, párr. 95— para concluir que —aun siendo relaciones de obediencia, parecidas pero diferentes de las correspondientes al vasallaje feudal— no eran comparables a las que el gobierno de un Estado tiene sobre su propia población, tanto si está dentro de su propio territorio como si no lo está.

<sup>37</sup> En recientes publicaciones relativas al reconocimiento de territorios de estatuto jurídico controvertido como verdaderos Estados no se llega siquiera a incluir al DAESH. Véase FERNÁNDEZ SOLA, N., «El reconocimiento...», *op. cit.*, nota 34.

<sup>38</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Report. The applicability of IHL to terrorism and counterterrorism*, 2015, Ginebra. Disponible en <https://www.icrc.org/en/document/applicability-ihl-terrorism-and-counterterrorism#:~:text=IHL%20thus%20regulates%20both%20lawful%20and%20unlawful%20acts%20of%20violence.&text=IHL%20prohibits%20both%20specific%20acts,against%20civilians%20or%20civilians%20objects.>

cional (ECPI), ofrece un argumento adicional. Si las normas de los Convenios de Ginebra solo fueran vinculantes para las partes contratantes no habría incumplimiento de obligaciones que sancionar a través de los tipos penales de su art. 8.2.a) o c). Encontramos un último argumento en la cada vez más extendida hipótesis doctrinal que señala que los Convenios de Ginebra son parte del Derecho consuetudinario y, por tanto, aplicables en todo caso<sup>39</sup>.

Por tanto, el IV Convenio de Ginebra no solo resulta aplicable para Siria e Iraq, sino que también los integrantes del EI habrían de actuar conforme a sus normas y someterse a las consecuencias que su infracción acarrearía.

En segundo término, habrá que calificar debidamente, desde el punto de vista del Derecho internacional, el conflicto de Siria e Iraq, esto es, la determinación de si puede ser considerado «conflicto armado» y, en su caso, «conflicto armado internacional»; en este último caso sería aplicable el IV Convenio de Ginebra en su totalidad; en el primero, solo ciertos preceptos, en concreto, el art. 3, que establece una serie de derechos y deberes básicos. En lo concerniente a la naturaleza del conflicto como «conflicto armado», el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) señaló en el asunto *Tadić* (1995)<sup>40</sup> que existe conflicto armado cuando se recurre a violencia armada entre Estados, o entre estos y grupos armados organizados<sup>41</sup>.

Ciertamente, no cabe duda acerca de la naturaleza del EI como *grupo armado organizado*. El EI opera desde el año 2014, y la organización del grupo es fácilmente constatable, al contar con una cadena de mando, cuarteles generales e incluso emisión de comunicados oficiales<sup>42</sup>. De modo que, en suma, la calificación de la situación como conflicto armado es adecuada. Por consiguiente, el IV Convenio de Ginebra es aplicable a la situación en Iraq y Siria como mínimo en alguno de sus preceptos.

Mayor dificultad entraña la calificación del conflicto armado como «internacional», cuestión clave para dirimir si el IV Convenio de Ginebra resulta aplicable en su totalidad o, por el contrario, tan solo en su art. 3, relativo a los conflictos internos. Ciertamente controvertido, el asunto no ha sido

<sup>39</sup> DOSWALD-BECK, L. y HENCKAERTS, J. M., «El Derecho Internacional Humanitario», *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 2007, p. 35. Disponible en [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf).

Resulta igualmente de interés la Resolución 1982/1 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En esta, se hace referencia a crímenes de guerra cometidos por Israel vulnerando el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional I. Ahora bien, Israel no formaba parte de dicho Protocolo, por lo que la Comisión se basó en la consideración del mismo como Derecho consuetudinario. Así, resulta lógico pensar que, si el Protocolo I es parte del Derecho consuetudinario, también lo será el IV Convenio de Ginebra, suscrito y aplicado por muchos más países y durante un espacio temporal más amplio. Véase *ibid.*, p. 647.

<sup>40</sup> TPIY, «Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (*Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*)», de 2 de octubre de 1995. Disponible en <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

<sup>41</sup> *Ibid.*, párr. 70.

<sup>42</sup> VASILIAUSKIENĖ, V., *The International Humanitarian Law and the Fight Against ISIS*, Vilnius, Universidad de Mykolas Romeris, pp. 273-276, <https://www.researchgate.net/publication/327816575>.

