

## **LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA AL CÓDIGO PENAL COMO DERECHO PENAL SIMBÓLICO**

**Frontalini Rekers, Romina.**

En Julio del año 2007 fue sancionada la ley 26.268 denominada “Ley Antiterrorista”. Esta modifica el código penal incorporando la figura de la asociación ilícita terrorista en el Art. 213 ter.

La ley antiterrorista fue sancionada como consecuencia de una importante influencia del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). El origen de este grupo se remonta a 1989 en París, con génesis en el “grupo de los siete”. La presión que el GAFI ejerce sobre sus países miembros y que llevó a tan cuestionada modificación la ejerce a través de la facultad que tiene para sancionar a los países miembros que no legislen en contra del financiamiento del terrorismo. Las sanciones previstas pueden ser de dos tipos: la declaración pública de un país como no fiable financieramente y, la segunda de mayor gravedad, la exclusión del grupo.

En la década del 90” el GAFI expuso a sus países miembros un listado de recomendaciones destinadas a combatir el lavado de dinero que fue modificado en el año 1996 sumándose una serie de notas interpretativas. La finalidad de estas recomendaciones era contribuir al blanqueo de capitales producto del lavado de dinero.

Pero a partir de los atentados terroristas de setiembre de 2001 el GAFI asumió una nueva iniciativa originada en la necesidad de dar respuesta al nuevo enemigo global: el terrorismo. Se adoptaron otras ocho recomendaciones esenciales cuya finalidad estriba en anular el financiamiento de cualquier actividad terrorista.

Los integrantes de la misión argentina ante el GAFI en la reunión plenaria de Estramburgo (Francia) plantearon ante el Senado de la Nación en febrero de 2007 la importancia de considerar la problemática frente a la posible efectivización de las sanciones descriptas.

El incumplimiento de estas recomendaciones llevaría a que Argentina fuera considerada un país no fiable económicamente para la realización de

inversiones comprometiendo nuestro crecimiento económico en el contexto global.

Es de destacar que el GAFI otorgó un plazo perentorio para el dictado de la ley antiterrorista. La sanción de cualquier normativa que implique este tema exige una discusión duradera y profunda, la brevedad con que se llegó a la sanción en nuestro país no se condice con los años de discusión que la ONU ha dedicado a esta problemática.

Revisando los antecedentes encontramos que Argentina adhiere a la Convención Interamericana contra el Terrorismo celebrada por la OEA en Bridgetown, Barbados, en el año 2002 así como al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo sancionada por la Asamblea General de la ONU en 1999.

El concepto de seguridad pregonado por el pentágono en la OEA se identifica con la “lucha contra el terrorismo”. Esta definición fue expuesta en las Conferencias Especializadas de la OEA sobre Terrorismo realizadas en Lima celebrada en 1996 y Mar del Plata en 1998, cronograma que finalizó en 2002 con la Conferencia de la OEA en Barbados donde se formuló la Convención Interamericana sobre Terrorismo.

Por otro lado la convención omite hacer referencia al terrorismo de Estado que constituye la más antigua y constante forma de terrorismo. Máxime si se tiene en cuenta que en estas últimas décadas la prevención del terrorismo ha permitido a algunos Estados avanzar sobre otros, es decir que al terrorismo del Estado contra sus propios miembros podemos sumar el terrorismo de un Estado contra los miembros de otro estado.

El primer principio constitucional violentado por esta modificación al código penal es el principio de legalidad. El art. 213 ter prevé: *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.*

**Artículo 213 quáter**, en el Capítulo VI del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente:

*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 descritas 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.*

La redacción de la figura viola el principio de legalidad consagrado en el art 18 de la C.N. La vaguedad de los términos empleados deja abierta posibilidad de que actos que en esencia no son terroristas queden comprendidos en el tipo. Así el art 213 ter in fine haciendo referencia a las conductas tipificadas dice: *“cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas.”*

No podemos dejar de tener presente que no existe hasta la fecha, en los instrumentos internacionales que sirvieron de antecedente, un concepto jurídico de terrorismo como delito autónomo. Ello demarca en primer lugar la vaguedad y la complejidad de los actos que pueden quedar comprendidos. En la asociación ilícita terrorista que incorporó nuestro Derecho penal la vaguedad de los términos utilizados habilita al sistema penal para perseguir grupos políticos y sociales que se enfrenten a las políticas del Estado o busquen influir sobre las decisiones estatales. Un ejemplo de la utilización que se le puede dar a esta clase de delitos es la persecución de la comunidad mapuche en Chile en virtud de la ley antiterrorista chilena.

