

**Aras, Ignacio Francisco ; Di Maggio Dadone, Iana ;
Montenegro, Emily ; Ovejero Solá, Lucrecia ; Ureta Saenz
Peña, Joaquín ; Pellizzaro Arena, Sofía**

*Análisis sobre el terrorismo en el derecho
comparado*

Documento de investigación

**Proyecto IUS N° 4 “El Terrorismo internacional. Desafíos actuales del
derecho penal local e internacional”**

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Aras, I.G., Di Maggio Dadone, I., Montenegro, E., Ovejero Solá, L. Ureta Saenz Peña, J., Pellizzaro Arena, S. (s.f). Análisis sobre el terrorismo en el derecho comparado [en línea]. Documento Inédito. Facultad de Derecho. Universidad Católica Argentina. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi? a=d&c=investigacion&d=analisis-terrorismo-derecho-comparado>
[Fecha de consulta:]

Análisis sobre el terrorismo en el derecho comparado¹

Francisco Ignacio Aras²

Iana Di Maggio Dadone³

Emily Montenegro⁴

Lucrecia Ovejero Solá⁵

Joaquín Ureta Saenz Peña⁶

Sofía Pellizzaro Arena³

Introducción

En un mundo globalizado como el nuestro, las relaciones entre naciones son cada vez más estrechas y es útil disponer de herramientas legales para coordinar la interacción entre los países. La cooperación internacional es de relevante importancia para la investigación y enjuiciamiento de personas que comentan actos terroristas.

El resurgimiento del Derecho comparado en los últimos 25 años está vinculado al proceso de globalización en el que las fronteras tradicionales entre los diversos Estados ocupan un lugar cada vez menos destacado en el panorama mundial en los albores del siglo XXI. Globalización que se manifiesta especialmente en distintos ámbitos como el comercio y los mercados internacionales, tecnología, información y medios de comunicación, consumo, ecología, y la universalidad de los derechos humanos. Todo un nuevo modo de

¹ El presente trabajo se desarrolló en el marco del Proyecto IUS N° 4 “*El Terrorismo internacional. Desafíos actuales del derecho penal local e internacional*” dirigido por la Dra. Sofía Danessa.

² Abogado (UCA). Docente asistente (UCA)

³ Abogada (UCA)

⁴ Estudiante de Abogacía (UCA)

⁵ Abogada (UCA)

⁶ Estudiante de Abogacía (UCA)

relacionamos con nuestros semejantes en lo que hoy se suele denominar, convirtiéndose en un tópico, "aldea global".⁷

La globalización a la que nos referimos juega un papel preponderante al abordar el tema que hace a esta investigación ya que el terrorismo es un fenómeno que trasciende las fronteras de los estados y allí se encuentra el principal problema de su contención. En los últimos años se han producido ataques en distintas ciudades a lo largo de todo el planeta como París, Ankara, Londres, Madrid, Nairobi y Paquistán. Incluso el terrorismo internacional ha azotado a nuestro país durante los ataques a la Embajada de Israel y la Asociación Mutual Israelita Argentina.

Como consecuencia de distintas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas y sobre todo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, casi todos los países del globo poseen hoy legislación antiterrorista.⁸ Debemos adelantar que no existe una definición de terrorismo aceptada universalmente, por lo cual cada nación redactó sus leyes en base a sus propios intereses, lo que no favorece a la cooperación entre los Estados e incluso en algunos casos atentando gravemente contra los derechos humanos. Se ha aducido que algunas potencias utilizan el término como herramienta o como pretexto para la conducción de una determinada política exterior.

No se ha logrado construir un acuerdo internacional de vocación universal que prohíba el terrorismo categóricamente y que se aplique en toda circunstancia. Sin duda, la tarea de definir al terrorismo es difícil ya que se presenta como un término multívoco en casi todas las fuentes consultadas. Los tratados existentes se limitan a establecer los delitos que son considerados como actos de terrorismo, tal como sucede en América o en la Unión Europea.⁹

⁷ Cfr. MORÁN, Gloria, "El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico", *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 6, 2002, p. 504.

⁸ Cfr. BOU FRANCH, Valentín y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, "La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Internacional", *MINIM*, 2009, pp. 52-53.

⁹ MARTINEZ VARGAS, Juan Ramón, "Derecho Internacional y Terrorismo", Colombia: Berg Institute, 2015, pp. 36-37.

Se han propuesto muchas definiciones. En el libro de 1988, Alex Schmidt y Albert Jongman recopilaron 109, mediante un cuestionario enviado a expertos en la materia.¹⁰ Y del análisis de todas ellas podemos inferir que no existe una definición precisa del término. Por otra parte, en la mayoría de los casos vemos que hay un contenido político en las definiciones.

En sentido amplio, el terrorismo es la táctica de utilizar actos o amenazas de violencia contra individuos o grupos con el fin de cambiar el resultado de algún proceso político, pero en la medida que se atiendan a diferentes aspectos políticos, jurídicos, militares y gramaticales, las definiciones pueden ser variadas.

En 1998, sólo una minoría de Estados, que no llegaban a la veintena, tenían tipificado en su Derecho interno el "delito" de terrorismo. Eran los Estados que estaban padeciendo el flagelo del terrorismo. Esta situación producía efectos jurídicos no deseados, sobre todo en relación con la institución de la extradición, pues se trataba de comportamientos no tipificados como delitos en la mayoría de los países, lo que impedía jurídicamente que muchos Estados pudieran extraditar a presuntos terroristas, que alcanzaban por esta vía una situación de impunidad. Con ello, de facto aparecían santuarios o refugios seguros para los terroristas. En la actualidad, la acción del Consejo de Seguridad ha producido como efecto la situación contraria: todos los Estados tienen ya legislación penal, general o específica, en la que se tipifica al terrorismo y se establece la obligación de juzgar o extraditar a los presuntos terroristas. A continuación, analizaremos las más significativas.

Argentina

Leyes 26.023 y 26.024.

Mediante estas leyes nuestro país adhirió a las convenciones que tendían a reprimir el terrorismo y su financiamiento.

A través la ley 26.023 se aprueba la Convención Interamericana Contra el

¹⁰SCHMIDT, A.P. y JONGMAN A.I. (1988): *Political terrorism*, Amsterdam, SWIDOC.

Terrorismo, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002. La ley 26.024 es una norma interpretativa de la 26.023

Los Estados parte en la presente convención, en base a los propósitos y principios de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta de las Naciones Unidas; y considerando que el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos y para la paz y la seguridad internacionales y es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros; aseverando la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación; reconociendo que los graves daños económicos a los Estados que pueden resultar de actos terroristas son uno de los factores que subrayan la necesidad de la cooperación y la urgencia de los esfuerzos para erradicar el terrorismo; ratificando la responsabilidad de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo; y teniendo en cuenta la resolución RC.23/RES. 1/01 rev. 1 corr. 1, "Fortalecimiento de la cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo", adoptada en la Vigésima Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores se sanciona esta ley.¹¹

Cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto.¹²

Ley 26.268

Incorporó en nuestro Código Penal los delitos de asociación ilícita con fines terroristas y el financiamiento de tales asociaciones.

El origen de la iniciativa es el mensaje 1913 del Poder Ejecutivo, por el cual envía el proyecto de ley, tramitando como expediente 0076-S-2007, que sin perjuicio de alguna modificación terminológica no relevante, fue sancionada por el Congreso respetando su texto original.¹³

La sanción de esta ley pasó casi inadvertida, “a pesar de su enorme importancia

¹¹ Artículo 2 de la ley 26.023

¹² Artículo 4 de la ley 26.023

¹³ Cfr. ÁLVAREZ, Carlos Adolfo, *La inclusión de la asociación ilícita y el financiamiento de actividades terroristas en nuestro código penal (acerca de la ley 26.268)*, La Ley Online AR/DOC/2315/2007.

desde el punto de vista político”¹⁴, y su gran trascendencia internacional e institucional¹⁵.

Esta ley tuvo su razón de ser en los compromisos asumidos por la República Argentina en el marco del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), del cual Argentina forma parte.

En febrero del año 2007, los integrantes de la misión Argentina ante el GAFI informaron de la posible sanción al dar cuenta de los resultados de una reunión plenaria de dicho organismo, llevada a cabo en Estrasburgo, Francia.

Dicha ley modifica el Código Penal con el fin de incorporar herramientas jurídicas antiterroristas, se tipifica, en base a la clásica figura de “asociación ilícita” la “asociación ilícita terrorista”¹⁶. A su vez pena la financiación del terrorismo¹⁷.

El debate parlamentario

Los principales argumentos esbozados para la sanción de la ley fueron los siguientes¹⁸:

- a. 1.** Los actos de terrorismo son criminales e injustificables. **2.** Para el Estado Argentino es prioridad la lucha contra la financiación del terrorismo, la cual

¹⁴ Oklander, Juan “Introducción a La Ley 26.268 que reforma el Código Penal y la Ley ‘Antilavado’” Enfoques-Sup. Act. De la Ley 2007

¹⁵ Cfr. ZBAR, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derecho Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista*, 1ª Edición, Fundación Abravanel, Capital Federal, año 2008, p. 74.

¹⁶ **Art. 2º** — Incorpórase como artículo 213 ter, en el Capítulo VI del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente:

Artículo 213 ter.- Se impondrá reclusión o prisión de CINCO (5) a VEINTE (20) años al que tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos, aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, siempre que ella reúna las siguientes características:

a) Tener un plan de acción destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político;

b) Estar organizada en redes operativas internacionales;

c) Disponer de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas.

Para los fundadores o jefes de la asociación el mínimo de la pena será de DIEZ (10) años de reclusión o prisión.

¹⁷ **Art. 3º** — Incorpórase como artículo 213 quáter, en el Capítulo VI del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente:

Artículo 213 quáter.- Será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, salvo que correspondiere una pena mayor por aplicación de las reglas de los artículos 45 y 48, el que recolectare o proveyere bienes o dinero, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar a una asociación ilícita terrorista de las descriptas en el artículo 213 ter, o a un miembro de éstas para la comisión de cualquiera de los delitos que constituyen su objeto, independientemente de su acaecimiento.

¹⁸Cfr. ZBAR, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derecho Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista* 1ª Edición, Fundación Abravanel, Capital Federal, año 2008, p. 77.

debe formar parte del consenso internacional multilateral. **3.** El derecho penal interno debe armonizarse con el derecho penal internacional en materia de lucha contra el terrorismo, el cual debe ser hecho siguiendo lo estipulado por el derecho humanitario reconocido por la comunidad internacional.

b. Se debe combatir el financiamiento del terrorismo.

c. Debe incentivarse la ayuda de los particulares involucrados en la lucha contra el terrorismo, por eso mismo la norma modifica la ley 25.241 sobre reducción de penas a quienes colaboren con la investigación.

d. El código penal no contemplaba la financiación del terrorismo, lo cual su inclusión aparece como un avance muy importante con la lucha contra el terrorismo.

Considerando la rúbrica¹⁹ bajo la cual se encontraban ambos tipos penales (asociación ilícita terrorista y financiación del terrorismo), resulta patente que el bien jurídico protegido no era otro que el Orden Público.

Sin embargo, resulta indispensable destacar que tal rubrica²⁰, "ha merecido la crítica de la doctrina la rúbrica utilizada por este Título, por la vaguedad de la locución orden público, ante las distintas acepciones y contenido que se le puede dar a la expresión"²¹ .

Al igual que la figura clásica de la Asociación Ilícita, requería un mínimo de tres integrantes.

Para la realización de la acción típica, la misma debe ser cometida con el objeto de "aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo..."

Críticas a la ley²²

1. El tipo penal "asociación ilícita terrorista" generó grandes

¹⁹ Título VIII, "Delitos contra el Orden Público.

²⁰ Cfr. SUEIRO, Carlos Christian – BIRRIEL, Bibiana, "La Bandalidad del Derecho Penal Posmoderno. Sobre los tipos penales de Asociación Ilícita, Terrorista y Financiación del terrorismo (una nítida y clara proyección de la influencia selectiva del poder punitivo en la legislación nacional)", La Ley online 2008-A, 752. Sup. Penal 2007 (diciembre).

²¹ ESTRELLA, Oscar Alberto & GODOY LEMOS, Roberto, "Código Penal - Parte Especial. De los delitos en particular" Tomo 3. Artículos 186/306, 2da Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 243.

²² Cfr. ZBAR, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derecho Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista* 1ª Edición, Fundación Abravanel, Capital Federal, año 2008, pp 78-82

cuestionamientos, ya que fue su tipo penal base (asociación ilícita) merecedor de críticas de inconstitucionalidad, por su posible colisión con el artículo 19 de la Constitución Nacional.

2. Circunscribe la lucha contra el terrorismo a tipos penales que fueron pensados para combatir delitos comunes de orden interno, y que no son los adecuados para lo que se pretende legislar. El requisito de “por lo menos tres personas” no parecía justo ya que si dos personas se ponían de acuerdo para realizar actos terroristas no quedarían sujetos a este tipo penal.

3. También el requisito de la estabilidad que requiere la “asociación ilícita” no era adecuado para la “asociación ilícita terrorista”, ya que muchas veces los grupos terroristas tienen asociación espontánea.

4. También se cuestionó el Art. 8^o²³ ya que la única pena que establece para las personas jurídicas que participen en actos de tipo terroristas o los financien sea la multa. Era un despropósito que solo se le imponga tal pena y no, por ejemplo el cese de sus actividades sancionándola con su extinción.

El tratamiento hasta este momento de la lucha contra el terrorismo fue escaso.

No existía un orden normativo único y omnicompreensivo de la totalidad de esta materia. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que pese a las dolencias de la ley, fue un gran avance para la República Argentina haber legislado dicha materia.

Las dos figuras principales que esta ley introduce al Código Penal fueron derogadas por los artículos 1^o y 2^o la ley 26.734 el 27 de diciembre del 2011, ley también un tanto

²³ ARTICULO 8^o — Sustitúyense los incisos 1 y 2 del artículo 23 de la Ley N° 25.246, por los siguientes:

1. Será sancionada con multa de DOS (2) a DIEZ (10) veces del valor de los bienes objeto del delito, la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera aplicado bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito, en el sentido del artículo 278, inciso 1, del Código Penal. El delito se considerará configurado cuando haya sido superado el límite de valor establecido por esa disposición, aun cuando los diversos hechos particulares, vinculados entre sí, que en conjunto hubieran excedido de ese límite hubiesen sido cometidos por personas físicas diferentes, sin acuerdo previo entre ellas, y que por tal razón no pudieran ser sometidas a enjuiciamiento penal.

Será sancionada con multa de CINCO (5) a VEINTE (20) veces del valor de los bienes objeto del delito, la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera recolectado o provisto bienes o dinero, cualquiera sea su valor, con conocimiento de que serán utilizados por algún miembro de una asociación ilícita terrorista, en el sentido del artículo 213 quáter del Código Penal;

2. Cuando alguno de los hechos hubiera sido cometido por temeridad o imprudencia grave del órgano o ejecutor de una persona jurídica o por varios órganos o ejecutores suyos, la multa a la persona jurídica será del VEINTE POR CIENTO (20%) al SESENTA POR CIENTO (60%) del valor de los bienes objeto del delito.

cuestionada.

Ley 26.734²⁴

Fue sancionada el 22 de diciembre del 2011 y promulgada el 27 del mismo mes y año.

Se incorporan dos artículos²⁵ al Código Penal a través de los artículos 3° y 5° de dicha ley.

Desde una visión estrictamente crítica, podemos sostener que lo que hace esta ley es solamente reformular delitos y no se estaría avanzando sobre la eficacia del sistema.

Se sustenta que la ley no avanza en la lucha contra el terrorismo y lo que es aún más peligroso, adolece de inconstitucionalidad.

La ley reformula las figuras del Código Penal, dejando aún más abierto el tipo penal tan controvertido como en la asociación ilícita, ya discutido durante la vigencia de la ley 26.268.

El art. 41 quinquies utiliza el verbo “aterrorizar”, un término absolutamente impreciso. La normativa vulnera el principio de legalidad consagrado por nuestra Carta

²⁴ Cfr. DANESSA, Sofía Josefina, *Guía de Derecho Internacional Público*, Educa, Buenos Aires, 2016, pp 507-521

²⁵ **Artículo 41 quinquies:** Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo.

Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional.

Artículo 306:

1. Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte:

- a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;
- b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;
- c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies.

2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

3. Si la escala penal prevista para el delito que se financia o pretende financiar fuera menor que la establecida en este artículo, se aplicará al caso la escala penal del delito que se trate.

4. Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal que se pretende financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, o cuando en el caso del inciso b) y c) la organización o el individuo se encontraren fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento.

Magna en el artículo 18 y los tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados en la reforma constitucional del año 1994 en el art. 75 inc. 22. A su vez la exigencia del principio de legalidad fue consagrado por la corte Interamericana de Derechos Humanos en casos tales como “Castillo Petruzzi” y “Kimel”.

Los delitos deben ser tipificados de forma clara y precisa, sin contener ambigüedad para determinar con claridad cuáles son las acciones que quedarían comprendidas en el tipo penal. Por eso es muy criticable que se establezca una agravante general para cualquier delito bajo el verbo “aterrorizar”, absolutamente impreciso.

Lo que se pretendió hacer introduciendo esta agravante general y tan cuestionada es resguardar la estructura del Código Penal y cumplir con las exigencias, parámetros y estándares internacionales a los que nuestro país se ha obligado a cumplir mediante la suscripción a Tratados Internacionales.

La figura de financiación del terrorismo en el artículo 306, con remisión al art. 41 quinquies lo hace pasible de las mismas críticas.

No es necesario agravar todos los tipos penales, sino que sería más pertinente que se contemplen figuras específicas, donde la inconstitucionalidad no estuviera en juego, ni siquiera cuestionada, por ejemplo introduciendo de forma adecuada el delito de “financiación de terrorismo” y que no esté sujeto a definiciones imprecisas, como las que contiene el artículo 41 quinquies.

Otra crítica que mereció esta ley es el artículo 6^o²⁶ que le da la facultad al titular de la Unidad de Información Financiera (UIF) para “congelar” los activos que resulten sospechosos de estar destinados a financiar este tipo de actividades, ya que en nuestra legislación procesal no existe la figura del congelamiento, pero si la del embargo, figura que debió ser utilizada por esta ley. Además es sabido que un órgano de la Administración Pública no puede cumplir funciones jurisdiccionales.

Al igual que la anterior ley, se celebra que la Argentina tenga en cuenta (seguramente motivado por los compromisos del GAFI) en su Parlamento esta temática.

²⁶ Artículo 6: “...La Unidad de Información Financiera podrá disponer mediante resolución fundada y con comunicación inmediata al juez competente, el congelamiento administrativo de activos vinculados a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del Código Penal, conforme la reglamentación lo dicte.”

Sin embargo, también el tratamiento de esta ley padece de dolencias. Sabido es la magnitud de esta temática, y la solución no está en introducir una reforma (tan abierta) al Código Penal, ni tampoco poniendo en tela de juicio ni sacrificando principios y disposiciones de nuestra Carta Magna.

Sino que frente a la lucha contra el terrorismo es necesario una legislación integral, cerrada, asegurando todas las garantías constitucionales, que además de resultar beneficioso para los ciudadanos, también será para la uso de la ley, donde no se cuestionará en absoluto la aplicación de dicha ley.

Estados Unidos de América

El 11 de septiembre del 2001 marca un antes y un después en la historia americana. Pero por sobre todas las cosas, marca un antes y un después en su política interna y externa con respecto a la lucha contra el terrorismo.

El senador Pat Roberts, en la audiencia llevada a cabo el 19 de abril del 2005, sostuvo que aquellos eventos - refiriéndose a los ataques a las Torres Gemelas y al Pentágono - fueron escritos antes del 11-S, y fueron escritos por los terroristas que vivieron y se entrenaron dentro de los Estados Unidos.²⁷ Esta observación resulta muy interesante porque resalta el hecho de que las personas que realizaron el ataque, se mezclaron entre los americanos llevando una vida ordinaria mientras planificaban el trágico evento, sin que nadie haya podido alertarlo. Se destaca, así, la importancia de la prevención.

Frente a los atentados, el 26 de octubre del 2001, el presidente de aquél entonces, George W. Bush, promulgó la ley denominada “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required To Intercept and Obstruct Terrorism*”, conocida como *USA Patriot Act*. Como se puede observar, fue dictada en menos de dos meses, característica que revela haber sido producto de una reacción inmediata y, por lo tanto, no

¹ *USA Patriot Act: Hearing before the Select Committee on Intelligence of the United States Senate, one hundred ninth Congress, first session 2005*, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., 2006, pp. 2.

debidamente meditada.²⁸ Fue aprobada por el Congreso en un marco de emergencia siendo, esta circunstancia extraordinaria, la razón por la cual muchas de las estipulaciones contenidas poseen un período de vigencia determinado.²⁹ Pero aquellos artículos fueron sucesivamente reautorizados y enmendados hasta el día de hoy.

La importancia de la Ley Patriótica Americana radica en que amplía de forma extraordinaria el poder de las autoridades de investigación y vigilancia, dando lugar a un exorbitante campo de acción para las distintas agencias de seguridad americanas.³⁰ También ha introducido reformas al sistema penal y a la normativa existente sobre inteligencia, comunicación y privacidad americana incluyendo a las leyes FISA (“*Foreign Intelligence Surveillance Act*”), ECPA (“*Electronic Communications Privacy Act*” of 1986), entre otras.³¹

Según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, lo destacable de esta ley se puede enumerar en cuatro puntos³²:

1. Permite el uso de herramientas que antes estaban permitidas solamente para la investigación de crimen organizado y tráfico de drogas;
2. Facilita la cooperación entre las agencias del gobierno y les permite compartir información entre sí;
3. Actualizó la normativa reflejando los avances tecnológicos y las nuevas amenazas que ello conlleva;
4. Incrementó las penas para aquellos que cometan delitos terroristas.

En oposición a la ley *USA Patriot Act* encontramos diferentes sectores de la sociedad americana que sostienen que los derechos de los ciudadanos, garantizados por la Constitución de los Estados Unidos, se pueden ver afectados por abusos de la amplia

²⁸ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 86.

²⁹ Las denominadas “*sunset provisions*”.

³⁰ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 87.

³¹ www.it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1281 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

³² www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

capacidad de control del Estado que permite esta ley.³³ Por ejemplo, la organización *American Civil Liberties Union*, conocida como ACLU, creada en 1920, se dedica desde entonces hasta nuestros días a defender y preservar los derechos individuales y libertades que garantiza la Constitución y las leyes americanas. Frente a la administración de Bush y a la Ley Patriótica, dicha organización presentó una oposición activa y efectiva, teniendo como objetivo principal la lucha contra toda política que sacrifica las libertades fundamentales en nombre de la seguridad nacional.³⁴

Definición de Terrorismo Internacional

Podemos encontrar la definición en el código federal americano en su artículo 2331³⁵:

El término “terrorismo internacional” consiste en actividades que –

- A) Involucran actos violentos o peligrosos para la vida humana que constituyen una violación al código penal de los Estados Unidos o de alguno de sus estados, o que constituirían una violación criminal de haberse cometido dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos o de cualquiera de sus estados
- B) Cuya intención es
 - i) intimidar o coaccionar a la población civil
 - ii) influenciar la política del gobierno a través de la intimidación o coacción
 - iii) afectar la conducta del gobierno a través de la destrucción masiva, asesinatos o secuestros; y
- C) ocurridos principalmente dentro del territorio jurisdiccional de los Estados Unidos, o trascendiendo las fronteras nacionales ya sea por la forma en que son cometidos, las personas a las que intimida o coacciona, o el lugar donde los perpetradores reciben o buscan asilo.

Estructura de la ley

³³ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 307-308.

³⁴ www.aclu.org/about/aclu-history [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

³⁵ U.S. Code: Title 18 – Crimes and Criminal Procedure

La Ley Patriótica Americana cuenta con dos artículos preliminares y diez títulos que pueden contener subtítulos. Hay que tener en cuenta que la ley denomina a los artículos como “secciones”.³⁶

Los títulos son los siguientes:

Título I – La intensificación de la seguridad doméstica (interna) contra el terrorismo

Título II – La mejora de los procedimientos vigilancia

Título III – La ley de eliminación de lavado de dinero internacional y financiación terrorista (del 2001)

Título IV – La protección de la frontera

Título V – La remoción de obstáculos frente a la investigación antiterrorista

Título VI – Apoyo a las víctimas del terrorismo, a los oficiales de seguridad pública y a sus familiares

Título VII – El intercambio de información regional para la protección de la estructura del Estado

Título VIII – Reformas a la ley penal con respecto al terrorismo

Título IX – Sistema de inteligencia perfeccionad

Título X - Otras cuestiones

Secciones

A continuación, analizaremos diferentes artículos de la legislación antiterrorista americana, objeto de continuas controversias.

Sección 213

Esta sección, conocida como “*Sneak and Peek*”, permite, luego de obtener una orden judicial, allanar propiedades y confiscar material que constituye evidencia de un delito, demorando notificar a los propietarios de dicha orden y de su ejecución, siempre y cuando haya causas razonables para llevar a cabo la investigación de dicha forma. Es así

³⁶ Public Law 107-56-Oct. 26, 2001: *Uniting and Strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism (USA Patriot Act) Act of 2001*.

como se permite a los agentes de gobierno ingresar a casas, departamentos, oficinas, sacar fotos, llevarse objetos o copiar información electrónica sin que los dueños se enteren.³⁷³⁸

Aunque siempre estuvo permitido este tipo de procedimiento, la ley *USA Patriot Act* expande las circunstancias en las cuales puede llevarse a cabo, pudiéndose incluso realizarse en casos que no tienen que ver con el terrorismo.³⁹ Este hecho atenta claramente contra la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que protege dos derechos fundamentales: el derecho a la privacidad y el derecho a no sufrir una invasión arbitraria.⁴⁰

Sección 215

Este artículo permite el acceso a determinados registros por motivo de investigaciones para la protección frente al terrorismo, como libros, documentos, papeles, entre otros objetos. Para ello, se necesita de una orden judicial y se encuentra terminalmente prohibido violar las garantías de la Primera Enmienda de la Constitución Americana – libertad religiosa y libertad de expresión – pero a pesar de aquellos límites, esta medida fue centro de múltiples denuncias por los abusos que de ella derivan.

Como ejemplo, mencionamos a la asociación americana de bibliotecarios ALA (*American Library Association*), fundada en 1876, que sostiene que esta sección atenta contra la libertad intelectual, donde la privacidad es esencial para poner en práctica la libertad de expresión y de pensamiento. Es así como se perjudica a los usuarios de las bibliotecas al ser constantemente investigados por aquellos libros o documentos que consultan.⁴¹

Más recientemente, este artículo fue modificado por la ley *USA Freedom Act* (“*Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act*”) promulgada por el presidente Barack Obama en el 2015. Esta ley, entre otras cuestiones, prohíbe la colección indiscriminada de datos (“*bulk*

³⁷ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 31.

³⁸ www.aclu.org/surveillance-under-usapatriot-act [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

³⁹ www.aclu.org/how-usa-patriot-act-expands-law-enforcement-sneak-and-peek-warrants [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁴⁰ www.law.cornell.edu/wex/es/legislaci%C3%B3n_sobre_pesquisas_y_confiscaciones_cuarta_enmienda [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁴¹ www.ala.org/advocacy/advleg/federallegislation/theusapatriotact [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

collection”) y establece un nuevo procedimiento que limita la capacidad para la recolección de registros por parte de las agencias de inteligencia.⁴²

Sección 301 a 377

Estas secciones, correspondientes al título III de la Ley Patriótica, tratan sobre el lavado de dinero y la financiación de actividades terroristas. La regulación se centra en la imposición de cargas a las instituciones financieras de obtener información, almacenarla y reportarla a las autoridades, sobre la titularidad de las cuentas y las transacciones con el exterior. De esta forma, se busca eliminar el secreto bancario, siempre y cuando existan sospechas de la existencia de lavado de dinero, especialmente con fines terroristas o ilícitos.⁴³⁴⁴

Según Agustín Zbar, abogado argentino, autor de “Terrorismo Internacional y Derechos Humanos”, estas medidas podrían crear categorías sospechosas en desmedro de los extranjeros titulares de cuentas bancarias en los Estados Unidos, siendo este resultado, intolerable desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos.

Sección 411

Esta sección modifica la Ley de Inmigración y Nacionalidad (“*Immigration and Nationality Act*” – INA) al expandir definiciones relativas al terrorismo y, de esta forma, denegar la admisión al país o deportar a aquellos que ya se encuentran en él. Permite la exclusión de los extranjeros que apoyan a organizaciones terroristas pero, además, a los que apoyan a grupos políticos, sociales u otros que el Secretario de Estado determina como debilitadores de los esfuerzos de los Estados Unidos para eliminar los actos terroristas. También se excluye a aquellos que utilizan su posición de prominencia para publicitar el terrorismo o persuadir el apoyo a actividades terroristas u organizaciones terroristas según lo determine el Secretario de Estado.⁴⁵

⁴² www.gop.gov/5-things-to-know-about-the-usa-freedom-act [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁴³ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 94-95.

⁴⁴ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 287.

⁴⁵ www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-2006.html#0-0-0-202 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

A pesar de que esta sección se dirige de forma directa al terrorismo, la cláusula se centra en palabras más que conductas causando que los términos empleados sean ambiguos y fácilmente manipulables. De esta forma, el gobierno de turno puede darle el significado que le parece más conveniente para utilizarla en contra de aquellos que poseen posiciones políticas diferentes.⁴⁶

Sección 412

Esta sección también modifica la ley INA, permitiendo la detención de inmigrantes por sospecha de ser terroristas según el Fiscal General (*Attorney General*, cabeza del Departamento de Justicia) basándose en “fundamentos razonables” para así creerlo. Una vez hecha la detención, el fiscal deberá acusarlos por la comisión de algún delito o violación de las leyes migratorias. Además, se puede prolongar dichas detenciones si se determina que aquellos individuos pueden poner en peligro la seguridad nacional, o la seguridad de la comunidad o alguna persona.⁴⁷

De esta forma, se puede encarcelar inmigrantes de forma indefinida sin que el gobierno deba demostrar que son realmente terroristas ya que se pueden basar en simples sospechas, cuando en verdad una condena de tal magnitud debería basarse en pruebas claras presentadas en una audiencia o juicio.⁴⁸

Sección 805

Este artículo trata sobre el apoyo material (“*material support*”) brindado a los terroristas o grupos terroristas. Es definido por la ley AEDPA (“*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*” de 1996) como toda ayuda financiera, alojamiento, entrenamiento, documentación falsa o identificación, equipos de comunicación, servicios, armas, sustancias letales, explosivos, personal, transporte, y otros bienes, con la excepción de

⁴⁶ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 26-27.

⁴⁷ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 273.

⁴⁸www.aclu.org/how-anti-terrorism-bill-permits-indefinite-detention-immigrants [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

medicina y materiales religiosos. La Ley Patriótica expandió este concepto al agregar el consejo de expertos y su asistencia como otra forma de brindar apoyo material.⁴⁹

El Congreso en el 2004, para aclarar la verdadera intención de esta sección, aprobó la ley IRTPA (“*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*”), que en su artículo 6603 establece que el gobierno debe probar que la asistencia brindada fue hecha con conocimiento de que se trataba de una organización designada como terrorista, o a un grupo involucrado en el terrorismo internacional. Pero no se requiere demostrar que la ayuda brindada se hizo con la específica intención de colaborar con el avance del terrorismo.⁵⁰

Esta amplia interpretación produce que grupos que brindan ayuda humanitaria se vean impedidos de hacerlo o perjudicarlos de así proceder, si se trata de poblaciones controladas por grupos terroristas. Solamente podrán proveer medicamentos que, frente a una catástrofe, no son suficientes para enfrentar las necesidades de las personas perjudicadas.

Como ejemplo, mencionamos a Sri Lanka que en el 2004 sufrió las consecuencias de un tsunami. Parte de la población se encontraba bajo el gobierno de un grupo designado como terrorista, llamado los Tigres de Liberación del Eelam Tamil. Por ese motivo, brindarles ayuda humanitaria, es decir, apoyo material, constituía una violación a la ley.⁵¹

Casos concretos de abuso de la Ley Patriótica

Brandon Mayfield

Brandon Mayfield, un abogado de Oregon, Estados Unidos, fue arrestado en el 2004 por habérselo vinculado con el ataque terrorista a estaciones de tren de Madrid de ese mismo año. Su huella digital coincidía con la encontrada en la bolsa de detonadores aunque no había pruebas que indicasen que había viajado. Además, el FBI investigó que se había convertido al islam, se casó con una inmigrante egipcia, y que defendía legalmente a

⁴⁹ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 22-25.

⁵⁰ www.aclu.org/news/court-rules-material-support-terrorism-patriot-act-unconstitutional [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵¹ www.aclu.org/aclu-testimony-material-support-terrorism-laws-section-805-patriot-act-and-section-6603-intelligence?redirect=cpreirect/17536 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

musulmanes. Por estas razones, procedieron a realizar entraderas a su residencia, tomaron muestras de ADN, copiaron data de las computadoras, fotografiaron documentos y luego lo detuvieron.

Dos semanas después, la Policía Nacional de España informó al FBI que la huella digital pertenecía a un nacional algeriano y, tras corroborarlo, Mayfield fue liberado.

Es un claro ejemplo de abuso de la Ley Patriótica que, como consecuencia, permite la violación de los derechos garantizados por la Cuarta Enmienda de la Constitución Americana.⁵²

Tariq Ramadan

Tariq Ramadan, suizo nativo, es un destacado académico musulmán cuya visa estadounidense fue revocada en el 2004 y, por tal motivo, no pudo asumir el cargo de profesor que le habían ofrecido en la Universidad de Notre Dame, en Indiana. El gobierno de Estados Unidos, basándose en la sección 411 de la Ley Patriótica, había determinado que Ramadan incitaba al terrorismo.

Frente a esto, la Academia Americana de Religión (*American Academy of Religion*), la Asociación Americana de Profesores Universitarios (*American Association of University Professors*) y *PEN American Center* (organización que defiende la libertad de expresión) iniciaron una demanda argumentando que la exclusión de Ramadan y dicha sección, viola la Primera Enmienda de la Constitución Americana que protege la libertad de recibir información e ideas y, además, no permite el enriquecimiento académico con profesores extranjeros.⁵³⁵⁴

Murat Kurnaz

Murat Kurnaz nació en Bremen, Alemania, en el seno de una familia musulmana. En el 2001 se encontraba de viaje con un grupo misionero y antes de regresar, fue detenido sin ninguna explicación en Pakistán por policías pakistaníes quienes lo interrogaron y luego

⁵²www.aclu.org/statement-brandon-mayfield-congress-urging-against-changes-foreign-intelligence-surveillance-act [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵³www.aclu.org/news/aclu-seeks-records-use-patriot-act-deny-us-entry-prominent-foreign-scholars [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁴ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 26-27.

lo vendieron a las fuerzas americanas. Fue derivado a la prisión Kandahar, en Afganistán donde lo torturaron y exigieron que admita ser parte de una organización terrorista. En el 2002 fue transferido a Guantánamo⁵⁵, en Cuba, donde los actos de tortura eran aún peores. En el 2004 recibió la primera visita de su abogado quien le dijo que su familia había iniciado una demanda para poder liberarlo.⁵⁶

Tras su liberación, en el 2006, escribió su historia “*Five Years of My Life: An Innocent Man in Guantánamo*” (Cinco Años de Mi Vida: un Hombre Inocente en Guantánamo).

Poseer una legislación antiterrorista es de suma importancia para poder prevenir estos terribles actos y para poder sancionar a aquellos que los cometen. Pero los gobiernos no deben perder de vista la razón primordial por la cual estas leyes son creadas, que es la de proteger a aquellos que están bajo su cuidado.

Como dijo el presidente del *U.S. House of Representatives Committee on the Judiciary*, Bob Goodlatte, en su declaración sobre la *USA Freedom Act*, “la libertad de los americanos y la seguridad de América pueden coexistir. Estos conceptos fundamentales no son excluyentes.”⁵⁷

Canadá

El 18 de diciembre del 2001, se aprobó la ley antiterrorista canadiense conocida como “ATA” (*Anti-Terrorism Act* o *Bill C-36*) que introdujo modificaciones en el Código Penal y en varias leyes canadienses concernientes a la seguridad nacional. Constituyó el elemento principal del plan antiterrorista del gobierno canadiense que, según el Departamento de Justicia, posee cuatro objetivos: prevenir el terrorismo en Canadá y proteger a los canadienses de actos terroristas; proveer de herramientas para identificar, perseguir, condenar y sancionar el terrorismo; mantener segura la frontera entre Canadá y

⁵⁵ www.aclu.org/issues/national-security/detention/guantanamo-bay-detention-camp [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁶ www.aclu.org/blog/speakeasy/wrong-place-long-time [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁷ www.judiciary.house.gov/press-release/chairman-goodlatte-floor-statement-on-h-r-2048-the-usa-freedom-act-of-2015 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

Estados Unidos y contribuir económicamente a ello; y por último, trabajar con la comunidad internacional para llegar a la justicia frente al terrorismo y abordar la raíz de la violencia.⁵⁸

Más recientemente, el 18 de junio del 2015, se aprobó el *Bill C-51 (Anti-Terrorism Act, 2015)* que es constantemente objeto de fuertes críticas por gran parte de la población y organizaciones de derechos humanos canadienses, como la Asociación Canadiense de Libertades Civiles.⁵⁹

Esta legislación modificó el Código Penal, la ley del Servicio de Inteligencia Canadiense (*Canadian Security Intelligence Service Act*), la ley de Protección de Inmigrantes y Refugiados (*Immigration and Refugee Protection Act*), entre otras, y aprobó las leyes de Compartimiento de Información entre las Agencias de Seguridad Canadienses (*Security of Canada Information Sharing Act*) y la ley de Seguridad del Transporte Aéreo (*Secure Air Travel Act*).⁶⁰

Según la anteriormente nombrada Asociación Canadiense de Libertades Civiles, los cambios más importantes se pueden enumerar en seis puntos⁶¹:

1. Crea un nuevo delito que consiste en promover la comisión de actos terroristas `en general`. Esta vaga definición permitiría que la norma se malinterprete y aplique de mala forma, produciéndose, de esta manera, la violación del derecho de expresión. Además, se puede aplicar en conversaciones tanto públicas como privadas, justificándose el aumento de la vigilancia de las fuerzas de seguridad.
2. Permite el arresto preventivo y la detención de una persona para prevenir actos terroristas que, según el oficial que lo lleve a cabo, considere que podrían ocurrir. Es decir, permite detener personas sin presentar cargos, con la sola sospecha de que cometerán un delito en el futuro. Es claramente contrario al principio de inocencia y permite que se disminuya las condiciones necesarias para la detención de personas, ya que basta la mera sospecha que podrían cometer actos terroristas. Al quedar la

⁵⁸ www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/ns-sn/act-loi.html#pros [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁹ www.amnesty.ca/news/public-statements/joint-press-release/canadian-human-rights-organizations-bill-c-51-has-passed [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁰ www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/ns-sn/ata15-lat15.html [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶¹ www.ccla.org/understanding-bill-c-51-the-anti-terrorism-act-2015 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

decisión a la sola subjetividad del oficial, podría llevar a una discriminación religiosa.