zanjado definitivamente en este aspecto. Por un lado, el art. 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977, señala que un conflicto interno será aquel que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas o grupos armados organizados disidentes. Efectivamente, esta definición parece encajar con el conflicto generado por el EI, al ser este último un grupo armado disidente y organizado. Por otro lado, sin embargo, nos encontramos ante la peculiaridad de que el conflicto se extendió por el territorio de dos Altas Partes y de que a la lucha contra el EI contribuyó una coalición de fuerzas internacionales<sup>43</sup>. A partir de estos datos, se ha defendido también<sup>44</sup> que nos encontramos ante un conflicto armado internacional o, más bien, internacionalizado<sup>45</sup>, hallando respaldo esta tesis en un precedente jurisprudencial de reconocida importancia: el asunto *Tadić*. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló en 1999<sup>46</sup> que un conflicto interno puede internacionalizarse en caso de que otro Estado intervenga en aquel con sus tropas o, alternativamente, si alguno de los participantes en el conflicto interno actúa bajo las órdenes de ese Estado tercero<sup>47</sup>.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, operó en los territorios de Iraq y Siria una coalición formada por las fuerzas de Estados Unidos, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Holanda, Baréin, Emiratos Árabes Unidos, Jordania, Egipto, Turquía y Rusia<sup>48</sup>.

Por tanto, aunque las particularidades del conflicto hacen sin duda difícil su caracterización y las dos teorías expuestas encuentran argumentos a su favor, nos inclinamos aquí por la segunda de las indicadas. Esto es, nos encontramos ante un conflicto armado internacional y, por tanto, el IV Convenio de Ginebra resulta aplicable en su totalidad.

La *aplicabilidad de las Reglas de La Haya* resulta bastante más sencilla. Aunque se podría llegar a la conclusión de que el EI ha de sujetarse a sus preceptos a través del mismo razonamiento lógico expuesto para el IV Convenio de Ginebra, hay que tener en cuenta, además, que las Reglas de La Haya son

<sup>43</sup> El Gobierno de Iraq solicitó asistencia a la comunidad internacional tras la caída de Mosul. Lo hizo a través de una carta enviada desde la Representación Permanente de Iraq ante las Naciones Unidas. Véase BERMEJO GARCÍA, R., «Las denominadas nuevas tendencias en la lucha contra el terrorismo internacional: el caso del Estado Islámico», en GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (dirs.), *El Estado Islámico (DAESH). ¿Aprenderemos la lección?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 149-225, esp. p. 193; Doc. S/2014/440, 25 de junio de 2014.

<sup>44</sup> LÓPEZ-JACOISTE, E., «Las Guerras híbridas a la luz del Derecho internacional», Documento de Trabajo 03/2015, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2015, pp. 11 y ss.

<sup>45</sup> JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Conflictos armados y Derecho Internacional humanitario*, Madrid, Omm Press, 2020, p. 123.

<sup>46</sup> TPIY, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule" (Appeal Judgement)*, Case No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999. Disponible en <https://www.refworld.org/cases,ICTY,40277f504.html>.

<sup>47</sup> *Ibid.*, párt. 84.

<sup>48</sup> VASILIAUSKIENĖ, V., *op. cit.*, nota 42, p. 274.

ampliamente consideradas derecho consuetudinario<sup>49</sup>, por lo que su aplicabilidad y general obligatoriedad a todos los participantes en un conflicto armado resulta más clara.

b) *Competencia de las jurisdicciones internas y de la Corte Penal Internacional*

El art. 146 del IV Convenio de Ginebra establece el compromiso de las Partes Contratantes, entre las que se encuentran Siria e Iraq, de establecer las sanciones penales adecuadas contra los autores de las infracciones graves recogidas en aquel. Tales infracciones graves son las recogidas en el art. 147, entre las que se encuentra la apropiación indebida de bienes protegidos por el Convenio. Así pues, tanto los tribunales sirios como los iraquíes, de acuerdo con las previsiones legales internas al efecto, deberían ejercer la competencia para juzgar los crímenes tipificados en el IV Convenio de Ginebra en lo relativo a la explotación de recursos. Sin embargo, lo que suscita verdadero interés en este aspecto es la posibilidad de que fuera la Corte Penal Internacional (CPI) la que llevase a término un proceso, en defecto de la actuación de las autoridades nacionales.

El Estatuto de Roma (ECPI) establece una serie de menciones que han de ser abordadas con el objetivo de poder establecer las condiciones de la posible competencia de la CPI sobre los hechos antes descritos.

En primer lugar, nos encontramos en el preámbulo del ECPI con la calificación de la competencia de la CPI como «complementaria de las jurisdicciones nacionales». Adicionalmente, en el art. 17 del Estatuto se establece que una de las causas de inadmisibilidad de un asunto será la de que un Estado con jurisdicción decida investigar o enjuiciar dicho asunto. En este sentido, resulta de importancia mayúscula el determinar si los tribunales competentes ya han comenzado procesos contra los miembros del EI, lo cual impediría que la CPI pudiera entrar a conocer del asunto. Pues bien, los tribunales iraquíes han procesado a más de 20.000 militantes del EI. Es cierto que, según el informe de 2020 de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, tales procesos han estado trufados de flagrantes irregularidades<sup>50</sup>, que incluyen la falta de investigación de denuncias de torturas, ausencia de consideración de que algunos de los imputados habían sido forzados a unirse a las milicias o la menor edad de algunos de los acusados. Ahora bien, pese a la posible falta de garantías de estos procesos, la competencia

<sup>49</sup> CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción...*, op. cit., nota 2, párr. 89; DOSWALD-BECK, L. y HENCKAERTS, J. M., op. cit. nota 39, p. 35.

