

Comentarios y observaciones del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) sobre el proyecto de ley PE 449/06

El presente documento tiene como finalidad acercar a esta Honorable Cámara de Senadores nuestros comentarios y observaciones sobre el proyecto de ley PE 449/06. En este orden de ideas, tras realizar unas consideraciones iniciales acerca de la trascendencia de la materia regulada, nos detendremos sobre la incompatibilidad de los tipos propuestos como artículos 213 *ter* y *quater* del Código Penal con los desarrollos del derecho internacional. Luego, argumentaremos que los tipos penales del proyecto violan principios constitucionales, como el de legalidad. Finalmente, nos referiremos a las consecuencias que, de acuerdo con el derecho internacional, acarrea la extensión del régimen jurídico de los “actos terroristas” a aquellos actos que no ostentan tal carácter.

I. CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE TERRORISMO Y DERECHOS HUMANOS

Desde sus orígenes, el trabajo del CELS estuvo orientado a la promoción y protección de los derechos humanos y dirigió sus esfuerzos al desarrollo de las acciones necesarias para apuntalar el fortalecimiento de las instituciones democráticas, dado su valor e importancia para la garantía y la vigencia de estos derechos.

Con este objetivo, nos hemos propuesto incidir en los procesos de formulación de políticas públicas basadas en el respeto por los derechos fundamentales, impulsar reformas legales e institucionales tendientes al mejoramiento de la calidad de las instituciones democráticas, y promover el mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más desprotegidos de la sociedad. Es por ello que este documento intentará incorporar una perspectiva desde los derechos humanos al debate sobre la regulación de un tema tan sensible como lo es la lucha contra el terrorismo.

Una revisión crítica de la experiencia de los países latinoamericanos nos enseña que, bajo el pretexto del combate al terrorismo, pueden provocarse consecuencias que redunden en una negación del Estado de Derecho mismo. Las prácticas empleadas por la dictadura militar en la Argentina en los años '70 y comienzos de los '80 son una clara muestra de la forma en que varios países resolvieron la aparente tensión entre terrorismo y respeto a los derechos fundamentales de la peor manera posible. En el caso argentino, al igual que en tantos otros países del Hemisferio sur, la bandera de la lucha contra el terrorismo fue enarbolada por la Junta Militar que usurpó el poder en marzo de 1976 y bajo ella se ampararon los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad para llevar adelante el plan sistemático de represión, con el objetivo de eliminar toda la disidencia interna al régimen de facto. Para lograr ese propósito, se avasallaron los más elementales derechos fundamentales de los ciudadanos a través de recursos tales como el estado de sitio y la suspensión de los derechos y garantías constitucionales.

Si bien en la actualidad no existen amenazas terroristas concretas para la mayor parte de los países latinoamericanos, el contexto internacional ha causado un cierto impacto en las políticas implementadas en la región. Luego de los atentados en Nueva York del 11 de septiembre del 2001, y como consecuencia de la denominada “lucha contra el terrorismo”, el escenario global ha sufrido un debilitamiento de los estándares de protección de derechos en general (por ejemplo en materia de debido proceso y protección judicial, libertades ambulatorias, integridad física, libertad de expresión y acceso a la información, entre otros derechos).

Esto se ha reproducido en ciertos campos específicos en los que esta “guerra contra el terrorismo” ha operado como un disparador de medidas que, directa o indirectamente, afectan la vigencia de los

derechos y debilitan las instituciones democráticas. En esta misma línea podemos englobar los intentos de extender las funciones militares para lograr su intervención en conflictos internos y en cuestiones que de ordinario serían materias propias de las fuerzas de seguridad, así como también el encasillamiento de determinadas protestas (debidas en gran medida al alto grado de conflictividad social que ostentan las democracias latinoamericanas) como manifestaciones de la amenaza terrorista.