3. Crea el concepto de “propaganda terrorista” y permite al juez pedir la eliminación de dicho contenido de internet. De nuevo aquí, se atenta contra la libertad de expresión ya que la definición es amplia y podría llevar a abusos.
4. Permite al servicio de inteligencia canadiense tomar medidas para proteger la seguridad del país, incluso si eso conlleva violar el acta de derechos y libertades u otra ley canadiense.
5. Permite a las instituciones del gobierno compartir información sobre `actividades contrarias a la seguridad del país`. Este concepto amplio permite que cualquier tipo de información de una persona sea compartido entre los diferentes departamentos del gobierno, sin que dicha persona se entere de ello. Además, no se necesita probar que la información sea verdadera antes de ser compartida pudiendo ser simples especulaciones.
6. Reglamenta la capacidad del Ministro para colocar en una lista a canadienses a los cuales se les prohíbe abordar aviones u otro transporte aéreo. Sólo se requiere una “razonable base para sospechar” que pondrán en peligro dicho transporte, siendo ésta una mínima exigencia que deriva en la violación de la libertad de movimiento.

Australia⁶²

Se puede afirmar que la legislación antiterrorista australiana durante el gobierno de Howard se caracterizó por su carácter reactivo, debido a que se dictaron bloques de reformas legales tras los atentados del 11 de Septiembre, de Bali, de Madrid y de Londres. Dichas reformas estaban principalmente dirigidas a la ampliación de las competencias de la Organización Australiana de Seguridad e Inteligencia (*Australian Security Intelligence Organisation, ASIO*), y de la Policía Federal Australiana (*Australian Federal Police, AFP*).

⁶² Wright-Neville, David, *La política del miedo: antiterrorismo y democracia australiana*, DT N° 27/2006 (Traducido del inglés), Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, 15/11/2006.

Entre las más importantes leyes, encontramos aquellas que fueron aprobadas luego de los atentados del 11-S: el “Proyecto de Ley sobre Terrorismo” (*Security Legislation Amendment (Terrorism) Act 2002*) y el “Proyecto de Ley ASIO” (*Australian Security Intelligence Organisation Legislation Amendment (Terrorism) Bill 2002*); y luego de los atentados de Madrid, podemos resaltar el Proyecto de Ley Antiterrorista n° 2 (*Anti-Terrorism Bill 2005, No.2*).

Todas estas leyes, que propusieron enmiendas a normas ya existentes y nuevas iniciativas legislativas destinadas a mejorar la capacidad del Gobierno, se tradujeron en una reducción de las libertades políticas y civiles por la intromisión del Estado en la vida de los ciudadanos. Pero sobre todo, esas competencias se dirigieron contra una minoría de la población, los musulmanes australianos, debilitando, de esta forma, el multiculturalismo australiano.

Como ejemplo, mencionamos algunos puntos de las leyes anti-terroristas australianas, objeto de controversias:

1. “Control orders”: consisten en órdenes emitidas por un tribunal, siendo requeridos por un miembro de la Policía Federal Australiana. Permite imponer a ciertas personas el acatamiento de obligaciones, prohibiciones y restricciones, con el propósito de proteger la seguridad nacional frente a actos terroristas, sin necesidad de presentarse cargos por la comisión de algún delito. Esto permite la violación de los derechos de aquella persona como el derecho a la privacidad, a la libertad de expresión, de asociarse, de movilizarse, entre otros.⁶³
2. Detención e interrogatorio de sospechosos sin presentación de cargos: se permite a miembros de la Policía Federal Australia detener a personas sin presentarse cargos para investigar si está involucrado en la participación de un acto terrorista. Este accionar, según la Comisión Australiana de Derechos Humanos, podría derivar a la detención arbitraria de personas y a la violación del derecho de ser informado de la razón del propio arresto.⁶⁴

⁶³ www.humanrights.gov.au/submissions/inquiry-counter-terrorism-legislation-amendment-bill-no1-2014 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁴ www.humanrights.gov.au/human-rights-guide-australias-counter-terrorism-laws#2 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

3. Abogado defensor: las personas detenidas por terrorismo, sólo pueden elegir abogado si el gobierno lo aprueba. Además, se puede limitar el contacto que tiene con aquél, si se considera que podría, de esta forma, contactarse con un tercero para alertarlo.⁶⁵
4. “Prescribed Security Zone”: se puede declarar una cierta área como objeto de investigaciones para evitar actos terroristas, donde la policía puede utilizar sus poderes de detención y cuestionamiento sobre cualquier persona que se encuentre en dicha zona sin ni siquiera tener sospecha sobre si cometió o planea cometer un acto terrorista.⁶⁶

Gran Bretaña

Desde el año 2000 hasta el día de hoy, el Parlamento británico ha sancionado legislación concerniente a la lucha contra el terrorismo. Además, ha desarrollado una estrategia conocida como CONTEST (*The United Kingdom’s Strategy for Countering Terrorism*) que se puede resumir en cuatro flujos de trabajo: persecución, prevención, protección y preparación. El primero se basa en la investigación e interrupción de ataques terroristas; el segundo, consiste en evitar que personas se conviertan en terroristas o apoyen grupos de tal carácter; el tercero, en fortalecer la protección contra los ataques terroristas; el cuarto, en minimizar los impactos de un ataque y reponerse lo más rápido posible.⁶⁷

Entre las normas más relevantes, encontramos la *Terrorism Act (2000)* que fue base de otras leyes posteriores y objeto de constantes reformas. Trata una variedad de temas incluyendo la proscripción de organizaciones como terroristas, la definición de terrorismo y de ciertas ofensas, y amplía las competencias de la policía.⁶⁸ Por otro lado, la *Counter*

⁶⁵ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 104.

⁶⁶ www.humanrights.gov.au/human-rights-guide-australias-counter-terrorism-laws#3_1 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁷ www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539683/55469_Cm_9310_Web_Accessible_v0.11.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁸ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

Terrorism Act (2008), va más a fondo con el tema de las ofensas y la competencia de la policía en lo concerniente al apoyo y financiamiento al terrorismo.⁶⁹

También podemos mencionar la *Antiterrorism, Crime and Security Act* que se dictó tras los atentados del 11 de Septiembre, que permitía la detención de extranjeros como sospechosos de terrorismo en forma indefinida sin la necesidad de presentarse cargos contra ellos.⁷⁰ Pero en el 2004, la Corte declaró inadmisibles estas medidas al ser incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, motivo por el cual se reemplazó por las “órdenes de control” contenidas en la *Prevention of Terrorist Act (2005)*. Estas órdenes al permitir imponer restricciones ilimitadas a cualquier persona sospechada de contribuir al terrorismo, fueron, a su vez, reemplazadas en el 2012 por las “Terrorism Prevention and Investigation Measures” (TPIMs). Según la *National Council for Civil Liberties*, una organización del Reino Unido que lucha por los derechos y libertades de las personas, estas nuevas medidas proclamadas por el gobierno como más justas, simplemente toman los peores aspectos de las órdenes de control anteriores.⁷¹

Como norma más reciente, encontramos la *Counter-Terrorism and Security Act (2015)* que contiene medidas adicionales para no permitir el viaje de extranjeros que deseen combatir en la zona de conflicto, y para mejorar la habilidad de manejarlos a su regreso. Por ejemplo, se permite a la policía la confiscación temporaria de pasaportes u otros documentos en las fronteras, de individuos sospechados de estar involucrados en actividades relacionadas con el terrorismo. También, encontramos las órdenes de exclusión temporarias, por las cuales no se permite el regreso de ciudadanos sospechados por las mismas cuestiones, asegurándose que en su efectivo regreso, estén controlados por la policía.⁷² Según la anteriormente nombrada organización, estas medidas pueden llevar a la discriminación de personas inocentes y al abuso de poder por parte de la policía.⁷³

⁶⁹Counter Terrorism Legislation, SaferWord, file:///C:/Users/Owner/Downloads/counterterrorism-legislation--english.pdf

⁷⁰ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

⁷¹ www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/countering-terrorism/tpims [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷² www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415708/contest_annual_report_for_2014.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷³ www.liberty-human-rights.org.uk/unsafe-unfair [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

Desde el año 2000 hasta el día de hoy, el Parlamento británico ha sancionado legislación concerniente a la lucha contra el terrorismo. Además, ha desarrollado una estrategia conocida como CONTEST (*The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism*) que se puede resumir en cuatro flujos de trabajo: persecución, prevención, protección y preparación. El primero se basa en la investigación e interrupción de ataques terroristas; el segundo, consiste en evitar que personas se conviertan en terroristas o apoyen grupos de tal carácter; el tercero, en fortalecer la protección contra los ataques terroristas; el cuarto, en minimizar los impactos de un ataque y reponerse lo más rápido posible.⁷⁴

Entre las normas más relevantes, encontramos la *Terrorism Act (2000)* que fue base de otras leyes posteriores y objeto de constantes reformas. Trata una variedad de temas incluyendo la proscripción de organizaciones como terroristas, la definición de terrorismo y de ciertas ofensas, y amplía las competencias de la policía.⁷⁵ Por otro lado, la *Counter Terrorism Act (2008)*, va más a fondo con el tema de las ofensas y la competencia de la policía en lo concerniente al apoyo y financiamiento al terrorismo.⁷⁶

También podemos mencionar la *Antiterrorism, Crime and Security Act* que se dictó tras los atentados del 11 de Septiembre, que permitía la detención de extranjeros como sospechosos de terrorismo en forma indefinida sin la necesidad de presentarse cargos contra ellos.⁷⁷ Pero en el 2004, la Corte declaró inadmisibles estas medidas al ser incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, motivo por el cual se reemplazó por las “órdenes de control” contenidas en la *Prevention of Terrorist Act (2005)*. Estas órdenes al permitir imponer restricciones ilimitadas a cualquier persona sospechada de contribuir al terrorismo, fueron, a su vez, reemplazadas en el 2012 por las “Terrorism Prevention and Investigation Measures” (TPIMs). Según la *National Council for Civil Liberties*, una organización del Reino Unido que lucha por los derechos y libertades de las personas, estas nuevas medidas

⁷⁴www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539683/55469_Cm_9310_Web_Accessible_v0.11.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷⁵ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

⁷⁶ Counter Terrorism Legislation, SaferWord, file:///C:/Users/Owner/Downloads/counterterrorism-legislation--english.pdf

⁷⁷ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

proclamadas por el gobierno como más justas, simplemente toman los peores aspectos de las órdenes de control anteriores.⁷⁸

Como norma más reciente, encontramos la *Counter-Terrorism and Security Act (2015)* que contiene medidas adicionales para no permitir el viaje de extranjeros que deseen combatir en la zona de conflicto, y para mejorar la habilidad de manejarlos a su regreso. Por ejemplo, se permite a la policía la confiscación temporaria de pasaportes u otros documentos en las fronteras, de individuos sospechados de estar involucrados en actividades relacionadas con el terrorismo. También, encontramos las órdenes de exclusión temporarias, por las cuales no se permite el regreso de ciudadanos sospechados por las mismas cuestiones, asegurándose que en su efectivo regreso, estén controlados por la policía.⁷⁹ Según la anteriormente nombrada organización, estas medidas pueden llevar a la discriminación de personas inocentes y al abuso de poder por parte de la policía.⁸⁰

Italia

Para comenzar a tratar lo referente al Régimen Penal Italiano, habría que reiterar y, de alguna manera por qué no reafirmar la postulación ya realizada por la cual se plantea cómo es la misma realidad la encargada de ir moldeando la legislación en base a las necesidades que la misma genera en la sociedad.

En un inicio, muchos podrían considerar la aparición del fenómeno del terrorismo allá por el año 1969 cuando en la ciudad de Milán aconteció lo que pasó a llamarse ‘matanza de la Plaza Fontana’⁸¹.

Sin embargo, claro está que su participación en la historia italiana figura mucho antes ya con la sanción del Código Penal Italiano del año 1930 donde todos los tipos

⁷⁸ www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/countering-terrorism/tpims [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷⁹ www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415708/contest_annual_report_for_2014.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁸⁰ www.liberty-human-rights.org.uk/unsafe-unfair [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁸¹ La masacre de Piazza Fontana fue una especie de 11-S italiano. Una explosión que ocurrió el 12 de diciembre de 1969 que terminó por destruir la Banca Nacional de la Agricultura de Milán y mató a 17 personas e hirió a otras 88. Sin dudas marcó profundamente el futuro de una democracia que todavía era joven.

relativos a este fenómeno se hallaban ubicados bajo el título que probablemente más polémica haya causado: ‘Delitos contra la personalidad del Estado’. Esta denominación da una idea del contexto histórico en el cual se desarrollaba y por lo cual resulta impensable no referirse al fascismo italiano.

De la mano de Benito Mussolini se instauró este sistema que cambiaría el porvenir de una manera entrañable y que sin dudas se abre camino en un contexto de gran inestabilidad ya que, esta mundialmente reconocida figura, llega al poder en una etapa en la cual Italia se encontraba en la transición de lo que había sido en primer lugar la guerra en Libia contra Turquía hacia 1911. La última acabó siendo muy impopular y criticada por los socialistas como Mussolini dado que esta guerra fue muy costosa y empeoró la situación italiana. Pero ya por el año 1914 en la previa a la Primera Guerra Mundial, Italia parecía haber tomado una postura neutral justamente fundamentada en los desequilibrios que ser partícipe de una batalla le había generado. No obstante, muchas personas influyentes como Mussolini estaban decididos a combatir y finalmente se firmó un pacto secreto con las potencias de Inglaterra y Francia en 1915 quedando así Italia oficialmente dentro de la guerra.

Al hablar de una personalidad del Estado se entiende claramente el contenido fascista que se daba en aquel entonces donde esta visión antropomórfica del Estado impone su carácter autoritario como si se tratara de una entidad autónoma e independiente de la sociedad que lo compone con una voluntad política superior.⁸² Además, si se entiende la organización del sistema legal según un orden de protección a los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, es posible interpretar la preeminencia reconocida al Estado como bien jurídico por sobre los integrantes de la sociedad misma.

Asimismo, los legisladores fascistas de 1930, llevaron este carácter autoritario también a través de la tipificación de conductas que, al ser igualmente amplias, podían ser susceptibles de ser aplicadas incluso para las conductas anteriores a la consumación del

⁸² Cfr. Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.220.

hecho sin hacer distinciones en las penas aplicadas. Un claro ejemplo es la conducta de ‘atentado’⁸³

Siguiendo en la historia, podría identificarse como la siguiente etapa aquella que toma lugar con la llegada de la República en el año 1946 prácticamente luego de veinte años de gobierno fascista y en el cual, irónicamente, se sigue manteniendo vigente este mencionado código. A través de una noción interpretativa se ha intentado dar un giro a muchos de estos delitos para evitar recaer en lo que era la regla general de los delitos por tentativa que por el cual se intentaba atribuirle carácter de tal a conductas meramente preparatorias no lo suficientemente idóneas para recibir la misma pena que una tentativa. Por ejemplo, el referido caso de los delitos de atentado a los cuales se pretendió separar de la figura de la tentativa. O los de opinión también bajo el título ‘delitos contra la personalidad del Estado’ frente a los cuales Gamberini postula que lo que demarca la diferencia entre una simple crítica y el alcanzar un ilícito penal por, por ejemplo, ‘menosprecio a la república’ radica en la “urbanidad” dentro de la cual se realice⁸⁴.

Esto lleva a pensar una vez más en la subjetividad e indeterminación de tal concepto porque, después de todo: ¿qué criterio se ha de utilizar para distinguir un contexto urbano de uno que no lo es? Esta notoria imprecisión en el poder punitivo del Estado es lo que comienza a generar en la doctrina una gran incertidumbre y preocupación con respecto a hasta dónde podría estar facultado el Estado para afectar la libertad del individuo.

Consecuentemente, en la década de los años 1970 y 1980 tendrá lugar el fenómeno conocido como ‘legislación de emergencia’ porque dadas las manifestaciones terroristas hacia finales de 1960 se dio la necesidad de comenzar a fijar un concreto alcance aplicativo de los tipos penales que hasta el momento no se alejaban del ámbito meramente teórico. Cuando realmente comenzaron a suceder los atentados terroristas se pudo ver la imposibilidad de aplicación de esos tipos ante el caso concreto y fue entonces cuando se inició el desarrollo de nuevas conductas típicas que se fueron introduciendo a razón de cada

⁸³ Art 241 (Atentados contra la integridad, la independencia y la unidad del Estado).- El que cometa un hecho dirigido a someter el territorio del Estado extranjero, o bien a menoscabar la independencia del Estado, será castigado con cadena perpetua. A la misma deberá someterse el que cometa un hecho dirigido a separar de la madre Patria una colonia u otro territorio sujeto, aun temporalmente, a su soberanía.

⁸⁴ Cfr. Gamberini Alessandro. *Lineamenti di parte speciale*, Ed. Monduzzi, Bologna, 2000, p. 4.

caso particular que aparecía para poder aplicar el poder penal fundado en una norma y que no se tornara ilegítimo.

En este mismo contexto, se dieron dentro del marco de la ley de 29 de mayo de 1982 lo que muchos gustaron llamar ‘legislación premial’ dada la magnitud de garantías otorgadas al imputado lo cual resultaba una preocupación desde el punto de vista constitucional en la medida en que, por proteger el derecho del imputado, se viera soslayado el de la real víctima: la sociedad.

Resulta de suma relevancia entonces tener en cuenta los conceptos de seguridad planteados por Bernardi Alessandro⁸⁵ porque en principio podría hablarse de seguridad en dos sentidos: en sentido negativo implicaría la limitación de derechos o libertades para de alguna manera garantizar una paz social general mientras que, en sentido positivo, podría hablarse de justamente su protección porque se entiende el valor que posee como tal.

Podría decirse que el sentido negativo es el atribuido al Estado como derecho público dado que para asegurar su propia subsistencia y así ser una garantía del desarrollo de la vida en sociedad. Opuestamente entonces, en sentido positivo se entendería seguridad relacionada al ámbito privado reconociendo cada uno de los derechos particulares.

Ahora sí volviendo al caso particular de Italia puede verse que la seguridad tradicionalmente considerada es una que “justifica limitaciones a la libertad (...) seguridad, por tanto, como límite a los derechos individuales, incluyendo aquellos de matriz constitucional”⁸⁶ Es así que incluso es aceptado que se entiende por fundamento suficiente la seguridad para limitar la libertad de circulación consagrada en la vigente Constitución republicana de 1948. Esto sienta sus bases en la teoría de los límites implícitos⁸⁷ por los cuales la Corte Constitucional Italiana interpreta y entiende que se podrán aplicar tales restricciones al ejercicio regular de los derechos por más que no estén expresamente previstos en la Constitución siempre y cuando se esté frente a la valoración de otro derecho constitucionalmente relevante también.

⁸⁵ Bernardi, Alessandro. *Seguridad en Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea*. Política Criminal. Vol 5, n°9, Julio 2010, Art. 2, pp. 69-70.

⁸⁶ Bernardi, Alessandro. *Seguridad en Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea*. Política Criminal. Vol 5, n°9, Julio 2010, Art. 2, p.70.

⁸⁷ <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4073/5236> (04/09/2016).

Dentro del art 270-bis del código penal figuran las “Asociaciones con finalidad de terrorismo también internacional o de subversión del ordenamiento democrático: El que promueva, constituya, organice, dirija o financie asociaciones que se propongan la realización de actos violentos con fines terroristas o de subversión del orden democrático será penado con prisión de siete a quince años. / El que participe en tales asociaciones será penado con prisión de quince a dieciséis años. / A efectos de la ley penal, la finalidad terrorista concurre también cuando los actos de violencia sean dirigidos contra un Estado extranjero, una institución o un organismo internacional. / En la oposición del condenado será siempre obligatoria la confiscación de las cosas que sirvieron o fueron destinadas a cometer el delito y de las cosas que sean el precio, producto, el beneficio o que hayan sido empleadas.”⁸⁸

El artículo citado es novedoso dado que ha sido recientemente modificado a la luz del decreto ley de 18 de octubre de 2001 n.374 el cual fue convertido en ley de 15 de diciembre de 2001 n. 438 bajo el título ‘Disposiciones urgentes para contrarrestar el terrorismo internacional’.

Precisamente fue una disposición implementada en el Decreto Cossiga la que implicaría un antes y un después en lo relativo al art. 270 bis. El primero fue promulgado en el año 1980 y es de destacar porque a partir de allí se introduciría el delito específico de subversión en su art. 1⁸⁹ pero, además, elabora el art 270 bis el cual resulta ser susceptible de arduas críticas ya que se puede apreciar la vaguedad en la definición de la conducta incriminada.

Habilita el castigo a la ‘intención’ de cumplir dichos actos de violencia sin requerir efectivos resultados dado que justamente es el peligro lo que se intenta prevenir. Sin embargo, las dudas surgen cuando uno analiza qué identidad tendría el sujeto inculpado; parecería ser entonces que llevado al interés particular del poder, la simple pertenencia a un determinado proyecto político o por qué no social podría ser reprimida. Entonces cabe preguntarse: ¿Qué implicaría un acto de ‘subversión del orden democrático’? para además

⁸⁸ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.235.

⁸⁹ Decreto Cossiga, art. 1: “Para delitos cometidos por finalidad de terrorismo o de subversión del orden democrático castigables con la pena diversa de la perpetua, la pena siempre es aumentada de la mitad excepto que la circunstancia sea elemento constitutivo del delito”.

llegar a la cuestión de cuál sería el orden democrático, porque si se atribuirá tal carácter a cada Gobierno vigente que dice actuar democráticamente, en ese caso estaríamos ante un claro ejemplo de abuso de poder que hace uso de una dócil concepción criminal para reprimir a una oposición.

En base a esta tendencia inflacionaria de los tipos penales, en el art. 273-ter es posible ver las distintas modalidades incriminatorias que han sido agregadas a través del reciente delito de ‘Colaboración con las asociaciones’: “El que, fuera de los casos de concurso de delitos o de favorecimiento, dé refugio o provea alojamiento, hospitalidad, medios de transporte, instrumentos de comunicación a algunas de las personas que participan de la asociación indicada en el artículo 270 y 270-bis será penado con prisión de hasta cuatro años./La pena será aumentada su la ayuda es prestada de forma continuada./No será penado quien cometa el hecho de colaborar con un pariente próximo”⁹⁰.

El mismo demuestra el claro interés en erradicar el fenómeno buscando abolir así cualquier tipo de colaboración por parte de terceros que permita el mantenimiento de quien resulte ser terrorista.

Sin embargo, Italia tampoco se ha mantenido ajena a la influencia internacional en la medida en que, como Estado, comprendió también que el terrorismo es un fenómeno que supera cualquier tipo de límite territorial o político. Por esta razón es que ha visto su propia legislación adaptada según las distintas corrientes desarrolladas en los organismos internacionales de los cuales es parte.

Una de las más recientes intervenciones es tal vez la ley dictada el 14 de febrero de 2003 n.34 que incluye la ‘ Ratificación y ejecución de la Convención internacional para la represión de atentados terroristas mediante el uso de explosivos, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 15 de diciembre de 1997, y normas de adecuación del ordenamiento interno’ que se ha visto directamente reflejada en la legislación italiana con la incorporación del art. 280-bis⁹¹ bajo el título ya tan

⁹⁰ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.235.

⁹¹ Código Penal Italiano, art. 280-bis: “ Salvo que el hecho constituya un delito más grave, quienquiera que con fines terroristas cumpla cualquier acto directo o dañe bienes muebles o inmuebles ajenos, mediante el uso de dispositivos explosivos o en todo caso mortíferos, será penado con prisión de dos a cinco años./ A efectos del presente artículo, por dispositivo explosivo o en todo caso mortífero se entenderán las armas o

polémicamente mencionado ‘delitos contra la personalidad del Estado’ que trata los ‘actos de terrorismo con mecanismos mortales o explosivos’ que garantizará la punibilidad específica ya entonces tipificada para aquellos caso cometidos bajo estas modalidades.

Resulta tal vez demasiado extensa la calidad de conductas consideradas criminales lo cual preocuparía si se pretende hacer exigible que cada caso que la realidad plantea deba enmarcarse en aquellos tipos penales de manera taxativa. Tal como Alessandro Melchionda expresa haciendo mención a las reformas legislativas: “hacen más pesada, una disposición normativa ya excesivamente viciada de una sobreabundante proliferación de tipos, muchos de los cuales, son incapaces de seleccionar en el plano de los requisitos de tipicidad del hecho, aquellas connotaciones de mayor desvalor que sólo pueden justificar la particular gravedad de las consecuencias sancionatorias previstas”⁹².

El terrorismo es un desafío que requiere de la contante actualización y es así que el propio código Penal ha sido adaptado en vistas a una mayor efectividad en el tratamiento del mencionado crimen. Así es como se ha extendido el ámbito de aplicación previsto en el art. 270- quater que antes se limitaba a penar a aquellas personas que, no estando previstas en el art. 270-bis, reclutaran a una o más personas para llevar a cabo actos de violencia o sabotaje de servicios públicos con la finalidad terrorista incluso si se dirigiese contra un Estado extranjero, una institución o una organización internacional con una pena de prisión de siete a quince años. Lo relevante es que, en la actualidad, el mismo artículo abarca también a la persona contratada que recibirá una pena de cinco a ocho años reconociendo así su grado de participación al hacer factible la ejecución del plan terrorista.

Esta nueva perspectiva pretende también desarrollar medidas de prevención como la agravación de las penas ya existentes para aquel que aprueba delitos e incita al terrorismo por medios electrónicos específicamente como así también pretende facultar a las autoridades judiciales a que obliguen a los proveedores de Internet a atenerse a ciertas reglas.

materiales a ellos asimilados indicados en el artículo 585 e idóneos para causar importantes daños materiales.(...) / Si del hecho se deriva peligro para la integridad pública o bien un grave daño para la economía nacional, se aplicará prisión de quince a dieciséis años.”

⁹² Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.237.

De esta forma se busca garantizar las respuestas indicadas frente a los distintos avances y cambios que experimenta la sociedad. Es una realidad en constante transformación a la cual el derecho no podría mantenerse ajeno porque de otra manera éste se volvería ineficaz. Pretenden hacer uso de la tecnología en beneficio de la prevención del terrorismo anticipándose a que éste lo utilice como herramienta propia.

Alemania

Con respecto a Alemania, se procura de la misma forma adentrarse en su sistema penal para investigar sus avances en la forma de tratar al crimen de terrorismo ya sea en sus virtudes como defectos.

Lo que verdaderamente más cambios ha sufrido es el derecho procesal penal dado que, lo que esencialmente se buscaba actualizar en miras a un efectivo alcance del tratamiento del ilícito eran las cuestiones de forma. El derecho penal material (de fondo) no ha sufrido prácticamente modificaciones dada su adecuada categorización partiendo entonces del conflicto que se suscita frente a la observación del nexo al intentar bajar aquellos principios al caso real.⁹³

Tal vez sí cabe mencionar que se vio la necesidad de una adecuación en la materia referente a ‘autoría’ y ‘participación’ y su responsabilidad criminal dado que, por más difícil que pueda resultar, es de suma importancia el poder distinguir los distintos grados de protagonismo o participación de la persona. Esta corriente entonces dio sus primeros pasos a través de la jurisprudencia que puso empeño en remarcar la subjetividad dentro de ambos conceptos a fin de ampliarlos y así poder responsabilizar como autores a los miembros de agrupaciones terroristas sin dejar de lado la objetividad del análisis.

Además Alemania tiene la particularidad de entre estos países aquí tratados de ser un Estado federal y por lo tanto su poder está descentralizado a través de la delegación de determinadas atribuciones a las autoridades de cada una de las respectivas ‘provincias’

⁹³ Cfr. Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.241.

(conocidas como *Länder*). Este federalismo podría compararse a la manera de afrontar el terrorismo a nivel internacional, porque tampoco se podría pretender reducir el tratamiento de tal crimen a una simple circunscripción territorial interna como un Lander. Así se llega a la conclusión de que era necesaria la creación de autoridades federales competentes para una efectiva persecución dentro de todo el territorio alemán dejando el seguimiento del terrorismo en manos del Departamento Criminal Federal y el Fiscal General del Estado.

Antes de atender a la actualidad del sistema penal, correspondería distinguir tres etapas por las cuales se atravesó en los últimos años en relación a las modificaciones de carácter material penal. Empezando por lo que fue la ley del 18 de agosto de 1976 en respuesta a los grupos conocidos como Fracción del Ejército Rojo (originario de movimientos estudiantiles dados a partir de 1968 dado el abandono por parte del estado antes las injusticias cometidas por el nacionalsocialismo y que ellos debían soportar) y la amenaza a la seguridad del Estado que implicaban. En la misma ley se crea el tipo de ‘formación de asociaciones terroristas’ y su respectiva condena privativa de la libertad de seis meses a cinco años y entiendo por el término ‘formación’ a cualquier persona que participare, cooperare o hiciere propaganda de las agrupaciones definidas como tales según tengan la finalidad de cometer una serie de delitos enumerados en un catálogo general y que ciertamente se relacionan al terrorismo.⁹⁴

Hacia el año 1986 nuevamente es visible como la corriente política cambiaria trae consigo efectos sobre el orden penal (‘ley de lucha antiterrorista’ de 19 de diciembre de 1986) y es así que serán retomadas todas las propuestas antes realizadas por lo que solía ser oposición cristiano-democrática en el año 1968 como por ejemplo la figura del testigo arrepentido que sin embargo volvió a fracasar dada la masiva oposición doctrinaria. Además, se aumentó la pena privativa de libertad en el tipo de ‘formación de asociaciones terroristas para sus miembros como así también se pretendió ampliar el catálogo de delitos comprendidos por el terrorismo.

⁹⁴ Cano Paños, Miguel Ángel. *Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal en las décadas de 1970-1980*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008, núm. 10-14, p. 14:5.

A su vez y tal como indica Walter Perrón,⁹⁵ “lo que no se pudo conseguir en 1986 se llevó a la práctica finalmente con la ley de modificaciones de 9 de junio de 1989” donde de una vez por todas y con acuerdo de los dos partidos del Gobierno se instauró la regulación del testigo arrepentido. Esta negociación justamente buscó el permitir la creación de tal figura en la medida en que se demarcaran ciertos límites como el hecho de que tales ‘premios’ o ‘beneficios’ no estarían disponibles en caso de autoría de genocidio o que, de mediar homicidio, el único beneficio sería una atenuación de la pena de tres años mínimo pero jamás un sobreseimiento o remisión total porque atentaría contra la moral pública y el valor del sistema punitivo.

De todas formas, no pudo prolongarse en el tiempo sin las constantes y dispares discusiones que la idoneidad de los beneficios generaban y es así que hacia 1999 se renovó la ley inclinándose por su derogación dado que el nuevo Gobierno entendía los fundamentos de la doctrina.

En el año 2001 en el contexto de los ataques a Nueva York el 11 de septiembre y sus efectos en Alemania, el Gobierno federal tomó una serie de medidas que podrían llamarse ‘de emergencia’ pero que no tardaron en entrar en vigencia como la ley para la Prevención del Terrorismo en el año 2002.

Con esta última se implementó en el Código Penal el delito de participación y apoyo a grupos terroristas generando así la eterna discusión de qué se entiende exactamente por ‘terrorismo’ que según el código alemán se entendería que se trata de “cualquier acto cometido con el propósito de desestabilizar la sociedad, aterrorizar a la población o poner en peligro el orden político, económico u otras estructuras sociales, así como los fundamentos del orden constitucional”⁹⁶. Además se ampliaron las competencias de los organismos de seguridad en cuanto a sus facultades en la recolección de información dado que la prioridad era, a partir de allí, la prevención y protección frente a los nocivos ataques ocurridos a nivel mundial.

⁹⁵ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.247

⁹⁶ Fundación Abravanel, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, EUDEBA, Buenos Aires, 2008, p. 110.

Podría decirse que posterior al atentado del 11S de 2002 el legislador toma una nueva postura frente a las asociaciones limitando lo atinente a asociaciones terroristas nacionales⁹⁷ y creando así un nuevo y diferenciado personaje: el de las asociaciones terroristas internacionales: “§ 129a. Conformación de asociaciones terroristas (1) Quien funde una asociación cuyos objetivos o actividades estén orientados a cometer 1. asesinato, homicidio, o genocidio (§§ 211, 212 o 220a) 2. hechos punibles contra la libertad personal en los casos del § 239a o del § 239b o 3. hechos punibles según el § 305a o hecho punibles que constituyen un peligro público”.

Esta reforma última instaura una disposición exclusiva para asociaciones extranjeras pero de todas formas habría que considerar qué tan profundas fueron sus consecuencias a los fines prácticos porque “es muy amplio y abarca numerosos comportamientos que no se incluyen en el fenómeno del terrorismo; las elevadas amenazas penales para estas disposiciones se encuentran en contradicción con algunos tipos penales descritos en el catálogo ya que solamente la preparación de dichas acciones son castigadas con penas más duras que la comisión del hecho en sí”⁹⁸.

Con respecto a su inserción en el mundo internacional, Alemania ocupa un rol esencial que va más allá de ser considerada la líder de la Unión Europea. En el 2016 asumió por segunda vez la Presidencia de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Este organismo sienta sus bases en el diálogo e intercambio entre países a fin de permitir conjuntamente un mayor alcance de las medidas antiterroristas empezando por crear un lugar de apertura a distintas opiniones y tendencias que cada uno de los países miembros podría plantear.

España

⁹⁷ Código Penal Alemán: § 129. Conformación de asociaciones criminales (1) Quien forme una asociación criminal cuyo objeto o cuya actividad esté orientada a cometer hechos, o quien participe en una tal asociación como miembro, haga propaganda para ella o la apoye, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

⁹⁸ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.251.

Se trata de un país que ha transitado como tantos otros por distintos procesos en cuanto a la penalización del terrorismo. Cabe decir que a pesar de que en la actualidad ya sea posible designarlo así. Esto no se ha dado siempre ya que se llegó incluso a reducir el crimen de terrorismo a un delito común pretendiendo homogeneizar las distintas normas a un sistema único buscando un orden común y, tal vez marcando la diferencia a través de sus distintas agravantes.

Podría comenzarse por lo que fue históricamente la dictadura del General Francisco Franco a partir del año 1939. Como notas básicas del régimen cabe distinguir esta intención de monopolizar y conservar para sí el poder; la cuestión radica entonces en qué medios fueron utilizados para llevarlo a cabo. Entre ellos cabe hacer alusión a los característicos de un Estado totalitario como lo son el partido único y la consecuente prohibición bajo amenaza penal de cualquier otro. Esto indudablemente incide sobre lo que sería el derecho a la libertad de expresión que se verá ultrajado sobre todo con la prohibición de manifestación, asociación o sindicatos. El predominio era sin dudas militar y todo se reducía bajo su jurisdicción.

Haciendo alusión y sin perder de vista la especificidad de lo que se pretende investigar como lo es el terrorismo, el primer instrumento legal que pretende tratarlo es el Código Penal de 1944 que entra en vigencia en una etapa particularmente intensa dado que no sólo es el reciente fin de la Guerra Civil Española (1936-1939) sino que además, la situación internacional era de suma inestabilidad dado el comienzo inmediatamente posterior de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Si bien de más está decir que existieron previos códigos penales en España (el primero de 1822), el del año 1944 es el prístino en hacer mención al concepto de 'terrorismo' ubicado dentro del título Delitos contra la seguridad interior del Estado y existiendo cuatro artículos referidos a él (arts. 260, 261, 262 y 263) Los tres primeros referían a la comisión de actos violentos persiguiendo la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado, alterar el orden público o atemorizar a la población mientras que el último contenía un delito de amenazas particular. Pero como

criterio común podría decirse que todos presentaban una técnica un tanto casuística lo cual tendía a hacerla estrictamente limitada.⁹⁹

Siguiendo la historia, en el año 1947 la Segunda Guerra Mundial había finalizado con la victoria aliada sobre los regímenes fascistas y para ese entonces a España le siguió un gran aislamiento. Se sancionó el Decreto-Ley de 18 de abril sobre bandidaje y terrorismo. “Son circunstancias provenientes de las anomalías -que una situación de guerra produce en todo orden social. La guerra, de un lado, exalta valores. Pero también es marco adecuado para que las bajas pasiones e instintos se desarrollen con- singular descaro. Por eso, el Decreto Ley nace para combatir una modalidad ocasional de delincuencia: el terrorismo y el bandidaje”¹⁰⁰

Además en el art. 1 donde el terrorismo se encuentra tipificado, es posible descifrar el doble argumento para su especial punibilidad: no sólo la consideración de la cuantía del daño según una excluyente enumeración de medios empleados sino además la finalidad perseguida (“atentar contra la seguridad pública, atemorizar a los habitantes de una población, realizar venganzas o represalias de carácter social o político, o perturbar la tranquilidad, el orden o los servicios públicos”¹⁰¹). En otras palabras, hay un claro elemento subjetivo y por más que la intención siempre implique mayor rigurosidad en la prueba, ésta se deduciría de la naturaleza y forma de ejecución de los hechos.

Cabe decir que en el art. 2 se halla otra modalidad de terrorismo que si bien comparten el elemento subjetivo al perseguir los mismos fines, el objeto ya deja de ser la efectiva concreción de un daño para ser reemplazado por la simple provocación de peligro para la sociedad; ya se hace mención a un delito de medios.

⁹⁹ Cfr. Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.99.

¹⁰⁰ “El Decreto-ley sobre represión de delitos de Bandidaje y Terrorismo por José María González Serrano fiscal provincial .Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1940-1944. Pag 3: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344030768?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1947_013.pdf&blobheadervalue2=1288774273222 (05/07/2016).

¹⁰¹ Ob cit. p. 3.

Sobre el mencionado decreto José L. González Cussac explica que en él se puede apreciar un “extraño maridaje entre bandidaje y terrorismo”¹⁰² al mismo tiempo entiende que fue creado como respuesta al fenómeno del maquis al que extrañamente no denominan terrorismo sino, bandolerismo. Éste último era considerado un delito particularmente grave con penas de incluso muerte y el hecho de que fuera no sólo jurídicamente amplio sino, además, que formalmente fuera competencia de la jurisdicción militar, lesionaba todo tipo de seguridad jurídica.

En el 1975 Francisco Franco muere y, con él su régimen fascista. Podría decirse que este período realmente implica un antes y un después en España: en 1978 se aprueba la Constitución a fin de asegurar que jamás el poder volvería a azotar de tal forma los derechos y garantías del hombre. Al mismo tiempo, el régimen político comenzó su gran apertura legalizando partidos políticos y sindicatos como así también las elecciones libres. Se trató de un verdadero restablecimiento de la democracia o por lo menos era el fin virtuoso que tanto se buscaba.