<sup>50</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Human Rights in the Administration of Justice in Iraq: trials under the anti-terrorism laws and implications for justice, accountability and social cohesion in the aftermath of ISIL*, Bagdad, enero de 2020, pp. 4-5. Disponible en <https://reliefweb.int/report/iraq/human-rights-administration-justice-iraq-trials-under-anti-terrorism-laws-and>.

de la CPI para enjuiciar a militantes iraquíes ya procesados sería ciertamente discutible, ya que, sea como fuere, ha existido un proceso judicial dirigido por las autoridades correspondientes de un Estado legítimo, siendo por tanto difícil que pueda entrar en juego la competencia de la CPI. Caso distinto es el de otro tipo de supuestos «procesos» llevados a cabo por autoridades no estatales, como es el caso de las actuaciones paraprocesales llevadas a cabo por grupos kurdos en Siria<sup>51</sup>. En este último caso, la inexistencia de un verdadero proceso penal legítimo por parte de un grupo con jurisdicción es indiscutible, lo cual podría dar entrada a la competencia de la CPI en virtud de su capacidad para conocer de asuntos sobre los cuales las cortes internas competentes no ejerzan su jurisdicción. En cualquier caso, incluso en el supuesto de los procesos llevados a cabo por las autoridades iraquíes, habrá que determinar si los mismos han tenido como objeto los actos de explotación económica que aquí venimos tratando u otro tipo de actos criminales, pues en caso de que los primeros no hubieran sido considerados en los procesos llevados a cabo, la competencia de la CPI aún podría entrar en juego respecto de aquellos.

En segundo lugar, el ECPI establece una serie de normas referidas a la competencia *ratione materiae* de la CPI. Su art. 5 señala que la Corte tendrá competencia material respecto de, entre otros, los crímenes de guerra regulados en el art. 8.

Este último precepto procede a señalar cuándo la CPI tendrá competencia sobre un crimen de guerra y qué se considerará como tal a los efectos de aquella. En primer lugar, la Corte tendrá competencia sobre crímenes de guerra que se realicen como parte de un plan o política, o en el seno de la comisión a gran escala de tales crímenes. Pues bien, no cabe duda de que los actos del EI forman parte de un plan de expansión territorial del califato, ni de que los crímenes, debido a la amplitud de territorio en el que se cometieron y del número de personas a que afectaron, pueden considerarse realizados «a gran escala». Más controversia podría presentar la cuestión de cómo justificar que los hechos individuales respondían o estaban vinculados a ese plan o política, ya que en muchas ocasiones podría no existir o no ser demostrable una orden directa por parte de los líderes del EI. Sin embargo, el art. 3 de la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 y el art. 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 ya abordan esta problemática, señalando que las partes beligerantes serán responsables de todos los actos cometidos por las personas integrantes de sus fuerzas armadas.

A continuación, y todavía dentro del ámbito de la competencia material de la Corte, el art. 8 del Estatuto describe qué ha de ser considerado crimen de guerra. Entre los supuestos que enumera se encuentran los actos contra personas o bienes recogidos en los Convenios de Ginebra de 1949.

---

<sup>51</sup> Véase RENARD, T. y COOLSAET, R., «From bad to worse: The fate of European foreign fighters and families detained in Syria, one year after the Turkish offensive», *Egmont Institute Security Policy Brief*, vol. 130, octubre de 2020.

Además, realiza una sistematización de los actos que, en todo caso, son de su competencia, entre los cuales se encuentra la destrucción y apropiación de bienes no justificada por necesidades militares [art. 8.2.a)iv)]. El tercer apartado de este mismo artículo declara a la CPI competente para enjuiciar las violaciones graves de los usos aplicables a los conflictos armados internacionales, tales como: el ataque a monumentos históricos [art. 8.2.b)ix)]; la destrucción o el apoderamiento de bienes, a menos que lo justifiquen las necesidades de la guerra [art. 8.2.b)xiii)]; el saqueo de ciudades [art. 8.2.b)xvi)]; y la privación a la población civil de los objetos indispensables para su supervivencia [art. 8.3.b)xxv)]. Como puede observarse con facilidad, tales previsiones dan perfecta cobertura a la serie de actos de expolio y explotación económica que han sido descritos anteriormente.

Sin embargo, no se incluye entre estas normas ninguna referencia explícita a la creación de nuevos impuestos con vulneración de lo establecido en las Reglas de La Haya. No sería descartable, empero, entender comprendido el caso dentro de la prohibición de apoderamiento de bienes o de la privación de lo necesario para la supervivencia de la población civil. En el caso de que esta interpretación extensiva no fuera, sin embargo, aceptada, aun quedaría la posibilidad del enjuiciamiento de la recaudación de impuestos en Iraq y Siria en virtud de lo establecido por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, como después se verá.

