

ASESORÍA TÉCNICA PARLAMENTARIA

TERRORISMO: EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN JURÍDICA UNITARIA EN EL DERECHO PENAL COMPARADO

CONTENIDO

1. Planteamiento; 2. Riesgo de desplazamiento de la razón jurídica (y sus razones); 3. Principales espacios de divergencia conceptual; 4. Razones de la fragmentación normativa; 5. Principales elementos comunes de definición jurídica internacional.

PLANTEAMIENTO

La dificultad para plantear una tipificación jurídica del delito terrorista en el derecho penal, y la identificación de un concepto unificado de terrorismo por parte de la sociología criminalista, no es solo un problema en la legislatura y la ciencia social chilena. Por el contrario, su discusión ha sido controversial en todo el mundo.

Lo anterior es especialmente relevante al constatar que bajo el concepto de acto o delito terrorista se despliegan consideraciones jurídicas y procesales especiales que tienden al agravamiento de las penas para dichas conductas. Algunos destacados penalistas han considerado que dicha dificultad puede abrir la puerta para que se sustituya la razón jurídica, sostenida en Estado de Derecho, por la razón de Estado¹. Dicho de otra forma, se sugiere que la lógica estatal democrática moderna puede ser fácilmente sometida a fines políticos, cualquiera sea su perfil ideológico, con lo que se instalarían estados de excepción acotados en las legislaciones².

¹ ZAFFARONI, Raúl, "El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento" en: SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; DEMETRIO, Eduardo (Dirs.), Terrorismo y Estado de derecho, Madrid: Iustel, 2010, pp. 361-380, p. 379.

² Al respecto, revisar la obra de la penalista Myrna Villegas.



Este problema, no es un mero asunto de abstracción jurídica ni menos de precisión conceptual. Ante la radicalización de las acciones directas por parte de las organizaciones autonomistas indígenas, la incertidumbre generada por los ataques violentos de grupos anticapitalistas y, recientemente, el rápido avance de las organizaciones criminales, todas ellas operando con métodos violentos extremos, cabría desarrollar implementar un marco jurídico-penal efectivo, preciso y acorde a la razón de Estado, con lo que se reconstituya la hegemonía del Estado por sobre las organizaciones terroristas.

RIESGO DE DESPLAZAMIENTO DE LA RAZÓN JURÍDICA (Y SUS RAZONES)

Ahora bien, la sustitución de la razón de jurídica por la lógica política, caracterizada por visiones oportunistas, parciales y de corto plazo, se debe entender como una reacción a los ataques terroristas, los cuales fueron cometidos, primero, en Estados Unidos y Europa por parte de organizaciones islámicas, pero que posteriormente se extendieron al resto del mundo, a cargo de organizaciones extremistas de corte autonomista y anticapitalista, y en el último tiempo por parte del crimen organizado transnacional, que compite con los estados por el control de territorios y la legitimidad política para administrar la vida social en ellos, con claros fines de reemplazar la institucionalidad democrática y con ello, estabilizar estructuralmente sus actividades.

Ejemplo de lo anterior es el modelo de “gobernanza híbrida” creado por parte del Tren de Aragua, que no solamente ejerce y mantiene su poder a través de la coerción, sino que participa activamente de la organización social de la comunidad, se explicaría según las fuentes consultadas por el abandono por parte del Estado del sistema carcelario y de los barrios pobres, como San Vicente. Además de la ausencia estatal, habría que sumar “la ayuda de elementos del Estado que han creado alianzas para trabajar y coordinar sistemáticamente con la banda, en una especie de gobernanza híbrida que combina lo estatal con lo criminal, ha sido una de las claves de su éxito”.³

^{3 3} <https://es.insightcrime.org/investigaciones/gobernanza-hibrida-dominios-criminales-tren-aragua/>

Según las fuente consultadas, el Tren de Aragua, por medio de una fundación creada y controlada por ellos funciona como una forma de municipio interno o administración comunal. Entre otras tareas, reparte las cajas de alimentos (CLAP) que el gobierno destina para la población de menores recursos, pero además organiza jornadas de limpieza de calles y espacio públicos y administra comedores gratuitos para la comunidad. También, se encarga de la seguridad pública.

PRINCIPALES ESPACIOS DE DIVERGENCIA CONCEPTUAL

Como puede observarse, estos fenómenos, diversos en sus prácticas, objetivos y formas de auto organización, no son fácilmente agrupables bajo una conceptualidad unívoca. Mientras tanto, persiste la presión ciudadana hacia los estados para definir jurídicamente el terrorismo, y resolviendo cuestiones como *“la polémica sobre si el terrorismo es siempre organizado o puede ser individual, si siendo organizado es o no “criminalidad organizada”, y si debe tratarse como un delito común, como un delito sui generis o una simple agravante de responsabilidad.”*⁴

Otras cuestiones complejas que resolver al respecto son la definición del rol de una organización terrorista o si debe considerarse que su tipo penal deba incluir alguna intencionalidad política por parte de los perpetradores, o si debe considerarse como terrorismo el mero hecho de sembrar el terror, ya sea de forma individual u organizada colectivamente.

Al respecto el penalista colombiano, José Luis Guzmán, sostiene que las dificultades para unificar el concepto de terrorismo obedecen a un conjunto de razones, entre las que destaca *“la polémica derivada de su naturaleza de delito político, “despolitizado” a efectos de su tratamiento jurídico; la disyuntiva entre violencia de opresión o violencia de emancipación; la carga emotiva que conlleva, la marcada tendencia a catalogar como terrorismo la violencia no estatal para justificar la*

⁴ VILLEGAS, Myrna. “Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno”. Polft. crim. Vol. 11, N° 21 (Julio 2016), Art. 6, pp. 140-172. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A6.pdf]

violencia estatal; la escasez de investigaciones en el campo de las ciencias sociales, que en su mayoría tras el 11 S se han enfocado hacia un tipo de terrorismo, el islámico. A ello se suma la multiplicidad de formas que puede asumir, pues no puede identificarse el terrorismo internacional con el terrorismo transnacional o con el terrorismo local o interno.”⁵

RAZONES DE LA FRAGMENTACIÓN NORMATIVA

A lo anterior, debe sumarse el hecho de que el derecho internacional que se encarga del tema se encuentra fragmentado en, por lo menos, 13 convenios y protocolos internacionales reconocidos por las Naciones Unidas, los cuales, según se los observa, van respondiendo a la contingencia y amenaza de las acciones terroristas específicas acaecidas desde la segunda mitad del siglo XX. Tales convenciones, convenios y protocolos se reúnen en la “*Guía legislativa de las convenciones, convenios y los protocolos universales contra el terrorismo*”⁶ de las Naciones Unidas y que se resumen a continuación:

1. Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Convenio sobre las aeronaves) 1969
2. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio sobre el apoderamiento ilícito) 1971
3. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Convenio sobre la aviación civil) 1973
4. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (Convención sobre los agentes diplomáticos) 1977
5. Convención Internacional contra la toma de rehenes (Convención sobre la toma de rehenes) 1983
6. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (Convención sobre los materiales nucleares) 1987

⁵ GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El terrorismo como delito común”, en: AMBOS, Kai, Terrorismo y Derecho penal, Bogotá: Konrad Adenauer, 2015, pp. 401-438, p. 411-412.

⁶ https://www.unodc.org/pdf/Legislative%20Guide%20Mike%2006-56983_S_Ebook.pdf

7. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional (Convención sobre los aeropuertos) 1989
8. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Convención sobre la navegación marítima) 1992
9. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Protocolo sobre las plataformas fijas) 1992
10. Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (Convenio sobre los explosivos plásticos) 1998
11. Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (Convención sobre los atentados terroristas cometidos con bombas) 2001
12. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Convención sobre la financiación del terrorismo) 2002
13. Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Convención sobre el terrorismo nuclear) 2007

Si bien estos documentos orientadores son abrazados por los estados miembros, bajo la premisa establecida por el Consejo de Seguridad del organismo supranacional, su implementación vía legislativa es finalmente potestad de cada Estado. Aquí ocurre aquello que se anticipó en este informe: la razón jurídica es desplazada constantemente por la lógica política y la presión por contener la violencia ilegítima que llamamos terrorismo, pues las herramientas convencionales adscritas a la agenda programática de los derechos humanos con que cuentan los Estados, parecieran no persuadir a tales organizaciones.

Mientras que los ejemplos de combate exitoso, parecen actualizar el castigo en formas que se pretendían superadas, generando tensiones, por cierto, en la práctica legislativa y la esfera jurídica.

De hecho, algunos estados consideran la amenaza terrorista como una estrategia que atenta o amenaza la integridad territorial y la seguridad de los Estados, otros aluden al terror o la intimidación como *modus operandi*, relegando a un segundo plano la finalidad política (*identificada con amenazas para la seguridad de los Estados*,

obtener un objetivo o concesión política)⁷ y otros, como la Estrategia Global de Naciones Unidas contra el terrorismo, lo refieren como un atentado contra el orden constitucional interno de un Estado y la democracia⁸.

En la región latinoamericana, la mayoría de los estados es parte de la Convención Interamericana con el Terrorismo (2002, Barbados) no considera, a la hora de definir “terrorismo”, no se considera el artículo 2º de la Convención para la represión del financiamiento del terrorismo, visada por la ONU en el 2002.

Entre las diferencias que establece el órgano interamericano, se destaca que a diferencia de Europa, la normativa regional usa una definición restrictiva sobre la finalidad política, remitida a exclusivamente a la defensa de los modelos constitucionales de cada nación, estableciendo que el terrorismo *“atenta contra la democracia, impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de la toda la sociedad...”*. Los Estados deben *“promover y defender la democracia representativa”*.⁹

PRINCIPALES ELEMENTOS COMUNES DE DEFINICIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

La investigadora penalista, Myrna Villegas, propone un conjunto de definiciones compartidas por los estados miembros firmantes, en un esfuerzo por establecer herramientas que otorguen certeza jurídica y marcos normativos comunes.

Tales definiciones comparten la noción de que el terrorismo es más una estrategia de dominación (o disputa) por parte de grupos ilegítimos, cuestión que ha superado la

⁷ Art. 2 Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (A/RES/54/109 de 9.12.1999)

⁸ GARCÍA RIVAS, Nicolás, “La tipificación “europea” del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002”. Análisis y perspectivas”, en: PÉREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel; GARCÍA, Isabel (Coords.), Universitas Vitae.

⁹ PÉREZ CEPEDA, “Definición del delito de terrorismo”, cit. nota n° 8, p. 61,

idea tradicional que consideraba el terrorismo como un mero método de acción criminal, reconociéndolo como una *“violencia política ilegítima sistemática, capaz de generar un efecto comunicativo en sus destinatarios mediante el recurso a la intimidación, para alcanzar fines políticos”*.¹⁰

A continuación se resumen dichos elementos comunes:

- a) Es un acto político, en sentido amplio, pues pretende atacar contra la seguridad de los Estados (terrorismo internacional) o contra el orden constitucional de los Estados (terrorismo interno).
- b) Finalidad intimidatoria (contra una población o a un sector de ella), la que se presenta en algunas definiciones como el *modus operandi* para alcanzar una finalidad política (ONU). En otras definiciones aparece como fin inmediato de la actividad terrorista (normativa europea).
- c) Finalidad coactiva (obligar a un gobierno u organización internacional para que haga o deje de hacer algo), la que se presenta alternativamente a la intimidación.
- d) Son acciones de cierta gravedad: causar muerte o lesiones graves, o tratándose de ataque a la propiedad, debe causar un daño de grandes proporciones, en propiedades públicas o privadas que cumplen una función social (instalaciones de infraestructura).
- e) En la mayoría de los instrumentos internacionales se alude a violaciones graves a los derechos fundamentales (a excepción de la normativa europea comunitaria)
- f) En todas destaca el elemento organizacional, esto es, el terrorismo es llevado a cabo por organizaciones terroristas (excepto la normativa europea que contempla la posibilidad de terrorismo individual).

¹⁰ VILLEGAS, Myrna. “Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno”. Polít. crim. Vol. 11, Nº 21 (Julio 2016), Art. 6, pp. 140-172. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A6.pdf]