En el año 1977 tienen lugar los Acuerdos Políticos de la Moncloa que logran la traslación a la jurisdicción ordinaria los crímenes terroristas y considerarlos comunes para distinguirlos de los antiguos delitos políticos (y permitir la extradición). Es pertinente la especial mención de éstos dado que es la primera vez donde se nota una real adaptación a la legislación internacional como lo es el Convenio Europeo de represión del terrorismo de 1977.

Se trataba de una iniciante y creciente tendencia a hacer desaparecer el término ‘terrorismo’ de toda legislación que se remarcó a partir de 1978 y la doctrina llamó ‘proceso de destipificación de los delitos de terrorismo’: A partir de entonces las sucesivas disposiciones harían referencia a este fenómeno como delitos comunes cometidos por grupos o bandas organizadas y armadas y tal particularidad en la autoría hacía corresponder una agravante.

El proceso pronto se vio finalizado con la Ley 82/1978 que para suplir la carencia del término, presentaba un listado de delitos que si además eran cometidos por personas

¹⁰² Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.99.

pertenecientes a bandas o grupos armados, seguían siendo competencia de la Audiencia Nacional.

Posterior a la entrada en vigencia de la Constitución en 1978 se dieron una serie de decretos-leyes un tanto contradictorias o juzgadas inconstitucionales; no obstante cabe mencionar una particular figura que comenzaría a tener creciente influencia: la apología¹⁰³. Como tantas otras, este delito fue ampliado llegando a implicar también lo relativo a reunión y asociación ilícita.

Su apertura al exterior siguió siendo un fin perseguido y así es que España ratificará el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977 en el cual los puntos tratados son primordialmente el establecimiento de bases legales comunes a todos los estados conformantes y, a partir de allí, la promoción de un conjunto y cooperativo tratamiento del terrorismo.

Cada vez más cercano a la actualidad, durante los gobiernos socialistas (1982-1993) cabe destacar las nuevas medidas tomadas frene al aún creciente fenómeno del terrorismo. Empezando por la integración de España a la OTAN¹⁰⁴ y el nuevo perfil de lucha antiterrorista ante la disolución de la ETA político-militar y ahora puesto en la ETA militar exclusivamente.

Hacia el año 1995 se da la reconocida aprobación del Código Penal en un entorno un tanto distinto donde aquella unión partidaria contra el terrorismo se disipaba y comenzaba a remarcarse las diferencias políticas. Para ese entonces, España ya estaba más enraizada en la comunidad internacional y por lo tanto se había logrado una gran eficacia policial interna pero también por medio de la colaboración internacional para desplazar al terrorismo. Tal fenómeno quedará así consagrado bajo ese preciso nombre incluidos dentro del Título XXII DELITOS VS EL ORDEN PUBLICO de esta manera queda finalmente entendido que se diferencia de los delitos de, por ejemplo, asociaciones ilícitas que serán considerados dentro del Título de los DELITOS VS LA CONSTITUCIÓN.

¹⁰³ Cfr. *Decreto-Ley de 26 de enero de 1979 sobre protección de la seguridad ciudadana*, Boletín Oficial del Estado núm. 28 de 1 de febrero de 1979, pp 2636- 2637

¹⁰⁴ OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte (1949). Pacto militar con EE.UU y Canadá

De ahora en más, se entendería por ‘delito de terrorismo’ aquellos actos realizados por personas que actúan, forman parte o colaboran con organizaciones terroristas y, además, su obrar persiga atentar contra el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

No resulta ser un dato menos que la ETA ya fuera incluida en los listados internacionales de organizaciones terroristas que tuvieron lugar a partir de lo que fueron los atentados del 11 de septiembre de 2001 a las Torres Gemelas en EEUU. Aquí es donde quisiera hacer una especial consideración ya que se puede vislumbrar como las relaciones exteriores fueron progresando a lo largo del tiempo hasta llegar a una actualidad donde un ataque terrorista a lo que en principio pareciera afectar una población específica radicada en el lugar de los hechos, termina siendo de interés general.

Siguiendo con esta aproximación a la actualidad, como Estado miembro de una serie de organismos, España destaca y ve en la cooperación internacional la única vía para poder hacer frente a una cuestión a la cual ya no se puede dar la espalda y pretender eficacia con respuestas exclusivamente nacionales. Así es que España defiende su postura integral de estrategias internacionales de lucha contra el fenómeno terrorista para poder abordarlo en todas sus dimensiones.

Parte de estas organizaciones busca promover distintas medidas para combatir el terrorismo y siguiendo los pilares instaurados por la ONU: “hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo; impulsar medidas para prevenir y combatir el terrorismo; aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él; y asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley en la lucha contra el terrorismo.”¹⁰⁵

España a los ojos de la ONU contribuye activamente al “Equipo Especial sobre la Ejecución de la Estrategia contra el Terrorismo” (CTITF), y con especial énfasis en el Grupo de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo por entender que la gravedad del fenómeno no sólo radica en sí mismo sino también en las consecuencias ulteriores para la sociedad y, sobre todo, en cada una de las víctimas. El mandato del CTITF es reforzar la coordinación

¹⁰⁵<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Terrorismo/Paginas/LuchaContraElTerrorismoDesdeLosForosInternacionales.aspx> (08/08/2016).

y la coherencia de las actividades de las Naciones Unidas en materia de lucha global contra el terrorismo.

Al mismo tiempo, a partir del año 2011 la UE y por lo tanto España también ha participado en el seno de la GCTF (Global Counter Terrorism Forum) un espacio exclusivamente desarrollado a los fines de crear el ámbito indicado para el planteo de nuevas propuestas y planes conjuntos contra el terrorismo; de hecho, en 2012 se llevó a cabo la Conferencia de Alto Nivel sobre Víctimas del Terrorismo celebrada en Madrid y dando por culminado lo que se llamó “Declaración de Madrid” en miras a una mayor concientización sobre las dificultades para las víctimas.

Sobre esta misma temática y también gracias a la iniciativa de dicho Estado, todos los países miembros adoptaron el reconocido “Memorando de buenas prácticas en materia de asistencia a las víctimas del terrorismo inmediatamente tras el atentado y durante el proceso penal” lo cual marcaría un antes y un después en la medida en que se logra comprender que las consecuencias del fenómeno devastador traspasan las barreras de la inmediatez y a las víctimas se les debe garantizar un acompañamiento y seguimiento a fin de darles las herramientas para lejos de ocultar la dramática experiencia, aprender a convivir con ella.

Los principios en ella formulados podrían comprenderse a la luz del su art 10. donde es interesante destacar que el destinatario inmediato son los “Responsables de formular políticas, funcionarios y profesionales de la justicia penal de los Estados Miembros para elaborar y aplicar respuestas de justicia penal basadas en el estado de derecho en apoyo de las víctimas del terrorismo en sus marcos jurídicos y de justicia penal nacionales. Se espera que contribuya a una mejor comprensión de las cuestiones relacionadas con esta importante esfera y a la elaboración de criterios y normas internacionales identificables.”

Sin embargo, cabría preguntarse entonces la más esencial de las preguntas: ¿Qué se entiende por ‘víctimas’? ¿A quiénes involucra concretamente? Y es entonces donde más allá de la unión que se pretende afrontar, quedará a criterio de cada país guiado por su

propia legislación y antecedentes el poder vislumbrar a qué sujetos corresponderá la atención sin perjuicio de la factible referencia a la Resolución 2005/35 y art 8.¹⁰⁶

Ahora sí, no podría faltar un análisis orientado hacia el terrorismo considerado dentro de los límites del Estado Español, es decir, de qué manera lo tratan y afrontan como soberanos independientemente de las uniones internacionales que conjuntamente hayan establecidos en pleno uso de su libertad.

Primero y principal, haciendo especial referencia al código Penal Actual cabe mencionar lo regulado entre los arts. 571 a 580 dentro del Capítulo VII ‘De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo’, al indagar en el Código Penal es sustancial referirse a su concepción de ‘terrorismo’ expresamente mencionada bajo su Sección 2.^a ‘De los delitos de terrorismo’.¹⁰⁷

Sin embargo el camino hasta el alcance de tal denominación implantada en el art. 573 fue sin dudas sinuoso a lo largo de su historia al punto de prácticamente pretender erradicar el ‘terrorismo’ reduciéndolo a delitos comunes cometidos por grupos o bandas

¹⁰⁶ Resolución 2005/35. Art 8: “A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

¹⁰⁷ Código Penal Español. Artículo 573: 1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.^a Alterar gravemente la paz pública. 3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. 2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior. 3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

organizadas y armadas y tal particularidad en la autoría hacía corresponder una agravante. Sin dudas se trató de una tendencia conocida como ‘destipificación’ vigente a partir de 1978 junto con los Acuerdos Políticos de Moncloa de 1977 que logran la traslación de los crímenes de terrorismo a la jurisdicción ordinaria y considerándolos comunes para distinguirlos de los delitos políticos.

De la definición de terrorismo se puede concebir la protección que el legislador pretende instaurar de aquel valor que recepta de la propia sociedad: la libertad. Y por ella no se limita exclusivamente a una ambulatoria sino que tal como el texto mismo lo indica, abarca todos los ámbitos de la persona como así también su moral, sexualidad y patrimonio que no hacen ni más ni menos que al ejercicio de uno de los requisitos esenciales de todo acto voluntario. Del mismo artículo se desprende también el principio de conservación de las instituciones fundamentales del Estado que garantizan su orden y conservación como lo son la Constitución y Organizaciones Internacionales entre otras.

Continuando con la codificación del mencionado crimen, no podría soslayarse la relevancia que el art. 574 presenta a los fines prácticos porque una vez comprendida la definición dada al terrorismo cabría preguntarse cuáles son las consecuencias ulteriores y qué grado de pena correspondería a cada uno de los casos:

Siguiendo con la amplitud de los tipos penales ahora en vistas al factor subjetivo y las personas involucradas en los hechos; con la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, se ensancharon las conductas punibles al incluir aquellas tendientes a colaborar con éste en cuanto a la captación, adoctrinamiento adiestramiento y formación. Esto implicaría entonces el alcanzar a los distintos autores o a los que pretenden serlo pero no ya arriesgando la efectiva comisión del hecho sino anticipándose de manera tal que busca erradicar incluso la preparación tendiente a culminar en un ataque: “Art. 575: 1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones. 2. Con la misma pena se castigará a quien, (...) lleve a cabo

por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines (...) Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. 3. La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista.”

Como se ha dicho, cabe destacar la amplitud del citado artículo porque además introduce como cadena causal del delito la elaboración de sustancias allí enumeradas o, sin dejar de lado los avances tecnológicos, la norma se adapta a los desarrollos actuales concibiendo como herramienta factible la comunicación por vías como internet la cual aparentemente daría lugar a una nueva forma de la figura de la apología. Es de destacar también el carácter internacional que adquiere la norma que materializa el espíritu de esta colaboración internacional.

El terrorismo adquiere el carácter de un ‘todo’ si se lo considera como sistema que resulta ser y no se lo reduce exclusivamente al hecho del ataque o atentado. Es hasta redundante tal vez el explicar que el daño en sí es tan sólo el eslabón último de una cadena compleja de gran extensión que lo hace factible. Si el fin consiste en erradicar el terrorismo entonces no se podría apelar exclusivamente a este último hecho. Así es que el ordenamiento jurídico ha desarrollado una serie de figuras penales tendientes a la contemplación de toda la cadena.

De aquí deriva por ejemplo el art. 577 que hace expresa alusión a los actos de colaboración y qué se entiende por ella dado que los mismos terminan por hacer posible, incluso de manera mediata, todo lo que fue el planeamiento de la consecuencia final.¹⁰⁸

Este tipo de colaboración prestada puede ser tanto personal como material; la primera facilita a los integrantes directos a la vez que admite la diferenciación entre los distintos niveles de participación desde la colaboración hasta el autor directo. Al mismo tiempo podría tratarse de una colaboración material ya que se facilitarían los elementos necesarios para la consolidación de este proceso que implica el crimen terrorista.

Además es infaltable referirse a su apología dado que sin ser la comisión del crimen en sí mismo, sin dudas implica un aporte tendiente a su concreción o, al menos, a su difusión plausible de confundir por moral y fidelidad el obrar terrorista. Hay una notoria tendencia a penar más gravemente los crímenes de terrorismo ya sea agravando la pena o ampliando el campo de aplicación de las distintas normas (por ejemplo: Ley O.2/1998 de

¹⁰⁸ Código Penal español. Art. 577:1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo(...) son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas se impondrá la pena prevista en este apartado en su mitad superior. Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. Asimismo se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos(...) Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos.

3. Si la colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se hubiera producido por imprudencia grave se impondrá la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses.”

15 junio)¹⁰⁹. Tal es el control que se pretende generar que incluso se reconoce desde el año 2000 una responsabilidad penal de menores de entre 14 y 18 años mucho más severa y duradera si cometieran actos terroristas. En este mismo año (Ley O. 7/2000 de 22 diciembre) también varía la figura de la apología al ser reemplazada por otra mucho más amplia que implica la realización de cualquier acto que impliquen humillación o descrédito de las víctimas de actos de terrorismo que se hace patente en el art. 579¹¹⁰ y 579 bis.

Por último, no podría dejarse de lado la legislación complementaria específicamente dedicada al terrorismo que de alguna manera llega para sentar las bases y llenar aquellos vacíos que el Código deja inconclusos o que, en realidad, tampoco correspondería que tratara dado que podría pecar por exceso de regulación y permitiendo así hacerlo más flexible a las distintas realidades de la sociedad a través de los tiempos.

Una de las leyes que no podría faltar y que fue mencionada en un principio como principal característica de los aportes de España a nivel internacional es la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito el cual permite distinguir el cambio de visión de la propia sociedad que podría decirse mucho más comprensivo y tal vez atento no sólo a la persecución y erradicación del terrorismo sino al daño que verdaderamente genera y que por distintos medios de seguimiento se pretende alivianar; tal como la propia norma lo indica en su Preámbulo: “La finalidad es (...) ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.(...) partiendo del reconocimiento de la dignidad de

¹⁰⁹ Al art.14 Código Penal se le agrega el apartado 4: “ Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años o multa de doce a veinticuatro meses si los hechos se realizaren con violencia, y con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo”

¹¹⁰ Código Penal Español. Art. 579: 1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.

las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad. Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española”

Así es que entonces a lo largo de sus numerosos artículos se busca garantizar el reconocimiento de sus derechos, entre ellos: derecho a entender y ser entendida, a la información desde el primer contacto con autoridades competentes, derecho de la víctima como denunciante, derecho a recibir información sobre la causa penal como así también los referentes a la participación durante el desarrollo del proceso penal y su participación en la ejecución.

Cabe mencionar también sobre la creación de Oficinas de Asistencia a la Víctima del delito a fin de dar ejecución a la protección de todos los derechos ya mencionados como así también garantizar seguridad a las mismas.

Otra de sus legislaciones complementarias atinentes a la correspondiente investigación es la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo¹¹¹ y la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo¹¹². Interesante resulta notar la aparente similitud entre ambas normas, sin embargo cabe decir que no se superponen sino que coexisten dado que la primera se encarga ni más ni menos que de lo relativo al bloqueo regulando los aspectos preventivos ya sea del blanqueo de capitales como de financiación de terrorismo. Sin embargo, el bloqueo como decisión operativa será atribución del Ministerio del Interior mientras que la instrucción de los expedientes llevados por incumplimiento será competencia de una Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales (dentro de la órbita de la Secretaría de Estado de Economía junto con supervisores financieros).

¹¹¹ Ley 12/2003, de 1 de mayo. Exposición de motivos II. “El principio en el que se inspira esta ley no es otro que la posibilidad de bloqueo de cualquier tipo de flujo o posición financiera para evitar la utilización de los fondos en la comisión de acciones terroristas, disponiéndose al tiempo de la capacidad para identificar y combatir los canales financieros del terrorismo, verificando la verdadera naturaleza de los fondos, su origen, localización, disposición y movimientos, o la identidad de los titulares reales de esas transacciones.”

¹¹² Ley 10/2010, de 28 de abril. Art. 1, inc. 3 la misma procura prevenir la financiación del terrorismo entendiendo tal actividad como “el suministro, el depósito, la distribución o la recogida de fondos o bienes, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo tipificados en el Código Penal”.

Finalmente, más allá del análisis y el tratamiento particular que España pueda darle al crimen de terrorismo, su vinculación a organismos internacionales es insoslayable. No es coincidencia entonces el desarrollo de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea por la cual se pretende demostrar la compatibilidad de las normas locales como así también las internacionales a fin de garantizar los resultados más efectivos posibles; al fin y al cabo, cada uno persigue a su manera un fin que resulta ser el mismo para todos. Es así entonces que podría concluirse este breve análisis haciendo referencia a su art. 20 en el cual se instaura la ‘Ausencia de control de la doble tipificación y sus excepciones’ asumiendo el compromiso de que en el caso en que una resolución u orden dictada por otro Estado miembro sea transmitida a España para su aceptación previa a su ejecución, éstas órdenes no podrán ser sometidas a un doble control o tipificación por parte de un Juez español que en la mayoría de los casos resultaría ser la regla genérica de funcionamiento. Contrariamente, mediando un crimen de terrorismo, España se obliga a establecer un reconocimiento mutuo con la consecuente abstención de un segundo juzgamiento o revisión limitándose así al pleno reconocimiento y ejecución de la resolución dictada por el otro Estado. Podría decirse que se trata de un requisito de confianza dado que se busca priorizar la eficacia en el tratamiento internacional y en conjunto del terrorismo.

Unión Europea

Ya tomando cierta distancia de lo que ha sido el estudio del tratamiento del terrorismo en los estados de España, Italia y Alemania, se pretende investigar el rol que juega la Unión Europea como organismo internacional. En este sentido, tiene la particularidad de trascender no sólo límites territoriales sino que además pretende instaurar bases de funcionamiento comunes a los países miembros y así alcanzar sus variados fines conjuntamente.

Han corrido ríos de tinta cuando del análisis y entendimiento de sus tratados internacionales se trata dado que fueron éstos los que poco a poco han conformado lo que es la Unión Europea actual. Sin dudas no es tarea fácil para ningún Estado el ‘perder’ o,

mejor dicho, ‘delegar’ ciertas libertades e incluso ceder ciertos derechos en favor de una comunidad internacional.

No es coincidencia que más allá de la polémica que pueda causar, muchas veces se refiera a este organismo como una confederación puesto que más allá del ligamen que pueda existir entre los países miembros, no dejan de ser considerados Estados soberanos. El progresivo desarrollo de la realidad económica, social y cultural ha demostrado que afrontando las circunstancias de manera conjunta a través del establecimiento de bases comunes a sus integrantes y destacando los similitudes por encima de las diferencias, se puede alcanzar un desarrollo muy superior al potencial que tal vez un Estado que se pretende autosuficiente podría llegar.

No se procura caer en una redundante descripción histórica pero es necesario destacar cómo fueron principalmente circunstancias económicas y políticas las que crearon la necesidad de comenzar a pensar en una unión internacional a partir de la comprensión del contexto dado para ese entonces. Luego de concluida la Segunda Guerra Mundial en el año 1945, Europa profundizó su desmoronamiento como así también la crisis económica. Las circunstancias obligaron a abandonar aquella noción de Estado en el cual su funcionamiento se basaba en constituciones y legislaciones nacionales propias porque, ninguno parecía salvarse de la inestabilidad propagada. Esto fue esencialmente lo que echó los cimientos de todo un proceso a través del cual se priorizaría la conjunta labor en miras a una mejora colectiva dejando de lado los intereses individualistas.

En este esfuerzo de integración europeo se vislumbran distintas organizaciones que fueron surgiendo en vistas a sus respectivos intereses y haciendo alusión a la clasificación tratada por Klaus-Dieter Borchardt.¹¹³ Algunas de ellas son las euroatlánticas como la OECE¹¹⁴, OTAN¹¹⁵, UEO¹¹⁶. Luego nos encontramos con el Consejo de Europa¹¹⁷ y la

¹¹³ Borchardt, Klaus-Dieter, El ABC del Derecho de la Unión Europea, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, pp.9-12.

¹¹⁴ OECE: Organización Europea de Cooperación Económica (1948). Fue la primera organización europea de la posguerra siendo su objetivo la liberación del comercio interestatal. Se podría considerar dentro de las organizaciones euroatlánticas dado que la iniciativa de ella se le adjudica a George Marshall (Ministro de Asuntos Exteriores de EE.UU) que planteó la unión de Europa para su reconstrucción económica y prometió el apoyo de su país a través del Plan Marshall.

¹¹⁵ OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte (1949). Pacto militar con EE.UU y Canadá

OSCE¹¹⁸ permitiendo ambas dada su estructura, la participación de un mayor número de estados.

Finalmente se llega a la Unión Europea que, a diferencia de las organizaciones anteriormente mencionadas, enfatiza un tema nunca antes tratado: la soberanía. Los países miembros de ella deberán renunciar no sólo a simples derechos sino a parte de su soberanía en favor de la UE.

Recapitulando, resulta entonces del todo lógico que el tratamiento del terrorismo por parte de la UE, encuentre sus antecedentes en tratados anteriores que han marcado un rumbo de actuación. Así es que el Convenio Europeo para la represión del terrorismo del año 1977 se distingue por los delitos allí enumerados y particularmente por la inclusión del término ‘terrorismo’ dentro de su rúbrica aunque a pesar de que en el restante contenido del Convenio éste ya no sea repetido. Es una técnica de enumeración de delitos comunes que busca, al descartarlos como delitos políticos, hacerlos susceptibles de extradición.

Más adelante, ya en la década de 1990 se dan nuevas circunstancias internacionales sumado al desarrollo de atentados que forzó a la política internacional a repensar ciertas cuestiones. Surge así el Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (año 1997) basando su desarrollo a partir de los distintos instrumentos de los que tal fenómeno se vale. A fines del año 1999, se comienza a desarrollar otro Convenio aún más innovador para la represión de la financiación del terrorismo que pretende desentrañar al terrorismo pero ahora desde sus orígenes a través la cooperación internacional en la investigación pero, por sobre todo, es el primero en plantear una

¹¹⁶ UEO: Unión Europea Occidental (1954) un antes y un después en el desarrollo de la seguridad y defensa conjunta. Actualmente muchas de sus iniciales atribuciones han sido delegadas a otras organizaciones pero principalmente conserva su finalidad de la defensa colectiva.

¹¹⁷ Consejo de Europa (1949) como órgano de cooperación internacional basa la toma de decisiones según principio de unanimidad dando lugar así a la creación de convenios económicos, culturales, de política social y Derecho.

¹¹⁸ OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (1994) busca el cumplimiento de lo asentado en el Acta de Helsinki de 1975 y la Carta de París de 1990. Generando así primordialmente la confianza entre los Estados europeos a través de una red de seguridad para afrontar los conflictos pacíficamente.

definición de terrorismo¹¹⁹ que borra la distinción del mismo a nivel internacional y doméstico.

Siguiendo esta línea, en la decisión marco del Consejo Europeo sobre la lucha antiterrorista del año 2001 se identificó la necesidad de definir, dentro del concepto de terrorismo, las distintas infracciones penales relacionadas que conforman un complejo sistema que permite el desarrollo de tal fenómeno.¹²⁰

Aún más relevante resulta la Decisión Marco de 13 de Junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo que establece una definición de terrorismo que posee la particularidad de exigir en la configuración del tipo que el destinatario de los actos sea el Estado o una serie de finalidades taxativamente establecidas¹²¹ y así armonizar criterios y definiciones

¹¹⁹ Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (2002) :Artículo 2 1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o 3 contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

¹²⁰ La misma de inmediato origen a la Decisión Marco del Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea de 13 de Julio de 2002 donde se desarrolla un nuevo procedimiento que permite que entre los Estados miembros se detenga y entreguen personas sospechosas o que eludan a la justicia. Es un modelo de resolución judicial unificado a escala de la UE.

¹²¹ Decisión (2002/475/JAI): Artículo 1:Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales:1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:- intimidar gravemente a una población,- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;b) atentados graves contra la integridad física de una persona;c) secuestro o toma de rehenes;d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo

entre estados a la hora de luchar contra el terrorismo. Es posible vislumbrar la política legislativa por la cual se opta por partir de delitos comunes pero frente a estas circunstancias, darles un carácter agravado; desistiendo así de la idea de crear una legislación penal y procesal especial y exclusiva al terrorismo. Además, se integra dentro de los tópicos, la posibilidad de instaurar una competencia judicial especial que abra el camino hacia fijar la primacía del Derecho Comunitario.

En resumidas cuentas, es cierto también que el poder llevar a cabo todos estos principios, dependen de la seguridad dado que no regirían de las mismas formas en circunstancias de guerra por ejemplo. Es así entonces que se llega a lo que fue el atentado del 11 de septiembre de 2001 en EE.UU y el 11 de marzo de 2004 en España a partir de los cuales la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado ha pasado a ser el centro de atención en Europa. Como uno de los modos de afrontarlos, se buscó la colaboración entre la policía como fuerza de seguridad y la justicia como rectora para reforzar las debilidades que dan lugar al acaecimiento de tales fenómenos y así poder prevenirlo por ejemplo mediante estrictos controles fronterizos en los límites territoriales europeos.

Otro basamento ineludible de lo que fundamenta la lucha unida es también una noción de seguridad pero ahora vista como garantía de los individuos de su protección y el respeto de sus derechos. Esto se desprende de nociones muy anteriores que comenzaron a tener lugar dada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que comenzó ya por el año 1969 porque se caracterizaba por desestimar las causas sobre derechos fundamentales que le llegaban justificándose en que el órgano competente para ello era el que la constitución nacional de ese Estado particular determinara. Esta postura terminó siendo reconsiderada ya que era una contradicción contra los principios mismos que se buscaban instaurar como el hecho de que el Derecho de la Unión tenía una primacía sobre el nacional.

A su vez procuró, como punto culmine, consolidar una política real plasmada en un texto constitucional lo cual implicaría sin dudas un antes y un después. Frente a la temática que compete a la presente investigación debe decirse que la misma hacía expresa mención

efecto sea poner en peligro vidas humanas;i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

al terrorismo a lo largo de seis distintos artículos.¹²² Sin embargo, lograr conciliar tantas culturas e historias distintas y autónomas sin dudas no sería tarea fácil y la idea inicial fue poco a poco desistida al punto que luego de tantas expectativas, a fines del año 2007, el panorama cambió radicalmente y llegó a considerarse que el texto constitucional debía ser archivado y reemplazado por un Tratado de reforma.

Con respecto al tratamiento de la misma, se desarrollaron distintos procesos de ratificación que variaron desde la vía parlamentaria y referéndums hasta actas de adhesión. Es particularmente llamativa la consideración de que de que de los veinticinco países que se expidieron por estos distintos medios, dieciséis optaron por la afirmativa mientras que siete se limitaron a aplazar la decisión y únicamente dos (Francia y los Países Bajos) se negaron. No obstante dicha enumeración, cabe destacar el papel protagónico que tuvieron estos dos países para bloquear definitivamente el proceso de ratificación y aprobación de la Constitución.

¹²²Artículo I-43: Cláusula de solidaridad 1. La Unión y los Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para: a) — prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros, — proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas, — prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista;

Artículo III-160 Cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo III-257, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, la ley europea definirá un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.(...)

Artículo III-271 1. La ley marco europea podrá establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes. Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo(...)

Artículo III-276 1. La función de Europol es apoyar y reforzar la actuación de las autoridades policiales y de los demás servicios con funciones coercitivas de los Estados miembros, así como su colaboración mutua en la prevención de la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, del terrorismo y de las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión, así como en la lucha en contra de ellos.

Artículo III-309 1. Las misiones contempladas en el apartado 1 del artículo I-41, en las que la Unión podrá recurrir a medios civiles y militares, abarcarán las actuaciones conjuntas en materia de desarme, las misiones humanitarias y de rescate, las misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos. Todas estas misiones podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio.

Artículo III-329 1. Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.

Es entonces donde se inserta la UE en la gran discusión entre el binomio terrorismo-derechos humanos que no es más que un sistema de frenos y contrapesos en la incesante búsqueda de lograr un equilibrio incluso, y sobre todo, en la actualidad. Se plantean así ciertos cuestionamientos como primero la falta de una precisión a nivel internacional con respecto a qué se entiende por terrorismo que busca apuntar a poder instaurar un principio de legalidad mediante el cual exista una noción más objetiva y evitar así abusos ante las interpretaciones particulares que cada Estado podría hacer de los distintos crímenes vinculados como así también un abuso de su denominación que conlleva el ataque a los derechos humanos y sobre todo, a la libertad.

Dentro de lo que ha sido el proceso de ‘maduración’ de la UE frente al tratamiento del terrorismo, a partir de las experiencias vividas se ha llegado a la conclusión que el fenómeno en sí mismo exige no una simple respuesta tendiente al refuerzo de la seguridad sino un complejo sistema que demanda además una aproximación mucho más sensible y humana destinada ni más ni menos que a las víctimas. En consecuencia, se ha desarrollado la Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos¹²³ que viene a sustituir la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo dando testimonio de la constante actualización que la UE realiza a fin de adaptarse a las exigencias de la propia realidad actual. En este caso en particular, la Directiva vela por garantizar el derecho a las víctimas de recibir la información, el apoyo y protección adecuados sin olvidar sus derechos relativos al proceso judicial, como el ser oídas en un tribunal, recepción de un reembolso por los gastos, tener acceso a una asistencia jurídica de su confianza como así también tener la posibilidad de exigir la restitución de bienes sustraídos.

Análogamente, se procuró abarcar todos los frentes desde el ámbito económico para evitar el financiamiento del terrorismo¹²⁴; a su vez, se ha desarrollado como nueva norma

¹²³ *Diario Oficial de la Unión Europea*, L. , de 31.3. 2017. pp.6-21

¹²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo ‘Plan para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo’ (2/2/2016): “han surgido nuevas tendencias, en particular en organizaciones criminales como Daesh, así como el papel de los combatientes terroristas extranjeros que retornan. Es necesario determinar los retos actuales en materia de seguridad y actuar de manera rápida y concertada para modernizar la legislación pertinente, velar por que se aplique plenamente, mejorar la cooperación e intercambiar información fundamental. Para ello se requieren medidas tanto a nivel de la UE como a nivel mundial”

adoptada por el Consejo el 7 de marzo de 2017 la Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo¹²⁵ que se destaca por robustecer el marco jurídico de la UE al actualizar en particular la Decisión marco 2002/475/JAI y tipificar nuevos delitos como la recepción de adiestramiento y los viajes con fines terroristas¹²⁶, así como la organización o la facilitación de dichos viajes. Por añadidura, busca reforzar los derechos de las víctimas incluyendo un catálogo de comodidades como respuesta a las necesidades específicas, como el derecho a obtener acceso inmediato a servicios profesionales de apoyo que ofrezcan tratamiento médico y psicosocial.

En su octavo considerando, la Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo revela una suerte de definición del terrorismo al enumerar atentados contra la vida de las personas sin perjuicio de que al atender al contenido de su artículo segundo¹²⁷, en la medida

¹²⁵ *Diario Oficial de la Unión Europea*, L. 315, de 14.11. 2012. pp.57-73

¹²⁶ Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo: Considerando N°12) En vista de la gravedad de la amenaza y de necesidad, en particular, de frenar el flujo de combatientes terroristas extranjeros, es preciso tipificar el hecho de viajar al extranjero con fines terroristas, en concreto no solo la comisión de delitos de terrorismo y el adiestramiento y la recepción de adiestramiento, sino también la participación en las actividades de un grupo terrorista. No es indispensable tipificar el acto de viajar como tal. Además, los viajes a territorio de la Unión con fines terroristas constituyen una amenaza creciente en materia de seguridad. Los Estados miembros también pueden decidir tratar la amenaza terrorista derivada del hecho de viajar con fines terroristas al Estado miembro de que se trate mediante la tipificación de los actos preparatorios, entre los que se puede incluir la planificación o la conspiración con vistas a la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo. Debe asimismo tipificarse cualquier acto que facilite tales viajes.

¹²⁷ Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo: *Artículo 3* Delitos de terrorismo 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2: a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) el secuestro o la toma de rehenes; d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares; g) la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c); j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes: a) intimidar gravemente a una población; b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; c)

en que se trate de actos intencionados podrán calificarse dentro de los delitos de terrorismo cuando se cometidos con un fin terrorista específico. También se debe considerar delito de terrorismo la amenaza de cometer esos actos intencionados cuando quede establecido, sobre la base de circunstancias objetivas, que tal amenaza se produjo con cualquiera de esos fines terroristas.”

Dentro de la rúbrica, se incluirán como delitos aquellos actos que tengan un vínculo mediato, es decir que no son terrorismo estrictamente pero están implicados dentro de su cadena causal: como lo son la Provocación pública, captación, adiestramiento y recepción de adiestramiento para el terrorismo.

A propósito de lo dicho, resulta del todo evidente observar que el último tratamiento analizado pareciera ser el *súmmum* de lo legislado en la materia dada su amplitud y abstracción en la consideración de los delitos que se encontrarían dentro de la órbita del terrorismo permitiendo una adaptación de aquellas figuras a las nuevas formas desarrolladas en el último tiempo. Considerando el desempeño teórico de la Directiva bien podría juzgarse como un proceso de perfeccionamiento pero sin dudas, el más perfecto juez de su eficacia será el transcurso del tiempo y la propia realidad.

En última instancia, debería poder confrontarse esta serie de medidas descriptas con la situación de los últimos tiempos que atraviesa la UE. Se alude con regularidad a una “crisis europea” en la cual el organismo está en constantes desequilibrios no sólo frente a las circunstancias externas como el terrorismo en sí mismo o bien la salida del Reino Unido (“Brexit”) sino a las consecuencias que acarrea. El cómo lidiar en estas condiciones es lo que demuestra la pluralidad de culturas, visiones y moral en las que la UE se encuentra inserta y que insistentemente desde sus orígenes pretende conciliar. La crisis económica que ha tomado lugar en algunos estados más que en otros, agrava la brecha de desigualdades.

No es coincidencia que en distintos ámbitos se haga referencia al término “crisis” ya sea migratoria, cultural o económica. Es que está en juego el rol del Estado de bienestar que tanto ha caracterizado al siglo pasado y la responsabilidad por su mantenimiento pareciera

desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

recaer principalmente “en el Consejo Europeo por tanto en los líderes nacionales y en las instituciones democráticas de los Estados miembros más que en Bruselas”¹²⁸.

Ciertamente es una cuestión a la cual le corresponde un profundo análisis sin tal vez una clara solución. Es una constante disyuntiva frente a la cual se debe plantear conjuntamente cada paso a dar; estas circunstancias podrían implicar tal vez una futura unión europea reforzada o un temible quiebre. Es que ya no se trata de administrar recursos, producciones, comercios internacionales o pasos fronterizos ya que detrás se haya pendiente la vida misma de miles de refugiados y habitantes de la UE.

Francia

Desde 1970, Francia se vio amenazada por diversos actos terroristas, los cuales se han ido multiplicando con los años. Como consecuencia, el país ha adoptado distintas medidas legislativas con el fin de prevenir, y sancionar dichos actos. A continuación haremos mención de la evolución de esas medidas durante los últimos treinta años.

Como primer gran avance, luego de la ola de atentados que sembraron terror en la capital francesa entre febrero de 1985 y septiembre de 1986, judicialmente se produjo la centralización de las actuaciones, lo que quiere decir que estos casos comenzaron a tratarse directamente ante los tribunales penales, sin jurado, evitando así la vía ordinaria. Esto implicó que las investigaciones estén a cargo de fiscales especializados.¹²⁹

Así, tomó partida la Ley sobre la lucha contra el terrorismo, la cual fue promulgada el 9 de Septiembre de 1986. La misma, entre otras medidas, va a definir el concepto de terrorismo, y agravar las consecuencias procesales, como el aumento de las penas, la extensión del tiempo de detención policial, e incluso, crear el Fondo de Garantía de Víctimas de Actos de Terrorismo, el cual garantiza la indemnización de las mismas, sin importar su nacionalidad, de cualquier acto terrorista cometido en Francia, así como

¹²⁸ Joaquín Almunia. 31 de enero de 2017. ¿Crisis de la Unión Europea o punto de inflexión? *El País* (06/06/2017). Recuperado de http://elpais.com/elpais/2017/01/25/opinion/1485351559_927208.html

¹²⁹ <http://www.vie-publique.fr/chronologie/chronos-thematiques/trente-ans-legislation-antiterroriste.html> (23/05/2016)

también, de cualquier ciudadano francés víctima de actos terroristas cometidos en el extranjero.

Como hemos anticipado, este texto crea además un departamento de lucha contra el terrorismo. Este grupo de fiscales y magistrados especializados son competentes en todo el territorio nacional.

En 1991, fue promulgada una norma que permitió la creación de una comisión que controle la legalidad del proceso de interceptar comunicaciones telefónicas. Estipula que solo se puede ser privado del derecho de secreto en situaciones donde se vea perjudicado el interés público.

Tres años más tarde, en 1994, se produjo una gran reforma en el Código Penal, determinando, en su Artículo 241-1¹³⁰, que cada acto de terrorismo, es considerado una infracción autónoma, cuya sanción correspondiente es una pena agravada. La actividad terrorista es definida en el mismo como “una acción individual o colectiva que tiene por objeto alterar gravemente el orden público mediante la intimidación o el terror”.

¹³⁰ Artículo 421-1 : Constituyen actos de terrorismo, cuando sean cometidos intencionadamente en relación con una acción individual o colectiva que tenga por objeto alterar gravemente el orden público mediante la intimidación o el terror, las infracciones siguientes: 1º Los atentados voluntarios contra la vida, los atentados voluntarios contra la integridad de la persona, el rapto y el secuestro, así como el secuestro de aeronaves, de buques o de cualquier otro medio de transporte, definidos en el libro II de presente código; 2º Los robos, las extorsiones, las destrucciones, daños y deterioros, así como las infracciones en materia de informática definidos en el libro III del presente código; 3º Las infracciones en materia de grupos de combate y de movimientos disueltos definidas en los artículos 431-13 a 431-17 y las infracciones definidas en los artículos 434-6 y 441-2 a 441-5; 4º La fabricación o la tenencia de máquinas, artefactos mortíferos o explosivos, definidos en el artículo 3 de la ley de 19 de junio de 1871 que deroga el decreto de 4 de septiembre de 1870 sobre fabricación de armas de guerra; - la producción, la venta, la importación o la exportación de sustancias explosivas, definidas en el artículo 6 de la ley nº 70-575 de 3 de julio de 1970 sobre reforma del régimen de la pólvora y sustancias explosivas; - la adquisición, la tenencia, el transporte o el porte ilegítimo de sustancias explosivas o de artefactos fabricados con dichas sustancias, definidos en el artículo 38 del decreto-ley de 18 de abril de 1939 que fija el régimen de los materiales de guerra, armas y municiones; - la tenencia, el porte y el transporte de armas y municiones de las categorías primera y cuarta, definidos en los artículos 24, 28, 31 y 32 del decreto-ley antes citado; - las infracciones definidas en los artículos 1 y 4 de la ley nº 72-467 de 9 de junio de 1972 prohibiendo la puesta a punto, la fabricación, la tenencia, el almacenamiento, la adquisición y la cesión de armas biológicas o que contengan Fecha de actualización 10/12/2005 - Page 89/132 CÓDIGO PENAL toxinas. - las infracciones previstas en los artículos 58 a 63 de la ley nº 98-467 de 17 de junio de 1998 relativa a la aplicación del Convenio de 13 de enero de 1993 sobre la prohibición de la puesta a punto, la fabricación, el almacenamiento y el uso de armas químicas y su destrucción; 5º La receptación del producto de alguna de las infracciones previstas en los apartados 1º y 4º anteriores; 6º Las infracciones de blanqueo previstas en el capítulo IV del título II del libro III del presente código; 7º Los delitos de uso de informaciones privilegiadas previstos en el artículo L. 465-1 del código monetario y financiero.