La cuestión de la competencia material ha de resolverse, por tanto, en sentido positivo, y parece razonable afirmar que la CPI posee competencia material para enjuiciar la mayoría de las conductas hasta aquí relacionadas.

Más controvertida resulta la competencia objetiva. Los arts. 12 y 13 del Estatuto de Roma exigen la concurrencia de una de estas tres circunstancias: que el Estado en el cual se han desarrollado los actos sea parte o haya aceptado la jurisdicción de la Corte; que el Estado del que sea nacional el acusado sea parte o haya aceptado la jurisdicción de la Corte; o que el Consejo de Seguridad de la ONU así lo decida<sup>52</sup>.

En cuanto al primer supuesto, ni Siria ni Iraq son Estados parte, de modo que cabe descartar esta vía de acceso<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Las tres vías de acceso se estudian con más detalle en KENNY, C., «Prosecuting Crimes of International Concern: Islamic State at the ICC?», *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 33, 2017, pp. 120-145; ABAD CASTELOS, M., *¿Es posible combatir el terrorismo yihadista a través de la justicia?: el retorno de los combatientes del Estado Islámico tras sus crímenes*, 1.ª ed., J. M. Bosch, 2019, pp. 183-209.

<sup>53</sup> Este fue, precisamente, uno de los argumentos esgrimidos por la fiscal de la CPI en su comunicado de 2015 referente a la posible competencia de la Corte sobre los crímenes cometidos por el EI. En el mismo se señalaba que, a dicha fecha, la CPI carecía de base jurisdiccional suficiente en ese momento para comenzar una investigación preliminar. No obstante, recordaba la posibilidad de que el Consejo de Seguridad remitiera la situación a la Corte. Véase OFFICE OF THE PROSECUTOR, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS*, del 8 de abril de 2015. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-08-04-2015-1>.

Con respecto a la nacionalidad del acusado, es relevante señalar la diversidad de procedencias nacionales de los militantes del EI, algunos de los cuales pertenecen a Estados parte del Estatuto de Roma. Ya en los inicios de la actividad del EI llamó la atención de la comunidad internacional la intervención del conocido como «John el Yihadista» en el asesinato del periodista James Foley, dada la nacionalidad británica del primero, que puso de relieve un problema nuevo: parte de las milicias del EI se estaban nutriendo de personas criadas en sociedades occidentales. También en los atentados de París de la «Sala Bataclan», el 13 de noviembre de 2015, reivindicados por el EI, intervinieron cuatro atacantes de nacionalidades belga y francesa<sup>54</sup>. Igualmente criados en países europeos fueron los autores del atentado de las Ramblas de Barcelona, el 17 de agosto de 2018, también reivindicado por el EI. Pues bien, el hecho de que militantes del EI sean nacionales de Estados parte del Estatuto de Roma puede abrir la competencia de la CPI para su enjuiciamiento. Huelga señalar que la Corte, en estos casos, solo tendrá competencia si el país del que sea nacional el acusado decide no enjuiciarlo para dar paso a la CPI. Y lo cierto es que muchos países occidentales son reticentes a repatriar a sus nacionales, ante el riesgo de contaminación ideológica en el interior de los centros penitenciarios.

Relacionado con los combatientes terroristas extranjeros se encuentra la problemática del grado de responsabilidad de los mismos. Cabría pensar que, dada su nacionalidad, dichos combatientes no ocuparon puestos de alto rango y, por tanto, su grado de responsabilidad no sería lo suficientemente relevante como para que la CPI entrara a conocer de los crímenes cometidos por dichos militantes. Ahora bien, aunque esto no siempre fue así —Abu Omar al-Shishani, oriundo de Georgia, fue ministro de la guerra del EI—<sup>55</sup>, lo cierto es que el mayor grado de responsabilidad no es requisito necesario para el enjuiciamiento por la Corte, al no haberse consagrado en ningún momento en el Estatuto de Roma principio alguno referido al grado de responsabilidad de los acusados<sup>56</sup>, por lo que no habría impedimento alguno en este sentido.

La tercera vía de acceso, la decisión del Consejo de Seguridad de la ONU<sup>57</sup>, se fundamenta en los arts. 39 y 41 de la Carta. La iniciativa de la ONU permite que la Oficina del Fiscal de la CPI comience una investigación, independientemente de si el país en que se realicen los hechos o del que sea nacional el presunto responsable es o no parte en el Estatuto. Ahora bien, aunque el Consejo de Seguridad ha calificado al EI como una amenaza para la paz y

<sup>54</sup> CRAGIN, R. K., «The November 2015 Paris attacks: the impact of foreign fighter returnees», *Orbis*, vol. 61, 2017, núm. 2, pp. 212-226.