En América latina podemos encontrar como primer antecedente en normativa destinada a penar el terrorismo el Decreto Legislativo 46 sancionado en marzo de 1981 en Perú. El decreto tipificó conductas como la

pertenencia a una organización terrorista, actos de colaboración con el terrorismo, instigación y apología al terrorismo, entre otros.

Desde este decreto se consagra la vaguedad como característica que se va a replicar en las legislaciones posteriores. Ello responde a la dificultad de delimitar claramente qué actos pueden ser considerados terroristas y es por ello que el legislador ha optado siempre por tipos abiertos.

El decreto 46 definía terrorista a: *“el que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años”*

El texto del art. 213 ter comprende una serie de actos que configurarían el delito de asociación ilícita terrorista, pero no aclara si para que se configure el delito es necesario cumplir con una o varias de las conductas previstas. Otro artículo de la ley que es importante no dejar de mencionar es el que amplía las facultades de Unidad de Información Financiera que depende del Ministerio de Justicia de la Nación. Se habilita a este organismo a *“investigar y atacar las fuentes de ingresos de las organizaciones sociales y políticas populares”*, para ello puede valerse de las agencias de inteligencia del estado *“teniendo acceso a cualquier tipo de información sobre cualquier persona sin importar el carácter de los datos, solicitar la suspensión de cualquier operación o acto aún antes de su realización cuando existan a su criterio indicios de que se trata de dinero proveniente o con destino a un “integrante” o a una “organización terrorista”*”.

El constitucionalista Daniel Sabsay sostiene: *“Cuando se trata de la lucha contra el terrorismo, uno, desde una óptica democrática, no puede dejar de tomarlo como algo positivo. Lo que a uno le choca es esta especie de 'chantaje', de las potencias centrales, a partir del cual se impone este texto... Eso de alguna manera contradice lo anterior. Uno tiene como un sentimiento ambiguo. Sabe que es necesario luchar contra el terrorismo, pero ve que es*

*una imposición de los más fuertes".Y agregó que "el terrorismo es una actividad que se lleva a través de actos muy claros" y "que son diferentes a los que el Código ya prevé".*

El dictado de la ley antiterrorista constituye una medida que sólo busca tranquilizar las exigencias de seguridad cubriendo tales expectativas de un modo solo aparente para lograr consenso político y electoral. Esta ley solo es una respuesta apresurada e incoherente con nuestra realidad y que sólo tenía como necesidad superar las presiones internacionales. Pero en definitiva el bien jurídico que realmente, y no ya de manera simbólica, se estaría tutelando no sería otro que la falsa capacidad del Estado para dar respuesta a los conflictos sociales contradiciendo así el sistema republicano. Sin embargo las garantías que se dice asegurar al sector no criminalizado serían omitidas, la seguridad como bien jurídico seguiría siendo un derecho programático a la espera de ser realizado y postergado constantemente por la ausencia de políticas públicas serías. Así lo explica la "teoría del comportamiento" a través de las reacciones de sustitución que en el caso de las leyes penales simbólicas se reproduce en la exigencia de regular un conflicto social sin que estén dadas las condiciones para la aplicación y éxito de la medida.

El tema analizado es una muestra más de cómo se recurre al Derecho penal como herramienta que brinda tranquilidad por el simple hecho de sancionar nuevas figuras que no van a ser aplicadas o van a ser aplicadas en violación de los principios del Derecho penal liberal. Resulta más grave la posibilidad de que una política criminal con dicha orientación pueda significar la efectiva aplicación de penas a conductas inocuas o el agravamiento de las penas ya existentes expandiendo el derecho penal a ámbitos que antes no estaban comprendidos. El fenómeno del Derecho penal simbólico no puede ser escindido del fenómeno del punitivismo como explica Silva Sanchez.

