

41

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LET'S PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2018

41

Revista Penal

Enero 2018



Penal

Revista Penal

Número 41

Sumario

Doctrina:

– Estado y futuro del Derecho Penal Comparado, por <i>Kai Ambos</i>	5
– Prevención y control de los medios de financiación del terrorismo como estrategia político-criminal, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	27
– Entre el Derecho Penal de clase y la expansión punitiva: el delito de obtención indebida de prestaciones (art. 307 ter CP), por <i>Sergio Cámara Arroyo</i>	47
– Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español, por <i>Alberto Daunis Rodríguez</i>	73
– El protagonismo de los discípulos de Liszt luego de 1919. Proyecciones reales e hipotéticas de la obra de Liszt entre 1920 y 1945, por <i>Carlos Elbert</i>	91
– Análisis comparado de la intervención penal peruana y española ante la lacra de la siniestralidad laboral: el objeto de protección, por <i>Rosa M^a Gallardo García</i>	104
– Derecho Penal, obligaciones internacionales y justicia de transición, por <i>Elena Maculan</i>	117
– La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas, por <i>Silvia Mendoza Calderón</i>	136
– Expolio de bienes culturales y protección penal internacional, por <i>Miguel Ángel Núñez Paz</i>	153
– ¿Puede cumplir la responsabilidad civil ex delicto una función preventiva frente a la delincuencia relacionada a la corrupción pública? Reflexiones desde el sistema penal paraguayo, por <i>Pablo Andrés Rojas Pichler</i>	181
– Crisis bancarias y Derecho penal económico: entre la necesidad de tutela del ahorro y la autonomía del mercado. Aspectos problemáticos e ideas de reforma, por <i>Pietro Sabella</i>	200
– Pruebas ilícitas en el proceso penal polaco, por <i>Blanka Julita Stefńska</i>	214
Sistemas penales comparados: Terrorismo (terrorism)	226



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Víctor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Jasmin Bertlings (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jiajia Yu (China)	Víctor Prado Saldarriaga (Perú)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Sofía Lascano (Uruguay)
Ludovico Bin (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



Terrorismo (terrorism)

Alemania

Jasmin Bertlings

Universidad de Colonia¹

I. VISTA GENERAL

En los últimos años, Europa ha sido cada vez más, el punto de mira del terrorismo internacional. El número de atentados terrorista aumenta constantemente².

En el 2004, murieron 191 personas en Madrid en un atentado de bomba contra trenes de las cercanías. En el 2015, en París perdieron la vida 17 personas en un ataque a la revista satírica Charlie Hebdo y en un supermercado kosher, así como otras 130 personas en el ataque al Club Bataclan de París. En el 2016, 32 personas murieron en un atentado de bomba en el aeropuerto de Bruselas, y otras 12 murieron en un atentado en un mercado navideño de Berlín. Los últimos atentados tuvieron lugar este año en Manchester, Londres y Barcelona³.

Tanto en la esfera pública como en la política, se ha desatado un debate acerca de la seguridad interior y la lucha eficaz contra el terrorismo.

Ya después de los atentados terrorista del 11 de septiembre del 2001 en los Estados Unidos, el legislador alemán adoptó medidas e introdujo un gran número de leyes para la lucha contra el terrorismo⁴. En el año 2009 entró en vigor la Ley sobre el enjuiciamiento de la preparación de actos violentos graves contra el Estado⁵. Antes de su introducción, sólo los §§ 129, 129a y 30 StGB (Código Penal Alemán) abarcaban la preparación de actos violentos graves que sin embargo, para su penalidad, requerían de un delito por lo menos en la fase de tentativa⁶. A través de la inserción de los §§ 89a, 89b y 91 StGB, se incrementaron las facultades de las autoridades investigadoras⁷. En particular, la culpabilidad penal se extendió ampliamente a la fase preparatoria⁸, que según el legislador alemán es necesaria, a causa del

peligro considerable que representan los actos violentos o crímenes que ponen en peligro al Estado⁹. De esta manera, se estaría abordando eficazmente, la amenaza que plantea el terrorismo internacional¹⁰. Así mismo, en el año 2015 se realizaron cambios adicionales y se introdujo el § 89c StGB¹¹ a través de la “Ley de modificación de preparaciones de actos violentos graves contra el Estado” (GVVG-ÄndG). El § 89c StGB sanciona el financiamiento del terrorismo. El financiamiento de las organizaciones terrorista también estaba concebida en el § 129a párrafo 5 StGB y en el § 89a párrafo 1 N° 4 StGB antes de la introducción del § 89c StGB¹². Con el § 89c StGB, existe ahora una regulación aún más amplia para la penalidad del financiamiento del terrorismo¹³.

A continuación, se abordan los diversos delitos penales en la lucha contra el terrorismo y los posibles problemas de las figuras delictivas.

II. DELITOS PENALES EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

1. § 89a StGB - Preparación de un acto violento grave que pone en peligro al Estado

a. Naturaleza y finalidad de la norma

El § 89a StGB es, según la opinión dominante, un delito de peligro abstracto (Abstraktes Gefährdungsdelikt)¹⁴. Por lo tanto, el delito no requiere un éxito o un peligro concreto para su consumación¹⁵. El propósito del § 89a StGB es subsanar las posibles lagunas penales¹⁶. Aquí se tienen en cuenta por sobre todo los casos no contemplados en los §§ 129a y 30 StGB¹⁷. Ya sea, porque no existe una organización terrorista o porque ésta no puede ser comprobada o, porque se trata de autores individuales que no están cubiertos por el ámbito de aplicación del § 30 StGB¹⁸. Por otra parte, a las autoridades policiales se les debe brindar además, la oportunidad de intervenir lo antes posible¹⁹.

b. Bienes jurídicos protegidos

Es controvertido, cuales son los bienes jurídicos que están protegidos por el § 89a StGB²⁰. Por una parte, se supone que el § 89a StGB protege evidentemente los bienes jurídicos estatales enumerados en el § 89a párr. 1 frase 2 StGB²¹. Por otra parte, se argumenta que los bienes jurídicos individuales de los §§ 211, 212, 239a y 239b StGB también están protegidos²². Debido a la ubicación sistemática de la norma en el StGB, es decir, en la primera sección de la parte especial bajo “alta traición y puesta en peligro del estado de derecho”, así como al hecho de que los bienes jurídicos individuales ya están protegidos directamente por las normas §§ 211, 212, 239 y 239a StGB, hay mucho que habla a favor que el propósito principal de la norma es proteger los bienes jurídicos constitucionales, es decir, la seguridad interna²³. Sin embargo, los bienes jurídicos individuales de los §§ 211, 212, 239 y 239a StGB también son protegidos pero de manera secundaria²⁴.

c. Condiciones de la figura delictiva

El supuesto de hecho consiste, en la preparación de un acto violento grave que amenaza la seguridad Estado²⁵. Bajo preparación se incluyen también las acciones que se realizan antes de la fase de tentativa (§ 22 StGB)²⁶. Las acciones preparatorias del autor están enumeradas en el párrafo 2. Subjetivamente, tiene que existir un dolo triple²⁷. Tiene que haber un dolo eventual respecto al acto preparatorio y a la posterior comisión del delito (§§ 211, 212, 239 y 239a StGB), así como un dolo directo en segundo grado respecto a la idoneidad del hecho (referente) posterior, que amenaza al Estado²⁸.

d. Problemas

La norma § 89a StGB es muy controvertida y conlleva a raíz de la amplia penalidad anticipada, graves objeciones constitucionales²⁹. Ésta responsabilidad penal tan extendida y anticipada es muy difícil de conciliar con el principio alemán de culpabilidad³⁰. Además, se critica también que el límite entre la acción represiva y la acción preventiva de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, se esté difuminando cada vez más³¹. Este desplazamiento del límite va en contra la Ley de Determinación (Bestimmtheitsgesetz) del Art. 103 párrafo 2 GG (Constitución Alemana)³².

e. Marco Penal

Según el § 89a, párrafo 1 StGB el marco penal se extiende de seis meses a diez años, en los casos menos

graves según el § 89a, párrafo 5 StGB de tres meses a cinco años de pena privativa de libertad.

2. § 89b StGB - Establecimiento de relaciones para cometer un acto violento grave que amenaza la seguridad del Estado*a. Naturaleza y finalidad de la norma*

El § 89b StGB está clasificado³³ como un delito de peligro abstracto y constituye el “acto preparatorio” (Vorbereitungstat) del § 89a (2) N° 1 StGB y de los §§ 129a y 129b StGB³⁴. De esta manera, se está ya castigando el solo hecho de tomar o iniciar contacto con organizaciones terrorista³⁵.

b. Bienes jurídicos protegidos

El § 89b StGB tiene como objeto, así como el § 89a StGB, pero de manera mas atenuada, proteger los derechos constitucionales y los derechos jurídicos individuales de los §§ 221, 212, 239, 239 y 239a StGB³⁶.

c. Requisitos de la figura delictiva

Ya el establecimiento de relaciones o el hecho de iniciar contacto con organizaciones terrorista o su mantenimiento cumple con el resultando objetivo (objektiver Tatbestand)³⁷. Se entiende por “relación” cualquier contacto comunicativo de cierta duración³⁸. Subjetivamente, el § 89b StGB requiere dolus eventualis con respecto al hecho y exige además una tendencia interna excesiva (überschießende Innentendenz) en forma de dolos directus en primer grado con respecto a la instrucción para cometer un delito en el sentido del § 89a párrafo 1 Nr. 1 StGB³⁹.

d. Problemas

Las objeciones constitucionales planteadas en el § 89a StGB debido a la penalización adelantada, deben ser también expuestas en el contexto del § 89b StGB⁴⁰. El lapso de tiempo entre el hecho y el delito previsto es tan largo, que las objeciones son mucho más profundas que en el § 89a StGB⁴¹. Asimismo, existe la preocupación de que las autoridades investigadoras utilicen esta figura delictiva para investigar otros delitos, sin las sospechas iniciales requeridas⁴².

e. Marco Penal

El § 89b StGB sanciona con una pena privativa de libertad de hasta tres años o una multa (párr. 1). No

obstante, según el párrafo 5 podría no ser objeto de sanción, en caso de una culpabilidad leve.

3. § 89c StGB - Financiamiento del terrorismo

a. Naturaleza y finalidad de la norma

El § 89c StGB es al igual que las otras normas aquí mencionadas, un delito de peligro abstracto⁴³. El § 89c StGB no requiere ningún daño ni peligro concreto⁴⁴. El propósito de la norma y el objetivo del § 89c del StGB es eliminar los medios financieros y, por lo tanto, el “sustrato económico”⁴⁵ del terrorismo, a fin de prevenir tanto el riesgo y puesta en peligro de la seguridad interna como los ataques a los bienes jurídicos individuales⁴⁶. Los ejemplos de al-Qaeda y el Estado islámico muestran que las organizaciones terrorista cuentan con considerables recursos financieros⁴⁷. Además, con la introducción del § 89c StGB se codificó la Convención de las Naciones Unidas sobre la lucha contra el terrorismo y su financiamiento⁴⁸.

b. Bienes jurídicos protegidos

Al igual que en los §§ 89a y 89b StGB, la determinación de los bienes jurídicos protegidos por el § 89c StGB es complicada⁴⁹. El sentido y el propósito de la norma, así como su posición sistemática en el Código Penal, sugieren que primeramente se deben proteger la existencia del Estado y la seguridad interna⁵⁰. Secundariamente, está también comprendida por el § 89c StGB la protección de los bienes jurídicos individuales⁵¹.

c. Requisitos de la figura delictiva

El delito tipificado del § 89c, párrafo 1, frase 1, StGB incluye la recaudación, aceptación y recibo, como también el suministro de bienes y valores capitales. La acción debe llevarse a cabo con el fin de que se pueda realizar o concretar con estos bienes, un hecho de referencia enumerado en el párrafo 1, frase 1, número 1-8. Esto significa, que debe existir un nexo causal entre la acción y uno de los hechos del catálogo que allí se enumeran. Debido a que la acción deba poseer una disposición especial (componente subjetivo) y la idoneidad (componente objetivo) con respecto a sus efectos, se ven restringidos los hechos de la figura delictiva⁵². Subjetivamente, el hecho debe tener por objeto “intimidar a la población de manera considerable”⁵³, y debe ser particularmente peligroso, objetivamente⁵⁴. En el resultando subjetivo (subjektiver Tatbestand), basta dolus eventualis con respecto a la propia ayuda financiera⁵⁵. Sin embargo, con respecto al hecho de referencia (Be-

zugstat), se requiere de dolus directus en primer o segundo grado⁵⁶. Los hechos cometidos en el extranjero son también punibles.

d. Problemas

También en el § 89c StGB existe el punto de discordia por la extensa penalidad tan anticipada⁵⁷.

e. Marco Penal

La figura delictiva del § 89c StGB se sanciona con pena privativa de libertad de entre seis meses a diez años (párr. 1). Si los bienes son de escaso valor, la pena que se aplica va de tres meses a cinco años (párr. 5). Además, el tribunal puede prescindir de una pena, así sólo la culpabilidad del autor es menor (párrafo 6).

4. § 91 StGB - Instrucciones para cometer un acto violento grave que amenaza la seguridad del Estado

a. Naturaleza y finalidad de la norma

El § 91 StGB tiene como objeto acabar con lagunas penales⁵⁸. La idea principal del legislador, fue concebir las instrucciones de construcción de bombas publicadas en Internet, en el derecho penal. El § 91 StGB, así como los §§ 89a, 89b y 89c StGB, constituye igualmente un delito de peligro abstracto⁵⁹.

b. Bienes jurídicos protegidos

A través del § 91 StGB, se da prioridad a la protección de los bienes jurídicos de protección del Estado (Staatschutzrechtsgüter), pero en un rango inferior están también protegidos los bienes jurídicos individuales que se ven afectados por la comisión de un acto violento grave contra el Estado⁶⁰.

c. Requisitos de la figura delictiva

Subjetivamente, el § 91 StGB exige dolus eventualis respecto a todos los atributos típicos del delito, así como también en el sentido de una tendencia excesiva interna, la intención respecto a la comisión de un acto violento que pone en peligro al Estado⁶¹.

d. Problemas

El § 91 StGB tampoco esta libre de objeciones acerca de su compatibilidad con la Constitución. El núcleo de estas discrepancias, consiste en que también aquí la penalidad ha sido antepuesta considerablemente y, finalmente, sólo la actitud interna del autor tiene un efecto decisivo en su responsabilidad penal⁶². Por lo tanto, aquí ya no es posible hablar de un derecho penal

que imputa delitos (Tatstrafrecht), sino el § 91 StGB viene siendo un derecho penal que imputa a los autores (Täterstrafrecht)⁶³.

e. Marco Penal

El § 91 StGB se sanciona con una pena privativa de libertad de hasta tres años o una multa.

5. §§ 129a, 129b StGB - Penalidad de las organizaciones terroristas

a. Naturaleza y finalidad de la norma

En la doctrina penal se está de acuerdo en que los §§ 129a y 129b StGB son, por una parte, delitos de organización y, por otra, delitos de peligro abstracto⁶⁴.

b. Bienes jurídicos protegidos

Cuales son los bienes jurídicos protegidos por los §§ 129a, 129b StGB es muy disputado⁶⁵. La única cosa que se acuerda entre la jurisprudencia y la doctrina prevaleciente es que los §§ 129a y 129b StGB consideran que la seguridad pública y el orden estatal son objeto de protección⁶⁶.

c. Requisitos de la figura delictiva

La figura delictiva del § 129a del StGB es perpetuada por quien establezca o participe en una organización terrorista. § 129b StGB amplía la responsabilidad penal del § 129a StGB para concebir también a las organizaciones terroristas en el extranjero.

d. Marco penal

El marco penal va entre uno a diez años de pena privativa de libertad.

III. EVOLUCIÓN ACTUAL

Una novedad más reciente se ve en un arreglo bávaro, que amplió la detención preventiva de 14 días a hasta tres meses⁶⁷. Transcurridos tres meses, debe realizarse una revisión del encarcelamiento (Haftprüfung)⁶⁸. La detención preventiva puede entonces seguir siendo ordenada, para que así, personas peligrosas puedan ser detenidas de manera indefinida⁶⁹. Este nuevo arreglo está en vigor desde agosto de este año. Antes, la policía de Baviera sólo podía intervenir si existía un peligro concreto o una amenaza inminente. Ahora, el gobierno de Baviera ha creado una nueva categoría de peligro; basta con que exista un “peligro inminente”⁷⁰.

Esto significa, que sólo debe existir una probabilidad concreta de un delito para justificar una detención. La oposición está examinando actualmente la posibilidad de interponer un recurso contra este arreglo⁷¹. La detención preventiva que ahora puede ser ilimitada, parece ser problemática debido a su compatibilidad tanto con la Constitución Bávara como con la Constitución Alemana.

En abril del 2017, la Cámara Baja del Parlamento alemán aprobó también por unanimidad una Ley, que permitirá ordenar en el futuro el internamiento preventivo de seguridad (Sicherungsverwahrung), incluso en casos determinados de delitos de terrorismo⁷². En este contexto, cabe destacar, que los delitos, en que ahora se está aplicando un internamiento preventivo de seguridad, son delitos cuya penalidad ha sido ampliamente anticipada⁷³.

Por lo demás, en agosto entró en vigor la “Ley sobre la estructuración más eficaz y práctica del procedimiento penal”. De esta manera, se han aumentado las facultades de las autoridades investigadoras. En los §§ 100a y 100b StPO se regula la supervisión origen de las telecomunicaciones y los registros en línea⁷⁴. Estas nuevas normas han proporcionado a las autoridades investigadoras medios adicionales de intervención, que también se utilizarán en la lucha contra el terrorismo.

Por último, cabe mencionar que el Legislador Alemán ha actuado de muchas maneras desde los devastadores ataques del 2001 y ha establecido una serie de normas para luchar eficazmente contra el terrorismo. Sin embargo, los principios del Derecho Penal Alemán no deben ser ignorados en éste avance en la materia. Principalmente, cuando se trata de violaciones graves de los derechos fundamentales, el Derecho Penal no debe mutar en un mero “Derecho Penal razonable”.

Dada la situación actual en Europa, es de suponer que el ámbito del Derecho Penal en materia de terrorismo seguirá siendo un tema de debate importante en el futuro. Esta por verse, si es que el incremento del Derecho Penal ha sido la forma correcta de luchar eficazmente contra el terrorismo.

Notas

1 Texto traducido por Waleska Izeta López, Colonia - Santiago de Chile.

2 <https://www.bundestag.de/blob/414600/88ba85eb1357681569fdea159edc1f3d/wd-3-417-09-pdf-data.pdf>.

3 <http://www.spiegel.de/politik/ausland/terrorismus-in-europa-eine-chronologie-a-1150645.html>.

4 <https://www.bundestag.de/blob/414600/88ba85eb1357681569fdea159edc1f3d/wd-3-417-09-pdf-data.pdf>.

5 Ley del 30.7.2009, BGBl. 2009 I p. 2437.

- 6 Von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. Edición 2017, § 89a StGB, margen 1.
- 7 Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling, NSTZ 2009, 593, 593.
- 8 Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling, NSTZ 2009, 593, 593; Paeffgen en: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. edición 2017, § 89a, margen 1; von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. Edición 2017, § 89a StGB, antes de margen 1.
- 9 BT-Drucks. 16/12428, p. 1; von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición 2017, § 89a StGB, margen 1.1.
- 10 Von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición 2017, § 89a StGB, antes de margen 1.
- 11 BGBl. 2015 I, p. 926.
- 12 Sieber/Vogel, Terrorismusfinanzierung, 2015, p. 68.
- 13 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 346.
- 14 Lackner/Kühl, StGB, 28. edición 2014, § 89a, margen 2; Paeffgen en: Nomos Kommentar StGB, 5. edición 2017, § 89a, margen 9; Radtke/Steinsiek, ZIS 2008, 383, 387; de otra manera: Gierhake, ZIS 2008, 397.
- 15 Schäfer en: MüKo StGB, 3. edición 2017, § 89a, margen 9.
- 16 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 8.9a, margen 1.
- 17 Von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición 2017, § 89a StGB, margen 3.
- 18 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 1; von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición § 89a StGB 2017, margen 3.
- 19 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 1.
- 20 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 3.
- 21 Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89a, margen 3.
- 22 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 3.
- 23 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 3.
- 24 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 3.
- 25 Crítico referente a la noción del acto violento grave que amenaza la seguridad del Estado: Fischer, StGB, § 89a, margen 12.
- 26 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 10.
- 27 Paeffgen en: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. edición 2017, § 89a, margen 1.
- 28 Von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición, § 89b StGB, margen 26.
- 29 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 6.
- 30 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 6.
- 31 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 6a.
- 32 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89a, margen 6a.
- 33 Fischer, StGB, 64. edición 2017, § 89b, margen 3; Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 2; Sternberg-Lieben en: Schönke/Schröder, StGB, 29. edición 2014, § 89b, margen 1.
- 34 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 1; Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89b, margen 2.
- 35 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 1; Sternberg-Lieben en: Schönke/Schröder, StGB, 29. edición 2015, § 89b, margen 1.
- 36 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 2; Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89b, margen 6.
- 37 Sternberg-Lieben en: Schönke/Schröder, StGB, 29. edición 2014, § 89b, margen 2.
- 38 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 7; Sternberg-Lieben en: Schönke/Schröder, StGB, 29. edición 2014, § 89b, margen 1.
- 39 Gazeas en: AnwK StGB, edición 2015, § 89b, margen 11.
- 40 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 4.
- 41 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 89b, margen 4.
- 42 Paeffgen en: Nomos Kommentar StGB, StGB, 5. edición 2017, § 89b, margen 3.
- 43 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 347.
- 44 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 347.
- 45 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 347.
- 46 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 347.
- 47 Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89c, margen 1; von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición 2017, § 89c StGB, antes de margen 1.
- 48 Von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición 2017, § 89c StGB, antes de margen 1.
- 49 Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89c, margen 1.
- 50 Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89c, margen 1.
- 51 Schäfer en: Münchener Kommentar zum StGB, 3. edición 2017, § 89c, margen 1.
- 52 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 348.
- 53 Von Heintschel-Heinegg en: BeckOK StGB, 35. edición 2017, § 89c StGB, antes de margen 2.
- 54 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 348.
- 55 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 348.
- 56 Aliabasi, Revista Penal 38 (2016), p. 348.
- 57 Paeffgen en: Nomos Kommentar StGB, StGB, 5. edición 2017, § 89c, margen 2.
- 58 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 91, margen 2.
- 59 Aliabasi, Die staatsgefährdende Gewalttat, 2017, p. 151; Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 91, margen 4.
- 60 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 91, margen 2.
- 61 Aliabasi, Die staatsgefährdende Gewalttat, 2017, p. 183.
- 62 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 91, margen 5.
- 63 Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling, NSTZ 2009, 593, 604.
- 64 Zöller, Terrorismusstrafrecht, 2009, p. 512.
- 65 Netz, Die Strafbarkeit ausländischer terroristischer Vereinigungen, 2008, p. 137; Zöller, Terrorismusstrafrecht, 2009, p. 512.
- 66 Gazeas en: AnwK StGB, 2. edición 2015, § 129a, margen 2 und § 129b, margen 3.
- 67 <http://www.sueddeutsche.de/bayern/gefahrdender-gesetz-bayern-fuehrt-die-unendlichkeitshaft-ein-1.3594307>.

68 <http://www.augsburger-allgemeine.de/bayern/Bayern-verschaerft-Gesetz-Gefahrder-duerfen-laenger-eingesperrt-werden-id42118746.html>.

69 <http://www.heute.de/neues-gefahrder-gesetz-in-bayern-vorbeugehaft-auf-ewig-opposition-will-klagen-47680650.html>.

70 <http://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-gefahrder-gesetz-verschaerft-1.3595274>.

71 <http://www.heute.de/neues-gefahrder-gesetz-in-bayern-vorbeugehaft-auf-ewig-opposition-will-klagen-47680650.html>.

72 Kretzschmann/Armenat, JuS 2017, 647.

73 Kretzschmann/Armenat, JuS 2017, 647.

74 Singelstein, Hacken zur Strafverfolgung?, publicado en: <http://verfassungsblog.de/hacken-zur-strafverfolgung-gefahren-und-grenzen-der-strafprozessualen-online-durchsuchung>.

Argentina

Luis Fernando NIÑO

(UBA)¹

I. A modo de prólogo

Tal como hubo de destacarse, en su oportunidad, en esta misma sección, tras el cruento período de terrorismo de Estado ejercido por la dictadura cívico-militar que tomó el poder el 24 de Marzo de 1976, Argentina se vio conmovida por dos atentados terroristas ocurridos en Buenos Aires, de significación y resonancia internacional, en tanto vinculables con los candentes conflictos librados en Medio Oriente entre el Estado de Israel y diversos países árabes. En el primero de ellos, perpetrado el 17 de Marzo de 1992, el blanco fue la sede de la embajada israelí; en el segundo, desencadenado el 18 de Julio de 1994, el objetivo resultó ser el edificio donde funciona la Asociación Mutual Israelita Argentina.

La ley 25241 (B.O. 17/3/2000), orientada básicamente a introducir la figura del arrepentido respecto de esa clase de hechos, se limitó a definirlos aludiendo a “asociaciones ilícitas u organizaciones”, sin introducir en el Código Penal tipos legales referidos al tópico.

Una primera modificación de dicho código orientada a prever y reprimir las asociaciones ilícitas terroristas y la financiación de tales actividades tuvo lugar siete años más tarde. Mediante la ley 26268 (B.O. 5/7/2007) se incorporó un sexto capítulo al Título VIII del Libro Segundo del ya casi centenario ordenamiento de fondo, que versa sobre los delitos contra el orden público, bajo el epígrafe “*Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo*”. Los dos únicos artículos

que lo componían describían y sancionaban sendas figuras anunciadas en el rótulo².

En la doctrina nacional se alzaron voces contrarias a la definición adoptada en ese instrumento normativo, no sólo en virtud de la inexistencia de consenso respecto de una tipificación autónoma del delito de terrorismo por parte de la comunidad internacional, motivo por el cual “(l) a anarquía conceptual del fenómeno ‘terrorismo’ y su naturaleza proteica, ha producido que las definiciones legislativas del mismo, sean extremadamente casuísticas o peligrosamente abiertas”³, sino también por apelarse a una definición mediada por un tipo legal cuestionado, como es el de la asociación ilícita, prevista y penada en el artículo 210 del propio cuerpo de leyes, “por constituir un claro adelantamiento de la punibilidad”⁴.

II. Panorama legislativo vigente en la actualidad

Lo cierto es que la inclusión en el repertorio penal de tipos legales alusivos al tema que nos convoca por parte de la referida ley, cuya escasa repercusión pública pudo deberse a la “inusitada velocidad con la que el proyecto originado a fines del año anterior en el Poder Ejecutivo, obtuvo aprobación por ambas Cámaras del Congreso Nacional”⁵, dio paso a otra normativa de mucho mayor alcance, en razón de la técnica empleada para generalizar la potencia punitiva destinada a la represión de conductas de esa índole.

La ley 26734 (B.O. 28/12/2011), derogatoria de los dos preceptos anteriormente consignados⁶, dispone la incorporación, en el Título V, dedicado a la imputabilidad, de la Parte General del Código Penal aun en vigor, de una nueva cláusula por la que se aumenta al doble del mínimo y del máximo la escala penal prevista para cualquiera de los delitos previstos en todo ese ordenamiento⁷.

También en este caso el trámite parlamentario fue vertiginoso, pese a lo cual existieron voces de legisladores que, frente a la resignación y el conformismo de la mayoría, dejaron constancia del potencial expansionismo punitivo que tal modo de operar entrañaba, a la vez que ponían en evidencia el origen de las presiones, aludiendo al Grupo de Acción Financiera Internacional, ente intergubernamental creado en 1989, con el propósito de promover políticas para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo⁸.

Las críticas doctrinales alzadas en contra de esa manera de enfrentar el fenómeno del terrorismo han sido múltiples y de variado arsenal argumental. Se ha considerado que “*en el actual contexto argentino no parece*

*ser el terrorismo vinculado al temor social un bien jurídico relevante que preocupe a la población y que sea digno de protección mediante la coerción penal*⁹; se advirtió su violación al principio de legalidad, al apelar, mediante la ambigua expresión “*aterrorizar a la población*”, a un bien jurídico de contornos difusos, que apunta a la instauración de un verdadero derecho penal simbólico¹⁰ o —aun— a la clara instrumentación de un derecho penal del enemigo¹¹.