<sup>55</sup> REDACCIÓN *LA VANGUARDIA*, «El Estado Islámico confirma la muerte de Abu Omar al Shishani, su figura más propagandística», *La Vanguardia*, julio de 2016. Disponible en <https://www.lavanguardia.com/internacional/20160713/403187135099/isis-muerte-abu-omar-al-shishani.html>.

<sup>56</sup> ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 52, p. 195.

<sup>57</sup> Se han realizado solo dos remisiones del Consejo de Seguridad a la CPI, una por la violación del Derecho internacional humanitario y los Derechos Humanos en Darfur, Sudán, a través de la Resolución 1593, en 2005, Doc. S/RES/1593, y otra por la violación sistemática de Derechos Humanos en Libia, por medio de la Resolución 1970, en 2011, Doc. S/RES/1970.

seguridad internacionales<sup>58</sup>, hasta la fecha no ha habido acuerdo para remitir el asunto a la CPI<sup>59</sup>.

Existe, además, una última opción, aunque mucho más hipotética. En Derecho internacional se admite un concepto amplio de jurisdicción internacional a partir de la definición dada en el asunto del *Lotus* por la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>60</sup>, que señaló que, aunque los autores de un delito se hallen en el territorio de un Estado en el preciso momento de la acción delictiva, el delito puede considerarse cometido en otro Estado en el que alguno de los elementos constitutivos de aquel, o, muy en particular, sus efectos, hayan tenido lugar. Esto abriría la puerta a que un acto cometido en un país no parte del Estatuto de Roma pueda ser enjuiciado en otro que sí lo sea, cuando se diese la citada circunstancia, lo cual podría a su vez abrir la posibilidad de la competencia de la CPI si el Estado segundo no acometiese el enjuiciamiento. Por ejemplo, se podrían llegar a enjuiciar en la CPI los actos preparatorios de los atentados de las Ramblas, aunque estos fueran realizados en Iraq o Siria; o, si se llegaran a vender en un Estado miembro bienes culturales saqueados en alguno de aquellos países, podría abrirse la posibilidad de enjuiciar ambos actos ante la CPI, siempre recordando el carácter complementario de su jurisdicción. Sin embargo, como hemos mencionado, esta posibilidad es remota<sup>61</sup>.

### 3.2.2. *La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954*

#### a) *Aplicabilidad*

El Profesor Roger O’Keefe<sup>62</sup>, basándose en la decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia sobre su jurisdicción en el asunto *Tadic*<sup>63</sup>, señaló que hay ciertos artículos de la Convención de 1954 que fácilmente podrían calificarse como normas de Derecho consuetudinario, tales como el art. 4, precepto que obliga a las Altas

<sup>58</sup> Resolución 2170 del Consejo de Seguridad de la ONU, cit., nota 9.

<sup>59</sup> Así, el 10 de marzo de 2021, el Parlamento Europeo publicó una resolución con motivo del décimo aniversario del conflicto sirio en el que, entre otros, destacaba el papel del DAESH en el número de muertes y víctimas civiles. La resolución remarca la importancia de la jurisdicción de la CPI y la necesidad de que los culpables de crímenes según el Estatuto de Roma, entre los que se encuentran militantes del EI, sean llevados ante la misma. Termina condenando el persistente veto de Rusia y China, que impide que el Consejo de Seguridad de la ONU remita la situación en Siria a la CPI. Véase *European Parliament resolution of 11 March 2021 on the Syrian conflict - 10 years after the uprising*, 2021/2576(RSP), párr. 18.

<sup>60</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, «Asunto del S. S. *Lotus* (Francia c. Turquía)», Serie A, 7 de septiembre de 1927, núm. 10, p. 23. Disponible en [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf).

<sup>61</sup> KENNY, C., *op. cit.*, nota 52, p. 128.

<sup>62</sup> O’KEEFE, R., *The protection of cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 324.

<sup>63</sup> TPIY, *op. cit.*, nota 40.

Partes Contratantes —y también al resto de organizaciones o personas, dado su mencionado carácter consuetudinario— a respetar los bienes culturales, absteniéndose de utilizarlos si ello implica su destrucción (incluyendo la tradicional cláusula de excepción para el caso de que su uso sea una necesidad imperativa de la guerra).

Así, al igual que sucedía con las Reglas de La Haya y el IV Convenio de Ginebra, el carácter consuetudinario del Convenio implica que los militantes del EI quedan sujetos a sus normas y preceptos.

b) *Competencia de las jurisdicciones internas y de la Corte Penal Internacional*

El art. 28 de la Convención de La Haya de 1954 establece escuetamente que corresponde a las jurisdicciones de las Altas Partes Contratantes el investigar y procesar a los culpables de acciones contra la Convención, independientemente de su nacionalidad. Ante lo somero de esta regulación, se añadieron dos protocolos en 1954 y en 1999, respectivamente. El primero tiene la finalidad fundamental de establecer normas en contra de la exportación de los bienes culturales, fijando la obligación de devolver aquellos que hubieren sido extraídos ilícitamente del país de origen. Más interés, desde el punto de vista que nos ocupa, tiene el Protocolo de 1999, firmado con el objetivo de reforzar la protección, tras el informe del Profesor Boylan para la UNESCO, que criticaba la poca aplicabilidad de la Convención y su falta de firmeza<sup>64</sup>. Este segundo Protocolo introduce dos artículos relativos a la responsabilidad penal y a la jurisdicción, estableciendo una serie de puntos de conexión.

Iraq y Siria son Estados parte tanto de la Convención de La Haya de 1954 como de su Primer Protocolo. No lo son, sin embargo, del Segundo, que fue firmado por Siria, aunque no ratificado.

Pues bien, de lo dicho se deduce que tanto Iraq como Siria son competentes y están obligados a enjuiciar los actos llevados a cabo por el EI en sus respectivos territorios respecto de los bienes culturales, no gracias a los puntos de conexión, al no ser parte del Protocolo que los establece, sino a través de la genérica disposición del art. 28 del Convenio de La Haya de 1954.

Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional se postularon competentes para conocer de crímenes contra bienes culturales<sup>65</sup>. En este sentido, encontramos un precedente en el cual la CPI juzgó a Ahmad Al Faqi Al Mahdi (perteneciente al grupo islamista Ansar Dine, que ha sido relacionado en ocasiones con Al-Qaeda)

<sup>64</sup> BOYLAN, P. J., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: the Hague Convention of 1954*, UNESCO. Disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000100159>.

<sup>65</sup> HANNAH, G. He., «Protecting Ancient Heritage in Armed Conflict: New Rules for Targeting Cultural Property During Conflict with ISIS», *Maryland Journal of International Law*, vol. 30, 2015, p. 178.

por crímenes de guerra consistentes en ataques contra edificios históricos declarados Patrimonio Mundial de la UNESCO en julio de 2012 en Tombuctú, Malí. Condenado a nueve años de prisión, fue la primera persona en ser enjuiciada por crímenes contra bienes culturales protegidos. En la sentencia condenatoria se hizo hincapié en la especial protección concedida a los bienes culturales, mencionando tanto las Reglas de La Haya de 1909 como el IV Convenio de Ginebra y la Convención de La Haya de 1954<sup>66</sup>. Aunque en este caso se trataba de un conflicto interno, existe un claro paralelismo entre la destrucción llevada a cabo por Ahmad Al Faqi Al Mahdi y la realizada por el EI, siendo el objeto común de ambas los bienes culturales protegidos.

### **3.2.3. *El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999***

#### *a) Aplicabilidad*

El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, firmado en Nueva York en 1999, tiene como objetivo controlar y eliminar las fuentes de financiación de los grupos terroristas. Tanto Iraq como Siria son partes.

El art. 2 señala que cualquier persona atenta contra el Convenio si se hace con recursos monetarios con el objetivo de utilizarlos para financiar los actos enumerados en el anexo o cualquier otro acto dirigido a causar muerte o lesiones graves a un civil o a una persona que no participe en las hostilidades, siempre que se haga con el propósito de intimidar a la población o de obligar a un gobierno u organización internacional a realizar, o no realizar, cierto acto. Presenta así el Convenio la importante novedad de no tipificar detalladamente una serie de actos concretos, sino más bien abordar una muy amplia definición del concepto de financiación del terrorismo<sup>67</sup>.

Pues bien, en este sentido, parece claro que el Convenio podría ser de aplicación en relación con los medios económicos obtenidos a través de la explotación de recursos antes descrita, a la vista de los fines a que los destina el EI. La Corte Internacional de Justicia —encargada, según el art. 24.1 del Convenio, de resolver las controversias en relación con la interpretación y aplicación del mismo en los casos en los que los Estados parte no lleguen a un acuerdo ni mediante negociaciones ni mediante sometimiento a arbitraje— ha señalado que cuando el Convenio alude a los actos de financiación del terrorismo se refiere a los llevados a cabo por los particulares, y no por los Estados. No obstante, los Estados son destinatarios del Convenio en tanto

---

<sup>66</sup> CPI, «Situation in the Republic of Mali. Case of the prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Judgment and Sentence», 27 de septiembre de 2016. Disponible en [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07244.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF).

<sup>67</sup> HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., *La Financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Madrid, Tecnos, 2008, p. 112.

quedan sujetos a la obligación de llevar a cabo las actuaciones precisas para la supresión de la financiación del terrorismo<sup>68</sup>, y por tanto, Siria e Iraq quedan sujetos a dicha obligación.

#### b) *Competencia de las jurisdicciones internas*

El Convenio establece una serie de obligaciones dirigidas a los Estados parte con el objetivo primordial de asegurar la lucha contra la financiación del terrorismo. Entre otras obligaciones se encuentra la de que los Estados parte habrán de tipificar en sus legislaciones penales los actos antes enunciados y sancionarlos de acuerdo a su gravedad (art. 4), habrán de colaborar entre sí, a través del intercambio de información y la asistencia en la investigación (arts. 12 y 18) y, quizá lo más relevante para el estudio de la cuestión, habrán de establecer su jurisdicción de acuerdo con los criterios de conexión del art. 7.

La estructura del art. 7 es doble. En su primer apartado se indica una serie de jurisdicciones principales, a saber: la determinada por el territorio del Estado donde se produjeran los delitos, la del Estado del pabellón o matrícula correspondiente, si se cometieran a bordo de buque o aeronave, o la del Estado a cuya nacionalidad pertenezca el autor de los hechos. No establece el Convenio ningún tipo de orden entre estos puntos de conexión, limitándose a señalar que, si más de un Estado desea establecer su jurisdicción, deberán estos coordinarse entre sí (art. 7.5). En su segundo apartado se fija la posibilidad de que los Estados parte establezcan su jurisdicción, esta vez secundaria, en los casos en los que la recaudación de fondos se realice con la finalidad de perpetrar los actos terroristas en su territorio, contra sus nacionales, contra una instalación gubernamental o pública de dicho Estado en el extranjero, o para obligar a ese Estado a hacer, o dejar de hacer, algo, así como si fuera cometido por un apátrida con residencia habitual en ese Estado o a bordo de una aeronave explotada por dicho Estado.

De esta manera, y de acuerdo con los criterios que el propio Convenio establece, tanto Siria como Iraq están obligadas, de acuerdo con las normas procesales y penales que deben instaurar al efecto, a investigar si el uso dado al remanente económico conseguido a través de la explotación de recursos antes analizada constituyó actividad delictiva en los términos del Convenio.

#### **3.2.4. *La posible competencia de la jurisdicción española***

A partir de la reforma del art. 23 LOPJ en 2014, el principio de jurisdicción universal quedó extremadamente reducido<sup>69</sup>. Aunque el apartado 4 contem-

<sup>68</sup> SÁNCHEZ FRÍAS, A., *Las obligaciones de cooperación penal de los estados en la acción contra el terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 163.

<sup>69</sup> ORIHUELA CALATAYUD, E., *La jurisdicción universal en España*, Murcia, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2016; ESTEVE MOLTÓ, J. E., «Desnaturalizando la justicia universal:

pla algunos de los delitos a los que se ha hecho referencia en este trabajo, tales como los actos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado o el terrorismo, lo cierto es que la exigencia de que el autor sea español o concurran otros puntos de conexión muy específicos restringe enormemente las posibilidades de que los tribunales españoles pudieran enjuiciar la mayoría de los hechos que aquí se han tratado, sin excluir que pudiera darse algún supuesto<sup>70</sup>. Todo quedaría supeditado, asimismo, al requisito del art. 23.6 LOPJ, que requiere la interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal para que los delitos sean perseguibles en España.

Por otro lado, la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, señala en su art. 7.2 que, si un órgano judicial o el Ministerio Fiscal reciben denuncia o querrela en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, deberán abstenerse del procedimiento e informar al denunciante o querellante de la posibilidad de acudir a la CPI. Ciertamente el precepto añade que, si se declara la inadmisibilidad del asunto ante la Corte, la denuncia o querrela podría volver a articularse ante los órganos nacionales. Ahora bien, dicha reapertura queda obviamente condicionada al ámbito de la jurisdicción universal que en cada momento admita la LOPJ, que en la actualidad es el que acaba de señalarse, de modo que, en definitiva, la viabilidad de enjuiciamiento de actos como los analizados por los tribunales españoles debe considerarse muy limitada, salvo en los casos que se han citado en el parágrafo anterior<sup>71</sup>.

### 3.2.5. *La creación de un tribunal ad hoc*

Por último, no hay que olvidar la posibilidad de establecer un tribunal especial, *ad hoc*, para juzgar los crímenes del EI. El Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas permite actuar en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. En ello se basó el Consejo de Seguridad para establecer los tribunales *ad hoc* que conocieron de los crímenes cometidos en Yugoslavia y en Ruanda. Dejando a un lado las posibles controversias acerca de la legitimidad de los tribunales *ad hoc*, lo cierto es que se trata de una posibilidad flexible, que permitiría adaptarse mejor a las características

---

hacia una exclusiva y condicionada persecución del terrorismo», *Revista TEORDER*, 2017, núm. 21, pp. 48-68.

<sup>70</sup> Queda ampliamente demostrado que algunos nacionales españoles formaron parte de las milicias del ISIS. El problema radicaría en demostrar que fueron autores de los actos en cuestión. Véase FUNDACIÓN CENTRO PARA LA MEMORIA DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, *Cuadernos del centro memorial de las víctimas del terrorismo*, 2016, núm. 1, p. 37. Disponible en <http://www.interior.gob.es/documentos/642012/5872542/Cuaderno+Centro+Memorial+n%C2%BA%201.pdf/734dfba6-1431-4525-8c74-74de728826d5>.

<sup>71</sup> Algunos estudios sobre la cuestión en: SÁNCHEZ LEGIDO, A., «El fin del modelo español de jurisdicción universal», *REEI*, 2014, núm. 27, pp. 2-40; VALLEJO PEÑA, C., *El Estado de la Jurisdicción Universal en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno Español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

de la situación en Siria e Iraq<sup>72</sup>. Se evitarían así muchos de los escollos jurídicos que se han enumerado a lo largo del presente artículo en relación con la actuación de tribunales ya establecidos.

Sin embargo, y aunque la propia exfiscal del TPIY señaló que esta parecía la mejor opción<sup>73</sup>, lo cierto es que no existen a día de hoy avances para la constitución de un tribunal especial, y, dado el bloqueo político a que ya se ha hecho referencia, no parece probable que vayan a producirse en un futuro cercano.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Entre los años 2014 y 2019, el autodenominado EI se asentó en gran parte de los territorios de Iraq y Siria, aterrorizando a la población civil y explotando sus recursos económicos. Así, confiscó y vendió el petróleo iraquí, se apropió de las reservas de grano, impuso tributos como el *zakat* y la *jizya*, y vendió bienes culturales protegidos. Dichas conductas se realizaron vulnerando el IV Convenio de Ginebra de 1949, las Reglas de La Haya de 1907, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999.

En buena lógica, la vulneración de dichas reglas debería dar lugar a la consiguiente responsabilidad internacional. Por ello, se han expuesto los problemas que podría generar su invocación, tanto en lo relativo al derecho aplicable como a las jurisdicciones competentes. Sin embargo, y a pesar de las múltiples resoluciones del Consejo de Seguridad, lo cierto es que, hasta la fecha, no se ha emprendido un proceso judicial a gran escala contra los autores de los crímenes mencionados.

En el ámbito de las jurisdicciones nacionales, los juicios llevados a cabo por tribunales iraquíes y por grupos kurdos en Siria carecen de las garantías, en el primer caso, y de la legitimidad, en el segundo, que han de darse en todo proceso judicial. Por otro lado, encontramos la peculiar situación de los combatientes terroristas extranjeros, nacionales de Estados que, en su gran mayoría, se niegan a repatriar a los militantes del EI. Por tanto, parece que la actuación aislada de alguna jurisdicción nacional debería completarse con la acción de la jurisdicción internacional.

Quizá la vía más adecuada desde un punto de vista técnico sería la de encomendar el enjuiciamiento de los crímenes del EI a la CPI. Sin embargo, al no ser ni Iraq ni Siria Estados parte en el Estatuto de Roma, las únicas posibilidades para que la Corte actúe son, bien la remisión de la situación por

<sup>72</sup> Más información en el trabajo de la profesora IRIGOYEN CHÁVEZ, S., «El Estado Islámico y la justicia penal internacional», en GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (dirs.), *El Estado Islámico (DAESH). ¿Aprenderemos la lección?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 301-337, esp. pp. 331 y ss.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 337.

parte del Consejo de Seguridad, bien que, por la vía de la competencia *ratione personae*, países parte del ECPI repatrien a sus nacionales enrolados en las filas del EI y declinen su competencia nacional a favor de la de la CPI. Ahora bien, la primera opción ha sido bloqueada por los vetos de Rusia y China. La segunda parece difícilmente viable debido a la reticencia de los países occidentales a la repatriación de sus nacionales enrolados en el EI.

Aun así, pese a las dificultades que incoar un proceso contra los militantes del EI supone, existen mecanismos «preparatorios». Así, el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para la Asistencia en la Investigación y Enjuiciamiento de Personas Responsables de Actos de Gravedad según el Derecho Internacional en la República Árabe Siria desde marzo de 2011, conocido como Mecanismo III M, tiene como cometido la recolección y análisis de pruebas con el objetivo de asistir a futuros procesos que pudieran incoarse en relación con los crímenes cometidos. Y podría haberlos, por las violaciones del DIP que se han descrito en este trabajo, muchas de las cuales constituyen graves crímenes internacionales.

En fin, si bien existen instrumentos hábiles para comenzar un proceso contra los responsables de los crímenes del EI, el principal impedimento es la falta de voluntad política que traba el acceso a la justicia. Es de desear que se imponga cuanto antes un consenso internacional que permita poner en marcha los mecanismos precisos para exigir las responsabilidades que correspondan. Un uso decidido de aquellos permitiría no solo la debida sanción de graves ilícitos, sino que pondría de manifiesto que, frente actuaciones al margen de las leyes internacionales, los cauces jurídicos aplicados con las debidas garantías constituyen la forma más adecuada para la represión de los hechos internacionalmente ilícitos.