Ahora bien, en paralelo a este debilitamiento democrático, y basándose en la premisa de que no resulta posible la represión de los actos terroristas a costa de la violación de derechos fundamentales, el derecho internacional ha procurado desarrollar y sistematizar los límites dentro de los cuales es tolerable actuar en este contexto de “guerra global”. Tanto en el ámbito regional como en el ámbito universal, algunas de estas iniciativas han sido plasmadas en las disposiciones contenidas en las convenciones sobre la materia, así como también en informes, resoluciones y recomendaciones de los órganos de protección de los derechos humanos.

En el ámbito regional, la Argentina ratificó la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en vigor desde noviembre del año 2003, cuyo artículo 15 señala que:

1. Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al Estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.
3. A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH), emitió el *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*¹, en el que puso especial énfasis en preservar el derecho a la vida, a la libertad y seguridad personales, el derecho a un trato humano, al debido proceso y a un juicio justo, y a la libertad de expresión en la represión de actos de terrorismo. Asimismo, la CIDH recalcó la obligación de los Estados de asegurar y respetar el principio de no discriminación y el derecho a la protección judicial y señaló el riesgo que pueden implicar las medidas para combatir el terrorismo, para la garantía de los derechos de los trabajadores migratorios, las personas que buscan asilo, los refugiados y no nacionales.

Recientemente, en cumplimiento de lo dispuesto por las Resoluciones 2035² y 2143³ de la Asamblea General de la OEA, la CIDH elaboró sus *Recomendaciones para la protección de los derechos humanos por parte de los Estados miembros de la OEA en la lucha contra el terrorismo*⁴, las cuales “refuerzan y complementan las recomendaciones que constan en el Informe de la Comisión sobre

¹ Ver documento OEA/Ser. L/V/II.116, del 22 de octubre de 2002.

² Ver documento AG/RES. 2035 (XXXIV-O/04) del 8 de junio de 2004.

³ Ver documento AG/RES. 2143 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005.

⁴ Ver documento OEA/Ser.G, CP/doc.4117/06 del 9 mayo 2006.

Terrorismo y Derechos Humanos y deben ser interpretadas y aplicadas a la luz del análisis y las conclusiones de dicho Informe y conjuntamente con éstos”⁵. En este documento, la CIDH sostiene que la lucha contra el terrorismo y el respeto a los derechos humanos, al derecho internacional humanitario, y al derecho internacional en general, es responsabilidad complementaria y no contradictoria de los Estados miembros de la OEA.

A su vez, las *Recomendaciones* de la CIDH establecen criterios que los Estados deben tener en cuenta en la respuesta a los actos terroristas. Estos criterios se refieren a cuestiones tales como la regulación del uso de la fuerza, las condiciones de detención de los sospechados de cometer actos terroristas, la garantía del debido proceso y los requisitos de una adecuada legislación antiterrorista, entre otras cosas.

Posteriormente, la Resolución 2238⁶ de la Asamblea General de la OEA destacó el valor de las *Recomendaciones* de la CIDH y reafirmó

“que la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto a la ley, incluyendo el cumplimiento del debido proceso y a los derechos humanos, que abarcan los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como a las instituciones democráticas para preservar el Estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio”⁷.

Es por ello que para *una adecuada tipificación de los actos terroristas deben tomarse en consideración los estándares desarrollados por el derecho internacional ;y en este caso particular especialmente aquellos referidos a la necesidad de reforzar la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos, en la represión de actos terroristas.*

II. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PROYECTO PE 449/06 Y LOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE TIPIFICACIÓN DE “ACTOS TERRORISTAS”

En este apartado haremos referencia, en primer término, a la incompatibilidad de la figura de “asociación ilícita terrorista”, con los criterios promovidos desde la comunidad internacional en miras a una adecuada tipificación de los actos terroristas, haciendo especial hincapié en la necesidad de aunar los diferentes elementos del tipo en forma acumulativa. En segundo término, haremos una breve mención a la inconsistencia y ambigüedad que presentan los elementos contenidos en los incisos a) y c) del artículo 213 ter.

En la exposición de motivos del proyecto PE 449/06 se especifican los distintos elementos que contiene el tipo penal “asociación ilícita terrorista”, haciendo referencia a esta tipificación como la forma más acabada de dar cumplimiento a la normativa internacional sobre la materia⁸.

Ahora bien, conforme veremos a continuación, el tipo penal que el proyecto de referencia procura introducir en el Código Penal argentino como artículo 213 ter, no se adecua a los estándares forjados por el derecho internacional en materia de tipificación de “delitos de terrorismo”.

⁵ *Ibíd.*, *Antecedentes y Contexto*, punto nº 9.

⁶ Ver documento AG/RES. 2238 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006.

⁷ *Ibíd.*, Punto Resolutorio Nº 1.

⁸ PE 449/06, folio 8, primer párrafo: “Estos requerimientos normativos constituyen herramientas de clausura para el intérprete, que le permiten limitar el encuadre en esta figura de agrupamientos u organizaciones que, aunque desarrollen actividades delictivas, no posean las características de gravedad que exigen las normas internacionales relativas al fenómeno del terrorismo”.

En este sentido, si bien en el proyecto 449/06 se destaca que “la REPUBLICA ARGENTINA ha decidido participar de manera activa en el proceso de estandarización normativa e institucional que promueven los organismos que representan la comunidad internacional”⁹, lo cierto es que en su formulación concreta, sólo se han tenido en cuenta las recomendaciones de algunos organismos internacionales —como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)— y no así las de otros órganos especializados en la materia, que se han expresado en particular sobre la definición de terrorismo y los límites y alcances de su tipificación como conducta penalmente relevante.

El resultado de esta omisión es la gestación de un tipo penal que abre la puerta a la criminalización de actos que no reúnen aquellos elementos específicos que le confieren, de acuerdo con los desarrollos del derecho internacional, el carácter de terroristas. En este punto, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (en adelante el “Relator” o el “Relator Especial”) ha sido enfático al destacar la necesidad de “que la utilización del término ‘terrorismo’ se limite a los actos de auténtico carácter terrorista”¹⁰.

En esta línea, el Relator ha expresado que

“para evitar la utilización de la lucha contra el terrorismo como excusa para extender innecesariamente el alcance del derecho penal, es fundamental que los delitos tipificados en la legislación antiterrorista, así como todas las competencias de investigación y encausamiento relacionadas con ella, se circunscriban a la lucha contra el terrorismo. Los delitos que no tengan carácter terrorista (...), independientemente de su gravedad, no deben estar sujetos a la legislación antiterrorista”¹¹.

A pesar de que no es posible establecer aún, ni desde el derecho penal internacional ni desde el derecho penal comparado, una definición acabada del “delito de terrorismo”, tanto en el ámbito regional como en el de las Naciones Unidas, se ha comenzado a trazar un camino hacia la identificación de aquellos actos pasibles de ser calificados como “terroristas” y de ser, consecuentemente, tipificados como tales.

En el marco del sistema de las Naciones Unidas, tanto el Consejo de Seguridad como el Relator Especial, han identificado aquellos elementos esenciales que deben, *como mínimo*, estar presentes en la tipificación de los llamados “actos terroristas”, en vistas de que “*no todos los actos que son delito con arreglo al derecho nacional o incluso internacional son actos de terrorismo ni deberían definirse así*”¹².

En este orden de ideas, la Resolución 1566 (2004)¹³ del Consejo de Seguridad de la ONU, denominada “Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo”, ha instado a los Estados a prevenir y sancionar los actos que reunieran las siguientes características de *manera acumulativa*:

- Actos, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes; y

⁹ PE 449/06, folio 3, segundo párrafo.

¹⁰ Ver documento ONU E/CN.4/2006/98 de 28 de diciembre de 2005, párrafo 42.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 47.

¹² Ver documento ONU E/CN.4/2006/98 de 28 de diciembre de 2005, párrafo 38.

¹³ Ver documento ONU S/Res/1566 (2004) del 8 de octubre de 2004.

- Actos cometidos, independientemente de toda justificación, por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar, con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo; y
- Actos que constituyan delitos definidos en las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito.

De acuerdo con el Relator Especial, esta *fórmula acumulativa* debe servir de umbral de seguridad para garantizar que sean *únicamente los actos de carácter terrorista los que se identifiquen como tales*¹⁴. La consideración de que estos tres requisitos deben darse *en forma acumulativa* permite distinguir la infracción penal terrorista de otros comportamientos ilícitos que no encajan dentro del concepto comúnmente aceptado de “acto terrorista”.

Así, el Relator Especial ha destacado que

“la tipificación en tres pasos que estipula la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad respecto de los actos que deben prevenirse —o sancionarse, cuando no hayan podido prevenirse— en la lucha contra el terrorismo *aprovecha los delitos acordados actualmente en relación con los aspectos del terrorismo utilizándolos como delitos de referencia, y establece un umbral apropiado exigiendo que, además, tales delitos se cometan con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes; y con la intención de provocar un estado de terror, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo*”¹⁵ (el destacado es propio).

El Relator Especial es particularmente enfático sobre el tercer requisito que exige la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad. Para el Relator, “utilizar las convenciones antiterroristas como referencia para determinar qué actos deben ser prohibidos en la lucha contra el terrorismo es, a falta de una definición de “terrorismo” universal y completa, el punto de partida más adecuado”¹⁶.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, y como desarrollaremos a continuación, es claro que **el tipo de “asociación ilícita terrorista” propuesto por el proyecto PE 449/06 no reúne los requisitos mínimos que el derecho internacional ha identificado para la tipificación de los “actos terroristas”**.

El proyecto PE 449/06 incrimina penalmente el tomar 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 reúna las siguientes características: a) estar orientado su plan de acción a la propagación del odio étnico, religioso o político; b) estar organizadas 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 integridad de un número indeterminado de personas.

Dejando por un momento de lado los graves problemas de adecuación constitucional que presenta la figura y que serán abordados más adelante, es dable comenzar por destacar que **el tipo en cuestión criminaliza modalidades de participación sin precisar cuáles son los delitos a los**

¹⁴ Ver documento ONU E/CN.4/2006/98 de 28 de diciembre de 2005. párrafo 38.

¹⁵ Ibid., párrafo 42.

¹⁶ Ver documento ONU E/CN.4/2006/98 de 28 de diciembre de 2005. párrafo 33.

que la figura está destinada. En este sentido, debe volver a resaltarse aquí que, a diferencia de lo que ocurre con la figura en estudio, los desarrollos del derecho internacional en la materia han determinado que los “delitos de terrorismo” deben necesariamente ser tipificados de manera tal que quede claro qué elementos del delito le confieren carácter de terrorista y que “*cuando algún delito esté vinculado a “actos de terrorismo”, debe definirse con claridad qué constituye un acto de ese tipo...*”¹⁷.

De esta forma, el tipo de referencia no cumple siquiera con la necesaria remisión a aquellos actos identificados en los instrumentos internacionales que incriminan actos de terrorismo específicos¹⁸. Recordemos aquí que el Relator Especial ha sostenido que “la lucha contra el terrorismo *debe limitarse a combatir los delitos comprendidos en el ámbito de las convenciones y protocolos internacionales relativos al terrorismo y definidos en ellos*”¹⁹ (el destacado es propio).

En este punto, el proyecto también se aparta de los lineamientos de la Convención Interamericana contra el Terrorismo que en su artículo 2 establece que “para los propósitos de esta Convención se entiende por ‘delito’ aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que incriminan específicamente ‘actos de terrorismo’”²⁰.

Ahora bien, además de la palmaria desatención del tercer elemento necesario para incriminar actos de terrorismo —conforme la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad— **los elementos que componen el tipo no satisfacen, tampoco, los restantes requisitos que el derecho internacional exige para la tipificación de “actos de terrorismo”**.

Como se destacara, el primer elemento que exige la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad de la ONU y que retoma el *Relator* es que la incriminación penal bajo el rótulo de “delitos de terrorismo” debe circunscribirse a aquellos “actos (...) cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes...”. Este requisito impone un claro límite en

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 46.

¹⁸ Así cabe citar, en el ámbito universal: el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973; la Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, firmada en Viena el 3 de marzo de 1980; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, firmado en Montreal el 1° de marzo de 1991; el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; y el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999. A la vez, en el ámbito regional, es dable mencionar a la Convención de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la prevención y represión de los actos de terrorismo encuadrados como delito contra las personas y actos conexos de extorsión de alcance internacional, y la Convención Interamericana contra el Terrorismo. Es oportuno citar también el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; el artículo 51 (2) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra; y los artículos 4 (2) (d) y 13 (2) del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

¹⁹ Ver documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/98 de 28 de diciembre de 2005, párrafo 39.

²⁰ Ver al respecto nota al pie n° 11.

la identificación de aquellas conductas ilícitas que puedan quedar enmarcadas como “actos terroristas”.

A pesar de esto, el tipo en estudio criminaliza el mero estado de tomar parte de una asociación ilícita destinada a “la comisión de delitos” en general, por lo que es evidente que, amén de los graves problemas que acarrea en términos del principio de legalidad material, **la formulación de la figura no respeta la necesidad de circunscribirse, específicamente, a la comisión de aquellos ilícitos penales que, verdaderamente, afectan la vida, integridad física y libertad de las personas.**

En este punto, a su vez, es importante destacar que el inciso c) del artículo 213 ter, no logra saldar este problema ya que para la configuración del delito no se exige —como sí lo especifican los diversos pronunciamientos a los que hemos hecho referencia— la comisión de una acción pasible de producir el resultado lesivo para la vida o integridad de las personas. Por el contrario, el tipo queda satisfecho con el solo “disponer” de armas de guerra o de cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida, integridad o libertad, lo que implica **un grado mucho menor de certeza sobre la conducta exigida.**

Asimismo, el numeral a) del tipo propuesto por el proyecto de ley comentado establece como elemento normativo que el plan de acción de la asociación esté “orientado (...) a la propagación de odio étnico, religioso o político”. Dado que el artículo 2 de la ley 23.592 (Ley Antidiscriminatoria) prescribe un incremento de la escala penal de “todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”, aquella característica podría dar lugar a supuestos de **doble punición** por un mismo hecho.

Por último, tampoco puede dejar de hacerse notar que, ni siquiera en relación con las características que la figura estipula a fin de diferenciarse de otras “asociaciones ilícitas” se respeta el *criterio de formulación acumulativa* al que el *Relator Especial* atribuye el fundamental carácter de “umbral de seguridad” destinado a garantizar que sean sólo *los actos de carácter terrorista los que se identifiquen como tales*. Esto pues, no se establece *expresamente*, que las características mencionadas bajo los numerales a), b) y c) del artículo 213 ter deben leerse en forma acumulativa. A la luz del principio de máxima taxatividad legal en materia penal, resulta imperioso que ello se estipule sin margen de duda alguno.

III. EL PROYECTO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MATERIAL

La figura que propone el proyecto de ley N° 449/06 bajo el artículo 213 ter, no sólo no resulta compatible con los desarrollos del derecho internacional en materia de incriminación de “actos terroristas”, sino que vulnera a su vez, parámetros constitucionales fundamentales que constituyen principios esenciales de todo Estado de Derecho.

La tipificación del delito de terrorismo debe observar rigurosamente el *principio de legalidad de los delitos*, el cual se encuentra plasmado en el ordenamiento jurídico de nuestro país en el artículo 18 de la Constitución Nacional, así como en diversos tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, de acuerdo con el artículo 75 inciso 22²¹. Conforme este principio, los delitos deben estar definidos claramente y sin ambigüedades, de forma tal que permitan determinar

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 9; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 11.2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9.1 y 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXVI.

con absoluta claridad aquellas acciones que quedan alcanzadas por el tipo penal respectivo.

Los órganos de protección encargados de velar por el respeto de los derechos consagrados en los pactos internacionales se han referido al alcance de este principio en relación a las leyes que pretenden penalizar actos terroristas. El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, ha expresado que:

“... el primer requisito del párrafo 1 del artículo 15 del PIDCP²² es que la prohibición de actos terroristas debe ajustarse a lo prescrito en el derecho nacional e internacional. Para que esté prescrita por la ley la prohibición debe estar enmarcada de manera que la ley sea suficientemente accesible para que las personas estén debidamente informadas del modo en que la ley limita su conducta, y esté formulada con precisión suficiente para que las personas puedan modificar su conducta”¹⁹ (el destacado es propio).

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado que los Estados miembros de la OEA deben

“asegurar que la tipificación de los delitos relacionados con el terrorismo sea precisa y sin ambigüedades, consignada en un lenguaje que defina estrictamente las acciones punibles, que establezca claramente la conducta criminalizada, determinando sus elementos y los factores que la distingan del comportamiento que no constituye un delito penal o que sea punible de otra manera”²³.

No obstante, el proyecto de ley PE 449/06, al contemplar la figura de “asociación ilícita terrorista”, vulnera el principio de legalidad en cuanto deja abierta la posibilidad para la penalización de un sinnúmero de conductas, apartándose de los fines explicitados por la norma (entre otros, “dar precisión al concepto de terrorismo”). Así, **la vaguedad del lenguaje utilizado para definir los elementos del tipo, sumado al hecho de que sólo se requiera “tomar parte” de una de las asociaciones definidas por el artículo 213 *ter* para que la conducta quede subsumida en el tipo, permite una indebida extensión del tipo penal hacia diversas modalidades de participación y por consiguiente una ampliación de los supuestos abarcados por la norma, en clara violación al principio de estricta legalidad que debe regir en materia penal.**

En este orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que aquellos Estados que han adoptado “una definición (...) del terrorismo que, inevitablemente, resulta excesivamente amplia e imprecisa, o han adoptado variaciones sobre el delito de ‘traición’ que desnaturalizan el significado de esa figura delictiva y crean imprecisión y ambigüedades cuando se trata de distinguir entre esos delitos diversos”²⁴, violan de esta manera el principio de legalidad. Así, los delitos no sólo deben estar definidos claramente y sin ambigüedades, sino que también debe otorgarse precisión sobre los factores y elementos que lo integran.

En el proyecto de ley comentado, la combinación de los elementos prescriptos en los respectivos incisos a), b) y c) no permite otorgar la claridad suficiente como para identificar con precisión cuáles son los actos que típicamente puedan ser considerados como “terroristas”. A su vez, los términos utilizados para definir los elementos del tipo son lo suficientemente amplios como para poder inferir

²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²³ Ver documento OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, Capítulo IV “Recomendaciones”, párrafo 10, a).

²⁴ Ver documento OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 226.

de ellos una multiplicidad de significados, aumentando el grado de indeterminación sobre la conducta punida.

En este sentido, dada la vaguedad de las descripciones contenidas en los incisos mencionados, se podría encuadrar bajo el 213 ter, por ejemplo, la pertenencia a asociaciones delictivas tales como las redes de trata de personas —cuyos actos en nada se asemejan a la comisión de actos terroristas—, como así también el mero hecho de integrar una agrupación política que hubiera participado de actos de protesta en el marco de los cuales se configuraran conductas reprimidas por el Código Penal argentino²⁵. Ello, en tanto y en cuanto se interprete que el accionar de estas organizaciones políticas tuviera como objetivo “obligar a un gobierno a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”, lo cual resulta una posibilidad concreta si se realiza un repaso de la práctica jurisprudencial en nuestro país²⁶.

Un ejemplo de las inconvenientes consecuencias derivadas de la extensión de la tipificación de “actos terroristas” a conductas que no tienen tal carácter, ha sido el procesamiento de dirigentes mapuches en Chile bajo la ley antiterrorista, por cargos de incendio de bosques²⁷. La aplicación de esta ley para solucionar lo que se ha denominado el “conflicto mapuche” ha dado origen una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —la cual recientemente se ha expedido en forma favorable sobre su admisibilidad²⁸— con miras a determinar la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por último, no podemos dejar de mencionar que la figura de la asociación ilícita —incluso en el tipo básico previsto por el artículo 210 del Código Penal de la Nación— también es objeto de otros cuestionamientos constitucionales por parte de calificada doctrina. En este sentido, se ha controvertido la adecuación de la figura al artículo 19 de la CN, en cuanto hace tanto al principio de acción (o principio de derecho penal de acto), como al principio de lesividad.

IV. EL TIPO PROPUESTO POR EL PROYECTO PE 449/06 COMO ARTÍCULO 213 QUATER DEL CÓDIGO PENAL

Dado que la figura contemplada en el artículo 213 ter, es el antecedente necesario de la figura propuesta por el artículo 213 *quater*, le son aplicables sin más a esta última, la totalidad de las consideraciones que hemos desarrollado en los puntos anteriores.

V. EFECTOS DE LA EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS TERRORISTAS

²⁵ Como, por ejemplo, las conductas reprimidas por los artículos 183 y 184 del Código Penal argentino.

²⁶ Ver condena impuesta a la maestra Marina Schifrin por la Cámara Nacional de Casación Penal, en la que los camaristas Bisordi y Catucci sostuvieron que “... la única forma legítima y verificable” de la expresión soberana del pueblo es el sufragio y que “otros tipos de expresión de la voluntad popular, tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, lock-outs u otros medios de acción directa, no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso” Cámara Nacional de Casación Penal, causa 3905, sentencia de julio del 2002.

²⁷ Los delitos bajo la ley antiterrorista chilena incluyen incendiar edificios desocupados y “bosques, mieses, pastos, monte, cierros o plantíos” (Artículo 476 (3) del Código Penal de Chile). Ver Informe de HRW, disponible en:

http://www.hrw.org/spanish/informes/2004/chile1004/4.htm#_ftnref29

²⁸ CIDH, Informe N° 89/06, Petición 619-03, “Aniceto Noria Catrیمان y Pascual Pichun Paillalao c/ Chile” Admisibilidad del 21 de octubre de 2006. Disponible en:

http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/Chile619.03sp.htm#_ftn8

No se debe soslayar, tampoco, una cuestión que resulta de capital importancia: los efectos de la tipificación de los delitos de terrorismo en otros institutos regulados por el derecho internacional. En este sentido, la extensión del régimen jurídico de los “delitos de terrorismo” a otros actos ilícitos que no necesariamente son actos terroristas, ya que resguardan bienes jurídicos distintos al protegido con los tipos penales de terrorismo —como hace el proyecto de ley PE 449/06— trae aparejadas consecuencias en los mecanismos de extradición, asilo y refugio.

En este sentido, para el derecho internacional y a los efectos de la extradición, los actos terroristas no son considerados delitos políticos o delitos de derecho común llevado a cabo por motivos políticos, y por lo tanto no puede denegarse su extradición sobre la base de esta causal. A su vez, los presuntos autores del delito de terrorismo son excluidos del derecho de asilo, y también se ven impedidos de contar con el status de refugiados²⁹. Ello resulta relevante para poner de manifiesto la rigurosidad con la que debe conducirse un Estado, al momento de tipificar estas conductas.

En relación con este asunto, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU ha expresado que:

“Si bien los órganos y mecanismos internacionales y los tribunales regionales de derechos humanos han afirmado que los Estados tienen el derecho y el deber de proteger a sus ciudadanos contra los ataques terroristas, han indicado asimismo que las medidas que adopten los Estados deben ser conformes al derecho internacional humanitario y la legislación de derechos humanos y refugiados. [...] Los Estados trasladan a personas sospechosas de participación en actos de terrorismo o consideradas como amenazas a la seguridad nacional a países en los que saben, o deberían saber, que esas personas están expuestas a sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.³⁰

²⁹ Ver Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, así como también el artículo 11 de la Convención Americana contra el Terrorismo, entre otras.

³⁰ Ver documento ONU E/CN.4/2006/94 del 16 de febrero de 2006, párrafos 8 y 9. En este documento se formulan consideraciones sobre la relación entre el “principio de no devolución” y la lucha contra el terrorismo.