En esa misma línea, se ha invocado a Wayne Morrison¹², al apuntarse que el caos y la confusión conceptual sobre el fenómeno del terrorismo es buscado conscientemente por los Estados para mantener cuotas de poder nacional sobre la definición de un concepto que tiene fuertes connotaciones políticas y emocionales, y sobre el que no se puede ser imparcial¹³.

En ese orden de ideas, vale recordar que el máximo tribunal argentino había emitido importante jurisprudencia en torno al esquivo concepto de terrorismo, en un precedente suscrito en 2005¹⁴.

El segundo párrafo del dispositivo en cuestión, orientado —en principio— a evitar que la desmesurada gravitación de la fórmula precedente pudiere atañer a conflictos en los que se hallare en juego el ejercicio de los derechos humanos, sociales o cualesquiera otros constitucionalmente consagrados, también ha recibido tachas de diversa índole: desde el punto de vista de la mera técnica legislativa, por su laxitud, y desde una perspectiva sistemática, porque luce redundante, en tanto contiene una redacción similar a la genérica causa de justificación prevista en el art. 34, inc. 4º, del Código Penal, en lo atinente al legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo¹⁵.

Paralelamente, la figura legal con la que se reemplazó el delito de financiación del terrorismo previsto en el artículo 213 *quater* de la ley 26268 también conoció la firme censura de la doctrina. Alterando una vez más la numeración de los últimos artículos del código de referencia, el legislador, a través del artículo 5º de la ley 26734, incorporó al título XIII de dicho plexo normativo, caratulado “Delitos contra el orden económico y financiero”, un nuevo artículo 306 que, como es obvio, al apoyarse en la cláusula general del omnicomprendido artículo 41 *quinquies*, cobra una dimensión superlativa¹⁶.

La inclusión, en la descripción de las conductas a tipificar, de giros de enorme imprecisión, tales como el uso disyuntivo de los adverbios “directa o indirectamente”, al referirse a los dos verbos típicos —recolectar o proveer—, o la previsión del dolo directo —“con la intención”— y del indirecto o —aun— eventual —“a

sabiendas”— en el aspecto subjetivo, en nada contribuyen a la defensa de un Derecho Penal democrático y liberal, propio del Estado Constitucional de Derecho.

Al respecto, quien llegó a ocupar la dirección de la Unidad Fiscal de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo del Ministerio Público Fiscal argentino, no trepidó en señalar que se ha ido “más allá de lo querido internacionalmente”¹⁷.

Coincidimos con esa observación; y echamos mano, en el final de este informe, de una aguda observación de Jean Baudrillard, en un luminoso artículo, en el que parafrasea al escritor, filósofo y abogado argentino Macedonio Fernández, injustamente desconocido aun en su tierra; y también a quien se confesaba su devoto admirador: nada menos que Jorge Luis Borges, su seguidor “*hasta la transcripción, hasta el apasionado y devoto plagio*”, como hubo de admitir en el vibrante discurso funerario que le dedicó. Advertía el filósofo y sociólogo francés, con referencia a los atentados terroristas del 11 de Setiembre de 2001 en Nueva York que, cuando “*(t) odo el juego de la historia y el poder está alterado, pero también lo están las condiciones del análisis, tienes que tomarte tu tiempo. Porque, mientras los eventos hubieron de estancarse, era necesario anticiparse e ir más rápido que ellos. Cuando aceleran hasta este punto, tienes que ir más despacio. Claro que sin quedar enterrado bajo el desorden del discurso y la nube de la guerra: manteniendo intacto el fulgor inolvidable de las imágenes*”¹⁸. Entendemos que el legislador argentino desconoció tal prudente consejo, al sancionar las sucesivas leyes sobre la materia. Es de esperar que no reincida, en tiempos en que una nueva comisión analiza la reforma integral del Código Penal argentino.

Notas

1 Con la participación especial del profesor Dr. Carlos Christian SUEIRO (UBA).

2 “**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. **Artículo 213 quater.** 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".

3 BAILONE, Matías: "El antiterrorismo y su impacto sobre los derechos humanos a propósito de la ley 26.268", en SAIJ, Servicio Argentino de Información Jurídica, www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACF070035, Bs. As. Julio 2007.

4 SUEIRO, Carlos Christian: "Terrorismo y Derecho Penal", Ad-Hoc, Bs. As., 2015, p. 106.

5 OKLANDER, Juan: "Introducción a la ley 26268, que reforma el Código Penal y la ley 'Antilavado' ", La Ley, Enfoque 2007-8 (Agosto), 74, Sup. Act., 21/8/2007.

6 Valga acotar que, en una muestra más de la desprolijidad exhibida por el legislador penal a lo largo de las últimas décadas, al concretarse tal derogación no se hizo lo propio con el enunciado del sexto capítulo que ambos artículos componían, el que permanece en el texto oficial sin norma alguna que le otorgue contenido.

7 "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".

8 El propio miembro informante del proyecto de ley, perteneciente al oficialismo de la época, senador por la Provincia de Entre Ríos, Pedro Guastavino, justificó su presentación al señalar la necesidad de "ir adecuando normativas y acordando políticas y estrategias para, justamente, poder compatibilizar la situación con los distintos países que integran el GAFI, para la definición de políticas comunes que apunten, justamente, a combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo" (párrafo extraído de la versión taquigráfica de la sesión extraordinaria del Senado de la Nación del 21/12/11, p. 156). Desde la bancada opositora de aquel momento, los reparos fueron más contundentes. Fue el caso, entre otros, del senador por la Provincia del Chubut Mario Cimadevilla, quien alcanzó a sostener: "(e) ste paquete de leyes que se está tratando hoy nos causa mucha preocupación. Sobre todo, esta iniciativa que penaliza al terrorismo. ; ante los requerimientos del GAFI, en el sentido de que debíamos adaptar nuestra legislación a los requerimientos de organismos internacionales, lo único que se nos está ocurriendo es la creación de un agravante genérico para todos los delitos del Código Penal; otra cosa no estamos haciendo. Y acá viene la preocupación. Así como el terrorismo afecta a los Derechos Humanos y al funcionamiento de una sociedad, también, a veces, pueden hacerlo las medidas que se adoptan por el Estado para luchar contra el terrorismo. Por eso es que debe actuarse con muchísima prudencia y reflexión. Y la vaguedad del tipo penal que se va a aprobar aquí es peligrosa... Si bien es cierto lo que aquí se dijo en cuanto a que ha sido imposible lograr hasta el día de hoy una definición de terrorismo,

si es verdad que los organismos internacionales han identificado elementos esenciales que, como mínimo, deben ser interpretados en la tipificación de actos terroristas. Esto tampoco lo estamos haciendo con el proyecto de ley que hoy se va a aprobar. Y esto sí se puede hacer..." (extraído de la versión taquigráfica de la sesión extraordinaria del Senado de la Nación del 21/12/11, p. 174).

9 GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: "¿Ley antiterrorista o antigarrantista?", en Suplemento Especial, "Nuevo Régimen Penal Tributario", La Ley, Bs. As., Enero de 2012, p. 58.

10 CASTEX, Francisco: "Leyes antiterroristas, anti mercado y anti ¿quién?", en el Suplemento Especial "Nuevo Régimen Penal Tributario", cit., p. 3.

11 ANITUA, Gabriel Ignacio: "Análisis de la nueva ley penal antiterrorista", en Revista de Derecho Penal y Criminología" (dir.) Eugenio Raúl Zaffaroni, año II, nº 2, La Ley, Bs. As., Marzo 2012, p. 3 y ss.

12 MORRISON, Wayne: "Criminology, Civilisation and New World Order" Cavendish, Oxon, 2006.

13 V. BAILONE, Matías: op. et loc. cit.

14 En el caso "Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición", resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 10 de Mayo de 2005, se reconoció que "(e) l concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición, pese a la unánime condena. Tampoco en el sistema regional americano la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Barbados el 3 de junio de 2002 (ratificada por ley 26.023), se logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad. Mal puede considerarse la vigencia de un derecho internacional consuetudinario consagrador de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente".

15 Por todos, GOUVERT, Juan Fernando: "La ley 26734 y la inclusión del Art. 41 quinquies: glosas a un innecesario, inaplicable e ilegal desvarío punitivo", en Revista Pensamiento Penal nº 26. Puede consultarse en www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/03/doctrina33409.pdf Análogas objeciones en DI PASQUALE, Federico: "Análisis de la ley de Argentina contra el financiamiento del terrorismo", publicado el 5/3/2012, en EIDial.com. Puede consultarse en <http://www.controlcapital.net/noticia/1142/firmas/analisis-de-la-ley-de-argentina-contra-el-financiamiento-del-terrorismo-por-federico-di-pasquale.html>

16 "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 aun 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 encontraran fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento”.

17 DI PASQUALE, “Análisis”, op. et loc. cit. Señala allí el autor que “(s) i bien, era necesario crear una figura autónoma de financiamiento del terrorismo, y para ello describir qué era un “acto de terrorismo”, la solución tal vez no fue la adecuada. No sólo porque no existe un concepto claro y unívoco de lo que es un “acto de terrorismo” en la comunidad internacional, sino porque al ser un tópico por demás controvertido y complejo, hubiere sido importante limitar al máximo posible las conductas penales y características abarcadas por esta agravante”.

18 BAUDRILLARD, Jean: “L’esprit du terrorisme”, en “Le Monde”, del 3/11/2001: “Tout le jeu de l’histoire et de la puissance en est bouleversé, mais aussi les conditions de l’analyse. Il faut prendre son temps. Car tant que les événements stagnaient, il fallait anticiper et aller plus vite qu’eux. Lorsqu’ils accélèrent à ce point, il faut aller plus lentement. Sans pourtant se laisser enlever sous le fatras de discours et le nuage de la guerre, et tout en gardant intacte la fulgurance inoubliable des images”.

Brasil

Alexis Couto de Brito

Universidade Mackenzie. São Paulo

O Brasil nunca foi alvo de um ataque terrorista. Por isso, a falta de interesse legislativo o mesmo social em sua definição legal, o que somente veio a lume em 2016. Ainda assim, não permanecemos alheios ao problema, e o Brasil é signatário dos principais instrumentos internacionais: o Convênio de 16/12/1970 para a repressão ao sequestro de aeronaves (Haia), Convênio de 23/09/1971 para a repressão de atos ilícitos contra a aviação (Montreal), Convenção Internacional de 17/12/1979 contra o uso de reféns (Nova Iorque), o Protocolo de 24/02/1988 para a repressão de atos ilícitos de violência nos aeroportos internacionais (Montreal), Convênio de 10/03/1988 para a segurança da navegação marítima (Roma), Protocolo de 10/03/1988 para a segurança das plataformas fixas e marítimas (Roma), Convênio Internacional da ONU de 15/12/1997 para a repressão de atentados terroristas cometidos com bombas (Nova Iorque), o Convênio Internacional de 9/12/1999 para a repressão ao financiamento do Terrorismo (Nova Iorque), Convenção Interamericana contra o Terrorismo (ratificada em 2005) e a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (ratificada em 2005) e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, esta ainda não ratificada.

Historicamente a primeira previsão de atos capazes de propagar o terror surgiu com a lei 1.802/53, que em seu artigo 4º condenava os atos aptos a “suscitar o terror” e em seu artigo 16 os “instrumentos de destruição ou terror”. A expressão terrorismo somente surgiu em 1967, com a legislação de crimes contra a Segurança Nacional. O Decreto-lei 314 mencionava o ato de terrorismo em seu artigo 25, o que foi repetido pelo Decreto-lei 898 de 29 de setembro de 1969, com a novidade da previsão da pena de morte. A legislação seguinte manteve a vagueza da definição, praticamente transcrevendo o decreto precedente, apenas eliminando a pena de morte (Lei 6.260/78). O artigo 20 da Lei 7.170/83, em tese ainda em vigor, considera crime “devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”.

Com a vigência da Constituição democrática de 1988 a norma constitucional passou a repudiar a prática do Terrorismo como um dos princípios fundamentais da República nas relações internacionais: “Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Ademais, considera a sua prática um delito assemelhado aos hediondos, relacionados na Lei 8.072/90, e os que tratamento mais rigoroso merecem na legislação brasileira (CF, Art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem).

Mesmo antes de uma definição legal algumas leis brasileiras faziam menção ao terrorismo. Em casos de lavagem de ativos a lei 9.613/98 penaliza com reclusão de três a dez anos e multa as condutas direcionadas a ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime de terrorismo. Também a Lei Complementar Federal 105/2001 prevê como uma das hipóteses de quebra do sigilo das operações das instituições financeiras a ocorrência do ilícito de terrorismo. E a lei 10.744 de 9 de outubro de 2003, que trata da responsabilidade civil da União perante atos de terceiros no caso de atentados terroristas, em seu parágrafo 4º, de forma inconsistente e vaga, havia definido ato terrorista como

“qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional”.

Somente no ano de 2016 foi editada a Lei Federal 13.260, que definiu o crime de terrorismo em seu artigo 2º como a “prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”. Em seguida, estipula os comportamentos considerados típicos para a configuração do delito: “I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento; e V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”.

Gera enorme polêmica a opção do legislador em vincular os atos de terrorismo à xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Os atos de desconformidade política não fizeram parte da motivação dos atos, em geral para que as manifestações populares de descontentamento com os governos de ocasião não pudessem ser consideradas como atos de terrorismo.

A pena prevista em lei é de reclusão de doze a trinta anos, e indica que não haverá prejuízo de concurso material com as penas previstas para a violência ou ameaça às pessoas atingidas, que poderia levar a condenação a uma pena máxima de 50 anos em caso de apenas uma morte. Contudo, na própria lei há causa de aumento da pena de um terço em casos de lesão corporal e, da metade, em caso de morte. Diante de tal aparente contradição parece que se deva aplicar as causas de aumento e não o cúmulo material sugerido.

Houve a previsão de conduta menos grave de simples auxílio ou participação inativa em associação terrorista, com pena de reclusão de cinco a oito anos. Se a participação for ativa em termos de movimentação de recursos ou ativos, a pena será de quinze a trinta anos.

Seguramente o artigo mais polêmico da lei é a punição dos atos preparatórios. O artigo 5º tem a seguinte redação: “Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade”. Rompendo com o paradigma penal da punição dos atos de tentativa, a lei não impõe limites ou define o que se poderia considerar atos preparatório, problema aliás que a própria doutrina centenária tem dificuldades apara definir e ainda hoje produz dezenas de teses sobre o assunto. As únicas condutas relacionadas na lei que poderiam ser consideradas como atos preparatórios são as relacionadas nos parágrafos do próprio artigo, e que em homenagem ao princípio do *nullum crimen* deveriam ser tidas como os únicos atos preparatório puníveis: “§ 1º, I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade”.

No aspecto processual a lei de terrorismo 13.260/2016 repete a previsão da lei 12.850/2013 sobre crime organizado de medidas assecuratórias sobre os bens, direitos e valores dos envolvidos na investigação, sem que nenhum dos bens possa ser liberado sem a presença pessoal do acusado. E por alteração da lei 7.960/1989 premite-se a prisão para investigação, sem acusação formal, em caráter temporário de até dez dias.

O único caso brasileiro até hoje reportado diz respeito a dez pessoas que no ano de 2016 teriam realizado um “batismo” no Estado Islâmico, pela internet, bem como tentado comprar um fuzil AK-47 (também pela internet, em 2015) e comemorem em mensagens os atentados terroristas na França em redes sociais. A polícia federal entendeu que se tratava de caso de atos preparatórios, mesmo sem nenhum outro tipo de contato ou ato material, e que a intenção seria praticar algum ato durante as Olimpíadas. Os acusados foram condenados a penas que variam entre cinco e quinze anos de prisão.

China

Jiajia Yu

Lecturer in KoGuan Law School, Shanghai Jiao Tong University, Ph.D in Law (the University of Tokyo), specializing in criminal law and medical law

According to Counterterrorism Law of China (effective 1 January, 2016), terrorist activities refer to four typical acts as below and other acts with terrorist nature: (i) organizing, planning, preparing for, or conducting the activities or the attempted activities which would cause casualties, grave property loss, the damage to public facilities, or the disruption of social order; (ii) advocating terrorism, instigating terrorist activities, or illegally holding articles advocating terrorism, or forcing other persons to wear costumes or symbols advocating terrorism in public places; (iii) organizing, leading or participating in terrorist organizations; (iv) providing information, funds, materials, labor service, technologies, places and other supports to terrorist organizations or to their members, or for the implementation of terrorist activities or for the training serving the purpose of committing terrorist activities. Terrorist activities are not limited to these four categories¹. In China criminalization of terrorist activities has a short history. Nevertheless, the lawmaking activity in this field is very active and most of criminal provisions have been applied in terrorism cases.

I. TILL 2000

In the first Criminal Code of China that has been implemented since 1979, no provision defined terrorist crime. However, entering the 1990s, since in 1992 “February 5 Urumqi Bus Bombings” resulted in 3 deaths and 23 injuries, terrorist attacks happened in succession and became a big social problem.

When the criminal code was revised in 1997, a new provision was designed as article 120, paragraph 1 to criminalize the act of organizing, leading or participating in terrorist activities. The imprisonment applied could be up to ten years. According to paragraph 2, the actor, who commits the crime mentioned in paragraph 1 and as well other crimes like homicide, explosion or kidnap, shall be punished in accordance with the provisions on combined punishment for multiple crimes.

II. FROM 2001 TILL 2014

In 2001 “September 11 Terrorist Attacks” happened in the United States. Since then terrorist activities have posed great threats to national or even global security

and peace. As an active response of Chinese government, in Amendment III to the criminal code (effective 29 December, 2001) three alterations were made.

Firstly, article 120, paragraph 1 was altered. According to the new paragraph 1, whoever organizes or leads terrorist activities shall be sentenced to fixed-term imprisonment of no less than ten years or life imprisonment. The punishment became much severer than that in 1997 criminal code.

Secondly, a new article was added after article 120 as article 120A. According to this new article, the act of financially supporting a terrorist organization or a person who commits terrorist activities has been criminalized.

Thirdly, a new article was added after article 291 as article 291A. According to this article, the act of fabricating information on terrorist threats like explosion, biochemical attacks and radioactive attacks, or, the act of intentionally disseminating such information after knowing it is fabricated, can be a crime when it seriously disrupts public order.

In 2011 when the criminal code was amended for the 8th time, article 66 concerning the recidivist in the case of jeopardizing the national security was altered. According to the alteration, this article can be also applied to the offence of committing terrorist activities.

After that, terrorist attacks worldwide further escalated. Outside China there were horrific terrorist attacks like “2011 Norway Terrorist Attacks”, “2013 Boston Marathon Bombings” and “2015 Paris Gun and bomb Attacks”. Inside China just within the year of 2014 five large-scale terrorist attacks happened respectively on March 1 in Kunming of Yunnan Province, on April 30 and on May 22 in Urumqi of Xinjiang Uygur Autonomous Region, on July 28 in Kashgar Prefecture of Xinjiang Uygur Autonomous Region and October 28 in Beijing. Terrorism has brought the people all over the world endless disasters.

III. FROM 2015 TILL TODAY

Against such a background, in 2015 Chinese government again showed her firm attitude towards terrorism in Amendment IX to the criminal code (effective 1 November, 2015).

Firstly, the legislator altered article 120A to criminalize the act of financially supporting the training serving the purpose of committing terrorist activities, and the act of knowingly recruiting or transporting member workforce for the terrorist organization, or for the commission of terrorist activities, or for the training mentioned above.

Secondly, five articles were added after article 120A as articles 120B, 120C, 120D, 120 E and 120F.

According to article 120B, one of the following acts can be a crime: (i) preparing weapons, hazardous materials or other tools for conducting terrorist activities; (ii) organizing a training serving for the purpose of committing terrorist activities or actively participating in the training; (iii) helping the terrorists inside China contact with the terrorist organizations or their members outside China for conducting terrorist activities; (iv) making a plan or any other preparation for conducting terrorist activities.

According to article 120C, (i) the act of knowingly producing and distributing books, audios or videos which serve for the purpose of advocating terrorism or extremism or for the purpose of instigating others to commit terrorist activities; or (ii) the act of knowingly giving lectures or issuing information which serves for the same purpose, has been criminalized.

According to article 120D, whoever, by using extremism, instigates or coerces the public to sabotage the marriage, or judicial system, or education system or social management system, which is protected under Chinese law, should be found guilty.

According to article 120E, whoever, by means of violence or coercion, forces other people to wear the

costumes or symbols in a public place that can serve for the purpose of advocating terrorism or extremism, should also be found guilty.

According to article 120F, the act of knowingly holding books, audios or videos which serve for the purpose of advocating terrorism or extremism can be a crime when the circumstances are serious.

Thirdly, article 311, which defines the offence of refusing to provide information or evidences linking the defendant to the espionage in the judicial investigation, was amended. According to the amendment, this article can also be applied to the act of refusing to provide information or evidences linking the defendant to terrorism or extremism.

Fourthly, article 322, which defines the offence of secretly crossing China's frontier without official permission, was also amended. Before that the punishment was the fixed-term imprisonment of no more than one year. But according to the amendment, whoever secretly crosses China's frontier (border) for the purpose of joining a terrorist organization, of receiving training on terrorist activities or of conducting terrorist activities, should be sentenced imprisonment of not less than one year but not more than three years in addition to a fine.

Chart No.1: Additions and Alterations for Fighting against Terrorist Activities

1979 Criminal Code	1997 Revised Criminal Code	2001 Amendment III	2011 Amendment VIII	2015 Amendment IX
			Art 66 was altered.	
	Art 120 was added.	Art 120, para 1 was altered.		Art 120, para 1 was altered again.
		Art 120A was added.		Art 120A was altered.
				Arts 120B, 120C, 120D, 120E and 120F were added.
		Art 291A was added.		
				Art 311 was altered.
				Art 322 was altered.

Chart No.2: Sentencing of Different Offences

	Requirement	Sentencing	Requirement	Sentencing	Requirement	Sentencing
Art 120, para 1	participating in terrorist activities	≤3 years in prison	actively participating in terrorist activities	3~5 years in prison	organizing or leading terrorist activities	≥10 years in prison (incl. life imprisonment)
Arts 120A-C			the unlawful act defined	≤5 years in prison	+ serious circumstances	≥5 years in prison
Art 120D	the unlawful act defined	≤3 years in prison	+serious circumstance	3~7 years in prison	+extremely serious circumstances	≥7 years in prison
Art 120E	the unlawful act defined	≤3 years in prison				
Art 120F	the unlawful act defined +serious circumstances	≤3 years in prison				
Art 291A			the unlawful act defined + seriously disturbing social order	≤5 years in prison	+ serious consequences	≥5 years in prison
Art 311	the unlawful act defined + serious circumstances	≤3 years in prison				
Art 322	the unlawful act defined	1~3 years in prison				

IV. CONCLUSION

The counter-terrorism measures in criminal law have the following features.

Firstly, for most crimes (excl. arts 120F, 291A and 311) the unlawful act in itself deserves the punishment and whether or not certain consequences are caused can only influence the measurement of penalty (see Chart No.2).

Secondly, if we consider the act of committing terrorist activities like homicide, explosion or kidnap as the core conduct, all articles mentioned above offer the ground of criminalizing different kinds of acts that may contribute to the commission of the core act by assisting in it positively or negatively, or that may exist in the preparation stage before the commission of the core conduct. All activities related to financing terrorism² and information terrorism can fall under the scope of criminal justice (see Chart No.1).

Thirdly, although the lawmaking in the field of terrorist crime has a very short history, relevant articles, after being added or altered, have quickly functioned in law enforcement. Of them, especially article 291A

has been applied in a large number of criminal cases since 2001, and article 120, para 1 and articles 120A, 120C and 120F have also been applied in a cluster of criminal cases.

Therefore, we can say that the threshold of criminal law's interference in terrorist activities has been significantly lowered after frequent alterations or amendments of the criminal code and a prevention-oriented criminal law system for fighting terrorism has been built up. Finally, as the Counterterrorism Law took effect on January 1, 2016, the new issue concerning the application of criminal law is as below: how to remove unharmonious parts in those two laws and to build up a bridge between them by suitable interpretations.

Notes

¹ Counterterrorism Law of China Article 3, paragraph 2

² More details can be found in the following literature: Jiajia Yu, Countering the Financing of Terrorism in Chinese criminal law, 38 *Revista Penal*, 357-361(2016).

Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora

I. ASPECTOS LEGALES

Mediante Ley número 8719 de marzo de 2009 denominada “Ley de Fortalecimiento de la legislación contra el terrorismo” se aprobaron una serie de reformas —en lo que interesa a los fines de este reporte— al Código Penal costarricense y a la llamada Ley de Psicotrópicos estructurándose una nueva legislación en materia de terrorismo que al día de hoy reza entonces del siguiente modo:

1. Código Penal

“Delitos Internacionales. Artículo 7. Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y la nacionalidad del autor, se penará, conforme a la ley costarricense, a quienes cometan actos de piratería, terrorismo o su financiamiento, o actos de genocidio; falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; trafiquen, ilícitamente, armas, municiones, explosivos o materiales relacionados; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o de publicaciones obscenas; asimismo, se penará a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código”.

“Homicidio calificado. Artículo 112. Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: 1) A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario, si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital, por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho. 2) A uno de los miembros de los Supremos Poderes y con motivo de sus funciones. 3) A una persona menor de doce años de edad. 4) A una persona internacionalmente protegida, de conformidad con la definición establecida en la Ley N° 6077, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional. 5) Con alevosía o ensañamiento. 6) Por medio de veneno suministrado insidiosamente. 7) Por un medio idóneo para crear un peligro común. 8) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar, para sí o para otro, la impunidad

o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. 9) Por precio o promesa remuneratoria”.

“Secuestro extorsivo. Artículo 215. La pena será de quince a veinte años de prisión:...7) Cuando la persona secuestrada sea funcionario público, diplomático o cónsul acreditado en Costa Rica o de paso por el territorio nacional, o cualquier otra persona internacionalmente protegida de conformidad con la definición establecida en la Ley N° 6077, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional, y que para liberarla se exijan condiciones políticas o político-sociales. 8) Cuando el secuestro se realice para exigir a los poderes públicos nacionales, de otro país o de una organización internacional, una medida o concesión...”

“Incendio o explosión. Artículo 246. Para los fines de este artículo y de los artículos 274 y 374, se consideran actos de terrorismo, los siguientes: a) Los hechos previstos en el inciso 4) del artículo 112, los incisos 7) y 8) del artículo 215, y en los artículos 246 bis, 250, 251, 258, 259, 260, 274 bis y 284 bis del Código Penal, así como en el artículo 69 bis de la Ley N° 8204, Reforma integral de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, y actividades conexas, de 26 de diciembre de 2001, y sus reformas. c) Los atentados contra naves, aeronaves en tierra, instalaciones de un puerto marítimo o fluvial o de un aeropuerto, vehículos de transporte colectivo, edificios públicos o de acceso al público, cometidos mediante la utilización de armas de fuego o explosivos, o mediante la provocación de incendio o explosión”.

“Peligro de naufragio y de desastre aéreo. Artículo 251. Será reprimido con prisión de dos a seis años quien, a sabiendas, ejecute cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante o un transporte aéreo. Si el hecho produce naufragio, varamiento o desastre aéreo, la pena será de seis a doce años de prisión. Si el accidente causa lesión a alguna persona, la pena será de seis a quince años de prisión y si ocasiona la muerte, será prisión de ocho a dieciocho años. Las disposiciones precedentes se aplicarán, aunque la acción recaiga sobre una cosa propia, las instalaciones de un puerto marítimo o fluvial o un aeropuerto, si el hecho constituye peligro para la seguridad común”.

“Piratería y actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Artículo 258. 1) Quien realice en los ríos navegables, en el mar territorial o en la plataforma continental, la explotación no autorizada de las

riquezas ictiológicas de la nación, o quien practique en dichos lugares algún acto de depredación o violencia contra un buque, la plataforma fija o contra personas o cosas que se encuentren en ellos, sin que el buque por medio del cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de alguna potencia reconocida o sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida”.

“Agravantes de la piratería y actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Artículo 259. Se adicionan las siguientes disposiciones: a) Al artículo 6 el inciso 4), cuyo texto dirá: “Posibilidad de incoar proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero... Artículo 6. ... 4) Hayan sido cometidos por algún costarricense”. b) El artículo 6 bis, cuyo texto dirá: “Aplicación de la Ley penal para actos de terrorismo Artículo 6 bis. En los casos de los delitos tipificados en el inciso 4) del artículo 112, los incisos 7) y 8) del artículo 215, y en los artículos 246, 246 bis, 250 ter, 251, 258, 259, 260, 274, 274 bis, 374, 284 bis de este Código, así como en el artículo 69 bis de la Ley N° 8204, Reforma integral de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, y actividades conexas, de 26 de diciembre de 2001, y sus reformas, se aplicará la ley penal costarricense con ocasión de esos delitos, a las personas respecto de las cuales no proceda la extradición, de conformidad con las normas vigentes. Para efectos de extradición, estos delitos no serán considerados delitos políticos ni delitos conexos con un delito político; tampoco, delitos inspirados en motivos políticos”.

“Atentado con materiales químicos o radiactivos. Artículo 246 bis. Incurrirá en las penas previstas en el artículo 246 quien cree un peligro común para las personas o los bienes, mediante la emisión, propagación o el impacto de sustancias o productos químicos tóxicos o peligrosos, agentes o toxinas de carácter biológico o sustancias similares o radiaciones de material radiactivo”.

“Materiales nucleares. Artículo 250 ter. Se impondrá prisión de cuatro a diez años, a quien realice alguna de las siguientes conductas: 1) Reciba, ingrese, posea, use, transfiera, altere, evacue, o disperse materiales nucleares sin autorización legal, si tal acto es probable que cause la muerte o lesiones leves, graves o gravísimas a una persona o daños sustanciales a los bienes o al medio ambiente. 2) Robe o hurte materiales nucleares. 3) Obtenga materiales nucleares mediante fraude. 4) Fabrique o posea un dispositivo nuclear explosivo o de dispersión de radiación o de emisión de radiación que, debido a sus propiedades radiológicas, pueda causarle la muerte, lesiones corporales leves, graves o gravísimas o daños

considerables a los bienes o al medio ambiente. 5) Utilice materiales o dispositivos nucleares para causarle la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales. 6) Amenace con utilizar materiales o dispositivos nucleares para causarle la muerte o lesiones leves, graves o gravísimas a una persona o daños materiales sustanciales, o para cometer algunos de los actos descritos en el inciso 2), a fin de obligar a una persona física o jurídica, a una organización internacional o a un Estado, a hacer algo o a abstenerse de hacer algo. 7) Utilice o dañe una instalación nuclear en forma tal que provoque la emisión o entrañe el riesgo de provocar la emisión de material radiactivo”.

“Apoderamiento ilícito o destrucción de aeronaves. Artículo 260. Será reprimido con prisión de cinco a quince años quien:... c) Cause daños que incapaciten la nave para el vuelo”.

“Apoyo y servicios para el terrorismo. Artículo 274 bis. 1) Será reprimido con prisión de seis a diez años, quien reclute a otro para participar en la comisión de cualquier acto terrorista, o quien, en cualquier forma, incite a otros a cometer cualquier acto terrorista, sin importar en la fase de ejecución que participe. 2) En la misma pena incurrirá quien, voluntariamente, proporcione cualquier forma de apoyo o servicio, diferente del financiamiento, incluso armas, con la intención o el conocimiento de que tal servicio será utilizado para el planeamiento o la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el párrafo anterior”.

“Atentado contra locales internacionalmente protegidos. Artículo 284 bis. Se impondrá pena de prisión de uno a seis años, a quien ataque o cause daño material a locales oficiales de una misión diplomática, consular o la sede de una organización internacional, las residencias de sus funcionarios o sus medios de transporte”.

2. Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, y actividades conexas

“Artículo 1. Además, se regulan y sancionan las actividades financieras, con el fin de evitar la legitimación de capitales y las acciones que puedan servir para financiar actividades terroristas, tal como se establece en esta Ley”.

“Artículo 16. Con el objeto de prevenir las operaciones de ocultación y movilización de capitales de procedencia dudosa y otras transacciones encaminadas a legitimar capitales o a financiar actividades u organizaciones terroristas, las instituciones sometidas a lo regulado en este capítulo deberán sujetarse a las siguientes disposiciones...”

“Artículo 33. Al investigarse un delito de legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo, el Ministerio Público solicitará al tribunal o la autoridad competente, en cualquier momento y sin notificación ni audiencia previas, una orden de secuestro, decomiso o cualquier otra medida cautelar, encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos relacionados para el eventual comiso. Esta disposición incluye la inmovilización de todos los productos financieros bajo investigación en instituciones, nacionales o extranjeras, indicadas en los artículos 14, 15 y 15 bis de esta Ley, en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes. En el caso de las personas y organizaciones determinadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como ligadas al terrorismo, actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la Uif, del Instituto Costarricense sobre Drogas, o el Ministerio Público gestionarán la retención y la inmovilización de fondos, productos financieros y la anotación de inmovilización registral de otros activos”.

“Artículo 63. Se impondrá pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por cinco (5) años, al servidor público o a los sujetos privados que laboran en el Sistema Financiero y que, teniendo en su custodia información confidencial relacionada con narcotráfico, con investigaciones relativas a la legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo, autorice o lleve a cabo la destrucción o desaparición de esta información, sin cumplir los requisitos legales”.

“Artículo 69. Será sancionado con pena de prisión de ocho (8) a veinte (20) años: a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito, o para ayudarle a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos. b) Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito que dentro su rango de penas puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más. La pena será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas

como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas”.

“Artículo 70. Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, el propietario, directivo, administrador o empleado de las entidades financieras, el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización, así como los funcionarios competentes de la Administración Aduanera y el agente aduanero que, por culpa en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los tribunales, haya facilitado la comisión de un delito de legitimación de capitales o un delito de financiamiento al terrorismo”.

II. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS

Pareciera que el primer señalamiento que habría que hacer en torno a este tema es que ni en el ámbito latinoamericano ni en el ámbito mundial Costa Rica ha resultado ser un espacio territorial en el que —en tesis de principio— sean esperables atentados terroristas como los que se ejecutan contra obras de infraestructura de interés geopolítico, figuras de talla mundial, intereses económicos o comerciales de estatura global o aquellos que se vinculan con percepciones religiosas fundamentalistas.

De seguido habría que decir, sin que de ningún modo esto signifique justificar el terrorismo o elevarlo a la categoría de herramienta válida en la lucha por el poder, que no cabe discusión alguna sobre la idea de que el enfrentamiento que se hace de dicho fenómeno se encuentra altamente designado por consideraciones de tipo ideológico; siendo otro de los campos en que se manifiesta una cierta universalización de las estrategias, conceptos, tácticas y definiciones “sugeridas” desde las economías centrales.

Es claro entonces que la legislación costarricense en materia de delitos de terrorismo comparte las características propias de un modelo internacional que se ha promovido desde los centros globales de poder: énfasis en el registro, identificación y captura de los recursos económicos que puedan estar ligados a actividades de terrorismo; referencia a clasificaciones sobre actividades y organizaciones que se consideran vinculadas al terrorismo efectuadas por organizaciones internacionales; vinculación entre actividades como el tráfico de drogas y la legitimación de capitales con el terrorismo (vinculación que se nota en nuestro caso por ejemplo en que el mismo ente encargado del diseño de políticas para la prevención del consumo de sustancias estupefacientes es el mismo encargado de diseñar políticas, planes y estrategias para combatir el financiamiento del terrorismo).

España

Elena Núñez Castaño

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla

I. INTRODUCCIÓN

La reforma realizada por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código penal en materia de delitos de terrorismo, implicó una profunda y sustancial modificación de la regulación de este fenómeno en el ordenamiento jurídico español, a fin de adaptarlo a las exigencias legislativas tanto de la Unión Europea como internacionales. Así, se establece en la Exposición de Motivos de la referida Ley que responde a la preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas partes del mundo; preocupación que se plasma en la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014. En el catálogo de medidas que constituyen la parte dispositiva de esta Resolución, aparece en el punto sexto un recordatorio de la Resolución 1373 (2001), en virtud de la cual todos los Estados miembros deben velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos. Tras este recordatorio, la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

No ha sido, sin embargo esta disposición la única que ha influido en la regulación de los delitos de terrorismo, así, por ejemplo, dentro de la Unión Europea, podemos señalar la *Decisión Marco 2002/475/JAI, de 13 de Junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*, la *Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de Septiembre*, la *Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de Noviembre* y, mucho más recientemente, la *Directiva (UE) 2017/541 de Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de Marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo*, y que viene a sustituir la DM 2002/472/JAI, y a modificar la Decisión 2005/671/JAI¹.

Sobre la base de toda esta normativa internacional, el legislador español de 2015, llevó a cabo una profunda modificación del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, respecto de la que, como principal característica, podría señalarse la eliminación de

la exigencia del tradicional *elemento estructural* (perpetencia a organización o grupo terrorista) definidor hasta ese momento del terrorismo, junto con un desmesurado, injustificable y de cuestionable legitimidad adelantamiento de las barreras de intervención penal. Así, por ejemplo, se amplían las “*finalidades*” perseguidas por ese tipo de organizaciones a fin de ser consideradas terroristas², se sancionan comportamiento que carecen de toda potencialidad lesiva para el bien jurídico objeto de protección, como pudiera ser el acceso, de manera habitual, a servidores o páginas de internet con contenidos idóneos para incitar a la incorporación a una organización terrorista o a colaborar con alguna de ellas (*autoadoctrinamiento*), o de viajes al extranjero³; se trata del famoso *crimen de pensamiento*, que ya tan acertadamente había previsto Orwell.

Al margen de lo legítimo o no de esta nueva regulación en materia de terrorismo, lo cierto es que el Código penal español recoge este tipo de delitos en los arts. 571 a 580 CP, y se hace preciso analizar cual sean los tipos penales previstos.

II. LOS DELITOS DE TERRORISMO

Como ya hemos señalado, los delitos de terrorismo contenidos en los arts. 571 a 580 del Código penal español recogen una serie de modalidades típicas catalogadas como delitos terroristas de manera genérica, abarcando tanto un *delito de organización*⁴, en los arts. 571 y 572 Cp, como todas las conductas que giren o puedan llegar a girar en torno al fenómeno terrorista a fin de reducir al máximo su capacidad logística anímica e ideológica, o lo que es lo mismo, “*toda forma de apoyo posible a la organización*”. De este modo, la respuesta penal en esta materia se extiende hacia los “*amigos de los enemigos*”, en un claro discurso preventivo que supone un adelantamiento de las barreras de protección penal y la búsqueda de la exclusión y marginación social del terrorista a toda costa. A ello debemos unirle la incorporación de penas claramente desproporcionadas en relación con la conducta realizada.

1. De las organizaciones y grupos terroristas (arts. 571 y 572 CP)

En relación con este tipo penal se sanciona la perpetencia a una organización o grupo criminal (de los definidos en los arts. 570 bis y ter CP), siempre que concurra la finalidad de cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 573 y ss Cp. De este modo, se recoge un delito de organización compuesto por dos elementos principales, el elemento estructural, esto es,

la organización o grupo, y el elemento teleológico, o lo que es lo mismo, la finalidad de cometer alguno de los delitos de terrorismo.

a) Concepto de organización o grupo terrorista

De la descripción típica del art. 571 se deriva una remisión *ex lege* a la definición contenida en los arts. 570 bis y ter, respecto de lo que deban ser organizaciones o grupos criminales, debiendo reunir las características allí descritas. De este modo, las *organizaciones terroristas* deben reunir las siguientes características: formada por más de dos personas, con carácter estable o por tiempo indefinido, con reparto de funciones y tareas entre sus miembros que responde a la existencia de una estructura jerárquica, y, a diferencia de las organizaciones criminales, deben tener la finalidad (*elemento teleológico*) de cometer alguno de los delitos de terrorismo previstos en los arts. 573 y ss⁵.

Por otro lado, los *grupos terroristas*, de igual modo que los grupos criminales definidos en el art. 570 ter CP, se trata de una unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal, tenga por finalidad u objeto la comisión de delitos de terrorismo. De este modo, y dado que comparten tanto el elemento teleológico como el número mínimo de integrantes, la cuestión sería determinar cual o cuales son esos requisitos que faltan para poder ser considerados organizaciones criminales. A este respecto no existe unanimidad en la doctrina, y así mientras algunos autores consideran que en estos casos nos encontramos ante una estructura de menor complejidad que la organización criminal, entendiendo que se trata de una “*figura intermedia entre la codelinquencia y la organización criminal*”⁶, sin embargo, otro sector doctrinal considera que lo único que puede faltar es la permanencia o estabilidad o la diversificación de funciones⁷, de manera que este estaría refiriendo a supuestos de *codelinquencia* o como señala la Exposición de Motivos de la LO 2/2015, “*formas de concertación criminal*”⁸ pero relativa a supuestos en los que la consumación o no del delito resultaría irrelevante.

b) Conductas típicas

En el art. 572 Cp se castigan expresamente dos niveles de pertenencia a la organización o grupo terrorista, distinguiendo entre una *pertenencia cualificada* (apartado primero), y una *pertenencia ordinaria o simple* (apartado segundo). En el apartado primero, aquellos que *promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran* la estructura, esto es, a aquellos que se encuentran

en los centros de decisión ejecutiva. La amplitud con la que se regulan estas conductas determina que se castiguen los actos preparatorios de lo que ya por sí son actos preparatorios; o dicho de otro modo, dado que la pertenencia a una organización o grupo terrorista no exige la realización de ningún delito concreto, sino la mera finalidad de realizarlos, estamos castigando como delito autónomo lo que está de lleno en el ámbito de los actos preparatorios. Si a ello le unimos que determinadas conductas, como puede ser la de *promover*, ni siquiera exige la constitución efectiva de la organización o el grupo, se estaría sancionando lo que vendría a ser la preparación de la constitución de una organización terrorista, esto es, el acto preparatorio de un acto preparatorio⁹.

En el apartado segundo se sancionan a quienes *participaran activamente* en la organización o grupo, o bien *formaran parte de ellos*. Esta diferenciación podría ser entendida como que se puede *formar parte* de una organización o grupo terrorista, sin “*participar activamente*” en la misma, lo que nos conduce directamente al problema de si la *militancia pasiva* pudiera ser o no considerada como una forma de pertenencia a una organización o grupo terrorista¹⁰. Con anterioridad a la reforma, tanto la doctrina¹¹ como la jurisprudencia¹² sostenían que pertenecer a una organización criminal o terrorista debía significar algo más que estar de acuerdo con sus postulados o abrazar su ideario. Se necesita, por tanto, la prestación de algún tipo de contribución o soporte material o logístico, sin que sea suficiente la mera adhesión o comunión ideológica¹³.

2. Delitos comunes con fines terroristas (art. 573 CP)

En el art. 573 CP la reforma realizada por la LO 2/2015, pretende incorporar un concepto de lo que deba considerarse como terrorismo, sin embargo lo que realiza es la unión de una serie de tipos delictivos concretos que pudieran realizarse, con unas determinadas *finalidades* que se perseguirían con la realización de estas conductas típicas. De este modo el aspecto nuclear del terrorismo y de los delitos de terrorismo viene configurado por el *elemento teleológico*, es decir, la finalidad concreta que el o los autores persigan con la realización de las conductas típicas. De este modo, el art. 573 CP se convierte en el elemento clave para la delimitación de lo que deba o no ser terrorismo.

Antes de entrar en el análisis tanto de las conductas típicas como de las finalidades que se persiguen, es preciso poner de relieve que la nueva estructura dada a los delitos de terrorismo, así como la organización

sistemática de los mismos determina que el elemento estructural, esto es, la pertenencia a una organización o grupo criminal ya no resulta exigible para la realización de los delitos de terrorismo¹⁴.

a) Conductas típicas

Las conductas reflejadas en el art. 573 CP se refieren a delitos comunes tipificados en otras partes del Código penal, pero respecto de los que se agrava la pena y se les considera delitos terroristas sobre la base de las finalidades que se persiguen con su realización.

Así, el art. 573 se divide en tres apartados diferentes. En el primer apartado se sanciona 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 Código penal, así como el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, siempre que se realizaran con determinadas finalidades.

En el apartado segundo del mismo precepto se afirma que también se considerarán delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los arts. 197 bis y 197 ter (delitos contra la intimidad), y en los arts. 264 a 264 quater (delitos de daños), siempre, igualmente que se cometan con alguna de las finalidades mencionadas en el precepto.

Y, por último, el apartado tercero indica que también tendrán la consideración de delitos de terrorismo, el resto de figuras delictivas tipificadas en el Capítulo VII, del Título XXII, Libro II del Código penal, esto es, tanto la pertenencia a organizaciones o grupos terroristas, como el depósito de armas o municiones, el adoctrinamiento, adiestramiento y capacitación terrorista, la financiación del terrorismo, la colaboración con organizaciones y grupos terroristas, el enaltecimiento y justificación del terrorismo y la difusión de mensajes y consignas terroristas.

La penalidad que corresponde a estas conductas viene recogida en el art. 573 bis en virtud de las concretas conductas típicas cometidas¹⁵, incluyéndose algunas figuras cualificadas en el apartado segundo del precepto, cuya aplicación será sumamente complicada cuanto no imposible en algunos supuestos concretos¹⁶. Por último, el apartado cuarto del art. 573 bis, determina que en el caso de que nos encontremos ante delitos de desórdenes público previsto en el art. 557 bis, así como los

delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos¹⁷.

b) Elemento teleológico: las finalidades del terrorismo

La reforma de 2015 incluyó en el art. 573 el elemento teleológico diferenciador del terrorismo respecto de otras actividades delictivas; de este modo, serán considerados dentro del ámbito del terrorismo todas las conductas típicas enumeradas en el Capítulo VII siempre y cuando se realicen con determinadas finalidades expresamente mencionadas en el precepto¹⁸.

Así, tras la reforma de 2015, junto a las tradicionales finalidades de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, o incluso provocar un estado de terror en la población (lo cual resulta altamente discutible porque ello podría ser aplicable a un asesino en serie que no se convierte en terrorista por el terror causado, salvo que consideremos que todo es terrorismo), se añaden nuevas “finalidades”, respondiendo a las exigencias de la normativa internacional que desvirtúan completamente el fenómeno terrorista tal como se había comprendido hasta ese momento. Sobre esta base se pueden distinguir las siguientes finalidades en relación con la configuración de las conductas realizadas como delitos de terrorismo:

1. *Subvertir el orden constitucional*, que era una de las que tradicionalmente se había sostenido en relación con los delitos de terrorismo, a la cual se equiparan expresamente las de *suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones o de las estructuras económicas o sociales de un Estado y obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo*.

2. *Alterar gravemente la paz pública*, finalidad que ya se encontraba tradicionalmente presente en los delitos de terrorismo.

3. *Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional*.

4. *Provocar un estado de terror en la población o parte de ella*.

De este modo, la inclusión de estas finalidades junto con la redacción de los preceptos relativos a los delitos de terrorismo nos puede llevar a conclusiones absolutamente indeseadas en un Estado de Derecho¹⁹.

3. Depósito de armas o municiones

El art. 574 Cp sanciona todas aquellas conductas relacionadas con el depósito de armas o explosivos, su fabricación, tráfico, suministro o la mera colocación o empleo de los mismos, cuando se persigan las finalida-

des descritas en el apartado anterior. De este modo, el precepto se divide en un tipo básico y dos tipos cualificados, de manera que en el primero se castiga el depósito de armas o municiones, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro, y la colocación o empleo de estos materiales (art. 574.1 CP), con una pena de ocho a quince años de prisión.

Los tipos cualificados se encuentran en los apartados 2 y 3 del art. 574 CP; así, en el apartado segundo se prevé la imposición de una pena de diez a veinte años cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva. La misma pena se impondrá a quienes desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes (art. 574.3 CP).

A los efectos de interpretación de este artículo es preciso acudir al art. 567 CP, en relación con los delitos de depósito de armas contenido en el Capítulo V del mismo Título XXII; se trata, por tanto, de un supuesto de interpretación auténtica de la norma penal²⁰.

4. Adoctrinamiento, adiestramiento y captación terrorista

La regulación del adoctrinamiento, captación y capacitación terrorista se ha complicado tras la reforma de la LO 2/2015, de manera que su castigo se encuentra disperso a lo largo de diversos preceptos del Capítulo VII. Así, por un lado podemos diferenciar entre el adoctrinamiento pasivo, autoadoctrinamiento y capacitación, y, por otro, el adoctrinamiento, adiestramiento o capacitación activa.

a) Adoctrinamiento pasivo, autoadoctrinamiento y capacitación

Tal como señala la Exposición de Motivos de la LO 2/2015, el art. 575 CP *“tipifica el adoctrinamiento y el adiestramiento militar o de combate o en el manejo de toda clase de armas y explosivos, incluyendo expresamente el adoctrinamiento y adiestramiento pasivo, con especial mención al que se realiza a través de internet o de servicios de comunicación accesibles al público, que exige, para ser considerado delito, una nota de habitualidad y un elemento finalista que no es otro que estar dirigido a incorporarse a una organización terrorista, colaborar con ella o perseguir sus fines. También*

se tipifica en este precepto el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, esto es, quienes para integrarse o colaborar con una organización terrorista o para cometer un delito de terrorismo se desplacen al extranjero”.

Sobre esta base, el legislador tipifica una serie de comportamientos directamente relacionados con actividades encaminadas al adiestramiento y adoctrinamiento terrorista, siempre y cuando se realicen con la **finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en el Capítulo VII del Título XXI**, que implican un adelantamiento desmesurado e injustificado de la intervención penal, llegando a sancionar lo que no son siquiera actos preparatorios. Evidentemente la ofensividad de las conductas tipificadas respecto del bien jurídico protegido es altamente discutible, pero más aún lo es su muy cuestionable legitimidad al sancionar comportamientos que constituyen claros delitos de sospecha²¹.

El apartado primero del art. 575 CP castiga a quienes reciban **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**. De este modo, dentro de las conductas típicas previstas en este apartado podemos diferenciar entre:

- Recibir de terceros adiestramiento militar o de combate, o técnicas de desarrollo de armas o preparación de sustancias²². Se trata de desarrollar las habilidades precisas para desarrollar un eventual ataque terrorista participar en un combate²³.
- Recibir de terceros adoctrinamiento, que guarda directa relación con medidas y prácticas educativas y de propaganda encaminadas a inculcar determinados valores o formas de pensar, planteamientos ideológicos, etc.. Así, consiste en recibir instrucción y enseñanzas de una determinada doctrina con la finalidad de capacitarse para la realización de actos de terrorismo.

La reforma realizada por la LO 2/2015, da un paso mas allá castigando no sólo a quien recibe instrucción o adiestramiento de un tercero, sino que el apartado segundo del art. 575 CP, extiende la sanción penal a los supuestos de **autoadoctrinamiento o autoadiestramiento** siempre que se realice con la misma finalidad de capacitarse para la comisión de algún delito de terrorismo. De este modo, establece en el párrafo segundo del art. 575.2 CP una presunción en virtud de la cual se entenderá que comete este tipo penal quien, con la fina-

lidad de capacitarse, *acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación 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 sus fines*. Esta sanción del acceso por internet a determinados contenidos, incluso conllevando el requisito típico de la habitualidad, queda expresamente condicionada a la concurrencia de la finalidad de capacitación del sujeto activo para la comisión de delitos de terrorismo; ello implica que no podría entenderse presumida dicha finalidad por el mero hecho del acceso reiterado so pena de infringir el derecho a la presunción de inocencia, pero, además, la sanción de este comportamiento por la simple concurrencia de una determinada finalidad de capacitación implica un adelantamiento de la barrera de intervención penal a estadios en los que ni siquiera se ha dado el paso a la ideación de la comisión de un concreto hecho delictivo de naturaleza terrorista. Esta interpretación, en mi opinión, vulnera de manera clara y evidente derechos fundamentales básicos como la libertad de recibir información o la libertad ideológica²⁴. Similares consideraciones pueden realizarse respecto del párrafo tercero del art. 575.2 CP, quien equipara a los anteriores el comportamiento de aquellos sujetos que, 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 cualquier de ellos o en sus fines*.

El apartado tercero del art. 575 Cp introduce una de las modalidades típicas más polémicas de toda la reforma, dando un nuevo giro de tuerca en el adelantamiento de la intervención penal y en la reinstalación de los delitos de sospecha; así, se castiga a quien, *con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo delitos de terrorismo, o bien para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo VII de Título XXII del Código penal, se traslade o establezca en un territorio extranjero contralado por un grupo u organización terrorista*. La lesión de los derechos fundamentales, de la libertad y, más concretamente de la libertad ambulatoria, está servida, configurando como tipo penal un comportamiento en el cual el sujeto ni siquiera ha comenzado el adiestramiento o adoctrinamiento, ni obviamente la ideación, sino que se criminaliza la simple toma de decisión de trasladarse a un determinado territorio con una determinada finalidad, sin que se exija que efectivamente haya realizado conductas cla-

ras de incorporación, adhesión o incluso capacitación respecto de las organizaciones terroristas o de delitos de terrorismo. Nuevamente se introducen de nuevo en nuestro ordenamiento jurídico los delitos de sospecha claramente incompatibles con nuestra Constitución²⁵.

b) Captación, adiestramiento o adoctrinamiento activo

Son diversos los preceptos mediante los cuales se sanciona las conductas de captación, adiestramiento o adoctrinamiento activo, es decir, a quienes facilitan, elaboran o transmiten la información y conocimientos necesarios para capacitarse en la realización de delitos de terrorismo, para integrarse en una organización terrorista o para colaborar con ella.

En primer lugar, en el art. 577 CP donde se configura el delito de colaboración con organizaciones y grupos terroristas pueden distinguirse diversos comportamientos relativos a la captación, adiestramiento y adoctrinamiento de futuros terroristas. Así, en el apartado primero se establece que se considerarán actos de colaboración, entre otros, la *organización de prácticas de entrenamiento*, que constituye un claro supuesto de adiestramiento sancionado con una pena de prisión de cinco a diez años. Sin embargo, mucho más claramente, se especifica en el apartado segundo del art. 577 CP que establece que se impondrán las mismas penas 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 el Capítulo VII*; a estos se equiparan aquellos 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 del art. 573, con la intención o el conocimiento de que van a ser utilizados para ello*. En definitiva se sanciona a aquellos sujetos que contribuyen a la captación, entrenamiento, instrucción, preparación, etc. de futuros terroristas, estableciéndose un tipo cualificado en el párrafo final del art. 577.2 CP, cuando los actos descritos 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.

En segundo lugar, podemos encontrar algunos supuestos de adoctrinamiento activo en el art. 579 CP relativo al delito de difusión de mensajes y consignas

terroristas, que resulten idóneos para incitar a otros a cometer estos delitos.

5. Financiación del terrorismo

El delito de financiación del terrorismo se encuentre regulado en el art. 576 Cp. Tras la reforma de 2015, en la redacción típica de este precepto se incluyen no sólo comportamientos consistentes en recabar fondos para financiar las actividades terroristas, sino otra serie de conductas, más propias de un delito de *blanqueo de bienes*, pero que resultan especialmente graves por la finalidad que se persigue con el mismo, esto es, la financiación del terrorismo. Es preciso distinguir entre un tipo básico en el apartado 1, y un tipo cualificado en el apartado 2. Del mismo modo, tal como se tipificó en la reforma de 2010, se establece una *modalidad imprudente* de comisión de este tipo delictivo en el apartado 4 del precepto, así como la expresa responsabilidad penal de la persona jurídica en el apartado 5. Pero lo que resulta especialmente relevante es la inclusión en el apartado 3 de una especie de cláusula concursal cuando las conductas de financiación provengan de la comisión de un delito contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o cualquier otro delito, aparte de castigarse separadamente, se impondrá en el caso de los delitos contra el patrimonio la pena superior en grado. La inclusión de este precepto, pudiera determinar la vulneración del principio *ne bis in idem*.

Respecto del *tipo básico* el apartado primero del art. 576 establece una pena de prisión de cinco a diez años, y multa del triple al quintuplo de su valor a quien, *por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos* en el Capítulo de los delitos de terrorismo. Resulta especialmente llamativa la inclusión de una serie de conductas típicas cual son “poseer”, “utilizar”, “convertir” o “transmitir”, que se corresponden plenamente con las conductas descritas en el delito de blanqueo de bienes previsto en el art. 301 del Código penal²⁶, y que no se encontraban incluidas en la anterior regulación. De este modo el legislador español está haciendo expresa referencia a todos aquellos casos en los que el dinero procedente de actividades ilícitas se emplee para la financiación del terrorismo, sin dejar muy clara la diferencia entre estas conductas y las dos primeras descritas, o respecto de la cláusula genérica final. En

definitiva, la redacción típica permite afirmar que cualquier tipo de actividad encaminada a aportar bienes o valores a las actividades terroristas será constitutiva de un delito del art. 576, independientemente de cual sea el concreto comportamiento que se realice. Respecto de los modos, formas o medios de comisión, que en el precepto viene descrito mediante la expresión *por cualquier medio, directa o indirectamente*; es decir, no existe límite alguno respecto de los medios que pueden emplearse para realizar las conductas típicas descritas²⁷. Ahora bien, el núcleo central del comportamiento descrito en el art. 576 lo configura el elemento subjetivo del injusto finalístico, que basta con que concurra en determinados comportamientos para que se sancione el mismo *ex art. 576 del Código penal*, de manera que el delito gira, en torno a la determinación de si el comportamiento se ha realizado *con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo*²⁸. Sobre esta base, resultaría suficiente con que los comportamientos descritos se realicen con la finalidad o el conocimiento descrito en el tipo, sin que sea preciso que los bienes o valores sean recibidos materialmente por los terroristas. De hecho, a efectos del tipo básico del art. 576.1 deviene indiferente que los fondos recolectados estén o no a disposición de la organización terrorista, por cuanto a efectiva puesta a disposición configura un tipo cualificado previsto en el apartado 2 del mismo precepto penal.

En el apartado segundo del art. 576 del Código penal se incorpora un *tipo cualificado* que reviste dos modalidades típicas: a) en el inciso primero, se establece la pena superior en grado para aquellos casos en los que los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo, b) en el inciso segundo, se establece que en los casos en los que los bienes o valores, que ya han sido efectivamente puestos a disposición del terrorista, se hubieran utilizado para la ejecución de actos de terrorismo concretos, se castigará como coautoría o complicidad según los casos.

El apartado tercero del precepto analizado incorpora un nuevo tipo cualificado a través de una cláusula concursal, así establece que en los casos en los que, para obtener los bienes o valores, se hubiera llevado a cabo un delito contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, estos se castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la pena que proceda conforme a los apartados anteriores²⁹.

De forma expresa, el apartado cuarto del art. 576, prevé una *modalidad imprudente* de comisión de estos hechos en determinadas circunstancias; así, deberán castigarse como financiación imprudente del terrorismo aquellos supuestos en los que el incumplimiento de los deberes legales, por parte de aquellos sujetos obligados, en los casos más graves, facilite o favorezca no intencionalmente actos de financiación de las actividades terroristas. Se castigan, consecuentemente, conductas omisivas imprudentes de quienes se encuentran en posición de garante³⁰; o lo que es lo mismo, las personas obligadas a dar cuenta y colaborar con las autoridades³¹.

6. Colaboración con organizaciones y grupos terroristas

El art. 577.1 Cp regula el delito de colaboración genérica con organizaciones y grupos terroristas, sancionando con la pena de prisión de cinco a diez años y multa a quien *lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo VII*.

En el párrafo segundo de este art. 577.1 se describen cuáles serán los concretos actos de colaboración que se sancionan; así, quedan incluidos, 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. El párrafo tercero prevé un tipo cualificado que determina la imposición de la mitad superior de la pena prevista, cuando la información o vigilancia de personas ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio. Y en el caso de que se produjera la lesión efectiva de cualquiera de los bienes jurídicos mencionados, el hecho se castigará como coautoría o complicidad.

En el apartado segundo se sancionan las actividades de captación, adoctrinamiento o adiestramiento que este dirigida o que, por su contenido resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista o a cometer estos delitos, así como a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego y otras armas o

sustancias nocivas o peligrosas, que ya hemos definido previamente como adiestramiento activo.

Uno de los principales problemas que plantea este precepto es el de su diferenciación con el delito de integración en organización o grupo terrorista, siendo la intensidad de la aportación y la persistencia en las actividades de la misma, el criterio que podría determinar la diferencia entre uno y otro. De este modo, sería un delito de integración en organización terrorista, cuando se trata de una actividad interna perfectamente encuadrada en la estructura organizativa y que se prolonga en el tiempo; mientras que nos encontraríamos ante un delito de colaboración del art. 577 en los casos de ayuda externa, incluso aunque sea habitual, sin que exista integración en la organización y que no se encuentra relacionada directamente con una concreta acción delictiva.

Se prevé el castigo de la *comisión imprudente*, en el apartado tercero del art. 577 Cp, sancionándolo con una pena de prisión de seis a 18 meses y multa, siempre que concorra imprudencia grave en la actuación del sujeto.

7. Enaltecimiento y justificación del terrorismo

El art. 578 CP prevé una suerte de *apología indirecta* del terrorismo mediante la sanción de una serie de comportamientos que implican una especie de apoyo a los terroristas, a sus actividades o ideas, mediante el castigo de dos tipos de conductas: por una parte, el *enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los arts. 572 a 577*, y, por otra, la *realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares*.

Se trata, en definitiva, de sancionar actos de apoyo a los terroristas o sus actividades, y actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas. La primera de las modalidades típicas que ha sido objeto de numerosas críticas en relación con su muy cuestionable legitimidad por incidir de lleno en el ámbito de la libertad de expresión³². Se configura de esta forma como una especie de provocación o apología, indirecta eso sí, de determinadas acciones terroristas o de las personas que las llevan a cabo. Es evidente que este tipo de comportamientos no constituye una apología directa ex art. 18 CP, por cuanto no conlleva una invitación o incitación directa a la comisión de un delito. Si problemas plantea ya la apología directa en orden a justificar su legitimidad penal, infinitamente mas cuestionable resulta cuando no se trata de una apología o provocación directa, sino que de manera indirecta se ensalza o

alaban determinadas conductas y sus autores sin que ello suponga ningún tipo de incitación a la realización de un delito terrorista³³. En realidad, estamos ante un nuevo adelantamiento de la barrera de protección penal de difícil justificación.

Junto a los actos de enaltecimiento, el art. 578 CP prevé una segunda modalidad cual es los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. No cabe trasladar las mismas críticas a estos casos, por cuanto en relación con esta figura delictiva se sitúa en derecho al honor y la dignidad humana, cuya lesión resulta suficiente para justificar el tipo penal, por cuanto no estamos en un plano de criminalización de las ideas, sino que las mismas ya se han exteriorizado y materializado en la realización de una serie de comportamientos que determinen la potencial y directa lesión de un bien jurídico concreto como puede ser el honor y la dignidad.

El apartado segundo del art. 578, prevé un *subtipo agravado* que determina la imposición de las penas en su mitad superior, para aquellos casos en los que los comportamientos descritos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información.

El apartado tercero recoge un *tipo cualificado* que implicará la pena en su mitad superior, pudiendo elevarse hasta la pena superior en grado, cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella.

En el apartado cuarto se impone a los jueces ordenar la destrucción, borrado o inutilización de los soportes en los que se recogieron los mensajes de enaltecimiento o justificación; mientras que el párrafo segundo de este apartado faculta para la retirada de los contenidos o servicios ilícitos, cuando los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles por internet o de servicios de comunicaciones telefónicas.

8. Difusión de mensajes y consignas terroristas: la sanción de los actos preparatorios

Tras la reforma de 2015, el art. 579 CP incorpora con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate la realización de una serie de

actos preparatorios que enumera en los distintos apartados del precepto.

Así, en el apartado primero sanciona a quien *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* del Capítulo VII, Libro XXII. Se trata de un comportamiento respecto del cual, a pesar de requerirse el elemento incitador, no se configura como una incitación directa (la del art. 18 CP), con lo cual sería una suerte de provocación o apología menor. Pero, además, la regulación del apartado tercero del mismo precepto, obliga a deriva las incitaciones directas e inmediatas a la comisión de un delito concreto al supuesto de provocación previsto en éste. En definitiva, resulta cuanto menos cuestionable que en relación con el apartado primero del art. 579 nos encontremos ante comportamientos aptos e idóneos para determinar a otros a la realización de un delito concreto y determinado, pareciendo que lo que en realidad se trata de sancionar son las incitaciones o llamadas genéricas a delinquir³⁴; y ello conlleva el claro y evidente peligro de que se acaben sancionando meras conductas de adhesión ideológica³⁵.

Iguales consideraciones y críticas respecto de su legitimidad pueden realizarse en relación con el apartado segundo del art. 579 Cp que establece que se impondrá la misma pena a quien *públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos del Capítulo VII, así como a quien solicite a otra persona que los cometa*. Se prevén dos modalidades: incitar a otros, y solicitar a otra persona. Respecto de la primera de ellas, es complicado encontrarle un ámbito de aplicación porque si se trata de una llamada genérica a delinquir debería incluirse en el apartado primero, o, en cualquier otro caso será un supuesto de provocación del apartado tercero de este precepto. Lo mismo puede sostenerse en relación con la modalidad consistente en solicitar a otra persona que cometa un delito, dado que nos encontraríamos bien ante una inducción respecto del delito concreto, o bien ante actos preparatorios punibles contemplados en el apartado tercero.

El apartado tercero del art. 579 Cp, sanciona los actos preparatorios clásicos, esto es, la provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII, del Título XXII, castigándolo con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a cada uno de los delitos.

9. Otras consecuencias jurídicas de los delitos de terrorismo

El art. 579 bis Cp prevé, tras la reforma realizada por la LO 2/2015, una serie de consecuencias jurídicas aplicables a cualquiera de los delitos de terrorismo contemplados en el Capítulo VII, Título XXII del Código penal.

Así, el apartado primero de este precepto determina que al responsable de los delitos previsto en este capítulo, sin perjuicio de las penas que le correspondan con arreglo a los artículos precedentes, será también castigado, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente con las penas de *inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre*, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia.

En el apartado segundo se establece que al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en el Capítulo VII, se le impondrá además la *medida de libertad vigilada* de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. Se excluyen los supuestos en los que fuera un único delito que no sea grave y el autor hubiere delinquirido por primera vez, facultando al tribunal para imponer o no la medida de libertad vigilada atendiendo a su menor peligrosidad.

El apartado tercero faculta a los Jueces y tribunales para que, razonándolo en la sentencia impongan la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate cuando el sujeto *haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente ante las autoridades confesando los hechos en los que haya participado y colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado*.

Por último, en el apartado cuarto, se prevé la facultad de los jueces y tribunal para imponer, motivadamente, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito en cuestión, cuando *el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido*.

Bibliografía

- CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: La L.O. 2/2015*, Valencia 2015.
- CANCIO MELIÁ, “Delitos de organización”, en *Revista electrónica del Instituto latino americano de Estudios en ciencias penales y criminológicas*, 006-01 (2011), www.ilecip.org.
- CANCIO MELIÁ, “Delitos de terrorismo”, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA/ GONZÁLEZ CUSSAC (Directores), Valencia 2010.
- CANO PAÑOS, “Los delitos de terrorismo en el Código penal español tras la reforma de 2010”, en *la Ley penal*, nº 86, Octubre 2011.
- CARRETERO SÁNCHEZ, “La organización y el grupo criminal en la reforma del Código penal”, en *La Ley*, 2011-1.
- CUERDA ARNAU, “Terrorismo y libertades políticas”, en *Teoría y Derecho: El Estado de Derecho frente a la amenaza del nuevo terrorismo*, nº 3, 2008.
- CUERDA ARNAU, en *Derecho Penal, Parte especial*, GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), 5º ed., revisada y actualizada a la Ley orgánica 1/2015, Valencia, 2016.
- FARALDO CABANA *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Valencia 2012.
- GALÁN MUÑOZ, “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015”, en *Cooperación judicial penal en la Unión Europea, Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, GONZÁLEZ CANO (Direct.), Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
- GARCÍA ALBERO en *Comentarios al Código penal español, Tomo II (arts. 234 a DF. 7º)*, en QUINTERO OLIVARES (Direct.), MORALES PRATS (Coord.), 7ª ed., Aranzadi, 2016.
- GARCÍA ALBERO, “La reforma de los delitos de terrorismo”, en *La reforma penal de 2010: análisis y comentario*, Quintero Olivares (direct.), 2010.
- MORAL DE LA ROSA, *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid 2005, pág. 188.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, 20º ed., Valencia 2015.
- NÚÑEZ CASTAÑO, “El terrorismo al amparo de la reforma efectuada por la LO 5/2010: concepto y elementos”, *Revista penal*, nº 32, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, en *La Ley*, 2010-4.

Notas

1 Si bien es cierto que esta Directiva de 2017 no ha tenido incidencia directa en la modificación de los delitos de terrorismo realizada en el ordenamiento jurídico español, el contenido de la misma se encuentra plenamente recogido en la reforma efectuada en el 2015, por cuanto nuestro legislador fue mucho más allá de las exigencias normativas europeas existentes en ese momento.

2 El nuevo art. 573 Cp, incluye junto a las tradicionales finalidades de *subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública*, otras nuevas cuya justificación resulta altamente cuestionable, como *suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional, o provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*. Ello podría llevarnos a considerar como terrorismo, desde un asesino en serie que causa un estado de terror en la población, hasta una plataforma anti desahucios que impide a los poderes públicos realizar un acto. El absurdo pudiera llegar a ser de proporciones épicas.

3 Se trata en definitiva, de criminalizar la lectura de determinados materiales de contenido terrorista o bien la realización de viajes al extranjero, matizándolo eso sí, con la exigencia de que la finalidad sea capacitarse para llevar a cabo un delito de terrorismo, o colaborar con una organización terrorista, o cometer un delito de terrorismo. El problema radica en que, la "finalidad" o la intención que se perseguía con esa lectura, es un aspecto que se demostrará mediante prueba de indicios en el juicio correspondiente (antes no resultaría posible), pero la existencia del tipo penal descrito de esa manera, habilita a la policía, mediante una autorización del Ministro del Interior o del Secretario de Estado de Seguridad, a intervenir las comunicaciones de quienes la hayan realizado, e incluso a detener preventivamente durante plazos excepcionales.

4 Sobre los delitos de organización, cfrs. CANCIO MELIÁ, "Delitos de organización", en *Revista electrónica del Instituto latinoamericano de Estudios en ciencias penales y criminológicas*, 006-01 (2011), www.ilecip.org.

5 Estos requisitos responden esencialmente al concepto de organización criminal que mantiene FARALDO CABANA *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Valencia 2012, págs. 63 y 64, y que se reducen esencialmente a tres: estructura jerárquica, fungibilidad de sus miembros y existencia conocida de un centro de decisiones, junto, obviamente, con la finalidad de cometer delitos, o realizar una actuación completamente desvinculada del Derecho; considera esta autora que este concepto permite justificar la existencia de tipos penales autónomos de integración en organización criminal o asociación ilícita, al aparecer una estructura en cuyo seno los dirigentes pueden confiar en el cumplimiento de las órdenes que imparten, pues la organización pondrá a su disposición los medios personales necesarios para llevar a cabo su ejecución.

6 Cfrs FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, op. cit., pág. 112.

7 Cfrs. CANCIO MELIÁ, "Delitos de organización", op. cit., pág. 10, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, 20ª ed., Valencia 2015, pág. 779; CARRETERO SÁNCHEZ, "La organi-

zación y el grupo criminal en la reforma del Código penal", en *La Ley*, 2011-1, pág. 1513; SILVA SÁNCHEZ, "La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto", en *La Ley*, 2010-4, págs. 1785 y ss.

8 A este respecto, es preciso señalar que, mientras que para la organización criminal se exige la concertación y la coordinación, en relación con el grupo criminal sólo se exige la concertación entre los distintos sujetos, lo que coincide plenamente con el primer elemento de la coautoría, esto es, el acuerdo previo, lo que parece conllevar que en realidad se están castigando supuestos de codelincuencia pero en la fase preparatoria, esto es una especie de *conspiracy* general, cfrs. CANCIO MELIÁ, "Delitos de organización", pág. 10. Efectivamente, si lo que se pretendía regular con la inclusión del grupo criminal, eran supuestos de codelincuencia a través de la figura de la conspiración o de la coautoría, a fin de evitar potenciales y, en mi opinión, inexistentes lagunas punitivas, lo correcto hubiera sido recurrir a estas figuras ya muy elaboradas en la parte general del Derecho penal que podrían dar perfecta cobertura a todas las posibles situaciones. De este modo, si se entiende que estamos ante supuestos de conspiración, su aplicación debería limitarse a determinados delitos graves respecto de los que se declara expresamente y habría que imponer una pena inferior en uno o dos grados a la del delito de referencia. Sin embargo, en relación con la organización y grupo criminal, su ámbito de aplicación se extiende a todos los delitos y se castigan con una pena autónoma; a este respecto, vid. NÚÑEZ CASTAÑO, "El terrorismo al amparo de la reforma efectuada por la LO 5/2010: concepto y elementos", *Revista penal*, nº 32, 2013, págs. 110 y ss.

9 La flexibilización y ampliación del tipo penal ya fue puesta de relieve por GARCÍA ALBERO, "La reforma de los delitos de terrorismo", en *La reforma penal de 2010: análisis y comentario*, Quintero Olivares (direct.), 2010, págs. 371 y 372; en el mismo sentido, CANCIO MELIÁ, "Delitos de organización", cit., pág. 17.

10 La *militancia pasiva* debe entenderse como la integración simplemente formal o la mera adhesión ideológica.

11 MORAL DE LA ROSA, *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid 2005, pág. 188.

12 Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2009 (caso Ekin) ha entendido que *integrante*, a los efectos del antiguo art. 516, equivale a *participe activo* que es la pertenencia mínimamente exigible por el resto de modalidades de asociación ilícita.

13 Cfrs. NÚÑEZ CASTAÑO, "El terrorismo al amparo de la reforma efectuada por la LO 5/2010: concepto y elementos", cit., págs. 110 y ss.

14 Señala CANO PAÑOS, *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, Valencia 2015, pág. 41, que "ya no es precisa ninguna plataforma operativa de terrorismo".

15 Así, por ejemplo, se prevé "la prisión por el tiempo máximo previsto en este Código", esto es, aunque no se señale expresamente la prisión permanente revisable, para el caso de causar la muerte de una persona (art. 573 bis 1, 1ª), y con distintas penas privativas de libertad, según los distintos comportamientos realizados.

16 Así, el apartado segundo del art. 573 bis, establece que se impondrá la pena en su mitad superior si los hechos se cometieran contra las personas mencionadas en el apartado 3 del art. 550 o contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad do

de las Fuerzas Armadas o contra empleados públicos que presen servicio en instituciones penitenciarias. De hecho, en el caso de que se produzca la muerte de una persona, que conlleva la imposición de la pena de prisión permanente revisable, resultará inaplicable la cualificación prevista en el apartado segundo, cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte Especial*, cit., pág. 792.

17 La cuestionable legitimidad de una penalidad claramente desproporcionada que se puede observar en alguno de los apartados del art. 573 bis, se agrava si se une a ello el hecho de que la concreción de cuanto nos encontramos ante un delito terrorista o bien ante una organización o grupo terrorista se centra, en exclusiva, en el cumplimiento de alguna de las finalidades previstas en el art. 573, que se han visto enormemente ampliadas tras la reforma de 2015. Ello va a permitir castigar como delitos terroristas o configurar como organizaciones o grupos terroristas y aplicarles penas claramente desproporcionadas, conductas y agrupaciones de la más diversa naturaleza y que poco o nada tienen que ver con el terrorismo, salvo en el cumplimiento de alguna de las concretas finalidades.

18 Así, lo que diferencia los delitos comunes, incluidos los supuestos de organización y grupos criminales, de los comportamientos expresamente enumerados en los distintos preceptos del Capítulo VII, es la concurrencia en estos últimos de alguna de las finalidades expresamente descritas en el art. 573 CP.

19 Así, por ejemplo, podríamos entender como organización terrorista un grupo formado por dos o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos; y si a ello le unimos que realizar actos de violencia que alteren la paz pública en una manifestación o reunión numerosa podría constituir un delito del art. 557 bis del Código penal, a lo mejor, se puede afirmar, y esto es simplemente la verbalización de una duda propia, que cualquier grupo organizado y que realice actos que alteren la paz pública en cualquier tipo de reunión o manifestación podría ser considerado organización o grupo terrorista si persiguiera alguna de las finalidades previstas en el nuevo art. 573. O lo que es lo mismo, podría llegar a entenderse que la Plataforma Anti desahucios, que se constituye como un grupo organizado, encaminado a evitar los desahucios mediante la realización de actos violentos o de resistencia violenta, que alteran la paz pública, con la finalidad de impedir un acto de los poderes públicos fuera una organización terrorista. De modo similar podrían llegar a tratarse alguna de las actuaciones realizadas por las Asociaciones que sostienen la independencia en Cataluña. Obviamente podría señalarse que la finalidad de la reforma de 2015 va encaminada a la persecución del terrorismo yihadista, y que ningún gobierno democrático calificaría como terrorismo las acciones de las Asociaciones y Plataformas mencionadas, o sí?

20 A este respecto, cfrs. CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo*, cit., págs. 56 y ss.

21 Cfrs. GALÁN MUÑOZ, “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015”, en *Cooperación judicial penal en la Unión Europea, Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, GONZÁLEZ CANO (Direct.), Tirant lo Blanch, Valencia 2015, págs. 123-128.

22 Es decir, se tipifica la conducta del “alumno”, mientras que la del docente se verá sancionada como adiestramiento activo en el art. 577.2 CP.

23 Al mismo tiempo, esta conducta típica puede incluirse dentro de las sancionadas en el art. 577.1 párrafo segundo CP, que define como actos de colaboración con una organización o grupo terrorista la *asistencia a prácticas de entrenamiento*. Ello ha determinado que algunos autores, como GARCÍA ALBERO en *Comentarios al Código penal español, Tomo II (arts. 234 a DF. 7º)*, en QUINTERO OLIVARES (Direct.), MORALES PRATS (Coord.), 7ª ed., Aranzadi, 2016, pág. 1908, afirme que el art. 575 CP quedaría reservado para aquellos supuestos en los que el adiestramiento se realiza “a distancia” o de manera virtual o telemática, mientras que los casos en los que la formación práctica sea presencial deberían incluirse en el art. 577 que conlleva una penalidad más grave. Sin embargo, de la redacción del texto penal nada puede deducirse al respecto, aunque la “mayor decisión delictiva” que podría derivarse de una asistencia presencial a las prácticas de entrenamiento, es la que pudiera sustentar esta interpretación que, en mi opinión, no encuentra respaldo legal.

24 Cfrs. GARCÍA ALBERO, en *Comentarios al Código penal español, Tomo II (arts. 234 a DF. 7º)*, en QUINTERO OLIVARES (Direct.), MORALES PRATS (Coord.), 7ª ed., Aranzadi, 2016, págs. 1910 y 1911; en el mismo sentido, GALÁN MUÑOZ, “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas”, cit., págs. 126 y 127, donde señala críticamente que este tipo de regulación responde a parámetros basado en la peligrosidad subjetiva que presentan los terroristas, pasando a considerarlos como enemigos y meras fuentes de peligro que hay que inocular y neutralizar a cualquier precio.

25 Cfrs. GALÁN MUÑOZ, “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas”, cit., pág. 128.

26 En este sentido, cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, 20ª ed. Valencia 2015, pág. 794, donde señala que “la justificación de su tipificación específica y de su mayor penalidad es que se realicen para cometer delitos de terrorismo”.

27 A este respecto, resulta altamente problemática, la expresión “directa o indirectamente”, que no sólo es indeterminada sino que además es indeterminable. ¿En qué consiste “proveer indirectamente” fondos? ¿constituiría esta modalidad típica la conducta de quien, sabiendo que una empresa está muy relacionada con una organización terrorista, contrata los servicios de la misma? Entiendo que, incluso sospechando que pudieran emplearse para el financiamiento del terrorismo, el comportamiento del sujeto no es potencialmente lesivo respecto del bien jurídico. El problema se complica todavía más en relación con la “recolección indirecta” de fondos. Si la mera recolección, directa se entiende, ya plantea problemas de legitimidad por cuanto constituye un adelantamiento de las barreras punitivas, castigando como delito consumado lo que no es sino una tentativa; si esta recolección, es, además, indirecta, la lejanía del comportamiento respecto de un posible resultado lesivo determina, en mi opinión, que no resulte justificable la intervención penal. A este respecto, señala CANO PAÑOS, “Los delitos de terrorismo en el Código penal español tras la reforma de 2010”, en *la Ley penal*, nº 86, Octubre 2011, pág. 8, que con esta regulación sería posible castigar cualquier acto con la finalidad de recolectar dinero para una organización terrorista o, incluso, para los familiares de presos terroristas, por mucho que ese dinero no llegue nunca a sus ma-

nos, y ni siquiera lleve la intención de utilizarse concretamente en la perpetración de un atentado terrorista.

28 Así, afirma CANCIO MELIÁ, "Delitos de terrorismo", en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (Directores), Valencia 2010, págs. 521 y ss, que este tipo penal gira "en torno a los elementos subjetivos "con intención" y "a sabiendas" con todas las dificultades probatorias que ello plantea".

29 En relación con este concreto apartado señala MUÑOZ CONDE *Derecho Penal, Parte Especial*, op. cit., págs. 794 y 795 que "este precepto constituye una cierta redundancia ya que los delitos contra el patrimonio están incluidos en la definición de terrorismo contenida en el art. 573 si se trata de delitos graves, y se puede infringir el principio ne bis in idem, si luego son tenido en cuenta para aplicar esta cualificación", y pone como ejemplo el caso en el que el miembro de una organización terrorista comete una estafa cualificada y el dinero recaudado lo destina a financiar las actividades del grupo, señalando que este hecho ya está incluido en la definición del art. 573.1 y se puede castigar con la pena prevista en el nº 5º del apartado primero del art. 573 bis. Y considera que esta duplicidad de tipicidades se debe resolver conforme a un concurso de leyes en base al principio de alternatividad.

30 Cfrs. CANO PAÑOS, "Los delitos de terrorismo en el Código penal español...", op. cit., pág. 8.

31 La Ley 10/2010, de 28 de Abril señala como personas obligadas a los gestores financieros, asesores fiscales, notarios, procuradores, etc. En mi opinión, esta regulación imprudente debe ser rechazada de plano por cuanto colisiona frontalmente con la estructura propia de los delitos de terrorismo que es, eminentemente, dolosa. De hecho, el mandato contenido en la Directiva 2005/60/CE hace referencia al blanqueo de capitales, de forma que, como acertadamente señala CANCIO MELIÁ, "Delitos de terrorismo", op. cit., pág. 529, "esta infracción no debería haber sido incluida entre los delitos de terrorismo, ya que el injusto de esta infracción es el del blanqueo de capitales-ubicación elegida, por ejemplo, por el legislador alemán".

32 Así, la STS de 3 de junio de 2014 ha tratado de delimitar el ámbito de aplicación de este precepto entendiendo que no se trata de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que estas se aleguen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, sino que consiste en "perseguir la exaltación de los métodos terroristas, realizada mediante actos que producen perplejidad e indignación y que merecen un claro reproche penal", para continuar afirmando que nos encontramos ante lo que se califica como *discurso del odio*, es decir, "la alabanza o justificación de acciones terroristas que no pueden ampararse dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión o ideológica en la medida en la que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos". En definitiva, dicho de una forma o dicho de otra, lo que se trata es de prohibir la manifestación de determinadas ideas y planteamientos que por muy terroristas que sean, por muy reprochables que sean, y por poco que nos gusten, no dejan de ser ideas; criminalizarlas, como ocurre con nuestra legislación penal, implica criminalizar la forma de pensar, la ideología, las creencias, y la forma de vida de las personas.

33 De hecho, la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de Noviembre, por la que se modifica la DM 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, afirma expresamente que

"la expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones sensibles, incluido el terrorismo, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco y, en especial, de la definición de la provocación a la comisión de delitos de terrorismo". De hecho, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 199/1987, afirmó que "la manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de apoyo o de solidaridad moral e ideológica con determinadas acciones delictivas no puede ser confundida con actividades terroristas".

34 Esto parece derivarse de la Exposición de Motivos de la LO 2/2015, de 30 de marzo, donde se alude a la vocación de expansión internacional del terrorismo yihadista que "a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados"; en definitiva, una llamada generalizada a atacar contra personas, objetivos, estructuras indeterminadas.

35 CUERDA ARNAU, en *Derecho Penal, Parte especial*, GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), 5º ed., revisada y actualizada a la Ley orgánica 1/2015, Valencia, 2016, pág. 780.

Honduras

Dra. Angie Andrea Arce Acuña

Doctora en Derecho, Costa Rica

I. INTRODUCCIÓN

Terror, según la definición de la RAE: proviene del latín terror o terroris. La palabra "terrorismo" (asi como "terrorista" y aterrorizar") apareció por primera vez en Francia el S. XVIII, poco después la Revolución Francesa, durante el Reinado del Terror, cuando el gobierno jacobino de Robespierre en el poder ejecutaba o encarcelaba a todas las personas que consideraba contrarrevolucionarias. La practica de exterminar a los oponentes viene siendo habitual en la Historia de la Humanidad, pero el termino se utilizo ya entonces como propaganda contra los revolucionarios. El terrorismo (proveniente de la palabra francesa del siglo XVII *terrorisme*, "bajo el terror") es el termino que se refiere al uso calculado de violencia o la amenaza de la misma contra la población civil, normalmente con el propósito de obtener algún fin político o religioso. En su sentido actual, el termino fue acuñado extensivamente por la propaganda nazi para hacer referencia a los movimientos de resistencia de los países ocupados por el ejercito alemán. Un estudio de 2003 realizado por el ejercito estadounidense afirmo que se han contado mas de 100 definiciones. En general, se denomina terroristas a los grupos armados clandestinos considerados enemigos, y guerrilleros, partisanos, resistentes o luchadores por la

libertad a los grupos armados clandestinos considerados amigos o neutrales.

El terrorismo se caracteriza porque el mismo tiene una muy amplia venta desde el punto de vista estratégico: incluso los golpes fallidos generan efectos sobre la percepción de inseguridad de la sociedad atacada, por lo tanto, cumplen su función de aterrorizar. La gran diferencia entre el terrorismo moderno y sus antecesores de hace un siglo o, incluso, unas décadas estriba en el desarrollo de los medios de comunicación y su efecto multiplicador. La aparición de internet y la popularización de la red como medio de comunicación dirigido y personalizado supone un salto cualitativo que no debe olvidarse. La sofisticación de los materiales y tácticas empleados por los narcos mejicanos, por ejemplo, pone de relieve la necesidad de contar con fuerzas capaces de hacer frente a una potencia de fuego y a una capacidad de maniobra muy superior a las tradicionales de los criminales a los que se enfrentan las fuerzas de orden público.

1. Terrorismo en Honduras

Honduras es uno de los países más violentos del mundo, con una tasa de 60 homicidios por cada 100.000 habitantes, más de seis veces el promedio mundial de 8,9. Se atribuye a diferentes factores, desigualdad social, desempleo, pobreza, emigración, lo cierto es que desde las Maras hasta las protestas callejeras por ciudadanos, han convertido a Honduras en un país violento. Su estratégica ubicación geográfica permite ser un puente para tráfico de armas, droga entre norte América y Sur América. Existe en este país una serie de tratados internacionales y cooperación de países como Estados Unidos para erradicar las maras como el narcotráfico, que sien embargo han ayudado pero no acaban con el problema.

Honduras ha sido escenario de bombas, buses quemados, violencia hacia ciudadanos inocentes y destabilización del país, que ha dado pie sobre todo en este año a nuevas reformas, en caminadas a la mano dura en contra del terrorismo y su financiamiento. La Financiación del terrorismo en Honduras tiene como finalidad principal hacer llegar el dinero a quienes están encargados de la acción terrorista. A este fin, se utilizan también canales de transferencia alternativos al sistema bancario. La Fuente o procedencia de los fondos pueden ser Fuentes Legal e Ilegal - el dinero procede tanto de actividades económicas legales como de actividades criminales lucrativas, si bien para ciertas organizaciones terroristas puede representar una cantidad

significativa, el volumen de fondos que manejan los terroristas es mucho menor que el dinero producido por las actividades del crimen organizado. En materia de terrorismo, el lavado de dinero suele intervenir hacia actividades futuras criminales, es decir antes de la comisión del delito.

2. Financiamiento del Terrorismo y Legislación

Honduras cuenta con una serie de legislación que intenta luchar contra el terrorismo, que no es legislación nueva, sino existente incluso desde el año 2010, que ha venido sufriendo reformas y ajustes según sea el gobierno que se encuentre en turno. De igual forma suscribe y pertenece a los tratados internacionales más importantes en materia de terrorismo y narcotráfico. Quien incorpora el financiamiento del delito de terrorismo en Honduras es el gobierno de Manuel Zelaya Rosales al sancionar el Decreto Legislativo 23-2008 donde se adiciona al Código Penal de 1983 los artículos 335-A, 335-B, 335-C, 335-D, 335-E, 335-F, 335-G, 335-H, 335-I, todos derogados por Decreto 241-2010, Ley Contra el Financiamiento del Terrorismo (don PP. La Gaceta del 11 de diciembre del 2010). El Artículo 335 que es el único que quedó vigente de ese delito pero que fue reformado por la ley antiterrorista que mencionamos indica: “Comete delito de terrorismo quien realice cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un ciudadano civil o cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto o evento, por su naturaleza o contexto, sea el de intimidar a la población o de obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto... El responsable del delito de terrorismo será sancionado con la pena de reclusión de 40 a 50 años...”.

Hoy se ha incorporado el terrorismo a nivel constitucional en el Artículo de la extradición: “Ningún hondureño podrá ser expatriado ni entregado por las autoridades a un estado extranjero. Se exceptúan de esta disposición los casos relacionados con delitos de tráfico de estupefacientes en cualquiera de sus tipologías, terrorismo y cualquier otro ilícito de criminalidad organizada y cuando exista tratado o convenio de extradición con el país solicitante. En ningún caso se podrá extraditar a un hondureño por delitos políticos y comunes conexos”. Recientemente en este año 2017 se reforma el artículo 335 sobre el delito de terrorismo que se indica lo cometen quien incurre además en dicho delito quien o quienes formen parte de asociaciones ilícitas.

citadas, y desarrollen de forma sistemática acciones cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos violentos o amenaza de cometerlos, alterar gravemente la paz pública, aterrorizar o intimidar a la población o a parte de ella, para obligarla a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. Se adiciona el artículo 335-A que establece que se aplicarán las penas contempladas en el artículo precedente a quién o a quienes como integrante de grupos de asociación ilícita de cualquier tipo, busque o busquen suplantar el ejercicio de las potestades de la autoridad pública, tales como, el control territorial, así como el uso legítimo de la fuerza por parte de las diferentes instituciones de justicia y seguridad, atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando de forma sistemática y general los derechos fundamentales de la población o parte de ella, la seguridad interna del Estado o la estabilidad económica del país. Mientras tanto, mediante el artículo 2, se reforma por adición un segundo párrafo al artículo 2 numeral 3, literal b de la Ley Contra el Financiamiento del Terrorismo, el cual debe leerse de la manera siguiente: Se considera terrorismo además quien o quienes desarrollen de forma sistemática acciones cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos violentos o amenaza de cometerlos, alterar gravemente la paz pública, aterrorizar o intimidar a la población o a parte de ella, para obligarla a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. Mediante el artículo tres, se adiciona un último párrafo al artículo 173; se reforma el numeral 4 del artículo 237-A; se reformar el último párrafo del artículo 237 B; se reforma el artículo 311 mediante la adición del numeral 7 y derogación del párrafo tercero del Código Procesal Penal.

En el artículo 173 que se refiere a las medidas cautelares aplicables, se establece que el órgano jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las medidas cautelares. Cuando se trate de agentes operadores de justicia del Estado y el requerimiento se base en acciones u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones las medidas de detección preventiva y prisión preventiva se deberán cumplir en una institución distinta a los establecimientos penitenciarios ordinarios. En el artículo 237-A que se refiere a la declaración de las personas en estado de vulnerabilidad en el proceso penal, se consideran en el numeral 4 las víctimas o testigos en los supuestos de extorsión y asociación ilícita. Entretanto, en el artículo 237-B, referente a la participación en el proceso de las personas en condición de vulnerabilidad, se incluye el material grabado. “La reproducción del vídeo de la diligencia o declaración rendida bajo estos procedimientos, será

considerada como una declaración presencial en el juicio oral, en consecuencia, deben ser siempre admitidas por el órgano jurisdiccional competente en cualquier etapa del proceso, no siendo necesaria una nueva comparecencia o declaración de la víctima o testigo, por lo que el órgano jurisdiccional no podrá rechazar las mismas ni solicitar que se efectúen nuevamente de manera presencial. Esta prueba deberá ser valorada conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Código Penal. Por su parte, el artículo 311 que se centra en las lecturas y reproducción de medios audiovisuales autorizados. Excepcionalmente podrán ser incorporados al juicio por lectura o reproducción, en su caso que hará el secretario.”

II. CONCLUSIONES

Una de las principales críticas a estas reformas de modificación de la definición de “terrorismo” en el Código Penal y en la Ley de Financiamiento del Terrorismo, es su redacción amplia y vaga y que genera incertidumbre acerca de las conductas que específicamente se pretende sancionar, atentando de dicho modo contra el principio de legalidad. Por otro lado hay sectores que indican que es una forma de los gobiernos de evitar las manifestaciones y mantener el poder político, y por otro lado se indica que estas reformas, van en contra de las definiciones y conceptos internacionales sobre Terrorismo. Considero que el tema del Financiamiento del Terrorismo en Honduras, es un tema muy complejo, que no se va a poder eliminar reformando un par de artículos, que en el fondo pareciera que en realidad no corresponden a los fines y definiciones sobre el terrorismo, hará falta un estudio completo a la legislación y medidas alternativas que vengan a resolver el verdadero problema social que existe.

Italia¹

Ludovico Bin

Doctorando, Universidad de Módena y Reggio Emilia

La última reforma realizada en Italia en materia de terrorismo ha sido obra de la Ley nº 153, de 28 de julio de 2016, que ha tenido el objetivo de implementar varios instrumentos internacionales dirigidos a potenciar la lucha contra el terrorismo². Esta ley ha introducido *ex novo* algunos delitos en el ordenamiento italiano, tales como la *financiación de conductas con finalidad terrorista* (art. 270 quinquies, apdo. 1, CP), la *substracción de bienes o dinero sometidos a embargo* (art.

270 quinquies, apdo. 2, CP) y los *actos de terrorismo nuclear* (art. 280 ter CP), además de una nueva modalidad de decomiso obligatorio para todos los delitos cometidos con finalidad terrorista (art. 270 septies CP).

En primer lugar, el delito de *financiación de conductas con finalidad terrorista* (art. 270 quinquies, apdo. 1, CP) castiga conductas que en el sistema anterior a la reforma eran subsumibles en la *asociación con finalidad terrorista* prevista en el art. 270 bis, apdo. 1, CP, o bien en la *financiación de viajes a territorio extranjero con el objetivo de cometer conductas con finalidad terrorista*, prevista en el art. 270 quater, apdo. 1, CP. La función del nuevo delito, que castiga con la pena de prisión de siete a quince años la conducta de quien “recolecta, suministra o pone a disposición bienes o dinero que estén destinados a ser usados total o parcialmente para la realización de conductas con finalidad terrorista” (“*raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro che siano destinati ad essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento di condotte con finalità di terrorismo*”), se explica a partir de la voluntad³ de adelantar la barrera de punibilidad a los actos preparatorios de conductas con finalidad terrorista, tal y como confirman la cláusula de reserva en favor de los ya mencionados arts. 270 bis CP y 270 quater, apdo. 1, CP y el inciso “sin perjuicio de la efectiva utilización de los fondos para la realización de las mencionadas conductas” (“*independentemente dall’effettivo utilizzo dei fondi per il compimento delle citate condotte*”). Por otra parte, en un segundo inciso se extiende la punibilidad, con una pena atenuada de cinco a diez años, también a aquel que deposite o custodie tales bienes o dinero.

En segundo lugar, el delito de *substracción de bienes o dinero sometidos a embargo* (art. 270 quinquies, apdo. 2 CP), se sobrepone a y extiende el ámbito de aplicación del art. 334 CP, el cual hace referencia solo a los bienes o dinero embargados en el curso de un procedimiento penal o por la autoridad administrativa y solo al custodio o propietario (delito especial). Por el contrario, de acuerdo con el nuevo supuesto, no solo no es necesaria la cualificación especial del sujeto activo (delito común), sino que los bienes que constituyen el objeto material del delito pueden haber sido embargados también a causa de una medida de embargo preventivo (art. 321 del Código de procedimiento penal) o de una medida de embargo a título de medida cautelar (art. 20 del Decreto legislativo n° 159, de 6 de septiembre de 2011, conocido como “Código antimafia”)⁴.

Finalmente, la última de las mencionadas disposiciones castiga los *actos de terrorismo nuclear* (art. 280 ter CP), que se dividen en dos categorías en función de la

peligrosidad, conllevando la primera una pena de quince años y la segunda una pena de no menos de veinte años. El primer grupo abarca el procurarse materia radioactiva a sí mismo o a otros y crear un dispositivo nuclear o empoderarse de uno de cualquier otro modo; el segundo, la utilización de materia radioactiva o de un dispositivo nuclear y la utilización o daño de una instalación nuclear en modo tal que (o con peligro concreto de) liberar materia radioactiva⁵. Además, esta disposición prevé para todas estas conductas tanto la necesidad de tener una finalidad terrorista, según lo previsto en el art. 270 sexies, como la posibilidad de que tengan por objeto armas químicas o bacteriológicas.

Por lo que respecta a la nueva modalidad de *decomiso obligatorio, directo y por equivalente* (art. 270 septies CP), la misma se añade al decomiso obligatorio directo respecto del condenado por delito de asociación con finalidad terrorista (art. 270 bis, apdo. 4 CP), por lo que la obligación de decomiso se extiende a *todos los delitos cometidos con finalidad terrorista del art. 270 sexies CP*.

Para entender mejor el contexto en el que se encuadran estos cambios, parece oportuno fijar la atención en la reforma en esta materia que los precedió poco tiempo antes, la cual fue realizada por vía de urgencia, tras los sucesos en París de principios de 2015, a través del Decreto-ley n° 7, de 18 de febrero de 2015, convalidado posteriormente por Ley n° 43, de 17 de abril de 2015⁶. Aprovechaba de este modo la ocasión el Gobierno para adecuar la normativa interna a las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas n° 2170 del 15 de agosto de 2014 y n° 2178 de 24 de septiembre de 2014 y al Reglamento de la UE n° 98/2013. Esta reforma extendió la punibilidad⁷ del delito de *enrolamiento, incluido el internacional, con finalidad terrorista* previsto en el art. 270 quáter CP también al sujeto *enrolado*, salvos los casos de aplicabilidad del art. 270 bis CP, que castiga la asociación con finalidad terrorista, y los de *adiestramiento*, conducta ya castigada por el art. 270 quinquies CP. A propósito de este último supuesto, la reforma introdujo la figura del llamado *autoadiestramiento* a través de la introducción del binomio “también de manera autónoma” (“*anche autonomamente*”) en el mencionado artículo.

En segundo lugar, fueron modificadas las normas en materia de falsedad, armas y explosivos. Por una parte, se aumentó la pena máxima, hasta cinco años, por la posesión de un documento falso válido para desplazamientos al extranjero (art. 497 bis, apdo. 1, CP). Por otra parte, se introdujeron algunos supuestos de contravenciones que tenían como objeto los llamados

precursores, es decir, sustancias identificadas en las tablas anexas al propio Reglamento de la UE nº 98/2013 que no constituyen de por sí armas ni explosivos, pero que son utilizadas en su preparación: el art. 678 bis CP castiga la importación, la detención y el uso de dichos precursores por parte de quien no esté autorizado a ello, mientras que el art. 679 bis CP sanciona la omisión de denuncia a la autoridad en caso de hurto o desaparición de los mismos.

Finalmente, se extendió a los *combatientes desplazados* la aplicabilidad de las medidas de prevención previstas en el “Código antimafia”.

Breves consideraciones sobre las tendencias político-criminales en materia de terrorismo

La lectura combinada de las reformas expuestas anteriormente dibuja un cuadro normativo impregnado de una preponderante lógica de emergencia y con un carácter prevalentemente simbólico, estando caracterizadas además por la pobre técnica legislativa con la cual han sido formuladas. Todo ello plantea inevitablemente notables problemas tanto de legalidad como de ofensividad, aumentando la sensación de una disciplina inspirada en el llamado *Derecho penal del enemigo*⁸.

Desde el primer punto de vista, varias normas parecen totalmente indeterminadas, dado que recurren a términos dotados de escasa capacidad selectiva: el enrolamiento es un claro ejemplo de ello, sin que resulte claro qué conductas pueden encuadrarse en tal definición⁹ ni cómo diferenciarlas de las de adiestramiento: piénsese en la fugaz diferencia entre persona enrolada y persona adiestrada. Igual de complicada parece la diferencia entre enrolamiento y participación en una asociación con finalidad terrorista, con la consecuencia de que las conductas que con seguridad son encuadrables en el primer supuesto sean absorbidas por el segundo y el consecuente riesgo de que el enrolamiento sirva para poder castigar todas aquellas conductas que, por poco concretas, ni siquiera serían punibles a título de favorecimiento de la asociación terrorista. Los ejemplos de peligros interpretativos creados por la frecuente indeterminación de los términos utilizados —señalados frecuentemente por la doctrina¹⁰— se ven potenciados por otra parte por la definición de “finalidad terrorista”, exigida para casi todos los delitos y que también está formulada de manera bastante poco precisa.

Desde el punto de vista de la ofensividad, el legislador al recurrir antes al castigo de actitudes y finalidades que a la tipificación de conductas con suficiente sustrato factual, por lo que da más relevancia a las meras

intenciones que a la peligrosidad de las propias conductas. Tal subjetivación, que caracteriza desde hace décadas la legislación italiana en materia de terrorismo, se puede apreciar con meridiana claridad en las últimas reformas, con un peligroso deslizamiento del Derecho penal del hecho hacia el Derecho penal del autor, lo cual es advertido desde distintos puntos de vista¹¹. De hecho, las nuevas normas castigan meros actos preparatorios¹², por lo que provocan un adelantamiento de la barrera de punibilidad más allá de la polémica regulación del atentado¹³, planteando particulares problemas por exigir un dolo específico desvinculado de la idoneidad y univocidad de los actos realizados con respecto a tal finalidad¹⁴.

Lo que puede apreciarse en estas notables anticipaciones de la tutela penal, que terminan por castigar también conductas sintomáticas de meras actitudes interiores, es la voluntad de ampliar al máximo las posibilidades de intervención de las fuerzas de seguridad, disminuyendo al mismo tiempo las dificultades probatorias que puedan disminuir la eficacia de la acción represiva¹⁵. Se corre el riesgo de posibilitar procedimientos penales generalizados, susceptibles de iniciación tras una mera visita a un sitio de internet vinculado con el yihadismo, y medidas de prevención personales fundadas en sospechas de conductas muy lejanamente preparatorias¹⁶, lo cual contrasta fuertemente con los principios de materialidad y ofensividad. Por último, la combinación de la voluntad de dar seguridad a los ciudadanos con normas duras y severas con los evidentes defectos de técnica legislativa hace que corramos el riesgo de que se castiguen conductas totalmente desvinculadas no solo del terrorismo yihadista, sino de cualquier forma de terrorismo: piénsese, por ejemplo, en la omisión de denuncia de algunas sustancias cuya inclusión en las tablas anexas al Reglamento 98/2013 se ignora¹⁷.

Si bien el resultado del análisis de la disciplina sancionadora no es sino motivo de preocupación, parece que debemos saludar favorablemente la extensión a los terroristas de las medidas preventivas previstas en el “Código antimafia”¹⁸, dada la indiscutible eficacia que tales medidas han demostrado en el campo de la lucha contra el crimen organizado. En este sentido, la atención a la vertiente preventiva en lugar de a la meramente represiva, además de entrar en menor contraste con la Constitución, parece también destinada a producir mayores efectos positivos en la lucha contra el terrorismo internacional. Como confirmación de esta tendencia, ha sido recientemente aprobado el Decreto legislativo nº 90, de 25 de mayo de 2017, en actuación de la

Directiva 849/2015, que contiene, entre otras, normas dirigidas a potenciar la prevención de la financiación del terrorismo¹⁹.

Notas

1 Traducción realizada por Víctor Manuel Macías Caro (Universidad Pablo de Olavide).

2 En particular, el *Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo*, firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, el *Protocolo de enmienda al Convenio europeo para la represión del terrorismo*, firmado en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, el *Convenio internacional para la supresión de los actos de terrorismo nuclear*, firmado en Nueva York el 14 de septiembre de 2005, y el *Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa para la represión del terrorismo*, firmado en Riga el 22 de octubre de 2015.

3 Inspirada en la disciplina contenida en el artículo 2 del *Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo*, aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas en Nueva York el 9 de diciembre de 1999: cfr. BERTOLESI, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo*, en *www.penalecontemporaneo.it*, 19 de octubre de 2016, § 3.

4 BERTOLESI, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo*, cit., § 4.

5 La definición de tales materiales o sustancias se completa con el art. 3 de la propia Ley 153/2016.

6 En este sentido: LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo*, en *www.penalecontemporaneo.it*, 18 de diciembre de 2015, p. 1.

7 Con pena, sin embargo, menor: prisión de cinco a ocho años y no de siete a quince años.

8 V., por último, DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisprudenza. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, en *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Nápoles, 2017, pp. 121 ss.

9 Cfr., por ejemplo, FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, en *Diritto penale e processo*, 2015, fasc. 8, pp. 933 ss.

10 Cfr., por ejemplo, CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, en *Diritto penale contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2015, fasc. 2, pp., cit., p. 229.

11 CAVALIERE, *Considerazioni critiche*, cit., p. 229.

12 No obstante, subraya la mayor peligrosidad que denotan tales conductas respecto a las de asociación, en tanto que las primeras, a diferencia de las segundas, estarían —aunque lo sea remotamente— vinculadas a un delito concreto, BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, en *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 239 ss.

13 Sobre esta tendencia, cfr. PELLISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, en *Questione giustizia*, especial de septiembre de 2016, pp. 99 ss.

14 PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, en *Dir. pen. cont. - Rivista trimestrale*, 2017, fasc. 1, p. 255.

15 Cfr., con referencia a la tipificación de los actos preparatorios y de participación, PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale*, cit., pp. 258 ss.

16 En este sentido, CAVALIERE, *Considerazioni critiche*, cit., p. 228.

17 Da otros ejemplos de las posibles aplicaciones distópicas de la nueva regulación CAVALIERE, *Considerazioni critiche*, cit., pp. 232 ss.

18 En este sentido, BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, en *www.penalecontemporaneo.it*, 2 de marzo de 2015.

19 V. a este propósito, GIACOMETTI, FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, en *Diritto penale contemporaneo*, 2017, fasc. 7-8, pp. 195 ss.

México

Manuel Vidaurri Aréchiga

Universidad De La Salle Bajío

Sin dejar de reconocer que ya es un lugar común decir que el terrorismo es uno de los problemas más delicados que conspiran contra la paz y la seguridad de las naciones que comprenden el orbe, los atentados recientes en diversas ciudades del mundo (Barcelona, Nueva York, entre otras) convocan los gobiernos a una revisión constante de las políticas y estrategias a seguir, tanto en los países que están siendo directamente afectados y en aquellos otros donde se considera necesario adoptar las referidas medidas. Se trata, pues, ni más ni menos, qué de una amenaza global, que siembra miedo y pánico en la población pero que también acarrea fuertes trastornos en la economía internacional y la seguridad en general de los habitantes del planeta.

Se advierte, por otro lado, la mutación en las formas de ejecución de los atentados perpetrados, arremetiendo ahora mediante vehículos a personas en lugares públicos y muy concurridos, generando un mayor impacto mediático de sus acciones. En cualquier caso, el objetivo se alcanza, de modo que son evidentes las violaciones a derechos humanos además de afectar el libre desarrollo de las libertades fundamentales al privar de la vida a personas que, eventualmente, ni siquiera comprenden las razones del grupo u organización terrorista.

Para el caso mexicano, en el 2014 se introdujeron varias reformas a la legislación nacional mediante las cuáles se armonizan acuerdos y recomendaciones internacionales surgidas en el Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueo de Capitales (GAFI) y de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de la que México es parte integrante. Se destacan ahora algunas de estas reformas a disposiciones del Código Penal Federal, de este modo en el CAPÍTULO VI, referido al Terrorismo, reza así el

Artículo 139. Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten:

- I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, intencionalmente realice actos en contra de bienes o servicios, ya sea públicos o privados, o bien, en contra de la integridad física, emocional, o la vida de personas, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a éste para que tome una determinación.
- II. Al que acuerde o prepare un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en territorio nacional.

Las sanciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo se aumentarán en una mitad, cuando además:

- I. El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público;
- II. Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o
- III. En la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona.

El numeral siguiente, el 139 bis, se precisa que quien encubra a un terrorista, teniendo conocimiento de sus actividades o de su identidad, podrán imponérsele pena de prisión de uno a nueve años, además de una multa. Llama la atención el adelantamiento de la unción en tratándose del tipo penal descrito en el 139 ter, que señala: “Se aplicará pena de cinco a quince años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa al que amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refiere el párrafo primero del artículo 139.

Por otra parte, el señalado Código Penal Federal, dispone en su CAPÍTULO III, relativo al denominado Terrorismo Internacional, que se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten:

- I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos

que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes, personas o servicios, de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación;

- II. Al que cometa el delito de homicidio o algún acto contra la libertad de una persona internacionalmente protegida;
- III. Al que realice, en territorio mexicano, cualquier acto violento en contra de locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de una persona internacionalmente protegida, que atente en contra de su vida o su libertad, o
- IV. Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero.

En el mismo numeral puede leerse lo siguiente “Para efectos de este artículo se entenderá como persona internacionalmente protegida a un jefe de Estado incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, así como los miembros de su familia que lo acompañen y, además, a cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, los miembros de su familia que habiten con él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho a una protección especial conforme al derecho internacional”.

En lo concerniente a las operaciones con recursos de procedencia ilícita que pudieran aplicarse a actividades terroristas, en el artículo 400 Bis se realizaron modificaciones para dejarlo como sigue:

Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recur-

...
sos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o

- II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

En caso de conductas previstas en este Capítulo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

Las reformas del año 2014, como ya se apuntaba, busca cumplir con obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano, en relación con aquellos comportamientos, como el terrorismo y su financiamiento, lesionan fuertemente la convivencia social interna e internacional. Se advierte, en todo caso, una tendencia al incremento de sanciones y al adelantamiento de la punibilidad, en la lógica de la perspectiva global frente a tales conductas. En el caso de la tentativa de terrorismo, por ejemplo, se establece un incremento de la punibilidad hasta en una mitad del deliro cometido en contra de un bien de acceso público, la economía nacional o cuando la ejecución del delito se tenga en calidad de rehén a alguien.

Dado que la historia del país no registra la realización de acciones terroristas (hasta ahora), el debate parlamentario dedicó tiempo a definir con precisión el tipo penal de terrorismo, para no incurrir en la generación de tipos penales que pudieran “criminalizar” la protesta social. Igualmente, se escucharon voces que reclamaban la agilidad con la que los grupos parlamentarios mayoritarios buscaban aprobar las reformas penales, argumentando que el GAFI no ha tenido a México en

su lista roja, ni había sido escenario de actos terroristas. Igualmente se aludió a que ese tipo de comportamientos no se dan en la cotidianidad nacional. Decir que se atienden compromisos internacionales soberanamente asumidos por el Estado mexicano sale sobrando. En el contexto de la globalización, en muchas ocasiones los contenidos de lo que se legisla provienen de otros espacios o instituciones, como es el caso.

Aunque en México no se tiene confirmada la presencia de organizaciones terroristas internacionales, un documento elaborado por el Instituto para la Economía y la Paz, se puede leer el Índice Mundial de Terrorismo 2015, donde se reveló que el impacto del terrorismo en México es mayor que en naciones con Alemania, Italia, España, Venezuela o Nicaragua. El señalado Índice Mundial de Terrorismo 2015, “califica en una escala del 1 al 10, el impacto que arrojan las actividades terroristas en cada país. Dicha valoración, se hace a través de una metodología que clasifica el número de atentados con el respectivo saldo que genera personas lesionadas y muertas, así como en daño a la infraestructura. El análisis registra a México un índice de 3,985, lo que lo coloca en la posición número 44 del ranking mundial, apenas por debajo de Arabia Saudita”. A nivel Latinoamérica, México ocupa con el tercer mayor índice de impacto terrorista, detrás de Colombia que presenta un índice de 6,662 y de Paraguay con 4,094. El índice asignado a México —consigna el documento citado— es resultado de cuatro “incidentes” registrados en el 2014 que dejaron un saldo de seis distintos inmuebles con daos, además de dos personas lesionadas.

Los atentados registrados en México lo fueron con artefactos explosivos en contra de instalaciones oficiales o probadas, así como el secuestro y quema de vehículos para entorpecer la libre circulación vehículos. Se considera por el Índice a México como uno de los trece países del mundo en los cuales existía un mayor riesgo de crecimiento de actividades terroristas, dada la alta presencia de armas y explosivos en los grupos de delincuencia organizada que, dicho sea de paso, sigue siendo uno de los más importantes problemas nacionales.

Siempre según los datos del Índice, se sabe que fueron un poco más de 300 personas las que fueron denunciadas por tener una relación con los casos de terrorismo detectados por la Procuraduría General de la Nación.

Información

<http://www.animalpolitico.com/2015/11/mexico-entre-los-50-paises-con-mas-actividad-terrorista-cada-mes-pgr-abre-dos-averiguaciones/>

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán¹

Profesor de Derecho penal

*Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ),
Nicaragua*

En la legislación penal vigente nicaragüense el terrorismo no tiene una regulación especial, sino una regulación ordinaria como lo hace con la mayoría de las figuras delictivas, quizás se deba, a pesar de las presiones internacionales para que se regule internamente, que no es un peligro para la nación nicaragüense.

I. CÓDIGO PENAL DE 2008

En el título preliminar, sobre las garantías penales y de la aplicación de la ley penal (en materia de la ley penal en el espacio), se establece la persecución y sanción de los nicaragüenses o extranjeros que hayan cometido fuera del territorio el delito de terrorismo: “Principio de universalidad. Las leyes penales nicaragüenses serán también aplicables a los nicaragüenses o extranjeros que hayan cometido fuera del territorio nacional algunos de los siguientes delitos: a) terrorismo” (art. 16)

Bajo el Título XVI, de los delitos contra la tranquilidad pública, Capítulo II, del

terrorismo, se articula la figura del terrorismo, el financiamiento al terrorismo, tomas de rehenes, agravantes específicas y la provocación, proposición y conspiración para cometer actos terroristas:

Art. 394 Terrorismo

Quien actuando al servicio o colaboración con bandas, organizaciones o grupos armados, utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas, incendios, inundación, o cualquier otro acto de destrucción masiva, realice actos en contra de personas, bienes, servicios públicos y medios de transporte, como medio para producir alarma, temor o terror en la población, en un grupo o sector de ella, alterar el orden constitucional, alterar gravemente el orden público o causar pánico en el país, será sancionado con pena de quince a veinte años de prisión.

Art. 395 Financiamiento al Terrorismo

Quien genere, recolecte, capte, canalice, deposite, transfiera, traslade, asegure, administre, resguarde, intermedie, preste, provea, entregue fondos o activos de fuente lícitas o ilícitas para ser utilizadas en la comisión de cualquier acto o hecho terrorista descrito en el artículo anterior, o de cualquier otra forma los financie o financie una organización terrorista sin intervenir en su ejecución o no se llegue a consumir, será sancionado con pena de quince a veinte años de prisión.

La pena se incrementará en un tercio en sus límites mínimo y máximo, cuando el delito sea cometido a través del sistema financiero o por socio, director, gerente, administrador, vigilante, auditor externo o interno, representante o empleado de una entidad pública o por autoridad, funcionario o empleado público.

Art. 396 Toma de rehenes

El que prive de su libertad a una o más personas y la retenga contra su voluntad con finalidad terrorista, será sancionado con pena de diez a quince años de prisión.

Si como consecuencia de los hechos descritos anteriormente, se produce la muerte o lesiones de una o más personas, será sancionado además de la pena anteriormente descrita, con la pena del delito que corresponda.

Art. 397 Agravante específica

Los límites mínimos y máximos de las penas establecidas, en los capítulos precedentes, se incrementarán en un tercio, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que el delito se cometa en institución educativa, centro de salud, o en sus inmediaciones o en otros lugares, a los que escolares, estudiantes y ciudadanos, acudan a realizar actividades educativas, deportivas, sociales o sobre bienes que integran el patrimonio arqueológico histórico y artístico del país;
- b) Que se utilice o victimicen a niñas, niños y adolescentes, por la comisión de estos delitos.

Art. 398 Provocación, proposición y conspiración para cometer actos terroristas

La provocación, proposición y conspiración para cometer actos terroristas será sancionada con una pena cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena respectiva del delito de que se trate y cuyo límite mínimo será la mitad de éste.

El artículo 565 del Código penal, establece que serán los jueces técnicos (no el tribunal de jurado) que juzgarán el delito de terrorismo. “Se realizarán con juez técnico los juicios por delitos de violencia doméstica o intrafamiliar, abigeato, secuestro extorsivo y crimen organizado. Esta disposición es aplicable también a los delitos contenidos en los siguientes capítulos: delitos contra la libertad e integridad sexual; lavado

de dinero, bienes o activos; delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas; **terrorismo**; cohecho; tráfico de influencias; peculado; malversación de caudales públicos fraudes y exacciones. (en negrilla es mío).

II. LEY DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INCAUTADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS

En la Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados, Ley 735/2010, de 9 de Septiembre del 2010 se regula algunos aspectos del terrorismo, pero vinculada al tema que describe la ley.

El objeto de la esta ley, es regular las funciones del Estado para prevenir, detectar, investigar, perseguir y procesar los delitos relacionados con el crimen organizado y la administración y disposición de los bienes, objetos, productos, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la misma (art. 1)

En este sentido, el artículo 3, sobre los delitos de crimen organizado, expresa que “independientemente de que en el futuro cambie su denominación jurídica o la numeración del artículo en que se tipifique en la Ley No. 641, Código Penal aprobado el 13 de noviembre de 2007 y publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 83, 84, 85, 86 y 87, correspondientes a los días 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo de 2008, a efectos de esta Ley se consideran delitos de crimen organizado los delitos graves, que revistan en su comisión las conductas típicas de esos delitos, siendo estos los siguientes:

4) Terrorismo, tipificado en el artículo 394 del Código Penal.

5) Financiamiento al terrorismo, tipificado en el artículo 395 del Código Penal.

En materia de medidas cautelares, la ley establece que “además de las establecidas en el Código Procesal Penal, el juez a solicitud del Ministerio Público o de la víctima constituido en acusador particular podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

b) La prisión preventiva, la que no podrá ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de los siguientes delitos a que se refiere esta Ley, tráfico de migrantes ilegales, lavado de dinero, bienes o activos, trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción, tráfico ilícito de armas, tráfico y extracción de órganos y tejidos humanos, **terrorismo**,

delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas y crimen organizado (en negrilla es mío).

Notas

1 www.inej.edu.ni • sergio.cuarezma@inej.net • www.sergiocuarezma.com

Panamá

Carlos Enrique Muñoz Pope

Catedrático de Derecho Penal

carlos.munozpope@cableonda.net

I. INTRODUCCIÓN

Los temas del terrorismo y de su financiación siempre revelan actualidad, aunque nos hayamos ocupado de los mismos en números anteriores de esta publicación, como se puede comprobar leyendo los ejemplares de julio de 2009 y julio de 2016.

En Panamá nada ha cambiado en la materia de financiación del terrorismo, por lo que no podremos decir algo nuevo respecto de dicho tema, pero en materia de terrorismo, la legislación penal patria introdujo cambios menores en 2013 y luego cambios significativos en 2015, por medio de la Ley 10 de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de 1 de abril de 2015.

En la ley de 2013 se modificó el art. 293 del Código Penal de 2007, vigente desde mayo de 2008, pero tal reforma quedó subsumida por la versión final del mencionado artículo, luego de la reforma de 2015, actualmente vigente. Por ello, omitimos mayores referencias a dicha ley del año 2013.

El terrorismo sigue ubicado en el Capítulo I, Título IX del Libro Segundo del Código Penal de 2007, pero ahora ya lo incluye junto al financiamiento del mismo con una denominación que los incluye a ambos y una regulación que introduce nuevas figuras delictivas además de los viejos artículos 293, 294 y 295 del texto aprobado en 2007.

Además de los viejos artículos antes mencionados, ahora se han introducidos los nuevos artículos 293-A, 294-A y 295-A al texto del Código Penal de 2007. Veamos a continuación qué se modificó y luego lo que se añadió al texto original del año 2007.

II. LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 293 Y 294

El texto de los artículos en cuestión no cambia ninguna de las penas originales de 2007, pero si modifica

el tipo penal de todos ellos, de modo que se amplía y precisa con mayor rigor el delito de terrorismo aunque alguna modificación parece innecesaria.

En el texto original del art. 293 se decía antes que “Quien, con la finalidad de perturbar la paz pública, cause pánico, terror o miedo en la población o en un sector de ella, utilice material radiactivo, arma, incendio, explosivo, sustancia biológica o tóxica o cualquier otro medio de destrucción masiva o elemento que tenga esa potencialidad contra los seres vivos, los servicios públicos, los bienes o las cosas” mientras que ahora se modificó ese texto y se han redactado, de forma más gráfica, las tres agravantes previstas en el texto original de la norma.

Ahora esa expresión indeterminada de “quien” aparece ampliada con la expresión “individual o colectivamente” sin que ello sea necesario a nuestro juicio.

El tipo penal original desde 2007 se amplía, pues a la finalidad que se quiere castigar se introducen nuevos medios para lograr dicho objetivo, pues “arma” ahora aparece en plural y se mencionan expresamente sustancias “bacteriológicas” y “medios cibernéticos”, al tiempo que desaparece la referencia a “los servicios públicos”.

Se incluye, además, en ese tipo penal al final del mismo una expresión que incluya cualquier otro acto terrorista que no quede abarcado con la nueva regulación, siempre que el mismo esté descrito en las “Convenciones de las Naciones Unidas y ratificadas por la República de Panamá”.

Como quiera que hoy día hayamos anticipado la persecución penal para incriminar cualquier acto de o para promover el terrorismo, esta última modificación antes expresada, puede contradecir nuestra Constitución, pues deben describirse con exactitud dichos otros actos para que puedan ser considerados como punibles. Esto es una consecuencia lógica del principio de legalidad y tal referencia, por sí sola no es suficiente.

La reforma al texto original del art. 294, se orienta a ampliar la incriminación del “financiamiento” del terrorismo con un tipo penal acorde a la experiencia de los últimos años, de modo que se incrimina ahora a quien “de forma individual o colectiva, de manera directa o indirecta” y se elimina “con conocimiento” para castigar los actos orientados a “proporcionar, organizar o recolectar” cualquier activo, sea lícito o no, para financiar cualquier acto terrorista.

También se incluye en este artículo, poner a disposición del terrorista individual, su organización o asociación terrorista los bienes para ejecutar tales actos aunque los mismos no se produzcan.

III. LAS NUEVAS FIGURAS DELICTIVAS

Los nuevos delitos relacionados con el terrorismo, aparecen en los tipos penales que se han introducido por medio de los artículos 293-A, 294-A y 295-A.

En el nuevo art. 293-A se incrimina al que “reciba, posea, use, transfiera, altere, evacue o transporte material nuclear, radiactivo o bacteriológico por el territorio nacional” sin estar autorizado por la autoridad competente y se castigan dichas conductas con pena de 5 a 10 años de prisión.

Quizás incriminar solo la posesión de tales materiales era suficiente, pues poseerlos abarca todas las otras conductas.

Ahora en el art. 294-A se introduce al Código Penal panameño una figura de delito de “comisión por omisión”, pues se castiga con la pena prevista en el 294 al que “teniendo la obligación de evitarlos consienta la comisión de delitos tipificados en este Capítulo”. Era innecesario incriminar, a mi juicio, “facilitar de cualquier otra forma los medios para tal fin” que ahora se incluyó en este mismo artículo, pues siempre es una forma de participación criminal que se rige por las reglas generales de la misma.

En el art. 295-A se incrimina “suministrar, proporcionar o facilitar información falsa” sobre la existencia de materiales aptos para ejecutar actos que tengan la potencialidad, de cualquier forma, de producir terror en las personas y se incrimina el mismo con pena de 6 meses a 1 año de prisión.

La pena anterior se agrava de 4 a 6 años de prisión, si el hecho es cometido en medios o terminales de transporte o en lugares de gran concurrencia de personas.

Era innecesario incluir en esta norma, que si el responsable del delito es un extranjero, se le expulsará de forma permanente del país y no se le permitirá la entrada nuevamente al país.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

No cabe duda que los terroristas cambian sus mecanismos para lograr sus fines constantemente. Ahora un solo sujeto ejecuta actos inofensivos para el ciudadano común pero con una finalidad perversa, como es conducir un automóvil o camión de carga. Para el ciudadano común es normal conducir pero el terrorista atropella con el vehículo a muchas personas y causa terror, como ya ocurrió en Francia un 14 de julio y en días pasados en la Ciudad de Nueva York con 8 víctimas, entre ellas 5 turistas argentinos.

Por esta razón, es importante actualizar el delito de terrorismo ante las nuevas formas de expresión del mis-

mo, aunque sin llegar al extremo de reiterar situaciones ya previstas en las normas generales ya conocidas por todas las legislaciones.

Perú

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Catedrático de Derecho Penal

Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia

1. Reformas penales y punitivismo en el Perú

Una caracteriza actual del proceso de formulación, adopción e implementación de políticas públicas en Latinoamérica, es su inseparable vinculación con el control del delito. Este extendido fenómeno contemporáneo responde a un inédito modelo de gestión estatal y de gobernanza al que atinadamente se le identifica como **gobernar a través del delito** (Cfr. Jonathan Simon. *Gobernar a través del delito*. Gedisa Editorial. México. 2011, p.31 y ss.).

El Perú no ha sido ajeno a esa tendencia política como lo ponen en evidencia sucesivos actos de gobierno que han ocurrido recientemente en este país andino. Por ejemplo, entre los años 2016 a 2017, han sido frecuentes los requerimientos de facultades legislativas extraordinarias formulados por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República, con la reiterada finalidad de viabilizar la aplicación de estrategias de reactivación económica y financiera. Lo relevante de ello, es que todos estos pedidos estuvieron siempre acompañados de un variado bloque o “paquete” de medidas normativas contra la criminalidad organizada y la inseguridad ciudadana, dirigido a comprometer socialmente una decisión favorable de los parlamentarios.

En coherencia con esta tendencia el artículo 1° de la Ley 30506 que delegó facultades legislativas al actual gobierno en octubre de 2016 preciso lo siguiente: *“Delegase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el plazo de noventa (90) días calendario, en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., en los términos a que hace referencia el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República”*. Es más, en una ocasión un portavoz oficial del gobierno central llegó, incluso, a formular una explícita conminación pública, destacando que si no se concedían las facultades legislativas que demandaba el Poder Ejecutivo *“Aumentará la delincuencia”* (Cfr. Mariela Balbi. En-

trevista a José Luis Pérez Guadalupe. *Diario El Comercio*. Edición del 14 de junio de 2015, p. A6).

Otra expresión coyuntural y extrema de este innovador estilo de *praxis política*, ha sido la utilización sistemática de la declaración de estados de excepción constitucional (**estado de emergencia**), en aquellas zonas del territorio nacional que han evidenciado altos indicadores de criminalidad. Al respecto el objetivo declarado fue el de contrarrestar la activa presencia de organizaciones dedicadas a la comisión de delitos violentos como el robo, el secuestro, el sicariato o la extorsión; así como el de fortalecer la interdicción de la expansión y crecimiento de formas productivas de criminalidad organizada tradicional como el tráfico ilícito de drogas o de otras de renovada operatividad como la minería ilegal, la corrupción de sistema y la trata de personas (Cfr. Considerandos del Decreto Supremo N° 083-2015-PCM del 4 de diciembre de 2015).

Todas estas inéditas manifestaciones de la política estatal nacional contra la delincuencia, demuestran el influente predominio del **“populismo punitivo”** en la orientación y definición de las reformas penales que exige la población nacional. Además, a través de ellas se vislumbra también un subrepticio alineamiento hacia enfoques propios de las **teorías expresivas de la pena**, especialmente de aquellas dirigidas a mitigar los sentimientos de indignación colectiva (Cfr. Tatjana Hörnle. *Teorías de la pena*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015, p. 37 y ss.). Lo expuesto, pues, como bien sostiene un analista, grafica que el Perú *“no ha sido ajeno al populismo punitivo. Lo observamos casi a diario en propuestas para aumentar las penas, instaurar la pena de muerte, entregar armas letales y no letales a serenazgos, entre otras cosas como declarar estados de emergencia. El populismo punitivo se instala fácil en el debate político, pero se va con dificultad. Genera empatía inmediata con buena parte de la población y oscurece propuestas más inteligentes y menos emocionales...”* (Wilson Hernández Breña. *Inseguridad Ciudadana*. Estado de Inteligencia. *Diario El Comercio*. Edición del 18 de diciembre de 2015, p.A 32). De allí que haya resultado coherente y funcional a esta tendencia la reciente reapertura del debate social sobre la pertinencia y legitimidad de aplicar la pena capital a los autores de delitos de violación de menores aunque una decisión extrema como esa le cueste al país desligarse del Pacto de San José de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Diego Chirinos y Giovanna Castañeda. *La pena de muerte divide las aguas políticas*. *El Comercio*. Edición del 31 de octubre de 2017, p.4; *Muerte Popular*

Editorial del Diario El Comercio. Edición del 31 de octubre de 2017,p.2).

2. Reformas penales recientes y consecuencias jurídicas del delito: El predominio del giro punitivo

Las reformas ocurridas en la legislación penal peruana en torno a las consecuencias jurídicas del delito, en los últimos tres años, brindan un contrastable ejemplo de todo lo que se ha reseñado anteriormente. Sobre todo porque su insurgencia, siempre repentina y carente de todo aval empírico, que les augure una potencial eficacia o que explique su necesidad estratégica o táctica, representa, en realidad, una calculada respuesta estatal orientada a patrocinar intereses coyunturales de gobernanza que guardan escasa conexión con estrategias útiles para mejorar la sensación de seguridad ciudadana o iniciar una contención material de la criminalidad violenta u organizada que afecta al país. Por ejemplo, según las encuestas oficiales de victimización, *“En el año 2014, a nivel nacional urbano, el 85,8% de la población de 15 y más años de edad percibe que en los próximos doce meses puede ser víctima de algún hecho delictivo que atente contra su seguridad”*(Instituto Nacional de Estadística e Informática. Victimización en el

Perú. 2010-2014. INEI. Lima. Julio 2015, p. 145).En otros sondeos similares, la población entrevistada dio a conocer que la percepción de la inseguridad ciudadana alcanzó a un 90% de los encuestados (Cfr. Lourdes Fernández-Paolo Rivas. La percepción de inseguridad aumenta de 73% a 90% en los últimos años. Diario El Comercio. Edición del 23 de junio de 2015, p. A 8).

Sin embargo, ese proceso de internalización social de la inseguridad ciudadana y de la información mediático sobre la presencia activa y creciente de riesgos de victimización, ha sido hábilmente explotado por los actores políticos. Ellos, por ejemplo, ofertaron en las últimas campañas electorales nacionales, diferentes medidas de endurecimiento punitivo que han incluido, por ejemplo, el retorno de modalidades de inhabilitación perpetua o **“muerte civil”** para los funcionarios corruptos. Desafortunadamente, la aceptación social de esta clase de propuestas populistas de endurecimiento punitivo han tenido éxito entre la población, la cual se muestra convencida de que ellas constituyen una alternativa idónea contra la inseguridad ciudadana o la corrupción de las personas expuestas políticamente. El cuadro siguiente sintetiza esta emotiva reacción de la ciudadanía peruana.

APOYO SOCIAL A MEDIDAS PUNITIVAS CONTRA LA INSEGURIDAD CIUDADANA

		NIVEL SOCIOECONÓMICO		
		NSE A/B	NSE C	NSE D/E
Cadena perpetua para asesinos de policías y violadores	95%	95%	95%	94%
Mejora de las condiciones de las comisarias	95%	97%	97%	93%
Mayor trabajo preventivo contra la delincuencia	94%	98%	95%	93%
Penas más duras para los delincuentes, sin ningún beneficio penitenciario	94%	96%	95%	92%
30 años de cárcel como mínimo para los asaltantes con armas	93%	93%	92%	94%
Más policías en las calles	93%	96%	93%	92%

		NIVEL SOCIOECONÓMICO		
		NSE A/B	NSE C	NSE D/E
Que las Fuerzas Armadas salgan a las calles para ayudar a la policía	85%	77%	81%	89%
Eliminación del sistema 24 x 24 para la policía	61%	72%	64%	57%

FUENTE: Tomado y reelaborado de la encuesta nacional realizada por GfK sobre un total de 1267 personas a nivel urbano - rural. Resumen publicado en el diario La República. Edición del 20 de diciembre de 2015.

3. Un ejemplo de reforma punitivista: La inhabilitación perpetua

Un ejemplo concreto de las reformas introducidas en la legislación penal nacional, mediante la delegación parlamentaria de facultades legislativas delegadas por la Ley 30506, fueron las promovidas con el Decreto Legislativo 1243 del 21 de octubre de 2016. Sobre su finalidad y necesidad se alegó lo siguiente: *“el Código Penal establece en su artículo 38 la duración de la inhabilitación principal la cual requiere una modificación a fin de restringir de manera más efectiva la posibilidad de acceder o de reincorporarse a la función o servicio público a quienes hubieren sido condenados por delitos contra la Administración Pública tipificados en la Sección II, III y IV del Capítulo II del Título VIII de dicha norma”*. Estas consideraciones eran importantes ya que permitían inferir que la razón esencial de los cambios que se aplicarían en el articulado sobre la pena de inhabilitación, perseguían únicamente una utilidad estrictamente pragmática, cuál era la de evitar que los condenados por delitos contra la administración pública pudieran retornar o ser nuevamente reclutados para el servicio del Estado, al cual habían defraudado y lesionado cuando ejercieron funciones públicas. Esto es, las enmiendas propuestas no tuvieron un propósito técnico de afinar la estructura normativa de la pena de inhabilitación o de superar los problemas prácticos detectados en su aplicación punitiva sobre los delitos funcionariales de corrupción. Su propósito político criminal fue muy limitado y quedo enunciado por el artículo 1° del modo siguiente: *“Modificar el Código Penal y el Código de Ejecución Penal, a fin de establecer la pena de inhabilitación principal para los delitos contra la Administración Pública, así como ampliar el plazo de duración de la misma y crear el Registro Único de Condenados Inhabilitados”*.

De modo esquemático los cambios aportados por el que Decreto Legislativo 1243 fueron, entre otros, los siguientes:

- Incrementos en la extensión de las penas de inhabilitación principal que podían alcanzar una duración temporal máxima de hasta 20 años.
- La introducción de una modalidad de inhabilitación perpetua.
- Incorporación de penas conjuntas de inhabilitación en el articulado de la Parte Especial correspondiente a los más caracterizados delitos funcionariales.
- Modificación de los presupuestos de eficacia de la rehabilitación automática previstos por el artículo 69° del Código Penal, para ser observados en los casos de condenas a penas de inhabilitación perpetua.
- Regulación de un nuevo procedimiento de revisión de la duración indeterminada de la inhabilitación perpetua para viabilizar los efectos cancelatorios de la rehabilitación.
- La organización de un sistema de registro de cobertura nacional para inscribir en él a los condenados a penas de inhabilitación por delitos contra la administración pública y evitar su retorno reingreso al servicio público.

Ahora bien, nos interesa a continuación describir puntualmente las características esenciales y los alcances reales de la innovadora inhabilitación perpetua. Al respecto cabe destacar que el Decreto. Legislativo 1243, aportó dos modificaciones importantes al artículo 38° del Código Penal dedicado a la regulación de la pena de inhabilitación principal. En ambos casos se trató de decisiones de sobrecriminalización que deberían recaer sobre determinados delitos funcionariales. En efecto, por un lado, se elevó entre cinco a veinte años, la duración de la pena de inhabilitación principal aplicable a una total asistemático d asistemática selec-

ción diecisiete delitos contra la administración pública (Se consideró a los delitos tipificados en los artículos. 382°, 383°, 384°, 387°, 388°, 389° 393°, 394° 395°, 396°, 397°, 398°, 399°, 400° y 401°). Y, en segundo lugar, se incluyó para ese mismo grupo de hechos punibles la modalidad de **inhabilitación principal perpetua**, cuando su ejecución sea realizada por quien actúa como integrante de una organización criminal o cuando la conducta punible cometida afecte “*programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o desarrollo*” por montos económicos superiores a “*quince unidades impositivas tributarias*”.

Ahora bien, la primera observación crítica que cabe formular a estas modificaciones es de carácter técnico y sistemático. Las reformas introducidas constituyen en realidad la inclusión de circunstancias agravantes específicas, que incrementan la penalidad conminada de un largo listado de delitos regulados contra la administración pública. De esa manera se distorsiona el contenido y función del artículo 38° que nos otros que los de caracterizar de modo genérico a la pena de inhabilitación principal. Por tanto, lo pertinente hubiera sido señalar en dicho artículo solo las nuevas modalidades y extensión que tendría en adelante la pena de inhabilitación principal.

En cuanto a lo político criminal, es de cuestionar enfáticamente la configuración de la nueva **inhabilitación perpetua**. Sobre todo por su inconsecuente falseamiento simbólico. Efectivamente la innovación aplicada no se refiere en realidad a una inhabilitación de carácter absoluto y que lleve a una pretendida “muerte civil”. Pero, además, tampoco se trata de una sanción de **eficacia perpetua**, en el sentido atemporal de no tener un límite de duración o de que el cese de dicha pena tenga que cumplirse con la extinción de la propia vida del condenado. Lo que si se contemplaba en los Códigos Penales de 1863 (Cfr. Artículos. 79° y 83°) y de 1924 (Artículos 28°, 30° y 31°), que incluso incluían una pena accesoria de **interdicción civil**. La nueva modalidad de inhabilitación perpetua del Decreto. Legislativo 1243, es solamente una forma de inhabilitación de duración en principio indeterminada, pero que será revisable luego de 20 años de cumplimiento; algo muy similar a lo que se propuso en el artículo 43° del Proyecto de Código Penal de 2016. Además, su posibilidad aplicativa se circunscribe únicamente, para aquellos casos donde concurran sus elaboradas y restrictivas circunstancias agravantes específicas, lo cual desenmascara y debilita su estereofónico mensaje social de medida radical contra la alta corrupción de sistema. Al respecto, pues, hubiera sido más consecuente

y útil con las actuales exigencias de la ciudadanía, el construir una formula general que comprenda todo delito funcional grave como los que se vienen imputando de manera transversal en Latinoamérica, a personas expuestas políticamente que han tenido la alta misión de dirigir los destinos de sus pueblos y a los cuales defraudaron con su avaricia y abuso de poder.

A modo de conclusión

Cabe caracterizar al Perú del siglo XXI como un país de economía emergente con cuotas significativas de informalidad. Pero también constituye un componente disfuncional de la realidad peruana, tal vez el más preponderante en la coyuntura actual que vive el país, el sensible desencanto que comparten amplios sectores de la ciudadanía hacia las políticas públicas o el desempeño de las agencias estatales contra el crimen, y más recientemente contra la corrupción de sistema atribuido a personas expuestas políticamente. En ese contexto, se han hecho frecuentes programas y estrategias que adoptan formas de “*gobernar a través del delito*” o de explotar psicosocialmente las ventajas simbólicas que ofrecen a la clase política, los modelos de política criminal basados en un “*gobierno de la penalidad*”.

Sin embargo, en una realidad como la peruana, ensayar reformas penales desesperadas, dispersas e inocuas, como las que se han venido implementando en los tres últimos años, resulta ser a la postre políticamente poco rentable y sumamente riesgoso o contraproducente. Especialmente, cuando tales reformas no alcanzan a encubrir su ineficacia o sólo logran exhibir una utilidad residual que afecta únicamente a modalidades de criminalidad fracasada o de manifestaciones de corrupción administrativa de baja intensidad involucrado siempre a delinquentes de condición fusible e intrascendente. Más aún, cuando tales reformas se muestran empíricamente inocuas frente a la alta corrupción, la que logra sortearlas y permanecer inmune e impune. Estas reformas de papel que y eficacia circular acaban gestando y potenciando un estado de mayor indignación entre la población, con el consiguiente desgaste del sistema pena y de la democracia constitucional. Desafortunadamente ese parece ser el estándar político criminal que corresponde asignarle al Decreto Legislativo 1243 que introdujo la inhabilitación perpetua. Y, también, a la reciente decisión parlamentaria de reformar el artículo 41° de la Constitución, para viabilizar una **imprescriptibilidad de delitos de corrupción** que, paradójicamente, no se ha atrevido a identificar (Cfr. Artículo único de la Ley 30650 del 19 de agosto de 2017).

Rusia

Dr. Paramonova, Svetlana

University of Brussels,

Professor Adjunct of Comparative Criminal Law.

Brussels, Belgium

The process of establishing of anti-terrorist legislation in the Russian Federation had lasted for several decades.

The initial stage - that goes back to the 70's - was directly connected with the development and ratification of the criminal-law and terrorism related international treaties. At that time, the most dangerous crimes, which affect the joint interests of different states, were considered terrorism, taking of hostages, and hijacking of aircraft. The USSR (later as well Russia) ratified the following treaties and changed accordingly its legislation on terrorism: the Geneva Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism of 1937, the European Convention on the Suppression of Terrorism of 1977, the Tokyo Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963, the Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft of 1970, and the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation of 1971.

The next stage is connected with the adoption of the new *Criminal Code* of the Russian Federation (CC RF)¹, which entered into force on January 1 1997. A *special chapter in the CC RF was devoted to the terrorism-related crimes*. It included 5 articles on the crimes of terrorist nature: terrorism, taking of hostages, organization of illegal armed formation or participation therein, organization of criminal association (criminal organization), and hijacking of aircraft or water transport or railway moving stock. This phase is also characterized by the adoption of a number of the Federal laws, which contributed to the *organizational legal base* regarding combating terrorism. Major step within this stage was the adoption of the Federal law dated July 25, 1998. N of 130-FZ "On Combating Terrorism" (which was replaced in 2006 by the Federal law "On Counteraction of Terrorism", March 6, 2006). Later were adopted the following regulations: the Federal law "On Counteraction of Legalization (Laundering) of Criminally Obtained Incomes and of Financing Terrorism", August 7, 2001; the President's Decree "On Measures on Counteraction of Terrorism", February 15, 2006; the President's Decree "On the Approval of the Concept of National Security of the Russian Federation", December 17, 1997; the Statute about the National Antiter-

rorist Committee affirmed by the President's Decree, February 15, 2006.

For instance, the Federal law "On Counteraction of Terrorism" specifies a number of definitions. According to art. 3 of this law, *terrorism* is defined as an ideology of violence and attempt of influence on the adoption of decisions of the state authorities or international organizations using violence and/or methods frightening the population as well as other forms of unlawful violent actions. In compliance with the law, the *basic forms of the manifestation of terrorism or terrorist activity* are the following ones: organization, planning, preparation, financing and realization of an act of terrorism; instigation of an act of terrorism; organization of the illegal armed formation, criminal association (criminal organization), of organized group for the realization of an act of terrorism, and likewise the participation in such a structure; recruiting, armament, instruction and the use of terrorists; informational or other assistance to planning, preparing or realization of an act of terrorism; propaganda of the ideas of terrorism, dissemination of materials or information urging terrorist activity, or substantiating, or justifying the necessity of the exercise of this activity.

The aforementioned forms of terrorism are outset in the Criminal Code of the Russian Federation (art. art. 205 (1), art. 205 (2), 208, 210). Furthermore, the Criminal Code provides for two other additional crimes. These offenses can be characterized as a special form of the commission of a terrorist act - taking of hostages (art. 206) and hijacking of aircraft or water transport or railway moving stock (art. 211). In the doctrine, these crimes are called "the crimes of terrorist character".

There are several essential features of terrorism according to the current legislation.

First the essential characteristic of terrorist act (terrorism) is formulated more accurately in the amended version of art. 205 of the Criminal Code - the *frightening of population*. This is the main characteristic of entire act. In the old version of art. 205, this feature was related only to the subjective side of crime (*mens rea*).

Secondly, from the objective side, terrorist act can be committed only as actions expressed in *two alternative forms*:

a) the *commission* of an explosion, arson, or other actions frightening the population and creating the danger of the perishing people, the causing of significant property damage of the ensuing of other grave consequences; or

b) the *threat* of the commission of the mentioned actions. In the criminal law norms there is no exhaustive list of the methods of the commission of this crime.

The most typical methods are mentioned in the law, such as explosion, arson, or commission of other actions frightening the population and creating the danger of the perishing people, or commission of actions causing significant property damage. On the one hand, the legislator emphasizes the key characteristic of these actions - their socially dangerous nature (frightening population), and on the other hand, indicates the necessary feature of explosion, arson or other similar actions - their ability to entail the consequences indicated in the legal provisions.

Thirdly, emphasizing an international nature of terrorism, the law includes, besides any domestic state bodies, an additional addressee of a terrorist act - an international organization.

Fourthly, subjective side of 'terrorism' is characterized by *direct intent (dolus directus)*. The reason is the specified purpose provided for by the legal provisions: the purpose of an influence on the adoption of the decisions of the state authorities or of the international organizations. This purpose manifests itself in the motivation, incitement of certain individuals to commit a terrorist act, which is necessary and advantageous for the terrorists. Terrorists usually aim to commit attacks in the crowded places. In such situations, the state authorities are forced to make illegal decisions for providing safety of society.

Fifthly, in the shaping of the system of counteraction against terrorism, it is important to use all possible means of legal arsenal, which reflect the positive potential of the law in action. The significant preventive value has art. 205 Criminal Code. It provides for the ground excluding criminal liability under two conditions: a) the timely warning of the state authorities or facilitating the prevention of the commission of the act of terrorism by other means *and* b) absence in the actions of a person of another crime.

In compliance with the international obligations, the changes to the domestic legislation were made in accordance with the international agreements that Russia became the party to: the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings of 1997, the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, of International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism of 2005, and the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism of 2005. Together with the increasing terms of the deprivation of freedom, with the Federal laws dated July 27, 2006, December 30, 2008 and November 3, 2009 the deprivation of freedom for life was introduced for terrorist act, for taking of hostages,

and for organization of criminal association (criminal organization) or participation in it.

With the development of the domestic legislation on terrorism and through the adoption of the relevant international treaties, the new up-to-date antiterrorism crimes were established, the new features of the respective crimes were introduced, and the criminal sanctions for the terrorism-related crimes became more severe corresponding in a more adequate manner to the current social threats.

Notes

1 *Criminal Code of the Russian Federation*, 17.06.1996, N 63-ФЗ: <http://www.consultant.ru>. Further CC RF.

Ucrania

Volodymyr Hulkevych

Doctor en Derecho, Fiscalía de la Provincia de Ivano-Frankivsk

I. La responsabilidad penal por delitos relacionados con el terrorismo es un fenómeno relativamente nuevo para la legislación ucraniana. A la hora de adopción del nuevo Código Penal de Ucrania el 05 de abril de 2001 (CP) la IX Sección "Delitos contra la seguridad pública" de su Parte especial contenía un solo art. 258 "Acto terrorista".

Después de la ratificación por parte de Ucrania del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo mediante la Ley de 21 de septiembre de 2006 N° 170-V "Sobre introducción de modificaciones en los Códigos Penal y Procesal Penal de Ucrania acerca de prevención del terrorismo", el CP ha sido completado con el art. 258-1 "Reclutamiento para la comisión de un acto terrorista", art. 258-2 "Instigaciones públicas para cometer un acto terrorista", art. 258-3 "Creación de un grupo terrorista u organización terrorista" y el art. 258-4 "Contribución a la comisión de un acto terrorista".

Mediante la Ley de 18 de mayo de 2010 N° 2258-VI "Sobre introducción de modificaciones en la Ley de Ucrania "Sobre prevención y oposición a la legalización (blanqueo) de ingresos obtenidos ilegalmente" el CP ha sido completado con el art. 258-5 "Financiamiento del terrorismo"¹.

II. De esta forma, a partir de 2010 y al día de hoy, el CP contiene seis artículos que prevén la responsabilidad penal por delitos relacionados con el terrorismo. En Ucrania está vigente también la Ley de 20 de marzo

de 2003 N° 638-IV “Sobre lucha contra el terrorismo”, donde se define una serie de nociones importantes que caracterizan la actividad terrorista, se exponen medidas organizativas de lucha contra este fenómeno peligroso.

La Ley de Ucrania de 07 de octubre de 2014 N° 1689-VII “Sobre introducción de modificaciones en los Códigos Penal y Procesal Penal de Ucrania acerca de la inminencia del castigo por cometer ciertos delitos contra fundamentos de la seguridad nacional, seguridad pública y delitos de corrupción” introdujo ciertas modificaciones en los arts. 258-258-4 del CP. En particular, las sanciones de los artículos mencionados se completaron por esta Ley con disposiciones de la posibilidad de sancionar al culpable con una pena adicional en forma de confiscación de bienes.

Tomando en consideración que la legislación ucraniana sobre la responsabilidad penal por crímenes relacionados con la actividad terrorista no se publicaban antes en el idioma español, me permito hacer su análisis conciso.

De conformidad con el párr. 1 del art. 258 del CP “Acto terrorista” como acto terrorista se considera el uso del arma, realización de explosión, provocación de incendio o ejecución de otros actos que pongan en peligro la vida o salud humana o causen un daño patrimonial considerable o aparición de otras consecuencias graves, si estos actos habían sido realizados para violar la seguridad pública, intimidar la población, provocar un conflicto militar, complicación internacional o para influir en la toma de decisiones, bien para que los órganos del poder estatal o administración autónoma local, funcionarios de los órganos mencionados, asociaciones de ciudadanos, personas jurídicas actúen o se abstengan de actuar, bien para llamar atención de la opinión pública a ciertos puntos de vista políticos, religiosos o de otra índole del culpable (terrorista), así como la amenaza de realizar los actos señalados con la misma finalidad. El acto mencionado había sido calificado como un delito grave, su comisión se castigará con la privación de libertad por el plazo de cinco a diez años.

A tenor del párr. 2 del art. 258 del CP los mismos actos repetidos o cometidos mediante un acuerdo previo por un grupo de personas, si lleven a causar un daño patrimonial considerable u otras consecuencias graves, se considerarán como un delito muy grave que serán castigados con la privación de libertad por el plazo de siete a doce años. Con arreglo al párr. 3 del art. 258 del CP los actos, previstos por los párrafos primero o segundo de este artículo, que causen la muerte de una persona se considerarán también como delitos muy graves y se

castigarán con la privación de libertad por el plazo de diez a quince años.

Mediante la Ley de Ucrania de 07 de octubre de 2014 N° 1689-VII, el art. 258 del CP ha sido completado con el párrafo 6, con arreglo al cual la persona se quedará exenta de la responsabilidad penal por el hecho, previsto por el párrafo primero de este artículo en lo concerniente a la amenaza de cometer un acto terrorista, si antes de ser notificada de la sospecha en la comisión del delito, ella haya avisado voluntariamente al órgano de orden público sobre el delito, ayudando a su cese o descubrimiento, en caso de que gracias a ello y a las medidas emprendidas haya sido prevenido el peligro para la vida o salud humana o daño patrimonial considerable o llegada de efectos graves, si en sus acciones no hay elementos de otro delito.

El complemento del art. 258 del CP con las disposiciones mencionadas permite, bajo ciertas condiciones, eximir de responsabilidad a simples miembros de diferentes organizaciones terroristas que actúan en la parte no controlada por Ucrania de las regiones de Donetsk y Lugansk.

De conformidad con el párr. 1 del art. 258-1 del CP “Reclutamiento para la comisión de un acto terrorista” el reclutamiento de una persona para la realización de un acto terrorista o coacción para ejecutar un acto terrorista valiéndose de engaño, chantaje, estado vulnerable de una persona o amenazando con usar violencia ha sido reconocido como delito de gravedad media. La comisión de este delito se castiga con la privación de libertad por el plazo de tres a cinco años.

A tenor del párr. 2 del art. 258 del CP los actos, previstos por el párrafo primero de este artículo, perpetrados contra varias personas o de nuevo, bien mediante un acuerdo previo por un grupo de personas, bien por un funcionario valiéndose de su cargo, se consideran como un delito grave y se castigarán con la privación de libertad por el plazo de cuatro a siete años.

Con arreglo al párr. 1 del art. 258-2 del CP “Instigaciones públicas para cometer un acto terrorista” se consideran delitos de gravedad media las instigaciones públicas para cometer un acto terrorista, así como la divulgación, fabricación o depósito con la finalidad de divulgar estos materiales con semejantes llamamientos. Estos actos se castigan con los trabajos correccionales por el plazo de hasta dos años o arresto por el plazo de hasta seis meses o limitaciones de la libertad por el plazo de hasta tres años o privación de libertad por el mismo plazo.

Los mismos actos perpetrados con el uso de los medios de información masiva se consideran también

como delito de gravedad media con el castigo previsto por su comisión en forma de limitación de la libertad por el plazo de hasta cuatro años o privación de libertad por el plazo de hasta cinco años con la prohibición de ocupar ciertos cargos o dedicarse a la determinada actividad por el plazo de hasta tres años.

De conformidad con el párr. 1 del art. 258-3 “Creación de un grupo terrorista u organización terrorista” se considera un delito muy grave la creación de un grupo terrorista u organización terrorista, dirección de este grupo o participación en la misma, así como asistencia organizativa o de otro tipo a la creación o actividad del grupo terrorista u organización terrorista. La perpetración de este hecho se castiga con la privación de libertad por el plazo de ocho a quince años.

De acuerdo con el párr. 2 del art. 258-3 la persona se quedará exenta de la responsabilidad penal por el hecho, previsto por el párrafo primero del presente artículo, salvo organizador y dirigente del grupo terrorista u organización terrorista, la que haya avisado voluntariamente al órgano de orden público sobre la actividad terrorista en cuestión, ayudando a su cese o descubrimiento de los delitos perpetrados con relación a la creación o actividad de este grupo u organización, si en sus acciones no hay elementos de otro delito.

Con arreglo al párr. 1 del art. 258-4 “Contribución a la comisión de un acto terrorista” el reclutamiento, suministro de armas, adiestramiento de una persona con la finalidad de cometer un acto terrorista, así como el uso de la persona para estos fines se considera un delito grave y se castiga con la privación de libertad por el plazo de tres a ocho años.

De la misma manera, de conformidad con el párr. 2 del art. 258-4 del CP los mismos actos cometidos contra varias personas o de nuevo, bien mediante un acuerdo previo, bien aprovechando su cargo se consideran como un delito grave. La comisión de estos actos se castiga con la privación de libertad por el plazo de cinco a diez años.

Es decir, las últimas modificaciones de las normas del CP que prevén la responsabilidad penal por delitos relacionados con el terrorismo no llevaron a la criminalización de nuevos hechos, sino han reforzado sanciones de los preceptos jurídicos penales vigentes. Además, debido a la modificación de la legislación el Tribunal obtuvo la posibilidad de eximir de la responsabilidad criminal a determinados miembros de grupos u organizaciones terroristas, especialmente a los que actúen en una parte de las regiones de Donetsk y Lugansk.

III. El Código Procesal Penal de Ucrania de 2012 (CPP) a la hora de su adopción no contenía normas algunas que prevengan el régimen especial de investigación prejudicial en las instrucciones penales de delitos relacionados con la actividad terrorista. Sin embargo, la Ley citada de 07 de octubre de 2014 N° 1689-VII del CPP ha sido completada con el capítulo 24-1 “Particularidades de investigación especial de las infracciones penales de la Ley”, así como han sido introducidas modificaciones en una serie de artículos del CPP referentes a las particularidades de investigación de las instrucciones penales mencionadas.

Mediante las normas de este capítulo fue introducida la investigación especial prejudicial (*in absentia*) referente a uno o varios sospechosos, salvo menores de edad, incluyendo a vinculados con la actividad terrorista, los que se ocultan de los órganos de instrucción y justicia con la finalidad de huir de la responsabilidad penal y contra los cuales había sido dictada la orden interestatal y/o internacional de búsqueda y captura.

Antes de la introducción de estas modificaciones la investigación prejudicial en la instrucción penal se suspendía, en caso de evasión del sospechoso de la responsabilidad penal, a tenor del apart. 2 del párr. 1 del art. 280 del CPP hasta su búsqueda y captura.

De conformidad con las estipulaciones de los arts. 297-2-297-5 del CPP la investigación prejudicial especial en las instrucciones penales concernientes a delitos relacionados con la actividad terrorista y cometidos por personas que huían de los órganos de instrucción se lleva a cabo con arreglo a una disposición del juez instructor, adoptada acorde a los resultados de una solicitud correspondiente del instructor, coordinada con el fiscal. La investigación prejudicial especial se lleva a cabo en ausencia del sospechoso, pero con la participación obligatoria del defensor. La notificación con la citación del sospechoso se remite a la dirección de su último paradero conocido o estancia y se publica obligatoriamente en los medios de información masiva de divulgación general del Estado.

Según la Ley de 07 de octubre de 2014 N° 1689-VII en el art. 323 del CPP “Consecuencias de la no comparecencia del acusado” se introdujeron también las modificaciones, a tenor de las cuales la investigación judicial en la instrucción penal referente a delitos, señalados en el párr. 2 del art. 297-1 del CPP, podrían llevarse a cabo en ausencia del acusado (*in absentia*) con arreglo a la disposición del Tribunal durante la celebración de la instrucción judicial especial en contra del acusado en cuestión.

En caso de comparecencia del acusado o sospechado ante los órganos de instrucción o el Tribunal, la investigación prejudicial o el conocimiento judicial de la instrucción penal se llevarán a cabo de conformidad con las reglas generales.

Partiendo de lo citado, se puede hacer la conclusión de que la investigación prejudicial especial y la instrucción judicial especial consisten en la posibilidad de llevar a cabo y acabar la instrucción prejudicial y el conocimiento judicial, incluso antes de dictar la sentencia, de las instrucciones penales referentes a ciertas categorías de delitos, bajo la condición de ausencia del mismo sospechosos o acusado.

Los complementos y modificaciones citados del CPP de cierta manera limitan los derechos, previstos por el art. 42 del CPP, del sospechoso y acusado de participar personalmente en la realización de las actuaciones sumariales y el conocimiento judicial, realizar sus otros derechos en el proceso penal.

IV. Resumiendo lo expuesto, se puede hacer la conclusión de que los últimos cambios en la legislación penal y procesal penal no condujeron al recrudecimiento del castigo por cometer delitos vinculados con la actividad terrorista o establecimiento de una instrucción especial en los expedientes de esta categoría.

Bibliografía

- Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: za zah. red. V.I. Taciia, V.P. Pszonky, V.I. Borysowa, V.I. Tiutiuhina. 5-te vyd., dopov. T. 2: Osoblyva chastyna (en ucraniano) // El Código Penal de Ucrania. Comentario. La edición quinta modificada y completada. La redacción a cargo de V.I. Taci, V.P. Pszonka, V.I. Borysov, V.I. Tiutiuhin, Kharkiv, 2013.
- Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Za zah. red. O.M. Dzhuzhi, A.V. Savchenka, V.V. Cherneia (en ucraniano) // Comentario científico-práctico al Código Penal de Ucrania. La redacción a cargo de O.M. Dzhuzha, A.V. Savchenko, V.V. Chernei, Kyiv, 2015.
- Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho procesualnoho kodeksu Ukrainy. Tertyshnyk V.M. (en ucraniano) // Comentario científico-práctico al Código Penal Procesal de Ucrania. Tertyshnyk V.M., Kyiv, 2017.
- Fesenko I.V. Los problemas de la contramedida jurídico-penal contra el terrorismo en Ucrania (en ucraniano). Revista de la Academia de Abogacía de Ucrania // Fesenko I.V. Problemy kryminalno-pravovoi

protydii teroryzmu v Ukraini. Chasopys Akademii advokatury Ukrainy, 2014, № 25, p. 72-76.

Javalits O.V. La supervisión fiscal de la aplicación de la ley en la investigación de los delitos terroristas. Tesis (en ucraniano) // Khavalic O.V. Prokurorskyi nahliad za doderzhanniam zakoniv pry rozsliduvanni kryminalnykh pravoporushen terorystychnoho kharakteru. Dysertaciia, Luck, 2014.

Notas

- 1 El autor hizo un análisis conciso del art. 258-6 del CP "Financiamiento del terrorismo", publicado en la Revista Penal, 2016, N° 38.

Uruguay Sofía Lascano¹

1. Todos somos capaces de reconocer el fenómeno del "Terrorismo" como un problema de seguridad global y un método utilizado por grupos clandestinos y no estatales (para diferenciarlo del "Terrorismo de Estado"). Sabemos que funciona como un modo de organizar la violencia, pero solemos cargar a dicha violencia de juicios morales que nos hacen exagerar y pensar que toda violencia extrema es, o puede ser calificada, como un acto terrorista. ¿Pero qué otras características definen un acto de este tipo? Se reconocen principalmente dos, una es la intencionalidad propagandística (la comunicación y difusión del acto terrorista para que se genere el impacto esperado) y otra, la persecución de un fin político o geopolítico. Sin embargo, cualquier intento por definir terrorismo fuera de la normativa internacional, puede caer en profundas controversias entre países, dada la carga emocional y subjetiva depositada en la consideración de tal delito.

2. *"Las víctimas directas del terrorismo no suelen ser el blanco principal. El blanco es, por lo general, una elite gobernante o el propio entramado social"*² dicho esto, los "atacadores" terroristas no son más que una forma de criminalidad organizada dirigida a quebrantar ese orden social del que sus integrantes no se sienten parte. Entonces, ¿Qué tiene el derecho para aportar frente a un comportamiento violento, imprevisible, y originado en los más profundos resentimientos y carencias sociales?; ¿El derecho puede funcionar como mecanismo de coacción y represión ante un colectivo con una etiología tan compleja y aún desconocida por quienes toman las decisiones políticas y legislativas?

Existe en los grupos terroristas el consenso, un proceso de socialización tan fuerte como el que existe, por ejemplo, en sectas religiosas. Suelen ser personas que encuentran en dicha agrupación extremista, una razón de ser, una motivación o hasta la pertenencia a una comunidad o grupo de pensamiento cerrado; es esa pertenencia que no consiguen viviendo en sociedad y que buscan reivindicar y conquistar desde un lugar de poder construido, a veces justificado por intereses netamente políticos y otras, por un dogmatismo emocional vinculado al fanatismo religioso.

3. Aunque todas las razones precedentes parecen hacer difícil el tratamiento serio del fenómeno terrorista desde un plano legal internacional, este es urgente entre otros, por cuestiones económicas. De acuerdo al último reporte del Índice de Paz Global realizado por el Instituto para la Paz y Economía (IEP, por sus siglas en inglés), y si bien, el valor de una vida humana es imposible de cuantificar, en base a variables como la reducción en producción de la población económicamente activa perdida, la infraestructura destruida y la inversión en contraterrorismo en miles de millones de dólares, llegan al hallazgo en el año 2016 de que las guerras, terrorismo, y violencia de crímenes menores le costaron a la economía global en ese año, U\$S14.300 millones; monto que equivale al 12.6% del PBI mundial, o U\$S1.953 por persona³.

4. Más allá de intereses económicos, el interés primordial está en el respeto y en el visibilizar a las víctimas del terrorismo como tales, su reconocimiento jurídico y reparación. Un ejemplo del atraso en su consideración es la ley para indemnizar a las víctimas del atentado del 18 de julio de 1994 contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), la cual se promulgó casi veintiún años después, en mayo de 2015; o en España, donde las víctimas de la ETA (Euskadi Ta Askatasuna, en sus siglas en lengua euskera o vasca), estuvieron ausentes en las negociaciones de ésta con el gobierno español hasta el año 2005.

5. En 2006 Naciones Unidas aprobó la Estrategia Global de Naciones Unidas contra el Terrorismo, que incluye algunas alusiones a las víctimas en lo que respecta a la protección de sus derechos, la prestación de asistencia, etc pero en modo de recomendaciones a los Estados Miembros, por lo cual carecen de obligatoriedad legal, esto es no son vinculantes. También existe desde el año 2014 el Portal de

Apoyo a las Víctimas del Terrorismo, sitio web de información que no implica tampoco reconocimiento jurídico de las víctimas del terrorismo⁴.

6. En dicho contexto, Uruguay está en deuda con el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional. No hemos cumplido como país con la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, firmada en Washington el 2 de febrero de 1971 y aprobada por el Consejo de Estado por Decreto Ley N° 14.728 del 22 de noviembre de 1977, ratificado, por consiguiente, por la República Oriental del Uruguay. “*Y aunque “el homicidio, el secuestro y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas” están tipificadas como delitos en el Código Penal, no se los ha considerado, sistemática, precisa y coherentemente ante el Derecho Penal uruguayo, como delito de terrorismo, calificando a este como un delito autónomo*”⁵.

7. Tal como explica Pablo Galain Palermo “...en Uruguay apenas existe conciencia general del problema real del terrorismo, fenómeno que se comprende como alejado y ajeno (internacional), por lo que el legislador se ha limitado a transpolar sin mayor estudio de adaptación (incluso normativa) las directivas y los compromisos internacionales asumidos por el gobierno”⁶. La Ley N° 18.494 de Control y Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo del 11 de junio de 2009, vino a definir como de naturaleza terrorista 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 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 a la vida, la integridad física, la libertad o seguridad de un número indeterminado de personas. La conspiración y los actos preparatorios se castigarán con la tercera parte de la pena que correspondería por el delito consumado”, modificando el artículo 14 de la ley precedente N° 17.835. Pero dicha “aclaración” se realizó solo a los efectos de poder regular el lavado de activos (dado que el terrorismo es un delito precedente) y tipificar a la financiación del terrorismo como delito autónomo. Esto responde a una presión internacional vinculada a la posibilidad de utilización de la plaza bancaria y financiera uruguaya para la financiación de organizaciones o actos terroristas, promoviendo así el intercambio de información y desestimulando el secretismo. Es una “lucha contra el terrorismo” desde el ámbito puramente financiero.

8. Sin embargo, el número creciente de atentados terroristas en distintas partes del mundo activó la alarma en los servicios de inteligencia del Uruguay. Según ha trascendido, unidades especializadas de los Ministerios del Interior y Defensa se encuentran monitoreando la

situación ante la necesidad de estar preparados⁷. Esto supone el intercambio con países afectados por el terrorismo acerca de protocolos de seguridad y recolección de información relevante. Se trata sin más, del reconocimiento del fenómeno terrorista como un fenómeno de carácter global, capaz de expandirse y afectar a un sinnúmero de comunidades en todo el globo; así como también, de examinar las reales causas que dan lugar a esa violencia directa, la cual puede ser el producto final de una de tipo estructural (estructuras que no permiten la satisfacción de las necesidades), como de la que habla Johan Galtung⁸.

Notas

1 Integrante del Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las reformas en el Derecho Penal (OLAP, <http://olap.fder.edu.uy/>), Universidad de la República, Montevideo, Uruguay.

2 PRIETO, Ana, *Todo lo que necesitas saber sobre terrorismo*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Paidós, 2015, capítulo 1, p. 24.

3 Información extraída de: <http://negocios.elpais.com.uy/cuanto-le-cuesta-violencia-terrorismo-mundo.html>.

4 PRIETO, Ana, *Todo lo que necesitas saber sobre terrorismo*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Paidós, 2015, capítulo 1, pp. 223 a 225.

5 Ver GROSS ESPIELL, Héctor, *La Condena y Sanción Ética, Jurídica y Política del Terrorismo en El Terrorismo, la Legítima Defensa y los Derechos Humanos*, Ediciones de la Plaza, Montevideo, Uruguay, 2001, pp. 47 a 50.

6 Ver GALAIN PALERMO, Pablo, *Terrorismo y financiación del terrorismo en Uruguay*, Ambos/Malarino/Steiner (Eds), Terrorismo y Derecho Penal, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2015, p. 278.

7 Información extraída de: <https://www.elobservador.com.uy/pese-que-no-hay-una-amenaza-terrorista-real-uruguay-esta-alerta-n1018925>.

8 Sociólogo y matemático noruego.

Venezuela

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado de Procesal Penal

Individuo de Número de la Academia de

Ciencias Jurídicas del Estado Zulia¹

I. INTRODUCCIÓN

El tema del terrorismo ha tomado un auge inusitado en los últimos 20 años, llegando a territorios y personas

que antes se consideraba que estaban fuera de su alcance, ya que se encuentran en lugares muy alejados de las zonas en conflictos, afectando a personas totalmente ajenas a los mismos. Tales han sido los casos de Nueva York, Madrid, Londres, París, etc. La sofisticación y universalidad de los ataques terroristas han ocasionado que todos los países, especialmente los más afectados, se estén dando a la tarea de buscar nuevas formas jurídicas para poder tratar y enfrentar con éxito ese flagelo mundial.

Como ya se indicó en los números anteriores de esta misma publicación, donde se trató este tema², Venezuela ha tenido relativamente pocos casos que se puedan realmente considerar como actos terroristas, entre ellos se encuentra el ataque perpetrado en la noche del 25 al 26 de febrero de 1995 a Cararabo, un puesto fluvial fronterizo de la armada venezolana a orillas del río Meta, cerca de Puerto Páez en el Estado Apure, por parte de una columna de la guerrilla colombiana, donde 8 infantes de marina venezolanos fueron asesinados por un numeroso contingente de miembros de la narco guerrilla terrorista colombiana, de aproximadamente 100 hombres, pertenecientes al Ejército de Liberación Nacional (ELN), porque dicho puesto militar constituía un obstáculo para el libre tránsito de gasolina de contrabando, recurso indispensable para que los narcotraficantes de la guerrilla pudieran procesar cocaína en esa zona.

El 25 de febrero de 2003, en horas de la madrugada, hubo en Caracas atentados considerados terroristas, con detonaciones de explosivos C-4, contra la Embajada de España y el Consulado de Colombia, causando varios heridos. En ese entonces se sospechó de las Fuerzas Bolivarianas de Liberación y de la Coordinadora Simón Bolívar, constituidas por exmilitares venezolanos afectos al oficialismo.

En Venezuela, los actos terroristas han sido normalmente producto de la inestabilidad política, primero, en los años sesentas, con la aparición de guerrillas urbanas y rurales de extrema izquierda, influenciadas por el triunfo de la revolución cubana. Hubo en esos años 60's varios intentos importantes de golpes de estado contra los gobiernos democráticamente elegidos, así como numerosos asaltos a bancos, a trenes, asesinatos, secuestros, atentados con bombas, etc., que ocasionaron una gran cantidad de muertos y heridos, incluyendo el intento de asesinato del Presidente Rómulo Betancourt. Conformándose los primeros grupos o frentes guerrilleros, así como la auto denominada Fuerza Armada de Liberación Nacional (FALN). La reacción de los gobiernos de entonces fue igualmente muy represiva.

va, hasta la llegada al poder del Dr. Rafael Caldera en 1969, quien implementó la llamada “*política de pacificación*”, incorporando a la mayoría de los guerrilleros a las actividades normales de la sociedad.

Años más tarde, en julio y agosto de 1993, hubo dos atentados terroristas con fines económicos en la ciudad de Caracas, ambos con explosivos, el primero mediante un sobre bomba enviado a la entonces Corte Suprema de Justicia (CSJ)³ y el segundo consistió en un carro bomba en el estacionamiento del Centro Comercial Ciudad Tamanaco (CCCT), los cuales provocaron varios lesionados. Las investigaciones señalaron a Ramiro Helmeyer⁴ como el autor de esos hechos, indicando que los motivos fueron el forzar la caída de la Bolsa de Caracas, para obtener así mayores ganancias económicas. Helmeyer fue condenado a la pena máxima prevista en la legislación venezolana, 30 años de cárcel, pero en el año 2000 fue liberado por el Presidente Chávez.

Luego, a partir de 1999, con la llegada al poder del Presidente Hugo Chávez, surgieron varias organizaciones progubernamentales fuertemente armadas, conocidas como “*colectivos*”, que en ocasiones han sembrado el terror entre la población y que han sido utilizadas para dispersar las manifestaciones opositoras, incluyendo las que ocurrieron desde abril hasta julio del presente año.

Durante todo su mandato, el Presidente Hugo Chávez mantuvo relaciones muy cordiales y cercanas con organizaciones guerrilleras (FARC y ELN) y con otras vinculadas al terrorismo (ETA, Hezbollah, Al Qaeda, etc.), así como con líderes mundiales catalogados como financiadores y promotores del terrorismo, como los jefes guerrilleros Raúl Reyes y Manuel Marulanda Vélez (Tirofijo), Carlos Ilich Ramírez Sánchez (Carlos El Chacal), Fidel Castro, Sadam Husein, Robert Mugabe y Muamar el Gadafi, entre otros. Respaldando y justificando sus acciones, manifestando públicamente la admiración que por algunos de ellos sentía, e incluso, condecorándolos.

Desde el 2014, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, en su Informe Anual sobre Terrorismo, ha estado mencionando a Venezuela como colaborador del terrorismo y buena parte de la comunidad internacional, considera a Venezuela una dictadura⁵. Por su parte, el Gobierno Venezolano ha señalado a los grupos opositores que participaron en las protestas de 2014 y 2017, como paramilitares, conspiradores y terroristas.

Como ya se indicó también en el mencionado artículo publicado en la Revista No. 38, lo que caracteriza al terrorismo es, como su propio nombre claramente lo indica, precisamente el uso sistemático de la violencia

extrema, mediante actos criminales realizados sin respetar límites, sin escrúpulo alguno y en forma indiscriminada, para infundir miedo, zozobra y terror entre la población en general, con el propósito de promover y publicitar sus ideas, obligar al gobierno a hacer o a dejar de hacer algo, con la finalidad de tomar el poder e implantar a la fuerza sus creencias y objetivos, que generalmente son de carácter político, filosófico, ideológico, nacionalista, racial, étnico o religioso, o una mezcla de algunos de ellos. Esa es la definición de terrorismo que considero más adecuada, ya que engloba todos los aspectos, modalidades e intereses que actualmente se están dando, para pretender justificar ese delito tan horrendo.

Increíblemente, todavía algunos pretenden legitimar en ciertos casos al terrorismo como método político y aceptable de lucha. Cuestión absolutamente inaceptable, ya que lo cierto es que el terrorismo es la actividad criminal y delictiva más aborrecible, repugnante y repudiable a las que se enfrenta la humanidad, que amenaza la estabilidad democrática de todos los países, por lo cual tiene que ser prevenido, perseguido y castigado con la mayor severidad posible, antes de que se convierta en un problema inmanejable. Todos los países deben unirse y encarar muy seria y decididamente este flagelo. Ahora bien, no es únicamente con la violencia que se debe luchar y vencer la amenaza terrorista, es necesario el reforzar también el desarrollo democrático y económico de los pueblos, respetando los derechos humanos, tratando de erradicar el odio, la intolerancia, enseñando y fomentando la paz y la convivencia entre las personas de diferentes clases sociales, raza, religión e ideologías. Para ello se necesita la colaboración de todos los países, para dejar a un lado los extremismos y los fanatismos.

II. LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA RELACIONADA CON EL TERRORISMO

No es muy abundante la legislación venezolana en esta materia. En el artículo 180-A del Código Penal, que tipifica el delito de desaparición forzada de personas, se hace una especial pero sutil referencia también, a los grupos terroristas, insurgentes y subversivos, equiparándolos. Por otro lado, a pesar de lo difícil que es describir algunos términos relacionados con el terrorismo, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo⁶, establece algunas definiciones relativas al terrorismo, como “*acto terrorista*”, “*organización terrorista*” y “*terrorista individual*”, tipificando los delitos de “*terrorismo*” y de “*financiamiento al terrorismo*”.

Recientemente, el 10 de agosto de 2017, el Presidente Nicolás Maduro, consignó por ante la Asamblea Nacional Constituyente, el proyecto de Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, el cual fue aprobado el 8 de noviembre de este año.

Dicha Ley contiene penas de hasta 20 años de prisión, para quien incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas mediante cualquier medio (artículo 21), el cierre de medios de comunicación, así como la revocación de la concesión de prestador de servicio de radio o televisión, a la empresa que promueva el odio o la propaganda de guerra, y multas a empresas y medios electrónicos. También se contemplan sanciones contra los tuiteros, castigando con fuertes multas a quien difundan mensajes de odio. Legaliza el bloqueo de portales que sean considerados inadecuados. También prevé multas hasta del 4 % de los ingresos brutos de los medios de comunicación que no difundan mensajes destinados a promover la paz, la tolerancia y la igualdad. Por otro lado, contempla sanciones de prisión de 8 a 10 años, para los funcionarios que se abstengan, omiten o retarden intervenir para evitar la consumación de un delito de odio.

Igualmente dicha Ley contra el Odio, prevé sanciones de 8 a 10 años de prisión, para el personal de salud que se niegue a atender a una persona por razones de odio. Situación que ya se presentó durante las manifestaciones de este año en contra del gobierno, pero por parte de funcionarios y partidarios del gobierno en varios centros de salud, que pretendieron que no se atendiera a los lesionados.

El artículo 11 ordena al Consejo Nacional Electoral (CNE), revocar la inscripción de las organizaciones políticas, que promuevan el fascismo, la intolerancia o el odio nacional, racial, étnico, religioso, político, social, ideológico, de género, de orientación sexual, identidad de género, expresión de género y de cualquier naturaleza. Dicho artículo también establece que los partidos deberán contemplar entre sus normas disciplinarias, la medida preventiva de suspensión y la sanción de expulsión, de todas las personas que contravengan la Ley. Finalmente, dicha Ley prohíbe la constitución de movimientos y organizaciones sociales que incumplan con esa Ley.

Algunas de las disposiciones más controversiales de esta Ley “Constitucional”, son las referentes al delito de “**promoción o incitación al odio**”, que dice así:

“Artículo 20. Quien públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública fomenta, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas, en razón de su pertenencia real o pre-

sunta a determinado grupo social, étnico, religioso, político, de orientación sexual, de identidad de género, de expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio será sancionado con prisión de diez a veinte años, sin perjuicio de la responsabilidad civil y disciplinaria por los daños causados”.

Así como al “**agravante por motivos de odio e intolerancia**”

“Artículo 21. Será considerado como un agravante de todo hecho punible que sea ejecutado o incrementado por motivo de la pertenencia, real o presunta, de la víctima a determinado grupo racial, étnico, religioso o político, así como por motivos de género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio. En estos casos la sanción aplicable será el límite máximo de la pena establecida para el hecho punible correspondiente”.

III. SITUACIÓN LEGAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Los partidos de oposición y buena parte del país, así como la mayoría de la comunidad internacional, no reconocen la legitimidad de la “*Asamblea Nacional Constituyente*”, impuesta por el Presidente Maduro, la cual consideran producto de un fraude, tanto por su convocatoria, al no haberse consultado previamente al pueblo mediante un referéndum consultivo, como por la forma en que se realizó dicho proceso, la manera como se seleccionaron a sus integrantes y el modo como resultaron electos los mismos, sin que el voto fuera realmente universal y directo, así como por la escasa cantidad de electores que participaron en dicha elección, qué, según cifras de la oposición y de organizaciones internacionales, no superaron los dos millones de votantes, muy lejos de los ocho millones indicados por el CNE y el partido de gobierno (PSUV). Por esos motivos no reconocen dicha Asamblea, ni sus decisiones, incluyendo la recién aprobada Ley Contra el Odio.

El gobierno de Maduro ha señalado a varias organizaciones políticas, especialmente al partido político Voluntar Popular, cuyo máximo dirigente es el encarcelado Leopoldo López, como un grupo fascista, por lo cual es probable que dicha organización pueda ser ilegalizada.

Lo cierto es que esta nueva Ley Contra el Odio, no sólo ha sido ampliamente criticada por la oposición, que considera que se trata de otra treta del gobierno para criminalizar la protesta y continuar considerando a los manifestantes como terroristas, sino que también buena parte de la izquierda venezolana, la ha repudiado y cataloga a la “*Constituyente*”, como una farsa, como fraudulenta⁷, indicando que esa Ley va a ser utilizada para sancionar las manifestaciones opositoras, alertando que también podría ser utilizada dicha Ley por un

futuro gobierno derechista. Según este Diario, el gobierno “se hizo fraudulentamente de un órgano legislativo plenipotenciario”, para “avanzar en sancionar leyes que criminalicen más aún el derecho a la protesta”. Indicando también que en su presentación Maduro sentenció: “personas que salgan a las calles a expresar intolerancia, violencia y odio serán capturados y castigados con penas de 15, 20 y 25 años de cárcel”. Es decir, que según este órgano de comunicación de la izquierda venezolana, “no se trata ya de sancionar crímenes como los señalados arriba, sino de la posibilidad de ser juzgado y sentenciado por incurrir en una manifestación en lo que el gobierno y su justicia considere “expresión de intolerancia, violencia y odio”.

Agregando que “Esto lo impulsa el mismo Presidente que gobierna bajo un estado de excepción permanente, con grandes restricciones a los derechos democráticos a la manifestación y huelga, cada vez más sostenido en las FF.AA. y la represión. El mismo gobierno que adelantó una agresiva campaña de intimidación y chantaje para obligar a trabajadores del Estado y habitantes de los sectores populares a votar en su farsa de “Constituyente”, cumpliendo en muchos casos su amenaza de despedir a quienes no acudieran a votar”.

Señalando igualmente que “Actualmente hay cualquier cantidad de casos de detenciones arbitrarias, de allanamientos sin orden judicial, de juicios militares a civiles y estudiantes, de desapariciones temporales de detenidos, incluso de detenidos que siguen presos aún cuando hay órdenes judiciales de excarcelación. En el pasado reciente hemos tenido a cientos de trabajadores, campesinos e indígenas enjuiciados por ejercer alguna medida de lucha, decenas de los cuales fueron a parar a la cárcel, pues el gobierno de Chávez se armó de todo un entramado legal que criminalizaba las luchas, llegando a abrir el camino a definir como “terrorismo” medidas de luchas y actividades políticas, y a legalizar el uso de armas de fuego para reprimir manifestaciones”.

Finaliza este medio de la izquierda, que esa “ley que podrá ser usada también por la propia derecha en un eventual gobierno suyo, contra las luchas obreras y populares, y la disidencia política en general”.

IV. POSICIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Por su parte, la Asamblea Nacional electa democráticamente en diciembre de 2015, donde la oposición obtuvo 2 tercios de los diputados y cuya legitimidad no es cuestionada⁸, declaró hace unos días, la nulidad de la “Ley constitucional contra el odio, por la convivencia

pacífica y la tolerancia”, promulgada por la asamblea nacional constituyente. Rechaza la Asamblea Nacional esa Ley, considerando que es un “instrumento generador de odio e intolerancia promovido por Nicolás Maduro y la fraudulenta constituyente”, indicando que el mecanismo legal utilizado, “viola los artículos 202, 49, 51, 57, 58, 62 y 68 de la Constitución; los artículos 6, 11, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Señalando el Diputado que presentó el proyecto de Acuerdo que resultó aprobado por unanimidad de la bancada opositora, que “La pretendida y espuria ley usurpa las funciones legítimas de la Asamblea Nacional. Es inconstitucional, ilegítima e ilegal desde su origen, pasando por la técnica como se aprobó y además por su forma y fondo”⁹. El texto de la Resolución expresa que la Ley Contra el Odio, “además de estar viciada de incompetencia, su aplicación viola las garantías fundamentales del Estado de Derecho, y pretende aniquilar de una vez por todas los valores democráticos”.

Indicando también el Acuerdo aprobado, que con esa normativa se pretende penalizar la disidencia política al tipificarla como delito, imponiendo sanciones penales, administrativas y tributarias “en flagrante violación del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia”. Fundamentando esa apreciación en el artículo 20 de la ley, donde se establece una pena de 10 a 20 años de cárcel a “quien públicamente (...) fomenta, promueve o incita al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas”. Es decir, con esto se abre la posibilidad de que sean evaluados por los parámetros de esta ley la opinión expresada “mediante cualquier medio apto para su difusión pública” y formas de expresión como los comentarios en las redes sociales, que podrían convertirse en delitos.

Pileri también afirmó que “De esa manera intentan legitimar el abuso de poder y coartar la protesta ciudadana en contra de la crisis, penalizándola de la misma forma que un asesinato”, denunciando que la constituyente pretende tipificar una serie de delitos sin tener la competencia en materia legislativa. Otro parlamentario criticó que la ley impulsada por la ANC no deja claro elementos fundamentales como, por ejemplo, el concepto de odio y amor¹⁰.

La Asamblea Nacional también considera que la ley establece restricciones a la libertad personal, promueve la autocensura y la censura por parte de los órganos del Estado. “suprimiendo los pocos espacios con que cuenta el ciudadano para debatir los asuntos de inte-

rés colectivo e inhibiendo la posibilidad de formular denuncias de cualquier naturaleza”.

La intención del gobierno claramente la ha expresado Jorge Rodríguez, Ministro para la Comunicación e Información, cuando públicamente ha señalado que el objetivo de la Ley Contra el Odio, “*es impedir que se repitan los hechos de violencia, persecución y discriminación que ocurrieron en abril y julio de este año, cuando la derecha llamó a la violencia en acciones de calle que dejaron a 121 personas asesinadas*”.

V. CONCLUSIONES

Considero que la situación de inestabilidad política, económica y social en la que se encuentra sumida Venezuela, no es a causa de ningún tipo de terrorismo, sino del excesivo “*populismo*” y de políticas económicas absurdas y erradas, que han fracasado en todos los países donde han sido implementadas y que han llevado al total colapso de Venezuela¹¹. Causando hace unos días, el incumplimiento de los pagos de la deuda externa¹², por lo cual la agencia calificadora Standard & Poor’s Global Ratings¹³, considera que Venezuela se encuentra en mora y más específicamente en situación de *default* parcial, bajando la calificación de los bonos venezolanos a la categoría “D”. La deuda externa venezolana está calculada actualmente en aproximadamente unos 150 mil millones de dólares¹⁴, cuando al comienzo del Gobierno de Chavez, en 1999, era apenas de 5 mil millones. Por otra parte, las reservas del país no superan los diez mil millones. Así que estamos en muy graves aprietos económicos.

Esto es muy delicado, ya que los grupos de acreedores de bonos venezolanos, unidos en la Asociación Internacional Swaps y Derivados (ISDA), podrán demandar a Venezuela y muy especialmente a PDVSA, tal como ocurrió hace algunos años con Argentina y los llamados “fondos buitres”. Venezuela es muy vulnerable a demandas y embargos, por los activos que tiene en otros países, sobre todo en Estados Unidos.

Considero también que los términos “*terrorista*” y “*terrorismo*”, se han estado utilizando con mucha ligereza por parte del Gobierno Nacional venezolano, que tiene años hablando de “*terrorismo mediático*” de los medios de comunicación privados, de “*terrorismo financiero*” de parte del sector privado bancario, y de “*acciones terroristas*” por parte de la oposición política, cuando realiza alguna protesta o manifestación, disolviéndolas a sangre y fuego, con una violencia extrema por parte de las fuerzas de seguridad y de grupos afectos al gobierno (denominados “*colectivos*”), que

ocasionaron este año casi 130 muertos y miles de heridos, así como cientos de detenidos.

Ya en el año 2011, la Asamblea Nacional dominada en ese entonces por el gobierno, decretó una “*Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el periodo 1958-1998*”¹⁵, es decir, desde la caída de la dictadura del General Pérez Jiménez, hasta la llegada al poder de Hugo Chávez Frías. En dicha Ley se menciona en numerosas oportunidades el “*terrorismo de Estado*”, que según el Gobierno Nacional y los legisladores oficialistas, incurrieron los gobiernos electos durante esos 40 años de democracia.

En las Disposiciones Generales de esa Ley, se establece que el Objeto de la misma es el siguiente:

“Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto establecer los mecanismos para garantizar el derecho a la verdad y sancionar a los responsables de los hechos de violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, tales como homicidios, desapariciones forzadas, torturas, violaciones, lesiones físicas, psíquicas y morales, privaciones arbitrarias de libertad, desplazamientos forzados de personas, expulsiones, deportaciones o exilios arbitrarios, violaciones de domicilio, hostigamientos, comunicaciones, aislamientos, difamaciones e injurias, perjuicio patrimonial, represiones masivas urbanas y rurales, simulación de hechos punibles o procedimientos administrativos fraudulentos, que como consecuencia de la aplicación de políticas de **terrorismo de Estado**, fueron ejecutados por motivos políticos contra militantes revolucionarios y revolucionarias, luchadores y luchadoras populares víctimas de la represión, quienes perseguían el rescate de la democracia plena, la justicia social y **el socialismo**, así como la memoria histórica de tales hechos y la reivindicación moral, social y política al honor y a la dignidad de las víctimas de la represión que se generó, por parte del Estado venezolano, durante el período transcurrido entre los años 1958 a 1998” (negritas agregadas).

Definiendo esa Ley el Terrorismo de Estado, de la siguiente manera:

“6. Terrorismo de Estado: Es la sucesión de actos de violencia planificados y ejecutados por el Estado, amparados en la llamada Doctrina de Seguridad Nacional **diseñada por los Gobiernos de los Estados Unidos de América para los países latinoamericanos**, dirigidos a causar pánico en la población o una parte de ella, mediante el abuso o la desviación de poder, usando un mecanismo de doble faz, bien sea la manipulación del sistema legal formal o prácticas ilegales, o mediante el uso de la represión masiva a los sectores estudiantiles, campesinos, obreros y populares con la finalidad de controlar mediante el miedo a la población” (negritas agregadas).

Justificando dicha Ley, por la reivindicación de esas “*luchas*”, afirmando:

“Artículo 26. El Estado reivindicará las luchas populares y revolucionarias llevadas a cabo por el pueblo venezolano, durante el período histórico de 1958 a 1998, **incluyendo las**

acciones cívico-militares conocidas como “El Portañazo”, “El Carupanazo”, “El Caracazo”, “Caracas 4 de Febrero y 27 de noviembre de 1992”, y a sus protagonistas. También reconocerá las acciones realizadas por obreros, obreras, estudiantes, campesinos, campesinas e intelectuales en defensa de la soberanía, la democracia popular, la liberación nacional y el socialismo, así como en contra del terrorismo de Estado y la intervención de gobiernos extranjeros.

El Estado reconocerá la labor de los colectivos sociales que hayan demostrado una actividad sostenida en defensa de los derechos humanos ante las graves violaciones ocurridas en el período a que hace referencia la presente Ley, en consecuencia estas organizaciones recibirán el apoyo material e institucional para el desarrollo de sus actividades. El reglamento establecerá los mecanismos de articulación y participación de estas organizaciones del Poder Popular” (negritas agregadas).

Las acciones cívico-militares allí mencionadas fueron simples intentos de golpes de Estado contra gobiernos democráticos, que no fueron apoyadas por “el pueblo”. Sin embargo, los intentos del gobierno de criminalizar la disidencia han continuado y todo parece indicar que continuarán. Así se cumple aquella muy famosa frase del escritor inglés George Orwell¹⁶, de que “*la historia la escriben los vencedores*”, y lo hacen a su manera, a su gusto, como les convenga. Pero eso es algo muy malo para la democracia

El Gobierno Nacional acaba de imprimir billetes de 100 mil bolívares. Hasta principios de los años 80’s, ese billete hubiera equivalido a cien millones de bolívares de esa época¹⁷, que, a su vez, con la tasa de cambio vigente en ese tiempo¹⁸, serían más de 23 millones de dólares, sin embargo, con la tasa no oficial actual¹⁹, apenas equivale a 1,25 US \$. De tal manera, que el bolívar se ha devaluado casi diez millones de veces de esos tiempos para acá. Algo no visto en el mundo y que tiene a la mayoría de la población venezolana pasando muchísimas necesidades, como nunca antes había sucedido en toda la historia de este país. Lo peor del caso es que no se vislumbra de parte del gobierno, rectificación y cambios sustanciales en la política económica, que puedan presumir o augurar alguna mejora, sino todo lo contrario, sigue hablando de acelerar aún más “*la revolución*”, el “*socialismo del siglo XXI*” y las mismas políticas fracasadas de intervención de empresas, controles de precios, de cambio, dadas a parte de la población y expropiaciones sin pago alguno, por lo cual lo más probable es que la crisis se agudice aún más. La inflación de este año ya superó en noviembre el 4 mil por ciento (4.000 %), los precios suben en

cuestión de horas, habiendo así entrado Venezuela en la hiperinflación, algo sorprendente para el país con las mayores riquezas y recursos de Latinoamérica.

Esperemos que la situación pueda ser resuelta mediante mecanismos democráticos y no desembogue en un estallido social incontrolable. Pero para ello es necesario que el Gobierno reflexione y acepte lo que la inmensa mayoría de la población quiere, esto es, cambios importantes en la política económica, así como una verdadera separación, independencia y autonomía de todos los poderes públicos, que incluya el respeto a la propiedad privada, el levantamiento del control de cambio y el cese de las expropiaciones, como ya desde hace tiempo ocurre en los demás países de Latinoamérica, a excepción de Cuba y en todo el mundo civilizado. Eso atraería de inmediato las inversiones extranjeras que tanto necesitamos en este momento y que levantarían en poco tiempo nuestra economía, aumentando la productividad y el desarrollo del país.

Notas

- 1 Sillón No. 15.
- 2 Revista Penal No. 24 de julio de 2009 y Revista Penal No. 38 de julio de 2016).
- 3 Actual Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), el 19-7-93.
- 4 Ex funcionario policial devenido en empresario.
- 5 Entre ellos, 20 países de las Américas y 28 de la Unión Europea.
- 6 Gaceta Oficial No. 39.912 del 30-4-2012.
- 7 La Izquierda Diario Venezuela. Ver el artículo “Avance Bonapartista. La Ley contra el odio de Maduro: un salto en la criminalización de la protesta”. @laizqdiariove.
- 8 Aunque el TSJ la considera “en desacato”.
- 9 Biagio Pilieri.
- 10 Benítez.
- 11 Así lo ha expresado el Premio Nobel de Economía, el francés Jean Tirole.
- 12 Incluida la de la empresa estatal PDVSA, hasta hace unos años, una de las más poderosas y solventes empresas petroleras del mundo, hoy prácticamente en quiebra.
- 13 La misma opinión tiene la calificadora Fitch.
- 14 No se tienen cifras exactas porque el Gobierno no las suministra.
- 15 Gaceta Oficial No. 39.808 del 25-11-2011.
- 16 Autor de “1984”, “Rebelión en la Granja” y otras famosas obras de la literatura
- 17 Tomando en cuenta que ya en el año 2008 se le quitaron tres ceros al bolívar.
- 18 Bs. 4,30 por dólar estadounidense.
- 19 Más de 80 mil bolívares por cada dólar americano. Las tasas oficiales comienzan el Bs. 10 por dólar, algo ridículo que se ha prestado para los peores casos de corrupción y que, por supuesto, no reflejan la realidad.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.