El Derecho Penal Simbólico responde a la sobrevaloración que el legislador le brinda al reconocimiento cortoplacista de una medida. Estas políticas están enmarcadas en la mayoría de los supuestos en un objetivo más general, la conservación del poder político. El Derecho penal simbólico describe la oposición que existe entre lo manifiesto y lo latente, tomando como característica central el engaño. La política desde hace algunas décadas

suma a su agenda la defensa de los símbolos, por la carga emotiva que estos revisten resultan potencialmente un poderoso instrumento de manipulación

Con este concepto no se intenta remarcar los objetivos e intenciones reales del legislador, es decir no se intenta interpretar las finalidades que quedan reservadas para su subjetividad. EL Derecho Penal simbólico surge de cualidades objetivas de la norma. Las funciones latentes se superponen a las manifiestas que están constituidas por la regulación de casos particulares a los que resulta aplicable la norma protegiendo el bien jurídico tutelado por esta. Las funciones latentes son diferentes y van desde la complacencia de una exigencia popular hasta la exaltación de un Estado como fuerte y eficaz. Pero la prevención que se propone el legislador solo va a ser aceptable si es eficaz, es decir que cumpla con el objetivo de controlar la criminalidad en el caso particular que tratamos.

Con la incorporación de esta figura se rescata solo el valor comunicativo del hecho del autor de algunas de las conductas comprendidas. Estos hechos son negados comunicativamente porque constituyen una publicidad nefasta para el sistema. La respuesta neutralizante, si llevamos lo descrito al plano de casos concretos, es una bandera que hoy levantan los principales promotores del terrorismo y verdugos de los Estados democráticos de derecho.

Así Jakobs sostiene que:” *Las normas que determinan la identidad de la sociedad requieren garantía, dado que también serían practicables otras alternativas. La garantía se lleva a cabo al regir como tarea de cada persona el acatamiento de la norma, y al penar el desacatamiento, esto es al ratificarse la identidad*”.(1)

(1)GÜNTER Jakobs, *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Edt. Hammuravi, Bs As 1998, p.p 54-55.

El miedo generalizado se transforma hoy en un justificativo suficiente para prohibir todos aquellos actos que producen miedo. Pero sabemos que el miedo se induce, se administra y se comercia. El rol fundamental que hoy asumen los medios de comunicación, en el proceso de criminalización de conductas poco claras y delimitadas, se resume en la manufacturación de la administración del miedo. El legislador sujeta su carrera política a las pretensiones irracionales de una sociedad poco y mal informada, de los medios que desinforman y de los grupos de presión económica que premian su lealtad.

La sanción de la ley antiterrorista es muestra de que el congreso ha dejado de representar al pueblo y sus intereses legítimos para pasar a representar los intereses económicos de quienes resultan los principales financiadores del terrorismo a escala global en medio oriente y América latina.

Este pensamiento resulta una herramienta de suma utilidad ante la complejización de la sociedad global frente al fenómeno de la globalización y la sociedad de riesgos descrita por Beck. Se abre paso a un derecho penal de riesgo propio de un Estado Preventista que cercena al Estado de Derecho. Es en esta instancia cuando la lesión a un bien Jurídico identificados con objetos particulares, como la vida y la propiedad, deja de ocupar el papel principal y en su lugar se adopta la represión penal de conductas que lesionan bienes jurídicos como el derecho a la seguridad, el orden, la validez fáctica de las normas, etc.

Esta complejización de las sociedades ha motorizado la formulación de bienes jurídicos universales, que se formulan de forma vaga llegando a comprender ámbitos tan generales que no dejan expectativas sin satisfacer. El Derecho penal en este esquema abandona su rol de protector de los bienes jurídicos propios del liberalismo y asume la conducción de complejos problemas y fenómenos, sociales y estatales. Esta nueva y moderna política criminal está direccionada a la prevención a gran escala de problemáticas complejas. Es por ello que se flexibiliza el principio de legalidad que podría comprometer la eficacia del sistema.