Luego, se promulga una ley mediante la cual se alarga el tiempo de prescripción de los delitos y crímenes terroristas. Así, el gobierno francés continuo tomando medidas legislativas que reforzaron la represión de los actos terroristas. En el año 2001, se proclama el Acta de Seguridad de la Comunidad. Entre las medidas tomadas en la misma se destacan; el refuerzo del poder de policía en cuanto a la búsqueda de aquellos que levanten fuerte sospecha, permitiendo así allanamientos e investigaciones, siempre con el respaldo y la autorización de una figura del Estado; la creación del delito de financiación del terrorismo, cuya pena prevista es la inhabilitación general de bienes.

Finalmente, en 2006 se promulgó la llamada Ley sobre la lucha contra el terrorismo¹³¹. La misma adopto medidas que llevaron a un gran avance en esta lucha que llevaba recorriendo ya un largo camino. Así, no solo se reforzó la seguridad en las fronteras aumentando su control, sino que también avanzó en el aspecto tecnológico. Todos los proveedores de servicios técnicos, de internet, teléfono, ya sean del ámbito privado como del público, están obligados a retener los datos de conexión mínimamente por un año, lo que implica que el Estado tiene total acceso a dichos registros, ya no siendo necesaria la autorización por parte de un juez.

Con la actualización de la misma en 2011, se toman medidas más severas en términos de la detención de aquel acusado de realizar un acto terrorista. Si bien en el derecho común el tiempo máximo de esta son 48 horas, en estos casos extremos la misma puede ser extendida por un juez especial, hasta 96 horas. A modo de excepción dicho plazo puede llegar a las 144 horas, es decir seis días, en caso de sospecha de un grave riesgo inminente a producirse en Francia o en un país extranjero.

Avanzando hacia el 2015, año en que el terrorismo golpeo Francia repetidas veces dejando no solo muertes sino además temor y angustia en el mundo entero. Durante un plazo de doce días en el mes de noviembre, el gobierno francés mediante un decreto declaro el Estado de emergencia¹³². Este permitió la restricción de ciertas reuniones públicas, así como cualquier actividad que pueda perturbar el orden público. Durante ese plazo, el Congreso de la Nación presento un proyecto de ley que incluía un plan de intensificación de aquellas operaciones que el país tiene en Siria, así como también pretendía ampliar el

¹³¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000454124> (30/08/2016)

¹³² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350> (30/06/2016)

estado de emergencia en que se encontraba Francia, por último, incluía un llamado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para adoptar una resolución contra el terrorismo.

El Consejo de Ministros, el 3 de Febrero del 2016, presento un proyecto de ley modificando la de 1955, buscando así, reforzar la lucha contra el terrorismo organizado como también su financiamiento y garantizar la eficacia del proceso penal. Da a los jueces y fiscales nuevos medios de investigación: posibles registros nocturnos en los hogares en caso de riesgo de daño a la vida, el uso de dispositivos técnicos locales para capturar directamente los datos de acceso necesarios para la identificación de los equipos.¹³³ Se fortalecen también los controles de acceso a los grandes eventos.

La ley establece un marco legal para la inspección de equipajes, siempre y cuando este sea transportado por un agente de policía.

El 30 de Marzo de 2016, el entonces Presidente de la Nación, François Hollande, como una medida desesperada y ante las numerosas amenazas terroristas recibidas, consolidó el estado de emergencia nuevamente, el cual fue planeado hasta enero del 2017 y, expidió una medida severa que incluye la pérdida de la nacionalidad al autor de un crimen que implique un atentado a la nación.

Lamentablemente, un nuevo atentado dejó 80 víctimas en Niza el 14 de Julio del mismo año. Hollande, en un discurso llevado a cabo una semana después de la terrorífica escena, anuncio severas nuevas disposiciones respecto a la lucha contra el terrorismo, todas incluidas en la reforma de la ley 55-385, promulgada días antes de dicho discurso. Entre ellas, se ve agravada la pena destinada al delito de asociación ilícita con fines terroristas, así como también excluye de la reducción de pena a las personas condenadas por estar relacionadas con hechos terroristas. Hace posible el cierre de lugares de culto que puedan provocar odio o violencia, así como también procesiones, desfiles y cualquier otra actividad

¹³³ <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-renforcant-lutte-contre-crime-organise-terrorisme-leur-financement-ameliorant-efficacite-garanties-procedure-penale.html>
(28/08/2016)

pública que implique concentración de personas, siempre y cuando la autoridad administrativa no sea capaz de garantizar su seguridad.¹³⁴

Vemos como en estos últimos treinta años Francia, ante su lucha diaria en contra del terrorismo, ha ido endureciendo las medidas legislativas en lo que respecta al tema, tornándose más severas ante las innumerables amenazas recibidas.

Paraguay

Cuando hablamos de la República del Paraguay y el terrorismo, nos encontramos con el autodenominado Ejército del Pueblo Paraguayo (EPP). Es un grupo armado que opera en la zona norte de la región oriental del país, principalmente en algunos distritos del departamento de Concepción entre los límites con los departamentos de San Perdió y Amanbay. El grupo posee una estructura jerárquica. Sus integrantes lo consideran una organización revolucionaria y político-militar con una ideología marxista-leninista. El grupo se propone derrocar a la clase política e instalar un gobierno de corte marxista-leninista.

Se estima que la formación del EPP se concretó en el año 2008. Si bien se desconoce el número exacto de sus integrantes, el gobierno baraja la hipótesis de que se trata de un grupo de 20 a 50 miembros.

Se le atribuye la realización de secuestros, homicidios, lesiones con el ánimo de intimidar a la población y en algunos casos con el fin de coaccionar a autoridades nacionales. También se le atribuye la destrucción de bienes de producción e importantes plantaciones.

En el año 2013 se registraron ocho ataques, el mayor número de ataques del grupo en un año. Las acciones del EPP han costado la vida a una veintena de civiles y a una veintena de efectivos de las fuerzas de seguridad, principalmente policías.¹³⁵

¹³⁴ CFR: <http://www.vie-publique.fr/chronologie/chronos-thematiques/trente-ans-legislation-antiterroriste.html> (28/08/2016)

El grupo financia sus actuaciones, principalmente, con el cobro de rescates por las liberaciones de personas secuestradas. Se estima que también coacciona a pobladores (principalmente a personas que dedican su vida a la agro-ganadería) al pago periódico de sumas de dinero. Existen versiones sobre su vinculación a la criminalidad organizada, específicamente al narcotráfico, en el sentido de proporcionar seguridades para el cultivo, la elaboración de estupefacientes y la infraestructura necesaria.

En el marco de la lucha contra el EPP, el Poder Ejecutivo ha hecho uso de la facultad comentada ut-supra de emplear elementos de combate de las Fuerzas Armadas de la Nación en operaciones de defensa interna, por decreto 103, del 24 de agosto de 2013. En la motivación se da cuenta que:

*[...] grupo delictivos, realizan actos criminales y terroristas en la zona de los Departamentos de Concepción, San Pedro y Amanbar, contra ciudadanos, sus bienes y contra autoridades e instituciones del Estado, amenazando y poniendo en riesgo la vida, la libertad y los derechos de las personas y sus bienes, así como el libre ejercicio de las funciones constitucionales y legales de las autoridades legítimamente constituidas, pudiendo trasladar sus acciones criminales a otros departamentos del territorio nacional*¹³⁶

Si bien el decreto no hace referencia expresa a la identidad de los “grupos delictivos”, de los datos expresados y el “área de influencia” se deriva una referencia al EPP.

Para el actual gobierno y el Ministerio Público, el EPP es un “grupo terrorista”¹³⁷ pero aún no existe una sentencia firme que de por acreditadas estas afirmaciones.

El Código Penal de la República del Paraguay, no tipificaba conducta alguna bajo el nombre de “Terrorismo” ni tampoco contenía ningún tipo legal en el que se utilizara la expresión.¹³⁸

¹³⁵ Véase <http://www.abc.com.py/edicion-impres/suplementos/judicial/suben-de-tono-las-operaciones-contrael-epp-1267832.html> (23.7.2014)

¹³⁶ Véase la motivación o “considerando” del decreto 103/13.

¹³⁷ Véase <http://www.ultimahora.com/de-vargas-califica-al-epp-grupo-terrorista-n714108.html>; <http://www.hoy.com.py/nacionales/diaz-veron-los-del-epp-son-unos-delincuentes-comunes> (21.7.2014).

El 28 de noviembre de 1998 entro en vigencia el nuevo Código Penal de la República del Paraguay, que tampoco tipificó alguna conducta bajo el título de “Terrorismo”.

Sin embargo, con la aprobación de la Convención Interamericana contra el Terrorismo en 2003, y al año siguiente, la aprobación del Convenio Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, el Estado paraguayo asumía el compromiso de incorporar a su legislación ciertas medidas represivas y preventivas.

En este sentido, el Congreso nacional, el 24 de junio de 2010, sanciono la Ley 4024 “Que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo” y al año siguiente también la ley especial 4503 “de la inmovilización de fondos o activos financieros”, cuya entrada en vigencia data del 28 de octubre de 2011. Dichas leyes, componen el marco legal interno que específicamente regula la materia del Terrorismo.

La ley 4024 en su artículo 2º, se basa en el artículo 239 del CP, el cual hace trata sobre “Asociación criminal”¹³⁹. Cuando se habla de A asociación criminal, es importante entender que se trata de una *“asociación estructurada u organizada de tres o más personas que emplee la violencia, incluyendo la comisión de delitos, para la consecución de sus fines políticos o ideológicos, incluyendo a sus mentores morales”*¹⁴⁰

Siguiendo con esta ley, automáticamente su artículo 2º establece la pena privativa de libertad de 5 a 15 años al que “fuera miembro o participara de ella”. En este contexto, hay que entender al verbo *ser*, como sinónimo de *alistarse*. Asimismo, la disposición mencionada prohíbe “participar” en una asociación terrorista. Cuando nos referimos a participar, podría describirse como una actividad en virtud de la cual se llevan adelante (de cierta forma) los fines de la asociación.

¹³⁸ Sin embargo la ley 1015 “para la prevención y represión de actos ilícitos destinados a la legitimación de dineros o bienes” sancionada en 1996, incorporo una definición de “grupo terrorista” que se emplea bajo el título de “lavado de dinero o bienes”.

¹³⁹ http://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_paraguay.pdf (25/06/2017)

¹⁴⁰ Artículo 2º, inciso e, de la ley 1015

Por otro lado, la ley habla también sobre el Financiamiento del Terrorismo en su artículo 3º¹⁴¹.

Es importante destacar que, en este artículo la ley habla de fondos, objetos u otros bienes. El convenio Internacional para la Supresión del Financiamiento del terrorismo de las Naciones Unidas, define a *fondos* como:

[...] bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito.

Ahora bien, cuando nos referimos a *fondos* en la legislación paraguaya, vemos que la Ley 4503/11, vigente desde el 2 de octubre de 2011, abrió la posibilidad de “inmovilizar fondos o activos financieros” de personas físicas y jurídicas.

Esta ley define como considera como sospechosas las transacciones en las que los fondos o activos financieros pudiesen estar vinculados con el financiamiento del terrorismo, de actos de terrorismo o de una asociación terrorista, aun cuando el autor actuare individualmente, en los casos en donde, ya sea persona física o jurídica, figuren en la lista publicada bajo el control del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dentro de una solicitud específica sobre la persecución del terrorismo, como así también en los casos que terceros países soliciten en el marco de la cooperación internacional para la persecución de delitos, la inmovilización de fondos o activos de personas físicas o jurídicas relacionadas con el terrorismo¹⁴².

¹⁴¹ “El que proveyera solventara o recolectara objetos, fondos u otros bienes, con la finalidad de que sean utilizados o a sabiendas que serán utilizados total o parcialmente para la realización de alguno de los hechos punibles en el sentido del artículo 1º de la presente ley, será castigado con pena privativa de libertad de 5 (cinco) a 15 (quince) años

¹⁴² Véase artículo 2º de la ley 4503/11 de Paraguay, sobre “la inmovilización de fondos o activos financieros”

Asimismo, la ley menciona expresamente que la medida podrá ser levantada si se comprueba, por cualquier medio, que la inmovilización de fondos u otros activos afecta a una persona o entidad diferente a la designada en la lista de las Naciones Unidas¹⁴³.

Como podemos ver, la legislación paraguaya respecto al terrorismo es relativamente reciente. Dentro de ella se considera *terrorismo* a la realización (o a la tentativa) de ciertos hechos punibles, con el elemento subjetivo especial de intimidar a la población (nacional o extranjera) o al Estado (sus órganos constitucionales), o de coaccionar al Estado o a organizaciones internacionales.

Conjuntamente, podemos destacar también la incorporación de los hechos punibles de *asociación terrorista y de funcionamiento del terrorismo*.

Respecto a la lucha contra el terrorismo específicamente, se ha incorporado la posibilidad de inmovilizar fondos o activos financieros de personas físicas y jurídicas sospechosas de tener nexos con terroristas.

Estas cuestiones nos permiten sacar la conclusión de que hoy en día, la Republica de Paraguay ha establecido las defensas necesarias contra el *Terrorismo*.

Uruguay

Cuando hablamos de terrorismo, no solo nos referimos al concepto de este fenómeno, sino también a los temas conexos, como la represión de su financiación y su relación con el lavado de dinero u otras formas de sustento económico para la preparación y realización de los actos criminales.

Cuando tratamos sobre el concepto de lavado de dinero, el Prof. Español Isidoro Blanco Cordero define este comportamiento delictivo como “*el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*”¹⁴⁴

¹⁴³ Véase artículo 7º de la ley 4503/11 de Paraguay, sobre “la inmovilización de fondos o activos financieros”

¹⁴⁴ Sofia Josefina Danessa, “Guía de Derecho Internacional Público”, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2016, pag, 411

El lavado de activos es un delito que se caracteriza por el ocultamiento, la administración o la conversión del dinero o bienes producidos por una actividad delictiva (tráfico ilícito de drogas, corrupción, contrabando, entre otros) a efectos de introducirlos y hacerlos circular sin inconvenientes en el sistema económico-financiero legítimo.

En este sentido, el lavado de activos tiene un vínculo instrumental con el delito que lo precede, ya que se dirige a proteger la ganancia obtenida de manera ilícita, permitiendo que los autores de los delitos puedan disfrutar de la misma como si se tratase del resultado de una actividad absolutamente legal.

En el marco internacional, en 1988, en la Convención sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y otras Sustancias Psicotrópicas se advertía que el narcotráfico generaba considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras ilícitas y la sociedad a todos sus niveles.¹⁴⁵

En Uruguay, apenas existe conciencia general del problema real del terrorismo, por lo que el legislador se ha limitado a transpolar sin mayor estudio de adaptación las directivas y los compromisos internacionales asumidos por el gobierno. A la ausencia de conciencia del problema real que constituyen los financistas de grupos terroristas se suma un sistema económico-financiero que durante mucho tiempo ha sido complaciente con la recepción de capitales.¹⁴⁶

Como podemos ver, recién en el año 2000, las Naciones Unidas, con miras de reducir la creciente de las nuevas formas de criminalidad generadoras de fondos ilícitos, crean la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Por este medio se logra ampliar el abanico de ilícitos precedentes al lavado de activos¹⁴⁷

Ahora bien, el delito de lavado de activos en el marco jurídico uruguayo, siguió la evolución internacional. El Estado Uruguayo ha aprobado las Convenciones sobre Tráfico

¹⁴⁵ https://www.presidencia.gub.uy/antilavado/inicio/institucional/que_es_antilavado/que_es_antilavado

¹⁴⁶ <http://www.elobservador.com.uy/noticia/290715/falta-muchisima-educacion-financiera-enuruguay/?referer=titulares-de-la-jornada>.

¹⁴⁷ <http://www.un.org/es/conf/conv2000/>

Ilícito de Estupefacientes y sobre Criminalidad Organizada Transnacional, en 1994, conforme a la Ley 16.579 y en 2004, por medio de la Ley 17.861.

En Uruguay, la idea se basa en la de un *derecho penal de excepción*, que parte de la mutación de los criterios materiales en la consideración de la legalidad penal¹⁴⁸. Siguiendo un orden cronológico en materia legislativa, el Parlamento nacional ha sancionado desde 1998 hasta la fecha las siguientes normas para la prevención del terrorismo y la lucha contra su financiamiento:

- Ley 17016, del 28 de octubre del 1998
- Ley 17060 del 8 de enero de 1999
- Ley 17343 del 1 de junio de 2001¹⁴⁹
- Ley 17410, del 6 de noviembre de 2001¹⁵⁰
- Ley 17704 del 4 de noviembre de 2003
- Ley 17835 del 29 de noviembre de 2004
- Ley 18070 del 20 de diciembre de 2006
- Ley 18494 del 11 de junio del 2009.

Esta última ley, en el artículo 1¹⁵¹, tipifico como terroristas “*a los delitos que se ejecutaren con la finalidad de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo mediante la utilización de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para aterrorizar a la población, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de un número indeterminado de personas. La conspiración y los actos preparatorios se castigaran con la tercera parte de la pena que*

¹⁴⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1998, pp 702, 820 ss. Juan Bustos Ramírez “*Inseguridad y lucha contra el terrorismo*” en Mario G. Losano y Francisco Muñoz Conde (comps). *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Montevideo: Fundación Alexander von Humboldt, 2003, p 407.

¹⁴⁹ Esta ley, en su artículo 30, tipifica el BLANQUEO DE DINERO.

¹⁵⁰ Esta ley establecía que los delitos tipificados en el artículo 5 de la ley 17016 se aplicarían también cuando el objeto material “sean los bienes productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por la legislación uruguaya vinculadas a las siguientes actividades: terrorismo; contrabando superior a es 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); tráfico ilícito de armas; explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; tráfico ilícito de hombres, mujeres o niños; extorción; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos”

¹⁵¹ Este artículo modificó el artículo 14 de la ley 17835

correspondería por delito consumado”. En su segundo artículo permite la congelación de fondos como medida cautelar que posibilite un futuro decomiso cuando estos bienes y productos y/o sus ingresos y beneficios estén relacionados con los delitos de terrorismo, lavado de dinero y financiación del terrorismo.

Por su parte, el *financiamiento del terrorismo* se encuentra tipificado en el artículo 16 de la ley 18494, donde establece “[...] *quien organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente proveyere o recolectare fondos para financiar una organización terrorista o a un miembro de esta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen, o a sabiendas que será utilizados, en todo o en parte, en las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, independientemente de su acaecimiento y aun cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional*”. Este delito tiene una pena prevista de tres a dieciocho años.

Lo más destacado de las leyes sobre el tema, desde el punto de vista de legalidad, es que establecieron una definición de “*delitos de naturaleza terrorista*” y tipificaron el delito de financiación de terrorismo, con lo que abarcaron las efectivas contribuciones de participación y colaboración con las actividades terroristas y las contribuciones financieras de quienes no participan directamente pero si comparten las finalidades del grupo. Sin embargo, la redacción legal es poco afortunada y presenta diversos problemas de comprensión y de aplicación del fenómeno del terrorismo y de su financiación¹⁵².

Es importante destacar que el crimen organizado transnacional en el régimen penal uruguayo, no se encuentra expresamente mencionado. Pero a pesar de ello, esta normativa y la Ley 18.930, también de octubre del 2008, han creado los Juzgados letrados de Primer Instancia y las Fiscalías Nacionales con especialización en Crimen Organizado, enumeran una serie de actividades delictivas que constituyen el objeto de su intervención: estupefacientes, actos terroristas, financiamiento del terrorismo, delitos tributarios, el delito de quiebra fraudulenta, el delito de insolvencia fraudulenta, el delito de insolvencia societaria fraudulenta, el tráfico de armas, los casos de inmovilización de activos establecidos en la Ley 17.835m e incautación de fondos o valores no declarados, entre otros.

¹⁵² Miguel Langon, “El terrorismo en el derecho positivo nacional” *Revista de Derecho Penal*, nº16, Montevideo, 2006, pp 478 s.

En Uruguay no existe la percepción social ni política de la posible realización de hechos de terrorismo a llevarse a cabo en territorio nacional.¹⁵³ La justicia penal no cuenta con ninguna causa en curso sobre terrorismo, aunque sí existen juicios penales por el fenómeno de *terrorismo de Estado* que tuvo lugar durante la dictadura cívico-militar (1973-1984)¹⁵⁴. Ni la historia reciente ni el presente nos presenta una necesidad de ningún tipo de legislar sobre un fenómeno que resulta ajeno a la realidad nacional. La coyuntura internacional más reciente, nos muestra hechos internacionales del *terrorismo islámico o político-religioso* en la región (caso AMIA en Argentina) que han rebrotado en los últimos meses con el asesinato del fiscal argentino que investigaba una causa penal (Nisman).

Cuando hablamos de financiación, cabe decir que ontológicamente, se trata de una conducta legal o neutra que solo deviene criminal cuando está asociada al destinatario final (aspecto objetivo) y cuando se comparte de forma intencional los objetivos del grupo terrorista al que se financia (aspecto subjetivo). Estos delitos no siguen el criterio político-co-criminal general que no exige propósitos determinados dentro del dolo, en tanto el propósito no determina ni forma parte de la intención de realizar un tipo penal.

El financista no es necesario que sea miembro de un grupo terrorista. Solo basta con contribuir financieramente a la existencia de aquella “asociación criminal”. Un delito de este tipo solo puede ser aplicado cuando el que “asiste” no es miembro del grupo criminal ni ha tomado parte en ninguna de las acciones concretas del grupo, aunque deba compartir *ab initio* el dolo que abarca los objetivos y fines del grupo criminal.

La doctrina uruguaya sostiene que el papel del derecho penal no se juega en el ámbito del derecho penal material sino procesal, principalmente en las técnicas de recolección de prueba.¹⁵⁵ La más alta jurisprudencia sostiene, respecto a la ley 18494, que ella se justifica por los compromisos internacionales asumidos por Uruguay, principalmente con la ONU, al ratificar mediante las leyes 17861 y 18056 las convenciones contra la

¹⁵³ Sin embargo, el territorio nacional es utilizado, según la prensa, por servicios de países vecinos para planificar y organizar actos terroristas en el extranjero.
<http://www.elobservador.com.uy/noticia/296848/espias-argentinos-operan-en-pinta-del-este-y-actuan-como-custodia-vip/?refer=titulares-de-la-jornada>.

¹⁵⁴ Pablo Galain Palermo, “The Prosecution of International Crimes in Uruguay”, *International Criminal Law Review*, vol 10, n°4, 2010, pp.601-618.

¹⁵⁵ Gabriel Adriasola, *La financiación del terrorismo y el lavado de dinero*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2004, p. 72

delincuencia organizada y la corrupción. En este marco, la Corte Suprema de Justicia legitima la constitucionalidad de la ley 18494, que “estableció un nuevo marco regulatorio en materia de control y prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, en procura de combatir el crimen organizado”¹⁵⁶

Ahora bien, tal y como dijimos cuando arrancamos a hablar sobre Uruguay, no existe la percepción social de que sea posible la realización de actos terroristas en territorio nacional; sin embargo, la idea de que puedan llevarse a cabo en un futuro cercano es descabellada¹⁵⁷. Aunque el territorio uruguayo no parezca ser un blanco de actos terroristas propiamente dichos, es fundada la sospecha de que tales actos puedan ser planificados en jurisdicción uruguaya, directamente, financiados usando la plaza bancaria o el sistema financiero uruguayos¹⁵⁸. Esta suposición se apoya en que durante mucho tiempo Uruguay no ha colaborado con información económica con la justicia extranjera por impedimento del secreto bancario y tributario imperante como parte del orden público nacional e internacional.

Podemos ver que en Uruguay son muy pocas las investigaciones judiciales que culminan con el dictado de una sentencia firme por la comisión del delito de lavado de activos, lo que evidencia la poca efectividad de la norma existentes sobre la materia¹⁵⁹.

Según el poder judicial, en el mes de agosto de 2014, de 312 procesos penales iniciados entre 2005 y 2013, tan solo 22 condujeron a una condena firme por delitos relacionados con el lavado de activos. Esto indica que en nueve años de aplicación de la ley que prohíbe el lavado- en un país como Uruguay, en el que se sospecha que el lavado es

¹⁵⁶ scj, sentencia 264/2013 de 15.05.2013, “Proceso de Inconstitucionalidad”, Ficha, 106-127/2009, considerando iv

¹⁵⁷ <<http://www.elobservador.com.uy/noticia/297713/casos-de-espias-iranies-y-sirios-violentos-inquietan-al-gobierno/?referer=titulares-de-la-jornada>>

¹⁵⁸ <<http://www.elpais.com.uy/informacion/israel-advierte-avance-terrorismo-region.html>>

¹⁵⁹ Sandra Fleitas, “El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos”, <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Fleitas-Villarreal-El-bien-juridico-tutelado-en-el-delito-de-lavado-de-activos-suregulacion-en-la-legislacion-uruguay.pdf>>, p. 180. Aquí se enumeran apenas los casos: resolución del 31.10.2005 del Juzgado Letrado de 1.a Instancia de 3.er Turno de la Ciudad de la Costa, que condenó al autor por el artículo 54 del decreto ley 14294; resolución del 8.11.2007 del Juzgado Letrado en lo Penal de 1.a Instancia de 4.o Turno, que condenó por el artículo 55 del decreto ley 14294, proveniente del tráfico de estupefacientes; resolución del 24.9.2008 del Juzgado Letrado de 1.a Instancia de 3.er Turno de la Ciudad de la Costa, que condenó por los artículos 54 y 57, respectivamente, en concurso real con el delito tipificado en el artículo 32 del decreto ley 14294, con un delito base de “proxenetismo”. *Ibidem*, p. 181.

una conducta frecuente mediante la utilización del sistema financiero y bancario-, tan solo se pudo probar el lavado en una veintena de casos, en ninguno de los cuales las cantidades *blanqueadas* eran capaces de poner en riesgo el orden socioeconómico. Con relación a la financiación del terrorismo no se conocen casos judicializados.¹⁶⁰

Por estas cuestiones creo que no es clara la norma implantada en Uruguay para el combate del terrorismo y de sus financistas. Todo surge que éxito de la política criminal no se concentra en las manos de los jueces, sino que debería basarse en una efectiva política administrativa de contralor financiero. La lucha contra los financistas del terrorismo solo puede brindar un escenario de éxito en el campo de las finanzas y la plaza bancaria. En cuanto refiere a la vía reglamentaria, el 21 de diciembre del año 2000 el Banco Central del Uruguay (BCU) emitió la circular 1722, que creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y estableció la obligación para las instituciones o empresas que realizan actividades de intermediación financiera de reportar toda operación sospechosa. La UIAF uruguaya también se vincula con el Grupo Egmont¹⁶¹, organismo internacional que las agrupa a modo de red internacional para intercambiar información, conocimientos y

¹⁶⁰ En fecha reciente, la justicia uruguaya ha extraditado a Bolivia a un ciudadano uruguayo-boliviano acusado de financiar a un grupo terrorista que habría atentado contra el gobierno de Evo Morales. Esta persona habría financiado la compra de billetes de avión y el armamento de un grupo de terroristas extranjeros (una especie de “legión extranjera” de mercenarios) que desde Santa Cruz habría planificado el asesinato del mandatario boliviano con el propósito de iniciar una guerra civil. Este “financista”, que habría invertido USD 20 millones en el grupo terrorista, es opositor al gobierno de Evo Morales y forma parte de la Acción Democrática Nacionalista. Según su abogada en Uruguay, se trata de un disidente político al que se le pretende aplicar la ley antiterrorista. <http://www.elpais.com.uy/informacion/justicia-concedio-extradicion-acusado-conspirar.html?utm_source=news-elpais&utm_medium=email&utm_term=Justicia%20concedi%C3%B3%20extradici%C3%B3n%20de%20acusado%20de%20conspirar%20contra%20Evo&utm_content=14042015&utm_campaign=Resumen%20Matutino>

¹⁶¹ El Grupo Egmont “comenzó como un foro en el año 1995, que se reunió en el Palacio Egmont-Arenberg, en Bruselas, donde se realizó el primer encuentro, y de donde tomó su nombre. Su estructura consiste en un comité (Egmont Committee), una secretaría (Egmont Secretariat) y grupos de trabajo (Legal, de Extensión, Operativo, de Tecnología Informática). <<http://www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/Paginas/Lavado-de-Activos.aspx>> (11.9.2014). Este grupo tiene como objetivos: 1) expandir y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información de inteligencia financiera; 2) compartir conocimientos y experiencias; 3) ofrecer capacitación para incrementar la eficiencia de las uif; 4) incrementar el uso de tecnología. Pablo Salmieri, “Caracterización de la maniobra de lavado de dinero. El denominado ‘delito complejo’”, Pensamiento Penal, <<http://www.pensamientopenal.com.ar/>> (11.9.2014)

tecnología, siempre para “la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo”¹⁶².

Si bien el gobierno impulsa la revisión de las normas que permiten combatir el blanqueo de capitales y aspira a que la evasión fiscal, el sicariato y el abideato sean considerados delitos precedentes del lavado de activos, es muy joven el régimen legal contra el financiamiento del terrorismo y precisa de reformas.

Chile

La Constitución de 1980 en el capítulo I “*Bases de la inconstitucionalidad*” y en su artículo 9 manifiesta:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas es por esencia contrario a los derechos humanos

Una ley de quórum calificado determinara las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedaran inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en el funciones relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”

¹⁶² La comunicación 2012/191, de 2012, refiere a una “serie de tipologías o patrones de transacciones que podrían estar relacionadas con la financiación del terrorismo”. Tiene el objetivo de “señal de alerta” sobre fuentes de financiación y mecanismos de lavado para asegurar los fondos de la organización.
<<http://www.bcu.gub.uy/Comunicados/seggco12191.pdf>>

Este artículo sentó las bases para la creación de una ley especial destinada a regular los delitos del terrorismo. Pero si leemos con atención, en ningún momento da un concepto del fenómeno de terrorismo.

La ley especial mencionada con anterioridad es la 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad (la cual tampoco da una definición), fue elaborada durante el gobierno militar a fin de enfrentar la creciente disidencia opositora que por aquella época aumentaba.

La procedencia de la mayoría de los tipos penales que contempla el artículo primero de esta ley, tienen procedencia de los antiguos Decretos leyes que normaron los delitos contra la Seguridad del Estado y la Ley de Navegación Aérea.¹⁶³

Ahora bien, esta ausencia del concepto de terrorismo, permitía extender el ámbito de aplicación de la ley a materias ajenas a su naturaleza, en contra del principio de legalidad consagrado en la Constitución de Chile en su art 19 inc 3ro¹⁶⁴. Esta ley prescindía de toda connotación relativa al móvil político, quedando configurada dentro de los delitos de terrorismo conductas ya sancionadas por la ley penal común, llevando a grandes problemas de concurso de delitos.

Sin embargo, este gobierno militar que sancionó la Ley 18.314, decidió introducir modificaciones al texto, en donde por ejemplo. Se deroga el artículo 3ro que castigaba a los cómplices con la misma pena que a los autores, y a los encubridores con la misma pena del autor disminuido en uno o dos grados, debido a que era una alteración al principio de proporción (participación criminal).

Más recientemente, en mayo de 2002, la Ley antiterrorista fue nuevamente modificada, esta vez como producto de la creación de la nueva justicia penal¹⁶⁵. Sin embargo, con la modificación legal se entregaron nuevas atribuciones. Se agregó la facultad para el Ministerio Público y el Tribunal para otorgar protección policial aun después de

¹⁶³ Ley de Navegación Aérea (L.N.A.) tipificó en el Art. 58 el apoderamiento y secuestro de aeronaves y en el D.L 559 de 12 de julio de 1974 que estableció como delito la piratería aérea. Se contempla también en el Art. 2 N° 2 de la actual Ley 18.314.

¹⁶⁴ Art 19.3: La Constitución asegura a todas las personas: °. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

¹⁶⁵ Ley 19.027

finalizado el juicio a los intervinientes que la requerían y al Ministerio Público para tomar cualquier medida de protección¹⁶⁶

Hoy en día podemos ver que la aplicación de la Ley 18314 sobre conductas terroristas, ha sido punto de interés por las Naciones Unidas, debido a su aplicación entre el conflicto del gobierno de Chile con la comunidad *mapuche*.¹⁶⁷

Las Naciones Unidas, en el ámbito de las aplicaciones de los derechos humanos, fueron muy explícitos respecto de este conflicto, formulando al Estado de Chile diversas y reiteradas recomendaciones para abordar esta realidad, recomendaciones que siguen sin ser implementadas por el Estado Chileno.

En efecto, en 2003, el relator de las Naciones Unidas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, manifestaba su preocupación sobre la situación de la administración de justicia y los pueblos indígenas recomendando al Estado de Chile que *“bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas”*¹⁶⁸

Como podemos observar, luego de un análisis de la ley 18314 nos lleva a la conclusión que la presente ley, en el marco de un Estado de Derecho democrático es deficiente. Al no tener un concepto claro y preciso del fenómeno del terrorismo y generar un catálogo excesivamente amplio de delitos base, abre la puerta a la utilización de esta norma a una serie de conductas respecto de las cuales su gravedad no justifica un tratamiento tan severo y restrictivo de derechos.

Sería imperioso, una nueva modificación de esta ley, llevando a un concepto que genere las bases para el desarrollo del fenómeno de terror conocido como el terrorismo. Esto daría como resultado una herramienta potente y eficaz en la persecución y represión de las conductas terroristas desarrolladas en la ley.

¹⁶⁶ incluyendo la de “la provisión de los recursos económicos suficientes para el cambio de domicilio u otra que se estime idónea en función del caso. Art. 19 Ley 18.314

¹⁶⁷ <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/conflicto-mapuche-concentra-criticas-de-amnistia-internacional-al-estado/2017-02-22/104142.html>

¹⁶⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, 60° período de sesiones, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 69.

Conclusión

La legislación que ofrece el Derecho comparado presenta importantes deficiencias. En efecto, por un lado, hace falta un acuerdo en varios dilemas importantes, como es la propia definición de terrorismo. Por otro lado, la reiterada cooperación internacional no es lo eficaz que debería ser. Las respuestas de los diferentes países van desde una opción militar o cuasi militar, hasta la utilización de una legislación, excepcional u ordinaria, no siempre respetuosa con los postulados del Estado de Derecho. Si a ello añadimos la falta de homologación entre las diferentes legislaciones nacionales, y el blindaje que hacen las mismas frente al terrorismo extendiéndolo a otras cuestiones como la inmigración y extranjería, es posible concluir que el panorama normativo que a continuación ofrecemos del Derecho comparado es poco elocuente, convirtiéndose en ineficaz en la lucha contra el terrorismo.

Los atentados del 11 de septiembre abrieron un amplio proceso de reformas legislativas en materia de lucha antiterrorista que han supuesto un evidente recorte de derechos fundamentales y libertades públicas en pro de la seguridad. Estas medidas legislativas han incidido fundamentalmente en la libertad y seguridad personales, aumentándose el tiempo de duración de la detención preventiva (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia); la tutela judicial efectiva; o el secreto de las comunicaciones telefónicas y a través de Internet, permitiendo la interceptación de comunicaciones sin mandato judicial (Estados Unidos), obligando a los operadores telefónicos o las empresas de Internet a entregar registros de la actividad y correos electrónicos de los sospechosos de terrorismo. Finalmente, las nuevas leyes antiterroristas han incidido, en algunos casos de manera arbitraria, en el estatus jurídico de los extranjeros residentes en estos países, permitiéndose la detención indefinida de los extranjeros sospechosos de terrorismo (Gran Bretaña), o incluso la detención sin cargos (Estados Unidos).

Por otro lado, en su gran mayoría los países han adoptado medidas para combatir el terrorismo basándose en sus propias experiencias, algunos para contener a grupos rebeldes (como en el caso de Paraguay), otros a causa del terrorismo islámico (EEUU), etc.

En cuanto a las definiciones pudimos observar que un acto se califica de terrorista si persigue alguno de los siguientes objetivos: constituir una amenaza para el orden público (España, Francia); influir en el buen funcionamiento del gobierno y de las instituciones (España, Gran Bretaña); o intimidar a personas o grupos de personas (Gran Bretaña). También algunas de estas legislaciones prevén disposiciones que contienen excepciones al derecho común en lo referido a poderes de policía en materia de detención y detención preventiva (España, Alemania, Francia, Gran Bretaña); las modalidades de registro (Alemania, Francia, Reino Unido); y las modalidades de interceptación telefónica (Alemania, España).¹⁶⁹

Entonces, las definiciones esbozadas por los distintos países parecerían ir de la mano con el pronunciamiento judicial en el marco de las decisiones del Tribunal Especial para el Líbano, el cual, en su decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable para el tribunal, estableció que aunque muchos expertos afirman que no existe una definición de lo que constituye terrorismo por la diversidad de opiniones existentes al respecto, la verdad es que esta definición gradualmente ha ido apareciendo. Adicionalmente, el tribunal encuentra que dentro de un gran número de tratados, resoluciones de la ONU y la práctica legislativa y judicial de diversos Estados, se evidencia la existencia de una costumbre internacional sobre la definición de terrorismo, y que además, la existencia de la *opinio iuris* sobre la misma no puede ser cuestionable. Así, el tribunal encuentra que dentro de la definición de terrorismo podemos identificar tres elementos principales, siendo estos:

1. La comisión de un acto criminal o la amenaza de comisión de éste.
2. La intención de infundir temor en la población, o que directa o indirectamente se intente coaccionar a una autoridad nacional o internacional para que actúe o en determinado sentido o deje de hacerlo.
3. Que el acto involucre un elemento transnacional.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Cfr. ALVAREZ DONDE, Enrique y GONZÁLEZ, Hortensia, *“Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales”*, ARI N° 7-2006, 2006.

¹⁷⁰ Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision On the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Case No. STL-11-01/I/AC/R176bis, Decision in Appeals Chamber, February 16, 2011, párrafo 85.

Finalmente, cuando se comenten actos de terrorismo se vulneran no solo intereses sino valores de importancia trascendental para toda la comunidad internacional. ¿No será que estamos en presencia de un crimen internacional y por eso las soluciones en el ámbito nacional no alcanzan?.

Análisis sobre el terrorismo en el derecho comparado¹

Francisco Ignacio Aras²

Iana Di Maggio Dadone³

Emily Montenegro⁴

Lucrecia Ovejero Solá⁵

Joaquín Ureta Saenz Peña⁶

Sofía Pellizzaro Arena³

Introducción

En un mundo globalizado como el nuestro, las relaciones entre naciones son cada vez más estrechas y es útil disponer de herramientas legales para coordinar la interacción entre los países. La cooperación internacional es de relevante importancia para la investigación y enjuiciamiento de personas que comentan actos terroristas.

El resurgimiento del Derecho comparado en los últimos 25 años está vinculado al proceso de globalización en el que las fronteras tradicionales entre los diversos Estados ocupan un lugar cada vez menos destacado en el panorama mundial en los albores del siglo XXI. Globalización que se manifiesta especialmente en distintos ámbitos como el comercio y los mercados internacionales, tecnología, información y medios de comunicación, consumo, ecología, y la universalidad de los derechos humanos. Todo un nuevo modo de

¹ El presente trabajo se desarrolló en el marco del Proyecto IUS N° 4 “*El Terrorismo internacional. Desafíos actuales del derecho penal local e internacional*” dirigido por la Dra. Sofía Danessa.

² Abogado (UCA). Docente asistente (UCA)

³ Abogada (UCA)

⁴ Estudiante de Abogacía (UCA)

⁵ Abogada (UCA)

⁶ Estudiante de Abogacía (UCA)

relacionamos con nuestros semejantes en lo que hoy se suele denominar, convirtiéndose en un tópico, "aldea global".⁷

La globalización a la que nos referimos juega un papel preponderante al abordar el tema que hace a esta investigación ya que el terrorismo es un fenómeno que trasciende las fronteras de los estados y allí se encuentra el principal problema de su contención. En los últimos años se han producido ataques en distintas ciudades a lo largo de todo el planeta como París, Ankara, Londres, Madrid, Nairobi y Paquistán. Incluso el terrorismo internacional ha azotado a nuestro país durante los ataques a la Embajada de Israel y la Asociación Mutual Israelita Argentina.

Como consecuencia de distintas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas y sobre todo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, casi todos los países del globo poseen hoy legislación antiterrorista.⁸ Debemos adelantar que no existe una definición de terrorismo aceptada universalmente, por lo cual cada nación redactó sus leyes en base a sus propios intereses, lo que no favorece a la cooperación entre los Estados e incluso en algunos casos atentando gravemente contra los derechos humanos. Se ha aducido que algunas potencias utilizan el término como herramienta o como pretexto para la conducción de una determinada política exterior.

No se ha logrado construir un acuerdo internacional de vocación universal que prohíba el terrorismo categóricamente y que se aplique en toda circunstancia. Sin duda, la tarea de definir al terrorismo es difícil ya que se presenta como un término multívoco en casi todas las fuentes consultadas. Los tratados existentes se limitan a establecer los delitos que son considerados como actos de terrorismo, tal como sucede en América o en la Unión Europea.⁹

⁷ Cfr. MORÁN, Gloria, "El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 6, 2002, p. 504.

⁸ Cfr. BOU FRANCH, Valentín y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, "La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Internacional", *MINIM*, 2009, pp. 52-53.

⁹ MARTINEZ VARGAS, Juan Ramón, "Derecho Internacional y Terrorismo", Colombia: Berg Institute, 2015, pp. 36-37.

Se han propuesto muchas definiciones. En el libro de 1988, Alex Schmidt y Albert Jongman recopilaron 109, mediante un cuestionario enviado a expertos en la materia.¹⁰ Y del análisis de todas ellas podemos inferir que no existe una definición precisa del término. Por otra parte, en la mayoría de los casos vemos que hay un contenido político en las definiciones.

En sentido amplio, el terrorismo es la táctica de utilizar actos o amenazas de violencia contra individuos o grupos con el fin de cambiar el resultado de algún proceso político, pero en la medida que se atiendan a diferentes aspectos políticos, jurídicos, militares y gramaticales, las definiciones pueden ser variadas.

En 1998, sólo una minoría de Estados, que no llegaban a la veintena, tenían tipificado en su Derecho interno el "delito" de terrorismo. Eran los Estados que estaban padeciendo el flagelo del terrorismo. Esta situación producía efectos jurídicos no deseados, sobre todo en relación con la institución de la extradición, pues se trataba de comportamientos no tipificados como delitos en la mayoría de los países, lo que impedía jurídicamente que muchos Estados pudieran extraditar a presuntos terroristas, que alcanzaban por esta vía una situación de impunidad. Con ello, de facto aparecían santuarios o refugios seguros para los terroristas. En la actualidad, la acción del Consejo de Seguridad ha producido como efecto la situación contraria: todos los Estados tienen ya legislación penal, general o específica, en la que se tipifica al terrorismo y se establece la obligación de juzgar o extraditar a los presuntos terroristas. A continuación, analizaremos las más significativas.

Argentina

Leyes 26.023 y 26.024.

Mediante estas leyes nuestro país adhirió a las convenciones que tendían a reprimir el terrorismo y su financiamiento.

A través la ley 26.023 se aprueba la Convención Interamericana Contra el

¹⁰SCHMIDT, A.P. y JONGMAN A.I. (1988): *Political terrorism*, Amsterdam, SWIDOC.

Terrorismo, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002. La ley 26.024 es una norma interpretativa de la 26.023

Los Estados parte en la presente convención, en base a los propósitos y principios de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta de las Naciones Unidas; y considerando que el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos y para la paz y la seguridad internacionales y es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros; aseverando la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación; reconociendo que los graves daños económicos a los Estados que pueden resultar de actos terroristas son uno de los factores que subrayan la necesidad de la cooperación y la urgencia de los esfuerzos para erradicar el terrorismo; ratificando la responsabilidad de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo; y teniendo en cuenta la resolución RC.23/RES. 1/01 rev. 1 corr. 1, "Fortalecimiento de la cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo", adoptada en la Vigésima Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores se sanciona esta ley.¹¹

Cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto.¹²

Ley 26.268

Incorporó en nuestro Código Penal los delitos de asociación ilícita con fines terroristas y el financiamiento de tales asociaciones.

El origen de la iniciativa es el mensaje 1913 del Poder Ejecutivo, por el cual envía el proyecto de ley, tramitando como expediente 0076-S-2007, que sin perjuicio de alguna modificación terminológica no relevante, fue sancionada por el Congreso respetando su texto original.¹³

La sanción de esta ley pasó casi inadvertida, “a pesar de su enorme importancia

¹¹ Artículo 2 de la ley 26.023

¹² Artículo 4 de la ley 26.023

¹³ Cfr. ÁLVAREZ, Carlos Adolfo, *La inclusión de la asociación ilícita y el financiamiento de actividades terroristas en nuestro código penal (acerca de la ley 26.268)*, La Ley Online AR/DOC/2315/2007.

desde el punto de vista político”¹⁴, y su gran trascendencia internacional e institucional¹⁵.

Esta ley tuvo su razón de ser en los compromisos asumidos por la República Argentina en el marco del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), del cual Argentina forma parte.

En febrero del año 2007, los integrantes de la misión Argentina ante el GAFI informaron de la posible sanción al dar cuenta de los resultados de una reunión plenaria de dicho organismo, llevada a cabo en Estrasburgo, Francia.

Dicha ley modifica el Código Penal con el fin de incorporar herramientas jurídicas antiterroristas, se tipifica, en base a la clásica figura de “asociación ilícita” la “asociación ilícita terrorista”¹⁶. A su vez pena la financiación del terrorismo¹⁷.

El debate parlamentario

Los principales argumentos esbozados para la sanción de la ley fueron los siguientes¹⁸:

- a. 1.** Los actos de terrorismo son criminales e injustificables. **2.** Para el Estado Argentino es prioridad la lucha contra la financiación del terrorismo, la cual

¹⁴ Oklander, Juan “Introducción a La Ley 26.268 que reforma el Código Penal y la Ley ‘Antilavado’” Enfoques-Sup. Act. De la Ley 2007

¹⁵ Cfr. ZBAR, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derecho Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista*, 1ª Edición, Fundación Abravanel, Capital Federal, año 2008, p. 74.

¹⁶ **Art. 2º** — Incorpórase como artículo 213 ter, en el Capítulo VI del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente:

Artículo 213 ter.- Se impondrá reclusión o prisión de CINCO (5) a VEINTE (20) años al que tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos, aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, siempre que ella reúna las siguientes características:

a) Tener un plan de acción destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político;

b) Estar organizada en redes operativas internacionales;

c) Disponer de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas.

Para los fundadores o jefes de la asociación el mínimo de la pena será de DIEZ (10) años de reclusión o prisión.

¹⁷ **Art. 3º** — Incorpórase como artículo 213 quáter, en el Capítulo VI del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente:

Artículo 213 quáter.- Será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, salvo que correspondiere una pena mayor por aplicación de las reglas de los artículos 45 y 48, el que recolectare o proveyere bienes o dinero, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar a una asociación ilícita terrorista de las descriptas en el artículo 213 ter, o a un miembro de éstas para la comisión de cualquiera de los delitos que constituyen su objeto, independientemente de su acaecimiento.

¹⁸Cfr. ZBAR, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derecho Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista* 1ª Edición, Fundación Abravanel, Capital Federal, año 2008, p. 77.

debe formar parte del consenso internacional multilateral. **3.** El derecho penal interno debe armonizarse con el derecho penal internacional en materia de lucha contra el terrorismo, el cual debe ser hecho siguiendo lo estipulado por el derecho humanitario reconocido por la comunidad internacional.

b. Se debe combatir el financiamiento del terrorismo.

c. Debe incentivarse la ayuda de los particulares involucrados en la lucha contra el terrorismo, por eso mismo la norma modifica la ley 25.241 sobre reducción de penas a quienes colaboren con la investigación.

d. El código penal no contemplaba la financiación del terrorismo, lo cual su inclusión aparece como un avance muy importante con la lucha contra el terrorismo.

Considerando la rúbrica¹⁹ bajo la cual se encontraban ambos tipos penales (asociación ilícita terrorista y financiación del terrorismo), resulta patente que el bien jurídico protegido no era otro que el Orden Público.

Sin embargo, resulta indispensable destacar que tal rubrica²⁰, "ha merecido la crítica de la doctrina la rúbrica utilizada por este Título, por la vaguedad de la locución orden público, ante las distintas acepciones y contenido que se le puede dar a la expresión"²¹ .

Al igual que la figura clásica de la Asociación Ilícita, requería un mínimo de tres integrantes.

Para la realización de la acción típica, la misma debe ser cometida con el objeto de "aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo..."

Críticas a la ley²²

1. El tipo penal "asociación ilícita terrorista" generó grandes

¹⁹ Título VIII, "Delitos contra el Orden Público.

²⁰ Cfr. SUEIRO, Carlos Christian – BIRRIEL, Bibiana, "La Bandalidad del Derecho Penal Posmoderno. Sobre los tipos penales de Asociación Ilícita, Terrorista y Financiación del terrorismo (una nítida y clara proyección de la influencia selectiva del poder punitivo en la legislación nacional)", La Ley online 2008-A, 752. Sup. Penal 2007 (diciembre).

²¹ ESTRELLA, Oscar Alberto & GODOY LEMOS, Roberto, "Código Penal - Parte Especial. De los delitos en particular" Tomo 3. Artículos 186/306, 2da Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 243.

²² Cfr. ZBAR, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derecho Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista* 1ª Edición, Fundación Abravanel, Capital Federal, año 2008, pp 78-82

cuestionamientos, ya que fue su tipo penal base (asociación ilícita) merecedor de críticas de inconstitucionalidad, por su posible colisión con el artículo 19 de la Constitución Nacional.

2. Circunscribe la lucha contra el terrorismo a tipos penales que fueron pensados para combatir delitos comunes de orden interno, y que no son los adecuados para lo que se pretende legislar. El requisito de “por lo menos tres personas” no parecía justo ya que si dos personas se ponían de acuerdo para realizar actos terroristas no quedarían sujetos a este tipo penal.

3. También el requisito de la estabilidad que requiere la “asociación ilícita” no era adecuado para la “asociación ilícita terrorista”, ya que muchas veces los grupos terroristas tienen asociación espontánea.

4. También se cuestionó el Art. 8^o²³ ya que la única pena que establece para las personas jurídicas que participen en actos de tipo terroristas o los financien sea la multa. Era un despropósito que solo se le imponga tal pena y no, por ejemplo el cese de sus actividades sancionándola con su extinción.

El tratamiento hasta este momento de la lucha contra el terrorismo fue escaso.

No existía un orden normativo único y omnicompreensivo de la totalidad de esta materia. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que pese a las dolencias de la ley, fue un gran avance para la República Argentina haber legislado dicha materia.

Las dos figuras principales que esta ley introduce al Código Penal fueron derogadas por los artículos 1^o y 2^o la ley 26.734 el 27 de diciembre del 2011, ley también un tanto

²³ ARTICULO 8^o — Sustitúyense los incisos 1 y 2 del artículo 23 de la Ley N° 25.246, por los siguientes:

1. Será sancionada con multa de DOS (2) a DIEZ (10) veces del valor de los bienes objeto del delito, la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera aplicado bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito, en el sentido del artículo 278, inciso 1, del Código Penal. El delito se considerará configurado cuando haya sido superado el límite de valor establecido por esa disposición, aun cuando los diversos hechos particulares, vinculados entre sí, que en conjunto hubieran excedido de ese límite hubiesen sido cometidos por personas físicas diferentes, sin acuerdo previo entre ellas, y que por tal razón no pudieran ser sometidas a enjuiciamiento penal.

Será sancionada con multa de CINCO (5) a VEINTE (20) veces del valor de los bienes objeto del delito, la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera recolectado o provisto bienes o dinero, cualquiera sea su valor, con conocimiento de que serán utilizados por algún miembro de una asociación ilícita terrorista, en el sentido del artículo 213 quáter del Código Penal;

2. Cuando alguno de los hechos hubiera sido cometido por temeridad o imprudencia grave del órgano o ejecutor de una persona jurídica o por varios órganos o ejecutores suyos, la multa a la persona jurídica será del VEINTE POR CIENTO (20%) al SESENTA POR CIENTO (60%) del valor de los bienes objeto del delito.

cuestionada.

Ley 26.734²⁴

Fue sancionada el 22 de diciembre del 2011 y promulgada el 27 del mismo mes y año.

Se incorporan dos artículos²⁵ al Código Penal a través de los artículos 3° y 5° de dicha ley.

Desde una visión estrictamente crítica, podemos sostener que lo que hace esta ley es solamente reformular delitos y no se estaría avanzando sobre la eficacia del sistema.

Se sustenta que la ley no avanza en la lucha contra el terrorismo y lo que es aún más peligroso, adolece de inconstitucionalidad.

La ley reformula las figuras del Código Penal, dejando aún más abierto el tipo penal tan controvertido como en la asociación ilícita, ya discutido durante la vigencia de la ley 26.268.

El art. 41 quinquies utiliza el verbo “aterrorizar”, un término absolutamente impreciso. La normativa vulnera el principio de legalidad consagrado por nuestra Carta

²⁴ Cfr. DANESSA, Sofía Josefina, *Guía de Derecho Internacional Público*, Educa, Buenos Aires, 2016, pp 507-521

²⁵ **Artículo 41 quinquies:** Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo.

Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional.

Artículo 306:

1. Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte:

- a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;
- b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;
- c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies.

2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

3. Si la escala penal prevista para el delito que se financia o pretende financiar fuera menor que la establecida en este artículo, se aplicará al caso la escala penal del delito que se trate.

4. Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal que se pretende financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, o cuando en el caso del inciso b) y c) la organización o el individuo se encontraren fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento.

Magna en el artículo 18 y los tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados en la reforma constitucional del año 1994 en el art. 75 inc. 22. A su vez la exigencia del principio de legalidad fue consagrado por la corte Interamericana de Derechos Humanos en casos tales como “Castillo Petruzzi” y “Kimel”.

Los delitos deben ser tipificados de forma clara y precisa, sin contener ambigüedad para determinar con claridad cuáles son las acciones que quedarían comprendidas en el tipo penal. Por eso es muy criticable que se establezca una agravante general para cualquier delito bajo el verbo “aterrorizar”, absolutamente impreciso.

Lo que se pretendió hacer introduciendo esta agravante general y tan cuestionada es resguardar la estructura del Código Penal y cumplir con las exigencias, parámetros y estándares internacionales a los que nuestro país se ha obligado a cumplir mediante la suscripción a Tratados Internacionales.

La figura de financiación del terrorismo en el artículo 306, con remisión al art. 41 quinquies lo hace pasible de las mismas críticas.

No es necesario agravar todos los tipos penales, sino que sería más pertinente que se contemplen figuras específicas, donde la inconstitucionalidad no estuviera en juego, ni siquiera cuestionada, por ejemplo introduciendo de forma adecuada el delito de “financiación de terrorismo” y que no esté sujeto a definiciones imprecisas, como las que contiene el artículo 41 quinquies.

Otra crítica que mereció esta ley es el artículo 6^o²⁶ que le da la facultad al titular de la Unidad de Información Financiera (UIF) para “congelar” los activos que resulten sospechosos de estar destinados a financiar este tipo de actividades, ya que en nuestra legislación procesal no existe la figura del congelamiento, pero si la del embargo, figura que debió ser utilizada por esta ley. Además es sabido que un órgano de la Administración Pública no puede cumplir funciones jurisdiccionales.

Al igual que la anterior ley, se celebra que la Argentina tenga en cuenta (seguramente motivado por los compromisos del GAFI) en su Parlamento esta temática.

²⁶ Artículo 6: “...La Unidad de Información Financiera podrá disponer mediante resolución fundada y con comunicación inmediata al juez competente, el congelamiento administrativo de activos vinculados a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del Código Penal, conforme la reglamentación lo dicte.”

Sin embargo, también el tratamiento de esta ley padece de dolencias. Sabido es la magnitud de esta temática, y la solución no está en introducir una reforma (tan abierta) al Código Penal, ni tampoco poniendo en tela de juicio ni sacrificando principios y disposiciones de nuestra Carta Magna.

Sino que frente a la lucha contra el terrorismo es necesario una legislación integral, cerrada, asegurando todas las garantías constitucionales, que además de resultar beneficioso para los ciudadanos, también será para el uso de la ley, donde no se cuestionará en absoluto la aplicación de dicha ley.

Estados Unidos de América

El 11 de septiembre del 2001 marca un antes y un después en la historia americana. Pero por sobre todas las cosas, marca un antes y un después en su política interna y externa con respecto a la lucha contra el terrorismo.

El senador Pat Roberts, en la audiencia llevada a cabo el 19 de abril del 2005, sostuvo que aquellos eventos - refiriéndose a los ataques a las Torres Gemelas y al Pentágono - fueron escritos antes del 11-S, y fueron escritos por los terroristas que vivieron y se entrenaron dentro de los Estados Unidos.²⁷ Esta observación resulta muy interesante porque resalta el hecho de que las personas que realizaron el ataque, se mezclaron entre los americanos llevando una vida ordinaria mientras planificaban el trágico evento, sin que nadie haya podido alertarlo. Se destaca, así, la importancia de la prevención.

Frente a los atentados, el 26 de octubre del 2001, el presidente de aquél entonces, George W. Bush, promulgó la ley denominada “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required To Intercept and Obstruct Terrorism*”, conocida como *USA Patriot Act*. Como se puede observar, fue dictada en menos de dos meses, característica que revela haber sido producto de una reacción inmediata y, por lo tanto, no

¹ *USA Patriot Act: Hearing before the Select Committee on Intelligence of the United States Senate, one hundred ninth Congress, first session 2005*, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., 2006, pp. 2.

debidamente meditada.²⁸ Fue aprobada por el Congreso en un marco de emergencia siendo, esta circunstancia extraordinaria, la razón por la cual muchas de las estipulaciones contenidas poseen un período de vigencia determinado.²⁹ Pero aquellos artículos fueron sucesivamente reautorizados y enmendados hasta el día de hoy.

La importancia de la Ley Patriótica Americana radica en que amplía de forma extraordinaria el poder de las autoridades de investigación y vigilancia, dando lugar a un exorbitante campo de acción para las distintas agencias de seguridad americanas.³⁰ También ha introducido reformas al sistema penal y a la normativa existente sobre inteligencia, comunicación y privacidad americana incluyendo a las leyes FISA (“*Foreign Intelligence Surveillance Act*”), ECPA (“*Electronic Communications Privacy Act*” of 1986), entre otras.³¹

Según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, lo destacable de esta ley se puede enumerar en cuatro puntos³²:

1. Permite el uso de herramientas que antes estaban permitidas solamente para la investigación de crimen organizado y tráfico de drogas;
2. Facilita la cooperación entre las agencias del gobierno y les permite compartir información entre sí;
3. Actualizó la normativa reflejando los avances tecnológicos y las nuevas amenazas que ello conlleva;
4. Incrementó las penas para aquellos que cometan delitos terroristas.

En oposición a la ley *USA Patriot Act* encontramos diferentes sectores de la sociedad americana que sostienen que los derechos de los ciudadanos, garantizados por la Constitución de los Estados Unidos, se pueden ver afectados por abusos de la amplia

²⁸ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 86.

²⁹ Las denominadas “*sunset provisions*”.

³⁰ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 87.

³¹ www.it.ojp.gov/PrivacyLiberty/authorities/statutes/1281 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

³² www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

capacidad de control del Estado que permite esta ley.³³ Por ejemplo, la organización *American Civil Liberties Union*, conocida como ACLU, creada en 1920, se dedica desde entonces hasta nuestros días a defender y preservar los derechos individuales y libertades que garantiza la Constitución y las leyes americanas. Frente a la administración de Bush y a la Ley Patriótica, dicha organización presentó una oposición activa y efectiva, teniendo como objetivo principal la lucha contra toda política que sacrifica las libertades fundamentales en nombre de la seguridad nacional.³⁴

Definición de Terrorismo Internacional

Podemos encontrar la definición en el código federal americano en su artículo 2331³⁵:

El término “terrorismo internacional” consiste en actividades que –

- A) Involucran actos violentos o peligrosos para la vida humana que constituyen una violación al código penal de los Estados Unidos o de alguno de sus estados, o que constituirían una violación criminal de haberse cometido dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos o de cualquiera de sus estados
- B) Cuya intención es
 - i) intimidar o coaccionar a la población civil
 - ii) influenciar la política del gobierno a través de la intimidación o coacción
 - iii) afectar la conducta del gobierno a través de la destrucción masiva, asesinatos o secuestros; y
- C) ocurridos principalmente dentro del territorio jurisdiccional de los Estados Unidos, o trascendiendo las fronteras nacionales ya sea por la forma en que son cometidos, las personas a las que intimida o coacciona, o el lugar donde los perpetradores reciben o buscan asilo.

Estructura de la ley

³³ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 307-308.

³⁴ www.aclu.org/about/aclu-history [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

³⁵ U.S. Code: Title 18 – Crimes and Criminal Procedure

La Ley Patriótica Americana cuenta con dos artículos preliminares y diez títulos que pueden contener subtítulos. Hay que tener en cuenta que la ley denomina a los artículos como “secciones”.³⁶

Los títulos son los siguientes:

Título I – La intensificación de la seguridad doméstica (interna) contra el terrorismo

Título II – La mejora de los procedimientos vigilancia

Título III – La ley de eliminación de lavado de dinero internacional y financiación terrorista (del 2001)

Título IV – La protección de la frontera

Título V – La remoción de obstáculos frente a la investigación antiterrorista

Título VI – Apoyo a las víctimas del terrorismo, a los oficiales de seguridad pública y a sus familiares

Título VII – El intercambio de información regional para la protección de la estructura del Estado

Título VIII – Reformas a la ley penal con respecto al terrorismo

Título IX – Sistema de inteligencia perfeccionad

Título X - Otras cuestiones

Secciones

A continuación, analizaremos diferentes artículos de la legislación antiterrorista americana, objeto de continuas controversias.

Sección 213

Esta sección, conocida como “*Sneak and Peek*”, permite, luego de obtener una orden judicial, allanar propiedades y confiscar material que constituye evidencia de un delito, demorando notificar a los propietarios de dicha orden y de su ejecución, siempre y cuando haya causas razonables para llevar a cabo la investigación de dicha forma. Es así

³⁶ Public Law 107-56-Oct. 26, 2001: *Uniting and Strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism (USA Patriot Act) Act of 2001.*

como se permite a los agentes de gobierno ingresar a casas, departamentos, oficinas, sacar fotos, llevarse objetos o copiar información electrónica sin que los dueños se enteren.³⁷³⁸

Aunque siempre estuvo permitido este tipo de procedimiento, la ley *USA Patriot Act* expande las circunstancias en las cuales puede llevarse a cabo, pudiéndose incluso realizarse en casos que no tienen que ver con el terrorismo.³⁹ Este hecho atenta claramente contra la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que protege dos derechos fundamentales: el derecho a la privacidad y el derecho a no sufrir una invasión arbitraria.⁴⁰

Sección 215

Este artículo permite el acceso a determinados registros por motivo de investigaciones para la protección frente al terrorismo, como libros, documentos, papeles, entre otros objetos. Para ello, se necesita de una orden judicial y se encuentra terminalmente prohibido violar las garantías de la Primera Enmienda de la Constitución Americana – libertad religiosa y libertad de expresión – pero a pesar de aquellos límites, esta medida fue centro de múltiples denuncias por los abusos que de ella derivan.

Como ejemplo, mencionamos a la asociación americana de bibliotecarios ALA (*American Library Association*), fundada en 1876, que sostiene que esta sección atenta contra la libertad intelectual, donde la privacidad es esencial para poner en práctica la libertad de expresión y de pensamiento. Es así como se perjudica a los usuarios de las bibliotecas al ser constantemente investigados por aquellos libros o documentos que consultan.⁴¹

Más recientemente, este artículo fue modificado por la ley *USA Freedom Act* (“*Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act*”) promulgada por el presidente Barack Obama en el 2015. Esta ley, entre otras cuestiones, prohíbe la colección indiscriminada de datos (“*bulk*

³⁷ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 31.

³⁸ www.aclu.org/surveillance-under-usapatriot-act [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

³⁹ www.aclu.org/how-usa-patriot-act-expands-law-enforcement-sneak-and-peek-warrants [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁴⁰ www.law.cornell.edu/wex/es/legislaci%C3%B3n_sobre_pesquisas_y_confiscaciones_cuarta_enmienda [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁴¹ www.ala.org/advocacy/advleg/federallegislation/theusapatriotact [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

collection”) y establece un nuevo procedimiento que limita la capacidad para la recolección de registros por parte de las agencias de inteligencia.⁴²

Sección 301 a 377

Estas secciones, correspondientes al título III de la Ley Patriótica, tratan sobre el lavado de dinero y la financiación de actividades terroristas. La regulación se centra en la imposición de cargas a las instituciones financieras de obtener información, almacenarla y reportarla a las autoridades, sobre la titularidad de las cuentas y las transacciones con el exterior. De esta forma, se busca eliminar el secreto bancario, siempre y cuando existan sospechas de la existencia de lavado de dinero, especialmente con fines terroristas o ilícitos.⁴³⁴⁴

Según Agustín Zbar, abogado argentino, autor de “Terrorismo Internacional y Derechos Humanos”, estas medidas podrían crear categorías sospechosas en desmedro de los extranjeros titulares de cuentas bancarias en los Estados Unidos, siendo este resultado, intolerable desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos.

Sección 411

Esta sección modifica la Ley de Inmigración y Nacionalidad (“*Immigration and Nationality Act*” – INA) al expandir definiciones relativas al terrorismo y, de esta forma, denegar la admisión al país o deportar a aquellos que ya se encuentran en él. Permite la exclusión de los extranjeros que apoyan a organizaciones terroristas pero, además, a los que apoyan a grupos políticos, sociales u otros que el Secretario de Estado determina como debilitadores de los esfuerzos de los Estados Unidos para eliminar los actos terroristas. También se excluye a aquellos que utilizan su posición de prominencia para publicitar el terrorismo o persuadir el apoyo a actividades terroristas u organizaciones terroristas según lo determine el Secretario de Estado.⁴⁵

⁴² www.gop.gov/5-things-to-know-about-the-usa-freedom-act [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁴³ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 94-95.

⁴⁴ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 287.

⁴⁵ www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-2006.html#0-0-0-202 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

A pesar de que esta sección se dirige de forma directa al terrorismo, la cláusula se centra en palabras más que conductas causando que los términos empleados sean ambiguos y fácilmente manipulables. De esta forma, el gobierno de turno puede darle el significado que le parece más conveniente para utilizarla en contra de aquellos que poseen posiciones políticas diferentes.⁴⁶

Sección 412

Esta sección también modifica la ley INA, permitiendo la detención de inmigrantes por sospecha de ser terroristas según el Fiscal General (*Attorney General*, cabeza del Departamento de Justicia) basándose en “fundamentos razonables” para así creerlo. Una vez hecha la detención, el fiscal deberá acusarlos por la comisión de algún delito o violación de las leyes migratorias. Además, se puede prolongar dichas detenciones si se determina que aquellos individuos pueden poner en peligro la seguridad nacional, o la seguridad de la comunidad o alguna persona.⁴⁷

De esta forma, se puede encarcelar inmigrantes de forma indefinida sin que el gobierno deba demostrar que son realmente terroristas ya que se pueden basar en simples sospechas, cuando en verdad una condena de tal magnitud debería basarse en pruebas claras presentadas en una audiencia o juicio.⁴⁸

Sección 805

Este artículo trata sobre el apoyo material (“*material support*”) brindado a los terroristas o grupos terroristas. Es definido por la ley AEDPA (“*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*” de 1996) como toda ayuda financiera, alojamiento, entrenamiento, documentación falsa o identificación, equipos de comunicación, servicios, armas, sustancias letales, explosivos, personal, transporte, y otros bienes, con la excepción de

⁴⁶ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 26-27.

⁴⁷ Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luis, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 273.

⁴⁸www.aclu.org/how-anti-terrorism-bill-permits-indefinite-detention-immigrants [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

medicina y materiales religiosos. La Ley Patriótica expandió este concepto al agregar el consejo de expertos y su asistencia como otra forma de brindar apoyo material.⁴⁹

El Congreso en el 2004, para aclarar la verdadera intención de esta sección, aprobó la ley IRTPA (“*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*”), que en su artículo 6603 establece que el gobierno debe probar que la asistencia brindada fue hecha con conocimiento de que se trataba de una organización designada como terrorista, o a un grupo involucrado en el terrorismo internacional. Pero no se requiere demostrar que la ayuda brindada se hizo con la específica intención de colaborar con el avance del terrorismo.⁵⁰

Esta amplia interpretación produce que grupos que brindan ayuda humanitaria se vean impedidos de hacerlo o perjudicarlos de así proceder, si se trata de poblaciones controladas por grupos terroristas. Solamente podrán proveer medicamentos que, frente a una catástrofe, no son suficientes para enfrentar las necesidades de las personas perjudicadas.

Como ejemplo, mencionamos a Sri Lanka que en el 2004 sufrió las consecuencias de un tsunami. Parte de la población se encontraba bajo el gobierno de un grupo designado como terrorista, llamado los Tigres de Liberación del Eelam Tamil. Por ese motivo, brindarles ayuda humanitaria, es decir, apoyo material, constituía una violación a la ley.⁵¹

Casos concretos de abuso de la Ley Patriótica

Brandon Mayfield

Brandon Mayfield, un abogado de Oregon, Estados Unidos, fue arrestado en el 2004 por habérselo vinculado con el ataque terrorista a estaciones de tren de Madrid de ese mismo año. Su huella digital coincidía con la encontrada en la bolsa de detonadores aunque no había pruebas que indicasen que había viajado. Además, el FBI investigó que se había convertido al islam, se casó con una inmigrante egipcia, y que defendía legalmente a

⁴⁹ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 22-25.

⁵⁰ www.aclu.org/news/court-rules-material-support-provision-patriot-act-unconstitutional [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵¹ www.aclu.org/aclu-testimony-material-support-terrorism-laws-section-805-patriot-act-and-section-6603-intelligence?redirect=cpreirect/17536 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

musulmanes. Por estas razones, procedieron a realizar entraderas a su residencia, tomaron muestras de ADN, copiaron data de las computadoras, fotografiaron documentos y luego lo detuvieron.

Dos semanas después, la Policía Nacional de España informó al FBI que la huella digital pertenecía a un nacional algeriano y, tras corroborarlo, Mayfield fue liberado.

Es un claro ejemplo de abuso de la Ley Patriótica que, como consecuencia, permite la violación de los derechos garantizados por la Cuarta Enmienda de la Constitución Americana.⁵²

Tariq Ramadan

Tariq Ramadan, suizo nativo, es un destacado académico musulmán cuya visa estadounidense fue revocada en el 2004 y, por tal motivo, no pudo asumir el cargo de profesor que le habían ofrecido en la Universidad de Notre Dame, en Indiana. El gobierno de Estados Unidos, basándose en la sección 411 de la Ley Patriótica, había determinado que Ramadan incitaba al terrorismo.

Frente a esto, la Academia Americana de Religión (*American Academy of Religion*), la Asociación Americana de Profesores Universitarios (*American Association of University Professors*) y *PEN American Center* (organización que defiende la libertad de expresión) iniciaron una demanda argumentando que la exclusión de Ramadan y dicha sección, viola la Primera Enmienda de la Constitución Americana que protege la libertad de recibir información e ideas y, además, no permite el enriquecimiento académico con profesores extranjeros.⁵³⁵⁴

Murat Kurnaz

Murat Kurnaz nació en Bremen, Alemania, en el seno de una familia musulmana. En el 2001 se encontraba de viaje con un grupo misionero y antes de regresar, fue detenido sin ninguna explicación en Pakistán por policías pakistaníes quienes lo interrogaron y luego

⁵²www.aclu.org/statement-brandon-mayfield-congress-urging-against-changes-foreign-intelligence-surveillance-act [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵³www.aclu.org/news/aclu-seeks-records-use-patriot-act-deny-us-entry-prominent-foreign-scholars [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁴ German, Michael y Richardson Michelle, *Reclaiming Patriotism: A Call to Reconsider the Patriot Act*, American Civil Liberties Union, Nueva York, 2009, pp. 26-27.

lo vendieron a las fuerzas americanas. Fue derivado a la prisión Kandahar, en Afganistán donde lo torturaron y exigieron que admita ser parte de una organización terrorista. En el 2002 fue transferido a Guantánamo⁵⁵, en Cuba, donde los actos de tortura eran aún peores. En el 2004 recibió la primera visita de su abogado quien le dijo que su familia había iniciado una demanda para poder liberarlo.⁵⁶

Tras su liberación, en el 2006, escribió su historia “*Five Years of My Life: An Innocent Man in Guantánamo*” (Cinco Años de Mi Vida: un Hombre Inocente en Guantánamo).

Poseer una legislación antiterrorista es de suma importancia para poder prevenir estos terribles actos y para poder sancionar a aquellos que los cometen. Pero los gobiernos no deben perder de vista la razón primordial por la cual estas leyes son creadas, que es la de proteger a aquellos que están bajo su cuidado.

Como dijo el presidente del *U.S. House of Representatives Committee on the Judiciary*, Bob Goodlatte, en su declaración sobre la *USA Freedom Act*, “la libertad de los americanos y la seguridad de América pueden coexistir. Estos conceptos fundamentales no son excluyentes.”⁵⁷

Canadá

El 18 de diciembre del 2001, se aprobó la ley antiterrorista canadiense conocida como “ATA” (*Anti-Terrorism Act* o *Bill C-36*) que introdujo modificaciones en el Código Penal y en varias leyes canadienses concernientes a la seguridad nacional. Constituyó el elemento principal del plan antiterrorista del gobierno canadiense que, según el Departamento de Justicia, posee cuatro objetivos: prevenir el terrorismo en Canadá y proteger a los canadienses de actos terroristas; proveer de herramientas para identificar, perseguir, condenar y sancionar el terrorismo; mantener segura la frontera entre Canadá y

⁵⁵ www.aclu.org/issues/national-security/detention/guantanamo-bay-detention-camp [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁶ www.aclu.org/blog/speakeasy/wrong-place-long-time [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁷ www.judiciary.house.gov/press-release/chairman-goodlatte-floor-statement-on-h-r-2048-the-usa-freedom-act-of-2015 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

Estados Unidos y contribuir económicamente a ello; y por último, trabajar con la comunidad internacional para llegar a la justicia frente al terrorismo y abordar la raíz de la violencia.⁵⁸

Más recientemente, el 18 de junio del 2015, se aprobó el *Bill C-51 (Anti-Terrorism Act, 2015)* que es constantemente objeto de fuertes críticas por gran parte de la población y organizaciones de derechos humanos canadienses, como la Asociación Canadiense de Libertades Civiles.⁵⁹

Esta legislación modificó el Código Penal, la ley del Servicio de Inteligencia Canadiense (*Canadian Security Intelligence Service Act*), la ley de Protección de Inmigrantes y Refugiados (*Immigration and Refugee Protection Act*), entre otras, y aprobó las leyes de Compartimiento de Información entre las Agencias de Seguridad Canadienses (*Security of Canada Information Sharing Act*) y la ley de Seguridad del Transporte Aéreo (*Secure Air Travel Act*).⁶⁰

Según la anteriormente nombrada Asociación Canadiense de Libertades Civiles, los cambios más importantes se pueden enumerar en seis puntos⁶¹:

1. Crea un nuevo delito que consiste en promover la comisión de actos terroristas `en general`. Esta vaga definición permitiría que la norma se malinterprete y aplique de mala forma, produciéndose, de esta manera, la violación del derecho de expresión. Además, se puede aplicar en conversaciones tanto públicas como privadas, justificándose el aumento de la vigilancia de las fuerzas de seguridad.
2. Permite el arresto preventivo y la detención de una persona para prevenir actos terroristas que, según el oficial que lo lleve a cabo, considere que podrían ocurrir. Es decir, permite detener personas sin presentar cargos, con la sola sospecha de que cometerán un delito en el futuro. Es claramente contrario al principio de inocencia y permite que se disminuya las condiciones necesarias para la detención de personas, ya que basta la mera sospecha que podrían cometer actos terroristas. Al quedar la

⁵⁸ www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/ns-sn/act-loi.html#pros [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁵⁹ www.amnesty.ca/news/public-statements/joint-press-release/canadian-human-rights-organizations-bill-c-51-has-passed [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁰ www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/ns-sn/ata15-lat15.html [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶¹ www.ccla.org/understanding-bill-c-51-the-anti-terrorism-act-2015 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

decisión a la sola subjetividad del oficial, podría llevar a una discriminación religiosa.

3. Crea el concepto de “propaganda terrorista” y permite al juez pedir la eliminación de dicho contenido de internet. De nuevo aquí, se atenta contra la libertad de expresión ya que la definición es amplia y podría llevar a abusos.
4. Permite al servicio de inteligencia canadiense tomar medidas para proteger la seguridad del país, incluso si eso conlleva violar el acta de derechos y libertades u otra ley canadiense.
5. Permite a las instituciones del gobierno compartir información sobre `actividades contrarias a la seguridad del país`. Este concepto amplio permite que cualquier tipo de información de una persona sea compartido entre los diferentes departamentos del gobierno, sin que dicha persona se entere de ello. Además, no se necesita probar que la información sea verdadera antes de ser compartida pudiendo ser simples especulaciones.
6. Reglamenta la capacidad del Ministro para colocar en una lista a canadienses a los cuales se les prohíbe abordar aviones u otro transporte aéreo. Sólo se requiere una “razonable base para sospechar” que pondrán en peligro dicho transporte, siendo ésta una mínima exigencia que deriva en la violación de la libertad de movimiento.

Australia⁶²

Se puede afirmar que la legislación antiterrorista australiana durante el gobierno de Howard se caracterizó por su carácter reactivo, debido a que se dictaron bloques de reformas legales tras los atentados del 11 de Septiembre, de Bali, de Madrid y de Londres. Dichas reformas estaban principalmente dirigidas a la ampliación de las competencias de la Organización Australiana de Seguridad e Inteligencia (*Australian Security Intelligence Organisation, ASIO*), y de la Policía Federal Australiana (*Australian Federal Police, AFP*).

⁶² Wright-Neville, David, *La política del miedo: antiterrorismo y democracia australiana*, DT N° 27/2006 (Traducido del inglés), Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, 15/11/2006.

Entre las más importantes leyes, encontramos aquellas que fueron aprobadas luego de los atentados del 11-S: el “Proyecto de Ley sobre Terrorismo” (*Security Legislation Amendment (Terrorism) Act 2002*) y el “Proyecto de Ley ASIO” (*Australian Security Intelligence Organisation Legislation Amendment (Terrorism) Bill 2002*); y luego de los atentados de Madrid, podemos resaltar el Proyecto de Ley Antiterrorista n° 2 (*Anti-Terrorism Bill 2005, No.2*).

Todas estas leyes, que propusieron enmiendas a normas ya existentes y nuevas iniciativas legislativas destinadas a mejorar la capacidad del Gobierno, se tradujeron en una reducción de las libertades políticas y civiles por la intromisión del Estado en la vida de los ciudadanos. Pero sobre todo, esas competencias se dirigieron contra una minoría de la población, los musulmanes australianos, debilitando, de esta forma, el multiculturalismo australiano.

Como ejemplo, mencionamos algunos puntos de las leyes anti-terroristas australianas, objeto de controversias:

1. “Control orders”: consisten en órdenes emitidas por un tribunal, siendo requeridos por un miembro de la Policía Federal Australiana. Permite imponer a ciertas personas el acatamiento de obligaciones, prohibiciones y restricciones, con el propósito de proteger la seguridad nacional frente a actos terroristas, sin necesidad de presentarse cargos por la comisión de algún delito. Esto permite la violación de los derechos de aquella persona como el derecho a la privacidad, a la libertad de expresión, de asociarse, de movilizarse, entre otros.⁶³
2. Detención e interrogatorio de sospechosos sin presentación de cargos: se permite a miembros de la Policía Federal Australia detener a personas sin presentarse cargos para investigar si está involucrado en la participación de un acto terrorista. Este accionar, según la Comisión Australiana de Derechos Humanos, podría derivar a la detención arbitraria de personas y a la violación del derecho de ser informado de la razón del propio arresto.⁶⁴

⁶³ www.humanrights.gov.au/submissions/inquiry-counter-terrorism-legislation-amendment-bill-no1-2014 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁴ www.humanrights.gov.au/human-rights-guide-australias-counter-terrorism-laws#2 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

3. Abogado defensor: las personas detenidas por terrorismo, sólo pueden elegir abogado si el gobierno lo aprueba. Además, se puede limitar el contacto que tiene con aquél, si se considera que podría, de esta forma, contactarse con un tercero para alertarlo.⁶⁵
4. “Prescribed Security Zone”: se puede declarar una cierta área como objeto de investigaciones para evitar actos terroristas, donde la policía puede utilizar sus poderes de detención y cuestionamiento sobre cualquier persona que se encuentre en dicha zona sin ni siquiera tener sospecha sobre si cometió o planea cometer un acto terrorista.⁶⁶

Gran Bretaña

Desde el año 2000 hasta el día de hoy, el Parlamento británico ha sancionado legislación concerniente a la lucha contra el terrorismo. Además, ha desarrollado una estrategia conocida como CONTEST (*The United Kingdom’s Strategy for Countering Terrorism*) que se puede resumir en cuatro flujos de trabajo: persecución, prevención, protección y preparación. El primero se basa en la investigación e interrupción de ataques terroristas; el segundo, consiste en evitar que personas se conviertan en terroristas o apoyen grupos de tal carácter; el tercero, en fortalecer la protección contra los ataques terroristas; el cuarto, en minimizar los impactos de un ataque y reponerse lo más rápido posible.⁶⁷

Entre las normas más relevantes, encontramos la *Terrorism Act (2000)* que fue base de otras leyes posteriores y objeto de constantes reformas. Trata una variedad de temas incluyendo la proscripción de organizaciones como terroristas, la definición de terrorismo y de ciertas ofensas, y amplía las competencias de la policía.⁶⁸ Por otro lado, la *Counter*

⁶⁵ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 104.

⁶⁶ www.humanrights.gov.au/human-rights-guide-australias-counter-terrorism-laws#3_1 [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁷ www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539683/55469_Cm_9310_Web_Accessible_v0.11.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁶⁸ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

Terrorism Act (2008), va más a fondo con el tema de las ofensas y la competencia de la policía en lo concerniente al apoyo y financiamiento al terrorismo.⁶⁹

También podemos mencionar la *Antiterrorism, Crime and Security Act* que se dictó tras los atentados del 11 de Septiembre, que permitía la detención de extranjeros como sospechosos de terrorismo en forma indefinida sin la necesidad de presentarse cargos contra ellos.⁷⁰ Pero en el 2004, la Corte declaró inadmisibles estas medidas al ser incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, motivo por el cual se reemplazó por las “órdenes de control” contenidas en la *Prevention of Terrorist Act (2005)*. Estas órdenes al permitir imponer restricciones ilimitadas a cualquier persona sospechada de contribuir al terrorismo, fueron, a su vez, reemplazadas en el 2012 por las “Terrorism Prevention and Investigation Measures” (TPIMs). Según la *National Council for Civil Liberties*, una organización del Reino Unido que lucha por los derechos y libertades de las personas, estas nuevas medidas proclamadas por el gobierno como más justas, simplemente toman los peores aspectos de las órdenes de control anteriores.⁷¹

Como norma más reciente, encontramos la *Counter-Terrorism and Security Act (2015)* que contiene medidas adicionales para no permitir el viaje de extranjeros que deseen combatir en la zona de conflicto, y para mejorar la habilidad de manejarlos a su regreso. Por ejemplo, se permite a la policía la confiscación temporaria de pasaportes u otros documentos en las fronteras, de individuos sospechados de estar involucrados en actividades relacionadas con el terrorismo. También, encontramos las órdenes de exclusión temporarias, por las cuales no se permite el regreso de ciudadanos sospechados por las mismas cuestiones, asegurándose que en su efectivo regreso, estén controlados por la policía.⁷² Según la anteriormente nombrada organización, estas medidas pueden llevar a la discriminación de personas inocentes y al abuso de poder por parte de la policía.⁷³

⁶⁹Counter Terrorism Legislation, SaferWord, file:///C:/Users/Owner/Downloads/counterterrorism-legislation--english.pdf

⁷⁰ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

⁷¹ www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/countering-terrorism/tpims [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷² www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415708/contest_annual_report_for_2014.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷³ www.liberty-human-rights.org.uk/unsafe-unfair [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

Desde el año 2000 hasta el día de hoy, el Parlamento británico ha sancionado legislación concerniente a la lucha contra el terrorismo. Además, ha desarrollado una estrategia conocida como CONTEST (*The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism*) que se puede resumir en cuatro flujos de trabajo: persecución, prevención, protección y preparación. El primero se basa en la investigación e interrupción de ataques terroristas; el segundo, consiste en evitar que personas se conviertan en terroristas o apoyen grupos de tal carácter; el tercero, en fortalecer la protección contra los ataques terroristas; el cuarto, en minimizar los impactos de un ataque y reponerse lo más rápido posible.⁷⁴

Entre las normas más relevantes, encontramos la *Terrorism Act (2000)* que fue base de otras leyes posteriores y objeto de constantes reformas. Trata una variedad de temas incluyendo la proscripción de organizaciones como terroristas, la definición de terrorismo y de ciertas ofensas, y amplía las competencias de la policía.⁷⁵ Por otro lado, la *Counter Terrorism Act (2008)*, va más a fondo con el tema de las ofensas y la competencia de la policía en lo concerniente al apoyo y financiamiento al terrorismo.⁷⁶

También podemos mencionar la *Antiterrorism, Crime and Security Act* que se dictó tras los atentados del 11 de Septiembre, que permitía la detención de extranjeros como sospechosos de terrorismo en forma indefinida sin la necesidad de presentarse cargos contra ellos.⁷⁷ Pero en el 2004, la Corte declaró inadmisibles estas medidas al ser incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, motivo por el cual se reemplazó por las “órdenes de control” contenidas en la *Prevention of Terrorist Act (2005)*. Estas órdenes al permitir imponer restricciones ilimitadas a cualquier persona sospechada de contribuir al terrorismo, fueron, a su vez, reemplazadas en el 2012 por las “Terrorism Prevention and Investigation Measures” (TPIMs). Según la *National Council for Civil Liberties*, una organización del Reino Unido que lucha por los derechos y libertades de las personas, estas nuevas medidas

⁷⁴www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539683/55469_Cm_9310_Web_Accessible_v0.11.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷⁵ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

⁷⁶ Counter Terrorism Legislation, SaferWord, file:///C:/Users/Owner/Downloads/counterterrorism-legislation--english.pdf

⁷⁷ Zbar, Agustín, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, Fundación Abravanel, Buenos Aires, 2008, pp. 112.

proclamadas por el gobierno como más justas, simplemente toman los peores aspectos de las órdenes de control anteriores.⁷⁸

Como norma más reciente, encontramos la *Counter-Terrorism and Security Act (2015)* que contiene medidas adicionales para no permitir el viaje de extranjeros que deseen combatir en la zona de conflicto, y para mejorar la habilidad de manejarlos a su regreso. Por ejemplo, se permite a la policía la confiscación temporaria de pasaportes u otros documentos en las fronteras, de individuos sospechados de estar involucrados en actividades relacionadas con el terrorismo. También, encontramos las órdenes de exclusión temporarias, por las cuales no se permite el regreso de ciudadanos sospechados por las mismas cuestiones, asegurándose que en su efectivo regreso, estén controlados por la policía.⁷⁹ Según la anteriormente nombrada organización, estas medidas pueden llevar a la discriminación de personas inocentes y al abuso de poder por parte de la policía.⁸⁰

Italia

Para comenzar a tratar lo referente al Régimen Penal Italiano, habría que reiterar y, de alguna manera por qué no reafirmar la postulación ya realizada por la cual se plantea cómo es la misma realidad la encargada de ir moldeando la legislación en base a las necesidades que la misma genera en la sociedad.

En un inicio, muchos podrían considerar la aparición del fenómeno del terrorismo allá por el año 1969 cuando en la ciudad de Milán aconteció lo que pasó a llamarse ‘matanza de la Plaza Fontana’⁸¹.

Sin embargo, claro está que su participación en la historia italiana figura mucho antes ya con la sanción del Código Penal Italiano del año 1930 donde todos los tipos

⁷⁸ www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/countering-terrorism/tpims [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁷⁹ www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415708/contest_annual_report_for_2014.pdf [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁸⁰ www.liberty-human-rights.org.uk/unsafe-unfair [Consultado el 6 de septiembre del 2016]

⁸¹ La masacre de Piazza Fontana fue una especie de 11-S italiano. Una explosión que ocurrió el 12 de diciembre de 1969 que terminó por destruir la Banca Nacional de la Agricultura de Milán y mató a 17 personas e hirió a otras 88. Sin dudas marcó profundamente el futuro de una democracia que todavía era joven.

relativos a este fenómeno se hallaban ubicados bajo el título que probablemente más polémica haya causado: ‘Delitos contra la personalidad del Estado’. Esta denominación da una idea del contexto histórico en el cual se desarrollaba y por lo cual resulta impensable no referirse al fascismo italiano.

De la mano de Benito Mussolini se instauró este sistema que cambiaría el porvenir de una manera entrañable y que sin dudas se abre camino en un contexto de gran inestabilidad ya que, esta mundialmente reconocida figura, llega al poder en una etapa en la cual Italia se encontraba en la transición de lo que había sido en primer lugar la guerra en Libia contra Turquía hacia 1911. La última acabó siendo muy impopular y criticada por los socialistas como Mussolini dado que esta guerra fue muy costosa y empeoró la situación italiana. Pero ya por el año 1914 en la previa a la Primera Guerra Mundial, Italia parecía haber tomado una postura neutral justamente fundamentada en los desequilibrios que ser partícipe de una batalla le había generado. No obstante, muchas personas influyentes como Mussolini estaban decididos a combatir y finalmente se firmó un pacto secreto con las potencias de Inglaterra y Francia en 1915 quedando así Italia oficialmente dentro de la guerra.

Al hablar de una personalidad del Estado se entiende claramente el contenido fascista que se daba en aquel entonces donde esta visión antropomórfica del Estado impone su carácter autoritario como si se tratara de una entidad autónoma e independiente de la sociedad que lo compone con una voluntad política superior.⁸² Además, si se entiende la organización del sistema legal según un orden de protección a los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, es posible interpretar la preeminencia reconocida al Estado como bien jurídico por sobre los integrantes de la sociedad misma.

Asimismo, los legisladores fascistas de 1930, llevaron este carácter autoritario también a través de la tipificación de conductas que, al ser igualmente amplias, podían ser susceptibles de ser aplicadas incluso para las conductas anteriores a la consumación del

⁸² Cfr. Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.220.

hecho sin hacer distinciones en las penas aplicadas. Un claro ejemplo es la conducta de ‘atentado’⁸³

Siguiendo en la historia, podría identificarse como la siguiente etapa aquella que toma lugar con la llegada de la República en el año 1946 prácticamente luego de veinte años de gobierno fascista y en el cual, irónicamente, se sigue manteniendo vigente este mencionado código. A través de una noción interpretativa se ha intentado dar un giro a muchos de estos delitos para evitar recaer en lo que era la regla general de los delitos por tentativa que por el cual se intentaba atribuirle carácter de tal a conductas meramente preparatorias no lo suficientemente idóneas para recibir la misma pena que una tentativa. Por ejemplo, el referido caso de los delitos de atentado a los cuales se pretendió separar de la figura de la tentativa. O los de opinión también bajo el título ‘delitos contra la personalidad del Estado’ frente a los cuales Gamberini postula que lo que demarca la diferencia entre una simple crítica y el alcanzar un ilícito penal por, por ejemplo, ‘menosprecio a la república’ radica en la “urbanidad” dentro de la cual se realice⁸⁴.

Esto lleva a pensar una vez más en la subjetividad e indeterminación de tal concepto porque, después de todo: ¿qué criterio se ha de utilizar para distinguir un contexto urbano de uno que no lo es? Esta notoria imprecisión en el poder punitivo del Estado es lo que comienza a generar en la doctrina una gran incertidumbre y preocupación con respecto a hasta dónde podría estar facultado el Estado para afectar la libertad del individuo.

Consecuentemente, en la década de los años 1970 y 1980 tendrá lugar el fenómeno conocido como ‘legislación de emergencia’ porque dadas las manifestaciones terroristas hacia finales de 1960 se dio la necesidad de comenzar a fijar un concreto alcance aplicativo de los tipos penales que hasta el momento no se alejaban del ámbito meramente teórico. Cuando realmente comenzaron a suceder los atentados terroristas se pudo ver la imposibilidad de aplicación de esos tipos ante el caso concreto y fue entonces cuando se inició el desarrollo de nuevas conductas típicas que se fueron introduciendo a razón de cada

⁸³ Art 241 (Atentados contra la integridad, la independencia y la unidad del Estado).- El que cometa un hecho dirigido a someter el territorio del Estado extranjero, o bien a menoscabar la independencia del Estado, será castigado con cadena perpetua. A la misma deberá someterse el que cometa un hecho dirigido a separar de la madre Patria una colonia u otro territorio sujeto, aun temporalmente, a su soberanía.

⁸⁴ Cfr. Gamberini Alessandro. *Lineamenti di parte speciale*, Ed. Monduzzi, Bologna, 2000, p. 4.

caso particular que aparecía para poder aplicar el poder penal fundado en una norma y que no se tornara ilegítimo.

En este mismo contexto, se dieron dentro del marco de la ley de 29 de mayo de 1982 lo que muchos gustaron llamar ‘legislación premial’ dada la magnitud de garantías otorgadas al imputado lo cual resultaba una preocupación desde el punto de vista constitucional en la medida en que, por proteger el derecho del imputado, se viera soslayado el de la real víctima: la sociedad.

Resulta de suma relevancia entonces tener en cuenta los conceptos de seguridad planteados por Bernardi Alessandro⁸⁵ porque en principio podría hablarse de seguridad en dos sentidos: en sentido negativo implicaría la limitación de derechos o libertades para de alguna manera garantizar una paz social general mientras que, en sentido positivo, podría hablarse de justamente su protección porque se entiende el valor que posee como tal.

Podría decirse que el sentido negativo es el atribuido al Estado como derecho público dado que para asegurar su propia subsistencia y así ser una garantía del desarrollo de la vida en sociedad. Opuestamente entonces, en sentido positivo se entendería seguridad relacionada al ámbito privado reconociendo cada uno de los derechos particulares.

Ahora sí volviendo al caso particular de Italia puede verse que la seguridad tradicionalmente considerada es una que “justifica limitaciones a la libertad (...) seguridad, por tanto, como límite a los derechos individuales, incluyendo aquellos de matriz constitucional”⁸⁶ Es así que incluso es aceptado que se entiende por fundamento suficiente la seguridad para limitar la libertad de circulación consagrada en la vigente Constitución republicana de 1948. Esto sienta sus bases en la teoría de los límites implícitos⁸⁷ por los cuales la Corte Constitucional Italiana interpreta y entiende que se podrán aplicar tales restricciones al ejercicio regular de los derechos por más que no estén expresamente previstos en la Constitución siempre y cuando se esté frente a la valoración de otro derecho constitucionalmente relevante también.

⁸⁵ Bernardi, Alessandro. *Seguridad en Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea*. Política Criminal. Vol 5, n°9, Julio 2010, Art. 2, pp. 69-70.

⁸⁶ Bernardi, Alessandro. *Seguridad en Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea*. Política Criminal. Vol 5, n°9, Julio 2010, Art. 2, p.70.

⁸⁷ <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4073/5236> (04/09/2016).

Dentro del art 270-bis del código penal figuran las “Asociaciones con finalidad de terrorismo también internacional o de subversión del ordenamiento democrático: El que promueva, constituya, organice, dirija o financie asociaciones que se propongan la realización de actos violentos con fines terroristas o de subversión del orden democrático será penado con prisión de siete a quince años. / El que participe en tales asociaciones será penado con prisión de quince a dieciséis años. / A efectos de la ley penal, la finalidad terrorista concurre también cuando los actos de violencia sean dirigidos contra un Estado extranjero, una institución o un organismo internacional. / En la oposición del condenado será siempre obligatoria la confiscación de las cosas que sirvieron o fueron destinadas a cometer el delito y de las cosas que sean el precio, producto, el beneficio o que hayan sido empleadas.”⁸⁸

El artículo citado es novedoso dado que ha sido recientemente modificado a la luz del decreto ley de 18 de octubre de 2001 n.374 el cual fue convertido en ley de 15 de diciembre de 2001 n. 438 bajo el título ‘Disposiciones urgentes para contrarrestar el terrorismo internacional’.

Precisamente fue una disposición implementada en el Decreto Cossiga la que implicaría un antes y un después en lo relativo al art. 270 bis. El primero fue promulgado en el año 1980 y es de destacar porque a partir de allí se introduciría el delito específico de subversión en su art. 1⁸⁹ pero, además, elabora el art 270 bis el cual resulta ser susceptible de arduas críticas ya que se puede apreciar la vaguedad en la definición de la conducta incriminada.

Habilita el castigo a la ‘intención’ de cumplir dichos actos de violencia sin requerir efectivos resultados dado que justamente es el peligro lo que se intenta prevenir. Sin embargo, las dudas surgen cuando uno analiza qué identidad tendría el sujeto inculpado; parecería ser entonces que llevado al interés particular del poder, la simple pertenencia a un determinado proyecto político o por qué no social podría ser reprimida. Entonces cabe preguntarse: ¿Qué implicaría un acto de ‘subversión del orden democrático’? para además

⁸⁸ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.235.

⁸⁹ Decreto Cossiga, art. 1: “Para delitos cometidos por finalidad de terrorismo o de subversión del orden democrático castigables con la pena diversa de la perpetua, la pena siempre es aumentada de la mitad excepto que la circunstancia sea elemento constitutivo del delito”.

llegar a la cuestión de cuál sería el orden democrático, porque si se atribuirá tal carácter a cada Gobierno vigente que dice actuar democráticamente, en ese caso estaríamos ante un claro ejemplo de abuso de poder que hace uso de una dócil concepción criminal para reprimir a una oposición.

En base a esta tendencia inflacionaria de los tipos penales, en el art. 273-ter es posible ver las distintas modalidades incriminatorias que han sido agregadas a través del reciente delito de ‘Colaboración con las asociaciones’: “El que, fuera de los casos de concurso de delitos o de favorecimiento, dé refugio o provea alojamiento, hospitalidad, medios de transporte, instrumentos de comunicación a algunas de las personas que participan de la asociación indicada en el artículo 270 y 270-bis será penado con prisión de hasta cuatro años./La pena será aumentada su la ayuda es prestada de forma continuada./No será penado quien cometa el hecho de colaborar con un pariente próximo”⁹⁰.

El mismo demuestra el claro interés en erradicar el fenómeno buscando abolir así cualquier tipo de colaboración por parte de terceros que permita el mantenimiento de quien resulte ser terrorista.

Sin embargo, Italia tampoco se ha mantenido ajena a la influencia internacional en la medida en que, como Estado, comprendió también que el terrorismo es un fenómeno que supera cualquier tipo de límite territorial o político. Por esta razón es que ha visto su propia legislación adaptada según las distintas corrientes desarrolladas en los organismos internacionales de los cuales es parte.

Una de las más recientes intervenciones es tal vez la ley dictada el 14 de febrero de 2003 n.34 que incluye la ‘ Ratificación y ejecución de la Convención internacional para la represión de atentados terroristas mediante el uso de explosivos, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 15 de diciembre de 1997, y normas de adecuación del ordenamiento interno’ que se ha visto directamente reflejada en la legislación italiana con la incorporación del art. 280-bis⁹¹ bajo el título ya tan

⁹⁰ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.235.

⁹¹ Código Penal Italiano, art. 280-bis: “ Salvo que el hecho constituya un delito más grave, quienquiera que con fines terroristas cumpla cualquier acto directo o dañe bienes muebles o inmuebles ajenos, mediante el uso de dispositivos explosivos o en todo caso mortíferos, será penado con prisión de dos a cinco años./ A efectos del presente artículo, por dispositivo explosivo o en todo caso mortífero se entenderán las armas o

polémicamente mencionado ‘delitos contra la personalidad del Estado’ que trata los ‘actos de terrorismo con mecanismos mortales o explosivos’ que garantizará la punibilidad específica ya entonces tipificada para aquellos caso cometidos bajo estas modalidades.

Resulta tal vez demasiado extensa la calidad de conductas consideradas criminales lo cual preocuparía si se pretende hacer exigible que cada caso que la realidad plantea deba enmarcarse en aquellos tipos penales de manera taxativa. Tal como Alessandro Melchionda expresa haciendo mención a las reformas legislativas: “hacen más pesada, una disposición normativa ya excesivamente viciada de una sobreabundante proliferación de tipos, muchos de los cuales, son incapaces de seleccionar en el plano de los requisitos de tipicidad del hecho, aquellas connotaciones de mayor desvalor que sólo pueden justificar la particular gravedad de las consecuencias sancionatorias previstas”⁹².

El terrorismo es un desafío que requiere de la contante actualización y es así que el propio código Penal ha sido adaptado en vistas a una mayor efectividad en el tratamiento del mencionado crimen. Así es como se ha extendido el ámbito de aplicación previsto en el art. 270- quater que antes se limitaba a penar a aquellas personas que, no estando previstas en el art. 270-bis, reclutaran a una o más personas para llevar a cabo actos de violencia o sabotaje de servicios públicos con la finalidad terrorista incluso si se dirigiese contra un Estado extranjero, una institución o una organización internacional con una pena de prisión de siete a quince años. Lo relevante es que, en la actualidad, el mismo artículo abarca también a la persona contratada que recibirá una pena de cinco a ocho años reconociendo así su grado de participación al hacer factible la ejecución del plan terrorista.

Esta nueva perspectiva pretende también desarrollar medidas de prevención como la agravación de las penas ya existentes para aquel que aprueba delitos e incita al terrorismo por medios electrónicos específicamente como así también pretende facultar a las autoridades judiciales a que obliguen a los proveedores de Internet a atenerse a ciertas reglas.

materiales a ellos asimilados indicados en el artículo 585 e idóneos para causar importantes daños materiales.(...) / Si del hecho se deriva peligro para la integridad pública o bien un grave daño para la economía nacional, se aplicará prisión de quince a dieciséis años.”

⁹² Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.237.

De esta forma se busca garantizar las respuestas indicadas frente a los distintos avances y cambios que experimenta la sociedad. Es una realidad en constante transformación a la cual el derecho no podría mantenerse ajeno porque de otra manera éste se volvería ineficaz. Pretenden hacer uso de la tecnología en beneficio de la prevención del terrorismo anticipándose a que éste lo utilice como herramienta propia.

Alemania

Con respecto a Alemania, se procura de la misma forma adentrarse en su sistema penal para investigar sus avances en la forma de tratar al crimen de terrorismo ya sea en sus virtudes como defectos.

Lo que verdaderamente más cambios ha sufrido es el derecho procesal penal dado que, lo que esencialmente se buscaba actualizar en miras a un efectivo alcance del tratamiento del ilícito eran las cuestiones de forma. El derecho penal material (de fondo) no ha sufrido prácticamente modificaciones dada su adecuada categorización partiendo entonces del conflicto que se suscita frente a la observación del nexo al intentar bajar aquellos principios al caso real.⁹³

Tal vez sí cabe mencionar que se vio la necesidad de una adecuación en la materia referente a ‘autoría’ y ‘participación’ y su responsabilidad criminal dado que, por más difícil que pueda resultar, es de suma importancia el poder distinguir los distintos grados de protagonismo o participación de la persona. Esta corriente entonces dio sus primeros pasos a través de la jurisprudencia que puso empeño en remarcar la subjetividad dentro de ambos conceptos a fin de ampliarlos y así poder responsabilizar como autores a los miembros de agrupaciones terroristas sin dejar de lado la objetividad del análisis.

Además Alemania tiene la particularidad de entre estos países aquí tratados de ser un Estado federal y por lo tanto su poder está descentralizado a través de la delegación de determinadas atribuciones a las autoridades de cada una de las respectivas ‘provincias’

⁹³ Cfr. Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.241.

(conocidas como *Länder*). Este federalismo podría compararse a la manera de afrontar el terrorismo a nivel internacional, porque tampoco se podría pretender reducir el tratamiento de tal crimen a una simple circunscripción territorial interna como un Lander. Así se llega a la conclusión de que era necesaria la creación de autoridades federales competentes para una efectiva persecución dentro de todo el territorio alemán dejando el seguimiento del terrorismo en manos del Departamento Criminal Federal y el Fiscal General del Estado.

Antes de atender a la actualidad del sistema penal, correspondería distinguir tres etapas por las cuales se atravesó en los últimos años en relación a las modificaciones de carácter material penal. Empezando por lo que fue la ley del 18 de agosto de 1976 en respuesta a los grupos conocidos como Fracción del Ejército Rojo (originario de movimientos estudiantiles dados a partir de 1968 dado el abandono por parte del estado antes las injusticias cometidas por el nacionalsocialismo y que ellos debían soportar) y la amenaza a la seguridad del Estado que implicaban. En la misma ley se crea el tipo de ‘formación de asociaciones terroristas’ y su respectiva condena privativa de la libertad de seis meses a cinco años y entiendo por el término ‘formación’ a cualquier persona que participare, cooperare o hiciere propaganda de las agrupaciones definidas como tales según tengan la finalidad de cometer una serie de delitos enumerados en un catálogo general y que ciertamente se relacionan al terrorismo.⁹⁴

Hacia el año 1986 nuevamente es visible como la corriente política cambiaria trae consigo efectos sobre el orden penal (‘ley de lucha antiterrorista’ de 19 de diciembre de 1986) y es así que serán retomadas todas las propuestas antes realizadas por lo que solía ser oposición cristiano-democrática en el año 1968 como por ejemplo la figura del testigo arrepentido que sin embargo volvió a fracasar dada la masiva oposición doctrinaria. Además, se aumentó la pena privativa de libertad en el tipo de ‘formación de asociaciones terroristas para sus miembros como así también se pretendió ampliar el catálogo de delitos comprendidos por el terrorismo.

⁹⁴ Cano Paños, Miguel Ángel. *Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal en las décadas de 1970-1980*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2008, núm. 10-14, p. 14:5.

A su vez y tal como indica Walter Perrón,⁹⁵ “lo que no se pudo conseguir en 1986 se llevó a la práctica finalmente con la ley de modificaciones de 9 de junio de 1989” donde de una vez por todas y con acuerdo de los dos partidos del Gobierno se instauró la regulación del testigo arrepentido. Esta negociación justamente buscó el permitir la creación de tal figura en la medida en que se demarcaran ciertos límites como el hecho de que tales ‘premios’ o ‘beneficios’ no estarían disponibles en caso de autoría de genocidio o que, de mediar homicidio, el único beneficio sería una atenuación de la pena de tres años mínimo pero jamás un sobreseimiento o remisión total porque atentaría contra la moral pública y el valor del sistema punitivo.

De todas formas, no pudo prolongarse en el tiempo sin las constantes y dispares discusiones que la idoneidad de los beneficios generaban y es así que hacia 1999 se renovó la ley inclinándose por su derogación dado que el nuevo Gobierno entendía los fundamentos de la doctrina.

En el año 2001 en el contexto de los ataques a Nueva York el 11 de septiembre y sus efectos en Alemania, el Gobierno federal tomó una serie de medidas que podrían llamarse ‘de emergencia’ pero que no tardaron en entrar en vigencia como la ley para la Prevención del Terrorismo en el año 2002.

Con esta última se implementó en el Código Penal el delito de participación y apoyo a grupos terroristas generando así la eterna discusión de qué se entiende exactamente por ‘terrorismo’ que según el código alemán se entendería que se trata de “cualquier acto cometido con el propósito de desestabilizar la sociedad, aterrorizar a la población o poner en peligro el orden político, económico u otras estructuras sociales, así como los fundamentos del orden constitucional”⁹⁶. Además se ampliaron las competencias de los organismos de seguridad en cuanto a sus facultades en la recolección de información dado que la prioridad era, a partir de allí, la prevención y protección frente a los nocivos ataques ocurridos a nivel mundial.

⁹⁵ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.247

⁹⁶ Fundación Abravanel, *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos*, EUDEBA, Buenos Aires, 2008, p. 110.

Podría decirse que posterior al atentado del 11S de 2002 el legislador toma una nueva postura frente a las asociaciones limitando lo atinente a asociaciones terroristas nacionales⁹⁷ y creando así un nuevo y diferenciado personaje: el de las asociaciones terroristas internacionales: “§ 129a. Conformación de asociaciones terroristas (1) Quien funde una asociación cuyos objetivos o actividades estén orientados a cometer 1. asesinato, homicidio, o genocidio (§§ 211, 212 o 220a) 2. hechos punibles contra la libertad personal en los casos del § 239a o del § 239b o 3. hechos punibles según el § 305a o hecho punibles que constituyen un peligro público”.

Esta reforma última instaura una disposición exclusiva para asociaciones extranjeras pero de todas formas habría que considerar qué tan profundas fueron sus consecuencias a los fines prácticos porque “es muy amplio y abarca numerosos comportamientos que no se incluyen en el fenómeno del terrorismo; las elevadas amenazas penales para estas disposiciones se encuentran en contradicción con algunos tipos penales descritos en el catálogo ya que solamente la preparación de dichas acciones son castigadas con penas más duras que la comisión del hecho en sí”⁹⁸.

Con respecto a su inserción en el mundo internacional, Alemania ocupa un rol esencial que va más allá de ser considerada la líder de la Unión Europea. En el 2016 asumió por segunda vez la Presidencia de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Este organismo sienta sus bases en el diálogo e intercambio entre países a fin de permitir conjuntamente un mayor alcance de las medidas antiterroristas empezando por crear un lugar de apertura a distintas opiniones y tendencias que cada uno de los países miembros podría plantear.

España

⁹⁷ Código Penal Alemán: § 129. Conformación de asociaciones criminales (1) Quien forme una asociación criminal cuyo objeto o cuya actividad esté orientada a cometer hechos, o quien participe en una tal asociación como miembro, haga propaganda para ella o la apoye, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

⁹⁸ Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.251.

Se trata de un país que ha transitado como tantos otros por distintos procesos en cuanto a la penalización del terrorismo. Cabe decir que a pesar de que en la actualidad ya sea posible designarlo así. Esto no se ha dado siempre ya que se llegó incluso a reducir el crimen de terrorismo a un delito común pretendiendo homogeneizar las distintas normas a un sistema único buscando un orden común y, tal vez marcando la diferencia a través de sus distintas agravantes.

Podría comenzarse por lo que fue históricamente la dictadura del General Francisco Franco a partir del año 1939. Como notas básicas del régimen cabe distinguir esta intención de monopolizar y conservar para sí el poder; la cuestión radica entonces en qué medios fueron utilizados para llevarlo a cabo. Entre ellos cabe hacer alusión a los característicos de un Estado totalitario como lo son el partido único y la consecuente prohibición bajo amenaza penal de cualquier otro. Esto indudablemente incide sobre lo que sería el derecho a la libertad de expresión que se verá ultrajado sobre todo con la prohibición de manifestación, asociación o sindicatos. El predominio era sin dudas militar y todo se reducía bajo su jurisdicción.

Haciendo alusión y sin perder de vista la especificidad de lo que se pretende investigar como lo es el terrorismo, el primer instrumento legal que pretende tratarlo es el Código Penal de 1944 que entra en vigencia en una etapa particularmente intensa dado que no sólo es el reciente fin de la Guerra Civil Española (1936-1939) sino que además, la situación internacional era de suma inestabilidad dado el comienzo inmediatamente posterior de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Si bien de más está decir que existieron previos códigos penales en España (el primero de 1822), el del año 1944 es el prístino en hacer mención al concepto de 'terrorismo' ubicado dentro del título Delitos contra la seguridad interior del Estado y existiendo cuatro artículos referidos a él (arts. 260, 261, 262 y 263) Los tres primeros referían a la comisión de actos violentos persiguiendo la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado, alterar el orden público o atemorizar a la población mientras que el último contenía un delito de amenazas particular. Pero como

criterio común podría decirse que todos presentaban una técnica un tanto casuística lo cual tendía a hacerla estrictamente limitada.⁹⁹

Siguiendo la historia, en el año 1947 la Segunda Guerra Mundial había finalizado con la victoria aliada sobre los regímenes fascistas y para ese entonces a España le siguió un gran aislamiento. Se sancionó el Decreto-Ley de 18 de abril sobre bandidaje y terrorismo. “Son circunstancias provenientes de las anomalías -que una situación de guerra produce en todo orden social. La guerra, de un lado, exalta valores. Pero también es marco adecuado para que las bajas pasiones e instintos se desarrollen con- singular descaro. Por eso, el Decreto Ley nace para combatir una modalidad ocasional de delincuencia: el terrorismo y el bandidaje”¹⁰⁰

Además en el art. 1 donde el terrorismo se encuentra tipificado, es posible descifrar el doble argumento para su especial punibilidad: no sólo la consideración de la cuantía del daño según una excluyente enumeración de medios empleados sino además la finalidad perseguida (“atentar contra la seguridad pública, atemorizar a los habitantes de una población, realizar venganzas o represalias de carácter social o político, o perturbar la tranquilidad, el orden o los servicios públicos”¹⁰¹). En otras palabras, hay un claro elemento subjetivo y por más que la intención siempre implique mayor rigurosidad en la prueba, ésta se deduciría de la naturaleza y forma de ejecución de los hechos.

Cabe decir que en el art. 2 se halla otra modalidad de terrorismo que si bien comparten el elemento subjetivo al perseguir los mismos fines, el objeto ya deja de ser la efectiva concreción de un daño para ser reemplazado por la simple provocación de peligro para la sociedad; ya se hace mención a un delito de medios.

⁹⁹ Cfr. Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.99.

¹⁰⁰ “El Decreto-ley sobre represión de delitos de Bandidaje y Terrorismo por José María González Serrano fiscal provincial .Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1940-1944. Pag 3: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344030768?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1947_013.pdf&blobheadervalue2=1288774273222 (05/07/2016).

¹⁰¹ Ob cit. p. 3.

Sobre el mencionado decreto José L. González Cussac explica que en él se puede apreciar un “extraño maridaje entre bandidaje y terrorismo”¹⁰² al mismo tiempo entiende que fue creado como respuesta al fenómeno del maquis al que extrañamente no denominan terrorismo sino, bandolerismo. Éste último era considerado un delito particularmente grave con penas de incluso muerte y el hecho de que fuera no sólo jurídicamente amplio sino, además, que formalmente fuera competencia de la jurisdicción militar, lesionaba todo tipo de seguridad jurídica.

En el 1975 Francisco Franco muere y, con él su régimen fascista. Podría decirse que este período realmente implica un antes y un después en España: en 1978 se aprueba la Constitución a fin de asegurar que jamás el poder volvería a azotar de tal forma los derechos y garantías del hombre. Al mismo tiempo, el régimen político comenzó su gran apertura legalizando partidos políticos y sindicatos como así también las elecciones libres. Se trató de un verdadero restablecimiento de la democracia o por lo menos era el fin virtuoso que tanto se buscaba.

En el año 1977 tienen lugar los Acuerdos Políticos de la Moncloa que logran la traslación a la jurisdicción ordinaria los crímenes terroristas y considerarlos comunes para distinguirlos de los antiguos delitos políticos (y permitir la extradición). Es pertinente la especial mención de éstos dado que es la primera vez donde se nota una real adaptación a la legislación internacional como lo es el Convenio Europeo de represión del terrorismo de 1977.

Se trataba de una iniciante y creciente tendencia a hacer desaparecer el término ‘terrorismo’ de toda legislación que se remarcó a partir de 1978 y la doctrina llamó ‘proceso de destipificación de los delitos de terrorismo’: A partir de entonces las sucesivas disposiciones harían referencia a este fenómeno como delitos comunes cometidos por grupos o bandas organizadas y armadas y tal particularidad en la autoría hacía corresponder una agravante.

El proceso pronto se vio finalizado con la Ley 82/1978 que para suplir la carencia del término, presentaba un listado de delitos que si además eran cometidos por personas

¹⁰² Gómez Colomer Juan-Luis, González Cussac , *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.99.

pertenecientes a bandas o grupos armados, seguían siendo competencia de la Audiencia Nacional.

Posterior a la entrada en vigencia de la Constitución en 1978 se dieron una serie de decretos-leyes un tanto contradictorias o juzgadas inconstitucionales; no obstante cabe mencionar una particular figura que comenzaría a tener creciente influencia: la apología¹⁰³. Como tantas otras, este delito fue ampliado llegando a implicar también lo relativo a reunión y asociación ilícita.

Su apertura al exterior siguió siendo un fin perseguido y así es que España ratificará el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977 en el cual los puntos tratados son primordialmente el establecimiento de bases legales comunes a todos los estados conformantes y, a partir de allí, la promoción de un conjunto y cooperativo tratamiento del terrorismo.

Cada vez más cercano a la actualidad, durante los gobiernos socialistas (1982-1993) cabe destacar las nuevas medidas tomadas frene al aún creciente fenómeno del terrorismo. Empezando por la integración de España a la OTAN¹⁰⁴ y el nuevo perfil de lucha antiterrorista ante la disolución de la ETA político-militar y ahora puesto en la ETA militar exclusivamente.

Hacia el año 1995 se da la reconocida aprobación del Código Penal en un entorno un tanto distinto donde aquella unión partidaria contra el terrorismo se disipaba y comenzaba a remarcarse las diferencias políticas. Para ese entonces, España ya estaba más enraizada en la comunidad internacional y por lo tanto se había logrado una gran eficacia policial interna pero también por medio de la colaboración internacional para desplazar al terrorismo. Tal fenómeno quedará así consagrado bajo ese preciso nombre incluidos dentro del Título XXII DELITOS VS EL ORDEN PUBLICO de esta manera queda finalmente entendido que se diferencia de los delitos de, por ejemplo, asociaciones ilícitas que serán considerados dentro del Título de los DELITOS VS LA CONSTITUCIÓN.

¹⁰³ Cfr. *Decreto-Ley de 26 de enero de 1979 sobre protección de la seguridad ciudadana*, Boletín Oficial del Estado núm. 28 de 1 de febrero de 1979, pp 2636- 2637

¹⁰⁴ OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte (1949). Pacto militar con EE.UU y Canadá

De ahora en más, se entendería por ‘delito de terrorismo’ aquellos actos realizados por personas que actúan, forman parte o colaboran con organizaciones terroristas y, además, su obrar persiga atentar contra el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

No resulta ser un dato menos que la ETA ya fuera incluida en los listados internacionales de organizaciones terroristas que tuvieron lugar a partir de lo que fueron los atentados del 11 de septiembre de 2001 a las Torres Gemelas en EEUU. Aquí es donde quisiera hacer una especial consideración ya que se puede vislumbrar como las relaciones exteriores fueron progresando a lo largo del tiempo hasta llegar a una actualidad donde un ataque terrorista a lo que en principio pareciera afectar una población específica radicada en el lugar de los hechos, termina siendo de interés general.

Siguiendo con esta aproximación a la actualidad, como Estado miembro de una serie de organismos, España destaca y ve en la cooperación internacional la única vía para poder hacer frente a una cuestión a la cual ya no se puede dar la espalda y pretender eficacia con respuestas exclusivamente nacionales. Así es que España defiende su postura integral de estrategias internacionales de lucha contra el fenómeno terrorista para poder abordarlo en todas sus dimensiones.

Parte de estas organizaciones busca promover distintas medidas para combatir el terrorismo y siguiendo los pilares instaurados por la ONU: “hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo; impulsar medidas para prevenir y combatir el terrorismo; aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él; y asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley en la lucha contra el terrorismo.”¹⁰⁵

España a los ojos de la ONU contribuye activamente al “Equipo Especial sobre la Ejecución de la Estrategia contra el Terrorismo” (CTITF), y con especial énfasis en el Grupo de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo por entender que la gravedad del fenómeno no sólo radica en sí mismo sino también en las consecuencias ulteriores para la sociedad y, sobre todo, en cada una de las víctimas. El mandato del CTITF es reforzar la coordinación

¹⁰⁵<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Terrorismo/Paginas/LuchaContraElTerrorismoDesdeLosForosInternacionales.aspx> (08/08/2016).

y la coherencia de las actividades de las Naciones Unidas en materia de lucha global contra el terrorismo.

Al mismo tiempo, a partir del año 2011 la UE y por lo tanto España también ha participado en el seno de la GCTF (Global Counter Terrorism Forum) un espacio exclusivamente desarrollado a los fines de crear el ámbito indicado para el planteo de nuevas propuestas y planes conjuntos contra el terrorismo; de hecho, en 2012 se llevó a cabo la Conferencia de Alto Nivel sobre Víctimas del Terrorismo celebrada en Madrid y dando por culminado lo que se llamó “Declaración de Madrid” en miras a una mayor concientización sobre las dificultades para las víctimas.

Sobre esta misma temática y también gracias a la iniciativa de dicho Estado, todos los países miembros adoptaron el reconocido “Memorando de buenas prácticas en materia de asistencia a las víctimas del terrorismo inmediatamente tras el atentado y durante el proceso penal” lo cual marcaría un antes y un después en la medida en que se logra comprender que las consecuencias del fenómeno devastador traspasan las barreras de la inmediatez y a las víctimas se les debe garantizar un acompañamiento y seguimiento a fin de darles las herramientas para lejos de ocultar la dramática experiencia, aprender a convivir con ella.

Los principios en ella formulados podrían comprenderse a la luz del su art 10. donde es interesante destacar que el destinatario inmediato son los “Responsables de formular políticas, funcionarios y profesionales de la justicia penal de los Estados Miembros para elaborar y aplicar respuestas de justicia penal basadas en el estado de derecho en apoyo de las víctimas del terrorismo en sus marcos jurídicos y de justicia penal nacionales. Se espera que contribuya a una mejor comprensión de las cuestiones relacionadas con esta importante esfera y a la elaboración de criterios y normas internacionales identificables.”

Sin embargo, cabría preguntarse entonces la más esencial de las preguntas: ¿Qué se entiende por ‘víctimas’? ¿A quiénes involucra concretamente? Y es entonces donde más allá de la unión que se pretende afrontar, quedará a criterio de cada país guiado por su

propia legislación y antecedentes el poder vislumbrar a qué sujetos corresponderá la atención sin perjuicio de la factible referencia a la Resolución 2005/35 y art 8.¹⁰⁶

Ahora sí, no podría faltar un análisis orientado hacia el terrorismo considerado dentro de los límites del Estado Español, es decir, de qué manera lo tratan y afrontan como soberanos independientemente de las uniones internacionales que conjuntamente hayan establecidos en pleno uso de su libertad.

Primero y principal, haciendo especial referencia al código Penal Actual cabe mencionar lo regulado entre los arts. 571 a 580 dentro del Capítulo VII ‘De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo’, al indagar en el Código Penal es sustancial referirse a su concepción de ‘terrorismo’ expresamente mencionada bajo su Sección 2.^a ‘De los delitos de terrorismo’.¹⁰⁷

Sin embargo el camino hasta el alcance de tal denominación implantada en el art. 573 fue sin dudas sinuoso a lo largo de su historia al punto de prácticamente pretender erradicar el ‘terrorismo’ reduciéndolo a delitos comunes cometidos por grupos o bandas

¹⁰⁶ Resolución 2005/35. Art 8: “A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

¹⁰⁷ Código Penal Español. Artículo 573: 1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.^a Alterar gravemente la paz pública. 3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. 2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior. 3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

organizadas y armadas y tal particularidad en la autoría hacía corresponder una agravante. Sin dudas se trató de una tendencia conocida como ‘destipificación’ vigente a partir de 1978 junto con los Acuerdos Políticos de Moncloa de 1977 que logran la traslación de los crímenes de terrorismo a la jurisdicción ordinaria y considerándolos comunes para distinguirlos de los delitos políticos.

De la definición de terrorismo se puede concebir la protección que el legislador pretende instaurar de aquel valor que recepta de la propia sociedad: la libertad. Y por ella no se limita exclusivamente a una ambulatoria sino que tal como el texto mismo lo indica, abarca todos los ámbitos de la persona como así también su moral, sexualidad y patrimonio que no hacen ni más ni menos que al ejercicio de uno de los requisitos esenciales de todo acto voluntario. Del mismo artículo se desprende también el principio de conservación de las instituciones fundamentales del Estado que garantizan su orden y conservación como lo son la Constitución y Organizaciones Internacionales entre otras.

Continuando con la codificación del mencionado crimen, no podría soslayarse la relevancia que el art. 574 presenta a los fines prácticos porque una vez comprendida la definición dada al terrorismo cabría preguntarse cuáles son las consecuencias ulteriores y qué grado de pena correspondería a cada uno de los casos:

Siguiendo con la amplitud de los tipos penales ahora en vistas al factor subjetivo y las personas involucradas en los hechos; con la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, se ensancharon las conductas punibles al incluir aquellas tendientes a colaborar con éste en cuanto a la captación, adoctrinamiento adiestramiento y formación. Esto implicaría entonces el alcanzar a los distintos autores o a los que pretenden serlo pero no ya arriesgando la efectiva comisión del hecho sino anticipándose de manera tal que busca erradicar incluso la preparación tendiente a culminar en un ataque: “Art. 575: 1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones. 2. Con la misma pena se castigará a quien, (...) lleve a cabo

por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines (...) Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. 3. La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista.”

Como se ha dicho, cabe destacar la amplitud del citado artículo porque además introduce como cadena causal del delito la elaboración de sustancias allí enumeradas o, sin dejar de lado los avances tecnológicos, la norma se adapta a los desarrollos actuales concibiendo como herramienta factible la comunicación por vías como internet la cual aparentemente daría lugar a una nueva forma de la figura de la apología. Es de destacar también el carácter internacional que adquiere la norma que materializa el espíritu de esta colaboración internacional.

El terrorismo adquiere el carácter de un ‘todo’ si se lo considera como sistema que resulta ser y no se lo reduce exclusivamente al hecho del ataque o atentado. Es hasta redundante tal vez el explicar que el daño en sí es tan sólo el eslabón último de una cadena compleja de gran extensión que lo hace factible. Si el fin consiste en erradicar el terrorismo entonces no se podría apelar exclusivamente a este último hecho. Así es que el ordenamiento jurídico ha desarrollado una serie de figuras penales tendientes a la contemplación de toda la cadena.

De aquí deriva por ejemplo el art. 577 que hace expresa alusión a los actos de colaboración y qué se entiende por ella dado que los mismos terminan por hacer posible, incluso de manera mediata, todo lo que fue el planeamiento de la consecuencia final.¹⁰⁸

Este tipo de colaboración prestada puede ser tanto personal como material; la primera facilita a los integrantes directos a la vez que admite la diferenciación entre los distintos niveles de participación desde la colaboración hasta el autor directo. Al mismo tiempo podría tratarse de una colaboración material ya que se facilitarían los elementos necesarios para la consolidación de este proceso que implica el crimen terrorista.

Además es infaltable referirse a su apología dado que sin ser la comisión del crimen en sí mismo, sin dudas implica un aporte tendiente a su concreción o, al menos, a su difusión plausible de confundir por moral y fidelidad el obrar terrorista. Hay una notoria tendencia a penar más gravemente los crímenes de terrorismo ya sea agravando la pena o ampliando el campo de aplicación de las distintas normas (por ejemplo: Ley O.2/1998 de

¹⁰⁸ Código Penal español. Art. 577:1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo(...) son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas se impondrá la pena prevista en este apartado en su mitad superior. Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. Asimismo se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos(...) Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos.

3. Si la colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se hubiera producido por imprudencia grave se impondrá la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses.”

15 junio)¹⁰⁹. Tal es el control que se pretende generar que incluso se reconoce desde el año 2000 una responsabilidad penal de menores de entre 14 y 18 años mucho más severa y duradera si cometieran actos terroristas. En este mismo año (Ley O. 7/2000 de 22 diciembre) también varía la figura de la apología al ser reemplazada por otra mucho más amplia que implica la realización de cualquier acto que impliquen humillación o descrédito de las víctimas de actos de terrorismo que se hace patente en el art. 579¹¹⁰ y 579 bis.

Por último, no podría dejarse de lado la legislación complementaria específicamente dedicada al terrorismo que de alguna manera llega para sentar las bases y llenar aquellos vacíos que el Código deja inconclusos o que, en realidad, tampoco correspondería que tratara dado que podría pecar por exceso de regulación y permitiendo así hacerlo más flexible a las distintas realidades de la sociedad a través de los tiempos.

Una de las leyes que no podría faltar y que fue mencionada en un principio como principal característica de los aportes de España a nivel internacional es la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito el cual permite distinguir el cambio de visión de la propia sociedad que podría decirse mucho más comprensivo y tal vez atento no sólo a la persecución y erradicación del terrorismo sino al daño que verdaderamente genera y que por distintos medios de seguimiento se pretende alivianar; tal como la propia norma lo indica en su Preámbulo: “La finalidad es (...) ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.(...) partiendo del reconocimiento de la dignidad de

¹⁰⁹ Al art.14 Código Penal se le agrega el apartado 4: “ Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años o multa de doce a veinticuatro meses si los hechos se realizaren con violencia, y con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo”

¹¹⁰ Código Penal Español. Art. 579: 1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.

las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad. Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española”

Así es que entonces a lo largo de sus numerosos artículos se busca garantizar el reconocimiento de sus derechos, entre ellos: derecho a entender y ser entendida, a la información desde el primer contacto con autoridades competentes, derecho de la víctima como denunciante, derecho a recibir información sobre la causa penal como así también los referentes a la participación durante el desarrollo del proceso penal y su participación en la ejecución.

Cabe mencionar también sobre la creación de Oficinas de Asistencia a la Víctima del delito a fin de dar ejecución a la protección de todos los derechos ya mencionados como así también garantizar seguridad a las mismas.

Otra de sus legislaciones complementarias atinentes a la correspondiente investigación es la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo¹¹¹ y la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo¹¹². Interesante resulta notar la aparente similitud entre ambas normas, sin embargo cabe decir que no se superponen sino que coexisten dado que la primera se encarga ni más ni menos que de lo relativo al bloqueo regulando los aspectos preventivos ya sea del blanqueo de capitales como de financiación de terrorismo. Sin embargo, el bloqueo como decisión operativa será atribución del Ministerio del Interior mientras que la instrucción de los expedientes llevados por incumplimiento será competencia de una Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales (dentro de la órbita de la Secretaría de Estado de Economía junto con supervisores financieros).

¹¹¹ Ley 12/2003, de 1 de mayo. Exposición de motivos II. “El principio en el que se inspira esta ley no es otro que la posibilidad de bloqueo de cualquier tipo de flujo o posición financiera para evitar la utilización de los fondos en la comisión de acciones terroristas, disponiéndose al tiempo de la capacidad para identificar y combatir los canales financieros del terrorismo, verificando la verdadera naturaleza de los fondos, su origen, localización, disposición y movimientos, o la identidad de los titulares reales de esas transacciones.”

¹¹² Ley 10/2010, de 28 de abril. Art. 1, inc. 3 la misma procura prevenir la financiación del terrorismo entendiendo tal actividad como “el suministro, el depósito, la distribución o la recogida de fondos o bienes, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo tipificados en el Código Penal”.

Finalmente, más allá del análisis y el tratamiento particular que España pueda darle al crimen de terrorismo, su vinculación a organismos internacionales es insoslayable. No es coincidencia entonces el desarrollo de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea por la cual se pretende demostrar la compatibilidad de las normas locales como así también las internacionales a fin de garantizar los resultados más efectivos posibles; al fin y al cabo, cada uno persigue a su manera un fin que resulta ser el mismo para todos. Es así entonces que podría concluirse este breve análisis haciendo referencia a su art. 20 en el cual se instaura la ‘Ausencia de control de la doble tipificación y sus excepciones’ asumiendo el compromiso de que en el caso en que una resolución u orden dictada por otro Estado miembro sea transmitida a España para su aceptación previa a su ejecución, éstas órdenes no podrán ser sometidas a un doble control o tipificación por parte de un Juez español que en la mayoría de los casos resultaría ser la regla genérica de funcionamiento. Contrariamente, mediando un crimen de terrorismo, España se obliga a establecer un reconocimiento mutuo con la consecuente abstención de un segundo juzgamiento o revisión limitándose así al pleno reconocimiento y ejecución de la resolución dictada por el otro Estado. Podría decirse que se trata de un requisito de confianza dado que se busca priorizar la eficacia en el tratamiento internacional y en conjunto del terrorismo.

Unión Europea

Ya tomando cierta distancia de lo que ha sido el estudio del tratamiento del terrorismo en los estados de España, Italia y Alemania, se pretende investigar el rol que juega la Unión Europea como organismo internacional. En este sentido, tiene la particularidad de trascender no sólo límites territoriales sino que además pretende instaurar bases de funcionamiento comunes a los países miembros y así alcanzar sus variados fines conjuntamente.

Han corrido ríos de tinta cuando del análisis y entendimiento de sus tratados internacionales se trata dado que fueron éstos los que poco a poco han conformado lo que es la Unión Europea actual. Sin dudas no es tarea fácil para ningún Estado el ‘perder’ o,

mejor dicho, ‘delegar’ ciertas libertades e incluso ceder ciertos derechos en favor de una comunidad internacional.

No es coincidencia que más allá de la polémica que pueda causar, muchas veces se refiera a este organismo como una confederación puesto que más allá del ligamen que pueda existir entre los países miembros, no dejan de ser considerados Estados soberanos. El progresivo desarrollo de la realidad económica, social y cultural ha demostrado que afrontando las circunstancias de manera conjunta a través del establecimiento de bases comunes a sus integrantes y destacando los similitudes por encima de las diferencias, se puede alcanzar un desarrollo muy superior al potencial que tal vez un Estado que se pretende autosuficiente podría llegar.

No se procura caer en una redundante descripción histórica pero es necesario destacar cómo fueron principalmente circunstancias económicas y políticas las que crearon la necesidad de comenzar a pensar en una unión internacional a partir de la comprensión del contexto dado para ese entonces. Luego de concluida la Segunda Guerra Mundial en el año 1945, Europa profundizó su desmoronamiento como así también la crisis económica. Las circunstancias obligaron a abandonar aquella noción de Estado en al cual su funcionamiento se basaba en constituciones y legislaciones nacionales propias porque, ninguno parecía salvarse de la inestabilidad propagada. Esto fue esencialmente lo que echó los cimientos de todo un proceso a través del cual se priorizaría la conjunta labor en miras a una mejora colectiva dejando de lado los intereses individualistas.

En este esfuerzo de integración europeo se vislumbran distintas organizaciones que fueron surgiendo en vistas a sus respectivos intereses y haciendo alusión a la clasificación tratada por Klaus-Dieter Borchardt.¹¹³ Algunas de ellas son las euroatlánticas como la OECE¹¹⁴, OTAN¹¹⁵, UEO¹¹⁶. Luego nos encontramos con el Consejo de Europa¹¹⁷ y la

¹¹³ Borchardt, Klaus-Dieter, El ABC del Derecho de la Unión Europea, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, pp.9-12.

¹¹⁴ OECE: Organización Europea de Cooperación Económica (1948). Fue la primera organización europea de la posguerra siendo su objetivo la liberación del comercio interestatal. Se podría considerar dentro de las organizaciones euroatlánticas dado que la iniciativa de ella se le adjudica a George Marshall (Ministro de Asuntos Exteriores de EE.UU) que planteó la unión de Europa para su reconstrucción económica y prometió el apoyo de su país a través del Plan Marshall.

¹¹⁵ OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte (1949). Pacto militar con EE.UU y Canadá

OSCE¹¹⁸ permitiendo ambas dada su estructura, la participación de un mayor número de estados.

Finalmente se llega a la Unión Europea que, a diferencia de las organizaciones anteriormente mencionadas, enfatiza un tema nunca antes tratado: la soberanía. Los países miembros de ella deberán renunciar no sólo a simples derechos sino a parte de su soberanía en favor de la UE.

Recapitulando, resulta entonces del todo lógico que el tratamiento del terrorismo por parte de la UE, encuentre sus antecedentes en tratados anteriores que han marcado un rumbo de actuación. Así es que el Convenio Europeo para la represión del terrorismo del año 1977 se distingue por los delitos allí enumerados y particularmente por la inclusión del término ‘terrorismo’ dentro de su rúbrica aunque a pesar de que en el restante contenido del Convenio éste ya no sea repetido. Es una técnica de enumeración de delitos comunes que busca, al descartarlos como delitos políticos, hacerlos susceptibles de extradición.

Más adelante, ya en la década de 1990 se dan nuevas circunstancias internacionales sumado al desarrollo de atentados que forzó a la política internacional a repensar ciertas cuestiones. Surge así el Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (año 1997) basando su desarrollo a partir de los distintos instrumentos de los que tal fenómeno se vale. A fines del año 1999, se comienza a desarrollar otro Convenio aún más innovador para la represión de la financiación del terrorismo que pretende desentrañar al terrorismo pero ahora desde sus orígenes a través la cooperación internacional en la investigación pero, por sobre todo, es el primero en plantear una

¹¹⁶ UEO: Unión Europea Occidental (1954) un antes y un después en el desarrollo de la seguridad y defensa conjunta. Actualmente muchas de sus iniciales atribuciones han sido delegadas a otras organizaciones pero principalmente conserva su finalidad de la defensa colectiva.

¹¹⁷ Consejo de Europa (1949) como órgano de cooperación internacional basa la toma de decisiones según principio de unanimidad dando lugar así a la creación de convenios económicos, culturales, de política social y Derecho.

¹¹⁸ OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (1994) busca el cumplimiento de lo asentado en el Acta de Helsinki de 1975 y la Carta de París de 1990. Generando así primordialmente la confianza entre los Estados europeos a través de una red de seguridad para afrontar los conflictos pacíficamente.

definición de terrorismo¹¹⁹ que borra la distinción del mismo a nivel internacional y doméstico.

Siguiendo esta línea, en la decisión marco del Consejo Europeo sobre la lucha antiterrorista del año 2001 se identificó la necesidad de definir, dentro del concepto de terrorismo, las distintas infracciones penales relacionadas que conforman un complejo sistema que permite el desarrollo de tal fenómeno.¹²⁰

Aún más relevante resulta la Decisión Marco de 13 de Junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo que establece una definición de terrorismo que posee la particularidad de exigir en la configuración del tipo que el destinatario de los actos sea el Estado o una serie de finalidades taxativamente establecidas¹²¹ y así armonizar criterios y definiciones

¹¹⁹ Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (2002) :Artículo 2 1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o 3 contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

¹²⁰ La misma de inmediato origen a la Decisión Marco del Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea de 13 de Julio de 2002 donde se desarrolla un nuevo procedimiento que permite que entre los Estados miembros se detenga y entreguen personas sospechosas o que eludan a la justicia. Es un modelo de resolución judicial unificado a escala de la UE.

¹²¹ Decisión (2002/475/JAI): Artículo 1:Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales:1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:- intimidar gravemente a una población,- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;b) atentados graves contra la integridad física de una persona;c) secuestro o toma de rehenes;d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo

entre estados a la hora de luchar contra el terrorismo. Es posible vislumbrar la política legislativa por la cual se opta por partir de delitos comunes pero frente a estas circunstancias, darles un carácter agravado; desistiendo así de la idea de crear una legislación penal y procesal especial y exclusiva al terrorismo. Además, se integra dentro de los tópicos, la posibilidad de instaurar una competencia judicial especial que abra el camino hacia fijar la primacía del Derecho Comunitario.

En resumidas cuentas, es cierto también que el poder llevar a cabo todos estos principios, dependen de la seguridad dado que no regirían de las mismas formas en circunstancias de guerra por ejemplo. Es así entonces que se llega a lo que fue el atentado del 11 de septiembre de 2001 en EE.UU y el 11 de marzo de 2004 en España a partir de los cuales la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado ha pasado a ser el centro de atención en Europa. Como uno de los modos de afrontarlos, se buscó la colaboración entre la policía como fuerza de seguridad y la justicia como rectora para reforzar las debilidades que dan lugar al acaecimiento de tales fenómenos y así poder prevenirlo por ejemplo mediante estrictos controles fronterizos en los límites territoriales europeos.

Otro basamento ineludible de lo que fundamenta la lucha unida es también una noción de seguridad pero ahora vista como garantía de los individuos de su protección y el respeto de sus derechos. Esto se desprende de nociones muy anteriores que comenzaron a tener lugar dada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que comenzó ya por el año 1969 porque se caracterizaba por desestimar las causas sobre derechos fundamentales que le llegaban justificándose en que el órgano competente para ello era el que la constitución nacional de ese Estado particular determinara. Esta postura terminó siendo reconsiderada ya que era una contradicción contra los principios mismos que se buscaban instaurar como el hecho de que el Derecho de la Unión tenía una primacía sobre el nacional.

A su vez procuró, como punto culmine, consolidar una política real plasmada en un texto constitucional lo cual implicaría sin dudas un antes y un después. Frente a la temática que compete a la presente investigación debe decirse que la misma hacía expresa mención

efecto sea poner en peligro vidas humanas;i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

al terrorismo a lo largo de seis distintos artículos.¹²² Sin embargo, lograr conciliar tantas culturas e historias distintas y autónomas sin dudas no sería tarea fácil y la idea inicial fue poco a poco desistida al punto que luego de tantas expectativas, a fines del año 2007, el panorama cambió radicalmente y llegó a considerarse que el texto constitucional debía ser archivado y reemplazado por un Tratado de reforma.

Con respecto al tratamiento de la misma, se desarrollaron distintos procesos de ratificación que variaron desde la vía parlamentaria y referéndums hasta actas de adhesión. Es particularmente llamativa la consideración de que de que de los veinticinco países que se expidieron por estos distintos medios, dieciséis optaron por la afirmativa mientras que siete se limitaron a aplazar la decisión y únicamente dos (Francia y los Países Bajos) se negaron. No obstante dicha enumeración, cabe destacar el papel protagónico que tuvieron estos dos países para bloquear definitivamente el proceso de ratificación y aprobación de la Constitución.

¹²²Artículo I-43: Cláusula de solidaridad 1. La Unión y los Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para: a) — prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros, — proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas, — prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista;

Artículo III-160 Cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo III-257, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, la ley europea definirá un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.(...)

Artículo III-271 1. La ley marco europea podrá establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes. Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo(...)

Artículo III-276 1. La función de Europol es apoyar y reforzar la actuación de las autoridades policiales y de los demás servicios con funciones coercitivas de los Estados miembros, así como su colaboración mutua en la prevención de la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, del terrorismo y de las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión, así como en la lucha en contra de ellos.

Artículo III-309 1. Las misiones contempladas en el apartado 1 del artículo I-41, en las que la Unión podrá recurrir a medios civiles y militares, abarcarán las actuaciones conjuntas en materia de desarme, las misiones humanitarias y de rescate, las misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos. Todas estas misiones podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio.

Artículo III-329 1. Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.

Es entonces donde se inserta la UE en la gran discusión entre el binomio terrorismo-derechos humanos que no es más que un sistema de frenos y contrapesos en la incesante búsqueda de lograr un equilibrio incluso, y sobre todo, en la actualidad. Se plantean así ciertos cuestionamientos como primero la falta de una precisión a nivel internacional con respecto a qué se entiende por terrorismo que busca apuntar a poder instaurar un principio de legalidad mediante el cual exista una noción más objetiva y evitar así abusos ante las interpretaciones particulares que cada Estado podría hacer de los distintos crímenes vinculados como así también un abuso de su denominación que conlleva el ataque a los derechos humanos y sobre todo, a la libertad.

Dentro de lo que ha sido el proceso de ‘maduración’ de la UE frente al tratamiento del terrorismo, a partir de las experiencias vividas se ha llegado a la conclusión que el fenómeno en sí mismo exige no una simple respuesta tendiente al refuerzo de la seguridad sino un complejo sistema que demanda además una aproximación mucho más sensible y humana destinada ni más ni menos que a las víctimas. En consecuencia, se ha desarrollado la Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos¹²³ que viene a sustituir la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo dando testimonio de la constante actualización que la UE realiza a fin de adaptarse a las exigencias de la propia realidad actual. En este caso en particular, la Directiva vela por garantizar el derecho a las víctimas de recibir la información, el apoyo y protección adecuados sin olvidar sus derechos relativos al proceso judicial, como el ser oídas en un tribunal, recepción de un reembolso por los gastos, tener acceso a una asistencia jurídica de su confianza como así también tener la posibilidad de exigir la restitución de bienes sustraídos.

Análogamente, se procuró abarcar todos los frentes desde el ámbito económico para evitar el financiamiento del terrorismo¹²⁴; a su vez, se ha desarrollado como nueva norma

¹²³ *Diario Oficial de la Unión Europea*, L. , de 31.3. 2017. pp.6-21

¹²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo ‘Plan para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo’ (2/2/2016): “han surgido nuevas tendencias, en particular en organizaciones criminales como Daesh, así como el papel de los combatientes terroristas extranjeros que retornan. Es necesario determinar los retos actuales en materia de seguridad y actuar de manera rápida y concertada para modernizar la legislación pertinente, velar por que se aplique plenamente, mejorar la cooperación e intercambiar información fundamental. Para ello se requieren medidas tanto a nivel de la UE como a nivel mundial”

adoptada por el Consejo el 7 de marzo de 2017 la Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo¹²⁵ que se destaca por robustecer el marco jurídico de la UE al actualizar en particular la Decisión marco 2002/475/JAI y tipificar nuevos delitos como la recepción de adiestramiento y los viajes con fines terroristas¹²⁶, así como la organización o la facilitación de dichos viajes. Por añadidura, busca reforzar los derechos de las víctimas incluyendo un catálogo de comodidades como respuesta a las necesidades específicas, como el derecho a obtener acceso inmediato a servicios profesionales de apoyo que ofrezcan tratamiento médico y psicosocial.

En su octavo considerando, la Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo revela una suerte de definición del terrorismo al enumerar atentados contra la vida de las personas sin perjuicio de que al atender al contenido de su artículo segundo¹²⁷, en la medida

¹²⁵ *Diario Oficial de la Unión Europea*, L. 315, de 14.11. 2012. pp.57-73

¹²⁶ Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo: Considerando N°12) En vista de la gravedad de la amenaza y de necesidad, en particular, de frenar el flujo de combatientes terroristas extranjeros, es preciso tipificar el hecho de viajar al extranjero con fines terroristas, en concreto no solo la comisión de delitos de terrorismo y el adiestramiento y la recepción de adiestramiento, sino también la participación en las actividades de un grupo terrorista. No es indispensable tipificar el acto de viajar como tal. Además, los viajes a territorio de la Unión con fines terroristas constituyen una amenaza creciente en materia de seguridad. Los Estados miembros también pueden decidir tratar la amenaza terrorista derivada del hecho de viajar con fines terroristas al Estado miembro de que se trate mediante la tipificación de los actos preparatorios, entre los que se puede incluir la planificación o la conspiración con vistas a la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo. Debe asimismo tipificarse cualquier acto que facilite tales viajes.

¹²⁷ Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo: *Artículo 3* Delitos de terrorismo 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2: a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) el secuestro o la toma de rehenes; d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares; g) la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c); j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i). 2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes: a) intimidar gravemente a una población; b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; c)

en que se trate de actos intencionados podrán calificarse dentro de los delitos de terrorismo cuando se cometidos con un fin terrorista específico. También se debe considerar delito de terrorismo la amenaza de cometer esos actos intencionados cuando quede establecido, sobre la base de circunstancias objetivas, que tal amenaza se produjo con cualquiera de esos fines terroristas.”

Dentro de la rúbrica, se incluirán como delitos aquellos actos que tengan un vínculo mediato, es decir que no son terrorismo estrictamente pero están implicados dentro de su cadena causal: como lo son la Provocación pública, captación, adiestramiento y recepción de adiestramiento para el terrorismo.

A propósito de lo dicho, resulta del todo evidente observar que el último tratamiento analizado pareciera ser el *súmmum* de lo legislado en la materia dada su amplitud y abstracción en la consideración de los delitos que se encontrarían dentro de la órbita del terrorismo permitiendo una adaptación de aquellas figuras a las nuevas formas desarrolladas en el último tiempo. Considerando el desempeño teórico de la Directiva bien podría juzgarse como un proceso de perfeccionamiento pero sin dudas, el más perfecto juez de su eficacia será el transcurso del tiempo y la propia realidad.

En última instancia, debería poder confrontarse esta serie de medidas descriptas con la situación de los últimos tiempos que atraviesa la UE. Se alude con regularidad a una “crisis europea” en la cual el organismo está en constantes desequilibrios no sólo frente a las circunstancias externas como el terrorismo en sí mismo o bien la salida del Reino Unido (“Brexit”) sino a las consecuencias que acarrea. El cómo lidiar en estas condiciones es lo que demuestra la pluralidad de culturas, visiones y moral en las que la UE se encuentra inserta y que insistentemente desde sus orígenes pretende conciliar. La crisis económica que ha tomado lugar en algunos estados más que en otros, agrava la brecha de desigualdades.

No es coincidencia que en distintos ámbitos se haga referencia al término “crisis” ya sea migratoria, cultural o económica. Es que está en juego el rol del Estado de bienestar que tanto ha caracterizado al siglo pasado y la responsabilidad por su mantenimiento pareciera

desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

recaer principalmente “en el Consejo Europeo por tanto en los líderes nacionales y en las instituciones democráticas de los Estados miembros más que en Bruselas”¹²⁸.

Ciertamente es una cuestión a la cual le corresponde un profundo análisis sin tal vez una clara solución. Es una constante disyuntiva frente a la cual se debe plantear conjuntamente cada paso a dar; estas circunstancias podrían implicar tal vez una futura unión europea reforzada o un temible quiebre. Es que ya no se trata de administrar recursos, producciones, comercios internacionales o pasos fronterizos ya que detrás se haya pendiente la vida misma de miles de refugiados y habitantes de la UE.

Francia

Desde 1970, Francia se vio amenazada por diversos actos terroristas, los cuales se han ido multiplicando con los años. Como consecuencia, el país ha adoptado distintas medidas legislativas con el fin de prevenir, y sancionar dichos actos. A continuación haremos mención de la evolución de esas medidas durante los últimos treinta años.

Como primer gran avance, luego de la ola de atentados que sembraron terror en la capital francesa entre febrero de 1985 y septiembre de 1986, judicialmente se produjo la centralización de las actuaciones, lo que quiere decir que estos casos comenzaron a tratarse directamente ante los tribunales penales, sin jurado, evitando así la vía ordinaria. Esto implicó que las investigaciones estén a cargo de fiscales especializados.¹²⁹

Así, tomó partida la Ley sobre la lucha contra el terrorismo, la cual fue promulgada el 9 de Septiembre de 1986. La misma, entre otras medidas, va a definir el concepto de terrorismo, y agravar las consecuencias procesales, como el aumento de las penas, la extensión del tiempo de detención policial, e incluso, crear el Fondo de Garantía de Víctimas de Actos de Terrorismo, el cual garantiza la indemnización de las mismas, sin importar su nacionalidad, de cualquier acto terrorista cometido en Francia, así como

¹²⁸ Joaquín Almunia. 31 de enero de 2017. ¿Crisis de la Unión Europea o punto de inflexión? *El País* (06/06/2017). Recuperado de http://elpais.com/elpais/2017/01/25/opinion/1485351559_927208.html

¹²⁹ <http://www.vie-publique.fr/chronologie/chronos-thematiques/trente-ans-legislation-antiterroriste.html> (23/05/2016)

también, de cualquier ciudadano francés víctima de actos terroristas cometidos en el extranjero.

Como hemos anticipado, este texto crea además un departamento de lucha contra el terrorismo. Este grupo de fiscales y magistrados especializados son competentes en todo el territorio nacional.

En 1991, fue promulgada una norma que permitió la creación de una comisión que controle la legalidad del proceso de interceptar comunicaciones telefónicas. Estipula que solo se puede ser privado del derecho de secreto en situaciones donde se vea perjudicado el interés público.

Tres años más tarde, en 1994, se produjo una gran reforma en el Código Penal, determinando, en su Artículo 241-1¹³⁰, que cada acto de terrorismo, es considerado una infracción autónoma, cuya sanción correspondiente es una pena agravada. La actividad terrorista es definida en el mismo como “una acción individual o colectiva que tiene por objeto alterar gravemente el orden público mediante la intimidación o el terror”.

¹³⁰ Artículo 421-1 : Constituyen actos de terrorismo, cuando sean cometidos intencionadamente en relación con una acción individual o colectiva que tenga por objeto alterar gravemente el orden público mediante la intimidación o el terror, las infracciones siguientes: 1º Los atentados voluntarios contra la vida, los atentados voluntarios contra la integridad de la persona, el rapto y el secuestro, así como el secuestro de aeronaves, de buques o de cualquier otro medio de transporte, definidos en el libro II de presente código; 2º Los robos, las extorsiones, las destrucciones, daños y deterioros, así como las infracciones en materia de informática definidos en el libro III del presente código; 3º Las infracciones en materia de grupos de combate y de movimientos disueltos definidas en los artículos 431-13 a 431-17 y las infracciones definidas en los artículos 434-6 y 441-2 a 441-5; 4º La fabricación o la tenencia de máquinas, artefactos mortíferos o explosivos, definidos en el artículo 3 de la ley de 19 de junio de 1871 que deroga el decreto de 4 de septiembre de 1870 sobre fabricación de armas de guerra; - la producción, la venta, la importación o la exportación de sustancias explosivas, definidas en el artículo 6 de la ley nº 70-575 de 3 de julio de 1970 sobre reforma del régimen de la pólvora y sustancias explosivas; - la adquisición, la tenencia, el transporte o el porte ilegítimo de sustancias explosivas o de artefactos fabricados con dichas sustancias, definidos en el artículo 38 del decreto-ley de 18 de abril de 1939 que fija el régimen de los materiales de guerra, armas y municiones; - la tenencia, el porte y el transporte de armas y municiones de las categorías primera y cuarta, definidos en los artículos 24, 28, 31 y 32 del decreto-ley antes citado; - las infracciones definidas en los artículos 1 y 4 de la ley nº 72-467 de 9 de junio de 1972 prohibiendo la puesta a punto, la fabricación, la tenencia, el almacenamiento, la adquisición y la cesión de armas biológicas o que contengan Fecha de actualización 10/12/2005 - Page 89/132 CÓDIGO PENAL toxinas. - las infracciones previstas en los artículos 58 a 63 de la ley nº 98-467 de 17 de junio de 1998 relativa a la aplicación del Convenio de 13 de enero de 1993 sobre la prohibición de la puesta a punto, la fabricación, el almacenamiento y el uso de armas químicas y su destrucción; 5º La receptación del producto de alguna de las infracciones previstas en los apartados 1º y 4º anteriores; 6º Las infracciones de blanqueo previstas en el capítulo IV del título II del libro III del presente código; 7º Los delitos de uso de informaciones privilegiadas previstos en el artículo L. 465-1 del código monetario y financiero.

Luego, se promulga una ley mediante la cual se alarga el tiempo de prescripción de los delitos y crímenes terroristas. Así, el gobierno francés continuo tomando medidas legislativas que reforzaron la represión de los actos terroristas. En el año 2001, se proclama el Acta de Seguridad de la Comunidad. Entre las medidas tomadas en la misma se destacan; el refuerzo del poder de policía en cuanto a la búsqueda de aquellos que levanten fuerte sospecha, permitiendo así allanamientos e investigaciones, siempre con el respaldo y la autorización de una figura del Estado; la creación del delito de financiación del terrorismo, cuya pena prevista es la inhabilitación general de bienes.

Finalmente, en 2006 se promulgó la llamada Ley sobre la lucha contra el terrorismo¹³¹. La misma adopto medidas que llevaron a un gran avance en esta lucha que llevaba recorriendo ya un largo camino. Así, no solo se reforzó la seguridad en las fronteras aumentando su control, sino que también avanzó en el aspecto tecnológico. Todos los proveedores de servicios técnicos, de internet, teléfono, ya sean del ámbito privado como del público, están obligados a retener los datos de conexión mínimamente por un año, lo que implica que el Estado tiene total acceso a dichos registros, ya no siendo necesaria la autorización por parte de un juez.

Con la actualización de la misma en 2011, se toman medidas más severas en términos de la detención de aquel acusado de realizar un acto terrorista. Si bien en el derecho común el tiempo máximo de esta son 48 horas, en estos casos extremos la misma puede ser extendida por un juez especial, hasta 96 horas. A modo de excepción dicho plazo puede llegar a las 144 horas, es decir seis días, en caso de sospecha de un grave riesgo inminente a producirse en Francia o en un país extranjero.

Avanzando hacia el 2015, año en que el terrorismo golpeo Francia repetidas veces dejando no solo muertes sino además temor y angustia en el mundo entero. Durante un plazo de doce días en el mes de noviembre, el gobierno francés mediante un decreto declaro el Estado de emergencia¹³². Este permitió la restricción de ciertas reuniones públicas, así como cualquier actividad que pueda perturbar el orden público. Durante ese plazo, el Congreso de la Nación presento un proyecto de ley que incluía un plan de intensificación de aquellas operaciones que el país tiene en Siria, así como también pretendía ampliar el

¹³¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000454124> (30/08/2016)

¹³² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350> (30/06/2016)

estado de emergencia en que se encontraba Francia, por último, incluía un llamado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para adoptar una resolución contra el terrorismo.

El Consejo de Ministros, el 3 de Febrero del 2016, presentó un proyecto de ley modificando la de 1955, buscando así, reforzar la lucha contra el terrorismo organizado como también su financiamiento y garantizar la eficacia del proceso penal. Da a los jueces y fiscales nuevos medios de investigación: posibles registros nocturnos en los hogares en caso de riesgo de daño a la vida, el uso de dispositivos técnicos locales para capturar directamente los datos de acceso necesarios para la identificación de los equipos.¹³³ Se fortalecen también los controles de acceso a los grandes eventos.

La ley establece un marco legal para la inspección de equipajes, siempre y cuando este sea transportado por un agente de policía.

El 30 de Marzo de 2016, el entonces Presidente de la Nación, François Hollande, como una medida desesperada y ante las numerosas amenazas terroristas recibidas, consolidó el estado de emergencia nuevamente, el cual fue planeado hasta enero del 2017 y, expidió una medida severa que incluye la pérdida de la nacionalidad al autor de un crimen que implique un atentado a la nación.

Lamentablemente, un nuevo atentado dejó 80 víctimas en Niza el 14 de Julio del mismo año. Hollande, en un discurso llevado a cabo una semana después de la terrorífica escena, anunció severas nuevas disposiciones respecto a la lucha contra el terrorismo, todas incluidas en la reforma de la ley 55-385, promulgada días antes de dicho discurso. Entre ellas, se ve agravada la pena destinada al delito de asociación ilícita con fines terroristas, así como también excluye de la reducción de pena a las personas condenadas por estar relacionadas con hechos terroristas. Hace posible el cierre de lugares de culto que puedan provocar odio o violencia, así como también procesiones, desfiles y cualquier otra actividad

¹³³ <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-renforcant-lutte-contre-crime-organise-terrorisme-leur-financement-ameliorant-efficacite-garanties-procedure-penale.html>
(28/08/2016)

pública que implique concentración de personas, siempre y cuando la autoridad administrativa no sea capaz de garantizar su seguridad.¹³⁴

Vemos como en estos últimos treinta años Francia, ante su lucha diaria en contra del terrorismo, ha ido endureciendo las medidas legislativas en lo que respecta al tema, tornándose más severas ante las innumerables amenazas recibidas.

Paraguay

Cuando hablamos de la República del Paraguay y el terrorismo, nos encontramos con el autodenominado Ejército del Pueblo Paraguayo (EPP). Es un grupo armado que opera en la zona norte de la región oriental del país, principalmente en algunos distritos del departamento de Concepción entre los límites con los departamentos de San Perdió y Amanbay. El grupo posee una estructura jerárquica. Sus integrantes lo consideran una organización revolucionaria y político-militar con una ideología marxista-leninista. El grupo se propone derrocar a la clase política e instalar un gobierno de corte marxista-leninista.

Se estima que la formación del EPP se concretó en el año 2008. Si bien se desconoce el número exacto de sus integrantes, el gobierno baraja la hipótesis de que se trata de un grupo de 20 a 50 miembros.

Se le atribuye la realización de secuestros, homicidios, lesiones con el ánimo de intimidar a la población y en algunos casos con el fin de coaccionar a autoridades nacionales. También se le atribuye la destrucción de bienes de producción e importantes plantaciones.

En el año 2013 se registraron ocho ataques, el mayor número de ataques del grupo en un año. Las acciones del EPP han costado la vida a una veintena de civiles y a una veintena de efectivos de las fuerzas de seguridad, principalmente policías.¹³⁵

¹³⁴ CFR: <http://www.vie-publique.fr/chronologie/chronos-thematiques/trente-ans-legislation-antiterroriste.html> (28/08/2016)

El grupo financia sus actuaciones, principalmente, con el cobro de rescates por las liberaciones de personas secuestradas. Se estima que también coacciona a pobladores (principalmente a personas que dedican su vida a la agro-ganadería) al pago periódico de sumas de dinero. Existen versiones sobre su vinculación a la criminalidad organizada, específicamente al narcotráfico, en el sentido de proporcionar seguridades para el cultivo, la elaboración de estupefacientes y la infraestructura necesaria.

En el marco de la lucha contra el EPP, el Poder Ejecutivo ha hecho uso de la facultad comentada ut-supra de emplear elementos de combate de las Fuerzas Armadas de la Nación en operaciones de defensa interna, por decreto 103, del 24 de agosto de 2013. En la motivación se da cuenta que:

*[...] grupo delictivos, realizan actos criminales y terroristas en la zona de los Departamentos de Concepción, San Pedro y Amanbar, contra ciudadanos, sus bienes y contra autoridades e instituciones del Estado, amenazando y poniendo en riesgo la vida, la libertad y los derechos de las personas y sus bienes, así como el libre ejercicio de las funciones constitucionales y legales de las autoridades legítimamente constituidas, pudiendo trasladar sus acciones criminales a otros departamentos del territorio nacional*¹³⁶

Si bien el decreto no hace referencia expresa a la identidad de los “grupos delictivos”, de los datos expresados y el “área de influencia” se deriva una referencia al EPP.

Para el actual gobierno y el Ministerio Público, el EPP es un “grupo terrorista”¹³⁷ pero aún no existe una sentencia firme de por acreditadas estas afirmaciones.

El Código Penal de la República del Paraguay, no tipificaba conducta alguna bajo el nombre de “Terrorismo” ni tampoco contenía ningún tipo legal en el que se utilizara la expresión.¹³⁸

¹³⁵ Véase <http://www.abc.com.py/edicion-impres/suplementos/judicial/suben-de-tono-las-operaciones-contrael-epp-1267832.html> (23.7.2014)

¹³⁶ Véase la motivación o “considerando” del decreto 103/13.

¹³⁷ Véase <http://www.ultimahora.com/de-vargas-califica-al-epp-grupo-terrorista-n714108.html>; <http://www.hoy.com.py/nacionales/diaz-veron-los-del-epp-son-unos-delincuentes-comunes> (21.7.2014).

El 28 de noviembre de 1998 entro en vigencia el nuevo Código Penal de la República del Paraguay, que tampoco tipificó alguna conducta bajo el título de “Terrorismo”.

Sin embargo, con la aprobación de la Convención Interamericana contra el Terrorismo en 2003, y al año siguiente, la aprobación del Convenio Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, el Estado paraguayo asumía el compromiso de incorporar a su legislación ciertas medidas represivas y preventivas.

En este sentido, el Congreso nacional, el 24 de junio de 2010, sanciono la Ley 4024 “Que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo” y al año siguiente también la ley especial 4503 “de la inmovilización de fondos o activos financieros”, cuya entrada en vigencia data del 28 de octubre de 2011. Dichas leyes, componen el marco legal interno que específicamente regula la materia del Terrorismo.

La ley 4024 en su artículo 2º, se basa en el artículo 239 del CP, el cual hace trata sobre “Asociación criminal”¹³⁹. Cuando se habla de A asociación criminal, es importante entender que se trata de una *“asociación estructurada u organizada de tres o más personas que emplee la violencia, incluyendo la comisión de delitos, para la consecución de sus fines políticos o ideológicos, incluyendo a sus mentores morales”*¹⁴⁰

Siguiendo con esta ley, automáticamente su artículo 2º establece la pena privativa de libertad de 5 a 15 años al que “fuera miembro o participara de ella”. En este contexto, hay que entender al verbo *ser*, como sinónimo de *alistarse*. Asimismo, la disposición mencionada prohíbe “participar” en una asociación terrorista. Cuando nos referimos a participar, podría describirse como una actividad en virtud de la cual se llevan adelante (de cierta forma) los fines de la asociación.

¹³⁸ Sin embargo la ley 1015 “para la prevención y represión de actos ilícitos destinados a la legitimación de dineros o bienes” sancionada en 1996, incorporo una definición de “grupo terrorista” que se emplea bajo el título de “lavado de dinero o bienes”.

¹³⁹ http://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_paraguay.pdf (25/06/2017)

¹⁴⁰ Artículo 2º, inciso e, de la ley 1015

Por otro lado, la ley habla también sobre el Financiamiento del Terrorismo en su artículo 3^o¹⁴¹.

Es importante destacar que, en este artículo la ley habla de fondos, objetos u otros bienes. El convenio Internacional para la Supresión del Financiamiento del terrorismo de las Naciones Unidas, define a *fondos* como:

[...] bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito.

Ahora bien, cuando nos referimos a *fondos* en la legislación paraguaya, vemos que la Ley 4503/11, vigente desde el 2 de octubre de 2011, abrió la posibilidad de “inmovilizar fondos o activos financieros” de personas físicas y jurídicas.

Esta ley define como considera como sospechosas las transacciones en las que los fondos o activos financieros pudiesen estar vinculados con el financiamiento del terrorismo, de actos de terrorismo o de una asociación terrorista, aun cuando el autor actuare individualmente, en los casos en donde, ya sea persona física o jurídica, figuren en la lista publicada bajo el control del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dentro de una solicitud específica sobre la persecución del terrorismo, como así también en los casos que terceros países soliciten en el marco de la cooperación internacional para la persecución de delitos, la inmovilización de fondos o activos de personas físicas o jurídicas relacionadas con el terrorismo¹⁴².

¹⁴¹ “El que proveyera solventara o recolectara objetos, fondos u otros bienes, con la finalidad de que sean utilizados o a sabiendas que serán utilizados total o parcialmente para la realización de alguno de los hechos punibles en el sentido del artículo 1º de la presente ley, será castigado con pena privativa de libertad de 5 (cinco) a 15 (quince) años

¹⁴² Véase artículo 2º de la ley 4503/11 de Paraguay, sobre “la inmovilización de fondos o activos financieros”

Asimismo, la ley menciona expresamente que la medida podrá ser levantada si se comprueba, por cualquier medio, que la inmovilización de fondos u otros activos afecta a una persona o entidad diferente a la designada en la lista de las Naciones Unidas¹⁴³.

Como podemos ver, la legislación paraguaya respecto al terrorismo es relativamente reciente. Dentro de ella se considera *terrorismo* a la realización (o a la tentativa) de ciertos hechos punibles, con el elemento subjetivo especial de intimidar a la población (nacional o extranjera) o al Estado (sus órganos constitucionales), o de coaccionar al Estado o a organizaciones internacionales.

Conjuntamente, podemos destacar también la incorporación de los hechos punibles de *asociación terrorista y de funcionamiento del terrorismo*.

Respecto a la lucha contra el terrorismo específicamente, se ha incorporado la posibilidad de inmovilizar fondos o activos financieros de personas físicas y jurídicas sospechosas de tener nexos con terroristas.

Estas cuestiones nos permiten sacar la conclusión de que hoy en día, la Republica de Paraguay ha establecido las defensas necesarias contra el *Terrorismo*.

Uruguay

Cuando hablamos de terrorismo, no solo nos referimos al concepto de este fenómeno, sino también a los temas conexos, como la represión de su financiación y su relación con el lavado de dinero u otras formas de sustento económico para la preparación y realización de los actos criminales.

Cuando tratamos sobre el concepto de lavado de dinero, el Prof. Español Isidoro Blanco Cordero define este comportamiento delictivo como “*el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma licita*”¹⁴⁴

¹⁴³ Véase artículo 7º de la ley 4503/11 de Paraguay, sobre “la inmovilización de fondos o activos financieros”

¹⁴⁴ Sofia Josefina Danessa, “Guía de Derecho Internacional Publico”, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2016, pag, 411

El lavado de activos es un delito que se caracteriza por el ocultamiento, la administración o la conversión del dinero o bienes producidos por una actividad delictiva (tráfico ilícito de drogas, corrupción, contrabando, entre otros) a efectos de introducirlos y hacerlos circular sin inconvenientes en el sistema económico-financiero legítimo.

En este sentido, el lavado de activos tiene un vínculo instrumental con el delito que lo precede, ya que se dirige a proteger la ganancia obtenida de manera ilícita, permitiendo que los autores de los delitos puedan disfrutar de la misma como si se tratase del resultado de una actividad absolutamente legal.

En el marco internacional, en 1988, en la Convención sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y otras Sustancias Psicotrópicas se advertía que el narcotráfico generaba considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras ilícitas y la sociedad a todos sus niveles.¹⁴⁵

En Uruguay, apenas existe conciencia general del problema real del terrorismo, por lo que el legislador se ha limitado a transpolar sin mayor estudio de adaptación las directivas y los compromisos internacionales asumidos por el gobierno. A la ausencia de conciencia del problema real que constituyen los financistas de grupos terroristas se suma un sistema económico-financiero que durante mucho tiempo ha sido complaciente con la recepción de capitales.¹⁴⁶

Como podemos ver, recién en el año 2000, las Naciones Unidas, con miras de reducir la creciente de las nuevas formas de criminalidad generadoras de fondos ilícitos, crean la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Por este medio se logra ampliar el abanico de ilícitos precedentes al lavado de activos¹⁴⁷

Ahora bien, el delito de lavado de activos en el marco jurídico uruguayo, siguió la evolución internacional. El Estado Uruguayo ha aprobado las Convenciones sobre Tráfico

¹⁴⁵ https://www.presidencia.gub.uy/antilavado/inicio/institucional/que_es_antilavado/que_es_antilavado

¹⁴⁶ <http://www.elobservador.com.uy/noticia/290715/falta-muchisima-educacion-financiera-enuruguay/?referer=titulares-de-la-jornada>.

¹⁴⁷ <http://www.un.org/es/conf/conv2000/>

Ilícito de Estupefacientes y sobre Criminalidad Organizada Transnacional, en 1994, conforme a la Ley 16.579 y en 2004, por medio de la Ley 17.861.

En Uruguay, la idea se basa en la de un *derecho penal de excepción*, que parte de la mutación de los criterios materiales en la consideración de la legalidad penal¹⁴⁸. Siguiendo un orden cronológico en materia legislativa, el Parlamento nacional ha sancionado desde 1998 hasta la fecha las siguientes normas para la prevención del terrorismo y la lucha contra su financiamiento:

- Ley 17016, del 28 de octubre del 1998
- Ley 17060 del 8 de enero de 1999
- Ley 17343 del 1 de junio de 2001¹⁴⁹
- Ley 17410, del 6 de noviembre de 2001¹⁵⁰
- Ley 17704 del 4 de noviembre de 2003
- Ley 17835 del 29 de noviembre de 2004
- Ley 18070 del 20 de diciembre de 2006
- Ley 18494 del 11 de junio del 2009.

Esta última ley, en el artículo 1¹⁵¹, tipifico como terroristas “*a los delitos que se ejecutaren con la finalidad de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo mediante la utilización de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para aterrorizar a la población, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de un número indeterminado de personas. La conspiración y los actos preparatorios se castigaran con la tercera parte de la pena que*

¹⁴⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1998, pp 702, 820 ss. Juan Bustos Ramírez “*Inseguridad y lucha contra el terrorismo*” en Mario G. Losano y Francisco Muñoz Conde (comps). *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Montevideo: Fundación Alexander von Humboldt, 2003, p 407.

¹⁴⁹ Esta ley, en su artículo 30, tipifica el BLANQUEO DE DINERO.

¹⁵⁰ Esta ley establecía que los delitos tipificados en el artículo 5 de la ley 17016 se aplicarían también cuando el objeto material “sean los bienes productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por la legislación uruguaya vinculadas a las siguientes actividades: terrorismo; contrabando superior a es 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); tráfico ilícito de armas; explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; tráfico ilícito de hombres, mujeres o niños; extorción; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos”

¹⁵¹ Este artículo modificó el artículo 14 de la ley 17835

correspondería por delito consumado". En su segundo artículo permite la congelación de fondos como medida cautelar que posibilite un futuro decomiso cuando estos bienes y productos y/o sus ingresos y beneficios estén relacionados con los delitos de terrorismo, lavado de dinero y financiación del terrorismo.

Por su parte, el *financiamiento del terrorismo* se encuentra tipificado en el artículo 16 de la ley 18494, donde establece "[...] *quien organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente proveyere o recolectare fondos para financiar una organización terrorista o a un miembro de esta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen, o a sabiendas que será utilizados, en todo o en parte, en las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, independientemente de su acaecimiento y aun cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional*". Este delito tiene una pena prevista de tres a dieciocho años.

Lo más destacado de las leyes sobre el tema, desde el punto de vista de legalidad, es que establecieron una definición de "*delitos de naturaleza terrorista*" y tipificaron el delito de financiación de terrorismo, con lo que abarcaron las efectivas contribuciones de participación y colaboración con las actividades terroristas y las contribuciones financieras de quienes no participan directamente pero si comparten las finalidades del grupo. Sin embargo, la redacción legal es poco afortunada y presenta diversos problemas de comprensión y de aplicación del fenómeno del terrorismo y de su financiación¹⁵².

Es importante destacar que el crimen organizado transnacional en el régimen penal uruguayo, no se encuentra expresamente mencionado. Pero a pesar de ello, esta normativa y la Ley 18.930, también de octubre del 2008, han creado los Juzgados letrados de Primer Instancia y las Fiscalías Nacionales con especialización en Crimen Organizado, enumeran una serie de actividades delictivas que constituyen el objeto de su intervención: estupefacientes, actos terroristas, financiamiento del terrorismo, delitos tributarios, el delito de quiebra fraudulenta, el delito de insolvencia fraudulenta, el delito de insolvencia societaria fraudulenta, el tráfico de armas, los casos de inmovilización de activos establecidos en la Ley 17.835m e incautación de fondos o valores no declarados, entre otros.

¹⁵² Miguel Langon, "El terrorismo en el derecho positivo nacional" *Revista de Derecho Penal*, nº16, Montevideo, 2006, pp 478 s.

En Uruguay no existe la percepción social ni política de la posible realización de hechos de terrorismo a llevarse a cabo en territorio nacional.¹⁵³ La justicia penal no cuenta con ninguna causa en curso sobre terrorismo, aunque sí existen juicios penales por el fenómeno de *terrorismo de Estado* que tuvo lugar durante la dictadura cívico-militar (1973-1984)¹⁵⁴. Ni la historia reciente ni el presente nos presenta una necesidad de ningún tipo de legislar sobre un fenómeno que resulta ajeno a la realidad nacional. La coyuntura internacional más reciente, nos muestra hechos internacionales del *terrorismo islámico o político-religioso* en la región (caso AMIA en Argentina) que han rebrotado en los últimos meses con el asesinato del fiscal argentino que investigaba una causa penal (Nisman).

Cuando hablamos de financiación, cabe decir que ontológicamente, se trata de una conducta legal o neutra que solo deviene criminal cuando está asociada al destinatario final (aspecto objetivo) y cuando se comparte de forma intencional los objetivos del grupo terrorista al que se financia (aspecto subjetivo). Estos delitos no siguen el criterio político-co-criminal general que no exige propósitos determinados dentro del dolo, en tanto el propósito no determina ni forma parte de la intención de realizar un tipo penal.

El financista no es necesario que sea miembro de un grupo terrorista. Solo basta con contribuir financieramente a la existencia de aquella “asociación criminal”. Un delito de este tipo solo puede ser aplicado cuando el que “asiste” no es miembro del grupo criminal ni ha tomado parte en ninguna de las acciones concretas del grupo, aunque deba compartir *ab initio* el dolo que abarca los objetivos y fines del grupo criminal.

La doctrina uruguaya sostiene que el papel del derecho penal no se juega en el ámbito del derecho penal material sino procesal, principalmente en las técnicas de recolección de prueba.¹⁵⁵ La más alta jurisprudencia sostiene, respecto a la ley 18494, que ella se justifica por los compromisos internacionales asumidos por Uruguay, principalmente con la ONU, al ratificar mediante las leyes 17861 y 18056 las convenciones contra la

¹⁵³ Sin embargo, el territorio nacional es utilizado, según la prensa, por servicios de países vecinos para planificar y organizar actos terroristas en el extranjero.
<http://www.elobservador.com.uy/noticia/296848/espias-argentinos-operan-en-pinta-del-este-y-actuan-como-custodia-vip/?refer=titulares-de-la-jornada>.

¹⁵⁴ Pablo Galain Palermo, “The Prosecution of International Crimes in Uruguay”, *International Criminal Law Review*, vol 10, n°4, 2010, pp.601-618.

¹⁵⁵ Gabriel Adriasola, *La financiación del terrorismo y el lavado de dinero*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2004, p. 72

delincuencia organizada y la corrupción. En este marco, la Corte Suprema de Justicia legitima la constitucionalidad de la ley 18494, que “estableció un nuevo marco regulatorio en materia de control y prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, en procura de combatir el crimen organizado”¹⁵⁶

Ahora bien, tal y como dijimos cuando arrancamos a hablar sobre Uruguay, no existe la percepción social de que sea posible la realización de actos terroristas en territorio nacional; sin embargo, la idea de que puedan llevarse a cabo en un futuro cercano es descabellada¹⁵⁷. Aunque el territorio uruguayo no parezca ser un blanco de actos terroristas propiamente dichos, es fundada la sospecha de que tales actos puedan ser planificados en jurisdicción uruguaya, directamente, financiados usando la plaza bancaria o el sistema financiero uruguayos¹⁵⁸. Esta suposición se apoya en que durante mucho tiempo Uruguay no ha colaborado con información económica con la justicia extranjera por impedimento del secreto bancario y tributario imperante como parte del orden público nacional e internacional.

Podemos ver que en Uruguay son muy pocas las investigaciones judiciales que culminan con el dictado de una sentencia firme por la comisión del delito de lavado de activos, lo que evidencia la poca efectividad de la norma existentes sobre la materia¹⁵⁹.

Según el poder judicial, en el mes de agosto de 2014, de 312 procesos penales iniciados entre 2005 y 2013, tan solo 22 condujeron a una condena firme por delitos relacionados con el lavado de activos. Esto indica que en nueve años de aplicación de la ley que prohíbe el lavado- en un país como Uruguay, en el que se sospecha que el lavado es

¹⁵⁶ scj, sentencia 264/2013 de 15.05.2013, “Proceso de Inconstitucionalidad”, Ficha, 106-127/2009, considerando iv

¹⁵⁷ <<http://www.elobservador.com.uy/noticia/297713/casos-de-espias-iranies-y-sirios-violentos-inquietan-al-gobierno/?referer=titulares-de-la-jornada>>

¹⁵⁸ <<http://www.elpais.com.uy/informacion/israel-advierte-avance-terrorismo-region.html>>

¹⁵⁹ Sandra Fleitas, “El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos”, <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Fleitas-Villarreal-El-bien-juridico-tutelado-en-el-delito-de-lavado-de-activos-suregulacion-en-la-legislacion-uruguay.pdf>>, p. 180. Aquí se enumeran apenas los casos: resolución del 31.10.2005 del Juzgado Letrado de 1.a Instancia de 3.er Turno de la Ciudad de la Costa, que condenó al autor por el artículo 54 del decreto ley 14294; resolución del 8.11.2007 del Juzgado Letrado en lo Penal de 1.a Instancia de 4.o Turno, que condenó por el artículo 55 del decreto ley 14294, proveniente del tráfico de estupefacientes; resolución del 24.9.2008 del Juzgado Letrado de 1.a Instancia de 3.er Turno de la Ciudad de la Costa, que condenó por los artículos 54 y 57, respectivamente, en concurso real con el delito tipificado en el artículo 32 del decreto ley 14294, con un delito base de “proxenetismo”. *Ibidem*, p. 181.

una conducta frecuente mediante la utilización del sistema financiero y bancario-, tan solo se pudo probar el lavado en una veintena de casos, en ninguno de los cuales las cantidades *blanqueadas* eran capaces de poner en riesgo el orden socioeconómico. Con relación a la financiación del terrorismo no se conocen casos judicializados.¹⁶⁰

Por estas cuestiones creo que no es clara la norma implantada en Uruguay para el combate del terrorismo y de sus financistas. Todo surge que éxito de la política criminal no se concentra en las manos de los jueces, sino que debería basarse en una efectiva política administrativa de contralor financiero. La lucha contra los financistas del terrorismo solo puede brindar un escenario de éxito en el campo de las finanzas y la plaza bancaria. En cuanto refiere a la vía reglamentaria, el 21 de diciembre del año 2000 el Banco Central del Uruguay (BCU) emitió la circular 1722, que creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y estableció la obligación para las instituciones o empresas que realizan actividades de intermediación financiera de reportar toda operación sospechosa. La UIAF uruguaya también se vincula con el Grupo Egmont¹⁶¹, organismo internacional que las agrupa a modo de red internacional para intercambiar información, conocimientos y

¹⁶⁰ En fecha reciente, la justicia uruguaya ha extraditado a Bolivia a un ciudadano uruguayo-boliviano acusado de financiar a un grupo terrorista que habría atentado contra el gobierno de Evo Morales. Esta persona habría financiado la compra de billetes de avión y el armamento de un grupo de terroristas extranjeros (una especie de “legión extranjera” de mercenarios) que desde Santa Cruz habría planificado el asesinato del mandatario boliviano con el propósito de iniciar una guerra civil. Este “financista”, que habría invertido USD 20 millones en el grupo terrorista, es opositor al gobierno de Evo Morales y forma parte de la Acción Democrática Nacionalista. Según su abogada en Uruguay, se trata de un disidente político al que se le pretende aplicar la ley antiterrorista. <http://www.elpais.com.uy/informacion/justicia-concedio-extradicion-acusado-conspirar.html?utm_source=news-elpais&utm_medium=email&utm_term=Justicia%20concedi%C3%B3%20extradici%C3%B3n%20de%20acusado%20de%20conspirar%20contra%20Evo&utm_content=14042015&utm_campaign=Resumen%20Matutino>

¹⁶¹ El Grupo Egmont “comenzó como un foro en el año 1995, que se reunió en el Palacio Egmont-Arenberg, en Bruselas, donde se realizó el primer encuentro, y de donde tomó su nombre. Su estructura consiste en un comité (Egmont Committee), una secretaría (Egmont Secretariat) y grupos de trabajo (Legal, de Extensión, Operativo, de Tecnología Informática). <<http://www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/Paginas/Lavado-de-Activos.aspx>> (11.9.2014). Este grupo tiene como objetivos: 1) expandir y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información de inteligencia financiera; 2) compartir conocimientos y experiencias; 3) ofrecer capacitación para incrementar la eficiencia de las uif; 4) incrementar el uso de tecnología. Pablo Salmieri, “Caracterización de la maniobra de lavado de dinero. El denominado ‘delito complejo’”, Pensamiento Penal, <<http://www.pensamientopenal.com.ar/>> (11.9.2014)

tecnología, siempre para “la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo”¹⁶².

Si bien el gobierno impulsa la revisión de las normas que permiten combatir el blanqueo de capitales y aspira a que la evasión fiscal, el sicariato y el abideato sean considerados delitos precedentes del lavado de activos, es muy joven el régimen legal contra el financiamiento del terrorismo y precisa de reformas.

Chile

La Constitución de 1980 en el capítulo I “*Bases de la inconstitucionalidad*” y en su artículo 9 manifiesta:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas es por esencia contrario a los derechos humanos

Una ley de quórum calificado determinara las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedaran inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en el funciones relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”

¹⁶² La comunicación 2012/191, de 2012, refiere a una “serie de tipologías o patrones de transacciones que podrían estar relacionadas con la financiación del terrorismo”. Tiene el objetivo de “señal de alerta” sobre fuentes de financiación y mecanismos de lavado para asegurar los fondos de la organización.
<<http://www.bcu.gub.uy/Comunicados/seggco12191.pdf>>

Este artículo sentó las bases para la creación de una ley especial destinada a regular los delitos del terrorismo. Pero si leemos con atención, en ningún momento da un concepto del fenómeno de terrorismo.

La ley especial mencionada con anterioridad es la 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad (la cual tampoco da una definición), fue elaborada durante el gobierno militar a fin de enfrentar la creciente disidencia opositora que por aquella época aumentaba.

La procedencia de la mayoría de los tipos penales que contempla el artículo primero de esta ley, tienen procedencia de los antiguos Decretos leyes que normaron los delitos contra la Seguridad del Estado y la Ley de Navegación Aérea.¹⁶³

Ahora bien, esta ausencia del concepto de terrorismo, permitía extender el ámbito de aplicación de la ley a materias ajenas a su naturaleza, en contra del principio de legalidad consagrado en la Constitución de Chile en su art 19 inc 3ro¹⁶⁴. Esta ley prescindía de toda connotación relativa al móvil político, quedando configurada dentro de los delitos de terrorismo conductas ya sancionadas por la ley penal común, llevando a grandes problemas de concurso de delitos.

Sin embargo, este gobierno militar que sancionó la Ley 18.314, decidió introducir modificaciones al texto, en donde por ejemplo. Se deroga el artículo 3ro que castigaba a los cómplices con la misma pena que a los autores, y a los encubridores con la misma pena del autor disminuido en uno o dos grados, debido a que era una alteración al principio de proporción (participación criminal).

Más recientemente, en mayo de 2002, la Ley antiterrorista fue nuevamente modificada, esta vez como producto de la creación de la nueva justicia penal¹⁶⁵. Sin embargo, con la modificación legal se entregaron nuevas atribuciones. Se agregó la facultad para el Ministerio Público y el Tribunal para otorgar protección policial aun después de

¹⁶³ Ley de Navegación Aérea (L.N.A.) tipificó en el Art. 58 el apoderamiento y secuestro de aeronaves y en el D.L 559 de 12 de julio de 1974 que estableció como delito la piratería aérea. Se contempla también en el Art. 2 N° 2 de la actual Ley 18.314.

¹⁶⁴ Art 19.3: La Constitución asegura a todas las personas: °. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

¹⁶⁵ Ley 19.027

finalizado el juicio a los intervinientes que la requerían y al Ministerio Público para tomar cualquier medida de protección¹⁶⁶

Hoy en día podemos ver que la aplicación de la Ley 18314 sobre conductas terroristas, ha sido punto de interés por las Naciones Unidas, debido a su aplicación entre el conflicto del gobierno de Chile con la comunidad *mapuche*.¹⁶⁷

Las Naciones Unidas, en el ámbito de las aplicaciones de los derechos humanos, fueron muy explícitos respecto de este conflicto, formulando al Estado de Chile diversas y reiteradas recomendaciones para abordar esta realidad, recomendaciones que siguen sin ser implementadas por el Estado Chileno.

En efecto, en 2003, el relator de las Naciones Unidas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, manifestaba su preocupación sobre la situación de la administración de justicia y los pueblos indígenas recomendando al Estado de Chile que *“bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas”*¹⁶⁸

Como podemos observar, luego de un análisis de la ley 18314 nos lleva a la conclusión que la presente ley, en el marco de un Estado de Derecho democrático es deficiente. Al no tener un concepto claro y preciso del fenómeno del terrorismo y generar un catálogo excesivamente amplio de delitos base, abre la puerta a la utilización de esta norma a una serie de conductas respecto de las cuales su gravedad no justifica un tratamiento tan severo y restrictivo de derechos.

Sería imperioso, una nueva modificación de esta ley, llevando a un concepto que genere las bases para el desarrollo del fenómeno de terror conocido como el terrorismo. Esto daría como resultado una herramienta potente y eficaz en la persecución y represión de las conductas terroristas desarrolladas en la ley.

¹⁶⁶ incluyendo la de “la provisión de los recursos económicos suficientes para el cambio de domicilio u otra que se estime idónea en función del caso. Art. 19 Ley 18.314

¹⁶⁷ <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/conflicto-mapuche-concentra-criticas-de-amnistia-internacional-al-estado/2017-02-22/104142.html>

¹⁶⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, 60° período de sesiones, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 69.

Conclusión

La legislación que ofrece el Derecho comparado presenta importantes deficiencias. En efecto, por un lado, hace falta un acuerdo en varios dilemas importantes, como es la propia definición de terrorismo. Por otro lado, la reiterada cooperación internacional no es lo eficaz que debería ser. Las respuestas de los diferentes países van desde una opción militar o cuasi militar, hasta la utilización de una legislación, excepcional u ordinaria, no siempre respetuosa con los postulados del Estado de Derecho. Si a ello añadimos la falta de homologación entre las diferentes legislaciones nacionales, y el blindaje que hacen las mismas frente al terrorismo extendiéndolo a otras cuestiones como la inmigración y extranjería, es posible concluir que el panorama normativo que a continuación ofrecemos del Derecho comparado es poco elocuente, convirtiéndose en ineficaz en la lucha contra el terrorismo.

Los atentados del 11 de septiembre abrieron un amplio proceso de reformas legislativas en materia de lucha antiterrorista que han supuesto un evidente recorte de derechos fundamentales y libertades públicas en pro de la seguridad. Estas medidas legislativas han incidido fundamentalmente en la libertad y seguridad personales, aumentándose el tiempo de duración de la detención preventiva (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia); la tutela judicial efectiva; o el secreto de las comunicaciones telefónicas y a través de Internet, permitiendo la interceptación de comunicaciones sin mandato judicial (Estados Unidos), obligando a los operadores telefónicos o las empresas de Internet a entregar registros de la actividad y correos electrónicos de los sospechosos de terrorismo. Finalmente, las nuevas leyes antiterroristas han incidido, en algunos casos de manera arbitraria, en el estatus jurídico de los extranjeros residentes en estos países, permitiéndose la detención indefinida de los extranjeros sospechosos de terrorismo (Gran Bretaña), o incluso la detención sin cargos (Estados Unidos).

Por otro lado, en su gran mayoría los países han adoptado medidas para combatir el terrorismo basándose en sus propias experiencias, algunos para contener a grupos rebeldes (como en el caso de Paraguay), otros a causa del terrorismo islámico (EEUU), etc.

En cuanto a las definiciones pudimos observar que un acto se califica de terrorista si persigue alguno de los siguientes objetivos: constituir una amenaza para el orden público (España, Francia); influir en el buen funcionamiento del gobierno y de las instituciones (España, Gran Bretaña); o intimidar a personas o grupos de personas (Gran Bretaña). También algunas de estas legislaciones prevén disposiciones que contienen excepciones al derecho común en lo referido a poderes de policía en materia de detención y detención preventiva (España, Alemania, Francia, Gran Bretaña); las modalidades de registro (Alemania, Francia, Reino Unido); y las modalidades de interceptación telefónica (Alemania, España).¹⁶⁹

Entonces, las definiciones esbozadas por los distintos países parecerían ir de la mano con el pronunciamiento judicial en el marco de las decisiones del Tribunal Especial para el Líbano, el cual, en su decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable para el tribunal, estableció que aunque muchos expertos afirman que no existe una definición de lo que constituye terrorismo por la diversidad de opiniones existentes al respecto, la verdad es que esta definición gradualmente ha ido apareciendo. Adicionalmente, el tribunal encuentra que dentro de un gran número de tratados, resoluciones de la ONU y la práctica legislativa y judicial de diversos Estados, se evidencia la existencia de una costumbre internacional sobre la definición de terrorismo, y que además, la existencia de la *opinio iuris* sobre la misma no puede ser cuestionable. Así, el tribunal encuentra que dentro de la definición de terrorismo podemos identificar tres elementos principales, siendo estos:

1. La comisión de un acto criminal o la amenaza de comisión de éste.
2. La intención de infundir temor en la población, o que directa o indirectamente se intente coaccionar a una autoridad nacional o internacional para que actúe o en determinado sentido o deje de hacerlo.
3. Que el acto involucre un elemento transnacional.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Cfr. ALVAREZ DONDE, Enrique y GONZÁLEZ, Hortensia, *“Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales”*, ARI N° 7-2006, 2006.

¹⁷⁰ Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision On the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Case No. STL-11-01/I/AC/R176bis, Decision in Appeals Chamber, February 16, 2011, párrafo 85.

Finalmente, cuando se comenten actos de terrorismo se vulneran no solo intereses sino valores de importancia trascendental para toda la comunidad internacional. ¿No será que estamos en presencia de un crimen internacional y por eso las soluciones en el ámbito nacional no alcanzan?.