La complejización que revisten las sociedades modernas ha justificado la instrumentalización del Derecho penal como emisor del mensaje de confianza y fidelidad al derecho. Se reduce todo a un proceso comunicativo en el que el

Derecho penal como instrumento busca transmitir objetivos preventivos como la responsabilidad ciudadana, la moral colectiva y la ética social.

Estas políticas legislativas ocultan las reales falencias del Estado que obstan al cumplimiento de las condiciones de convivencia democrática y la realización de los derechos sociales y que desembocan en respuestas simbólicas con consecuencias reales para las personas penadas.

*“Un derecho penal que ceda sus funciones manifiestas a favor de las latentes traiciona los principios de un Derecho penal liberal, especialmente el principio de protección de bienes jurídicos y mina la confianza de la población en la administración de justicia.”(2)*

Una política criminal que interiorice los requisitos mínimos de los derechos humanos debe ponderar el “principio de la no útil intervención”, que entiende que la criminalización no constituye necesariamente una forma de control social. Postula la pertinencia de asegurar el mayor espacio de libertad posible compatible con los presupuestos mínimos necesarios de un orden justo. De tal manera se encausa la política criminal en el marco de una sociedad igualitaria y libre.

Una política de justicia social, el respeto de los Derechos Humanos, la satisfacción de las necesidades reales de los sujetos de una sociedad, son algo más que una política criminal alternativa: son la verdadera alternativa democrática de la política criminal.(3)

Lo expuesto hasta el momento se agrava si se tiene en cuenta que el Derecho Penal simbólico se identifica con un tipo de autor, que no es considerado un igual sino “otro”. Se puede decir entonces que otra finalidad que persigue el Derecho Penal Simbólico es la determinación de una identidad social discriminando a los autores del delito de asociación ilícita terrorista como enemigos no integrantes de esa identidad.

Esta categoría es combatida abiertamente por la sociedad quien ya no considera a este individuo como uno de sus miembros sino como un peligro que amenaza la continuidad de la misma estructura social.

(2) WINFRIED, Hassemer, Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos.

(3) Alessandro Baratta.Revista de Derecho Penal y Criminología .Vol. IX, N° 31.1987.

Si la prevención o lucha contra el terrorismo constituye una tarea legítima con la que el Estado Argentino quiere colaborar es necesario evidenciar y denunciar los objetivos latentes de los congresistas en la complacencia con la política global que pretenden imponer los países hegemónicos. Esos objetivos latentes no son otros que la impunidad y legitimación de un terrorismo de estado a gran escala y la complicidad de los medios de comunicación, que lucran con el miedo, la guerra y el hambre.

## Bibliografía

- ALESSANDRO BARATTA, Revista de Derecho Penal y Criminología .Vol. IX, N° 31.1987.
- JAKOBS GÜNTHER, MANUEL CANCIO MELIÁ, “Derecho penal del enemigo”, editorial mediterránea, 2006.
- JAKOBS GÜNTHER, “La imputación objetiva en el derecho penal”, editorial ad-hoc, 1997.
- JAKOBS GÜNTHER, *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Edt. Hammuravi, Bs As 1998, p.p 54-55.
- LARRAUDI ELENA, “La herencia de la criminología crítica”.
- LUHMANN NIKLAS, Poder, política y derecho , Vol.5 , núm.20.
- POLAINO-ORTS MIGUEL, “Derecho penal del enemigo desmitificación de un concepto”, editorial mediterránea, 2006.
- PORTILLAS CONTRERAS GUILLERMO, “Fundamento teóricos del derecho penal y procesal-penal del enemigo”.
- “Revista de derecho penal integrado”, año 2, número 2, 2001.
- WINFRIED HASSEMER Y FRANCISCO MUÑOZ CONDE, “Introducción a la criminología y al derecho penal”, 1989.
- ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, “En busca de las penas perdidas”, Ediar ,1989.
- ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, “Manual de derecho penal parte general”, Ediar, 2005.
- ALESSANDRO BARATTA, Revista de Derecho Penal y Criminología .Vol. IX, N° 31.1987.
- WINFRIED, Hassemer, Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos.