

TERRORISMO: ¿CRIMEN ORGANIZADO? ANÁLISIS COMPARADO

MYRNA VILLEGAS DÍAZ

PROFESORA DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES
UNIVERSIDAD DE CHILE

SUMARIO: I. Introducción, II. Terrorismo ¿Crimen Organizado? III. El terrorismo como subespecie de la delincuencia por convicción, IV. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Durante los últimos años, y especialmente tras el atentado a edificios emblemáticos de la economía y defensa norteamericana, ha sido motivo de preocupación para la sociedad, el creciente desarrollo de la actividad terrorista tanto a nivel internacional como nacional. La marca profunda que éste ha dejado en la vida política contemporánea y sus inevitables implicancias políticas e ideológicas, han determinado una suerte de anatematización en su abordaje, poniendo a investigadores y juristas en una situación difícil de soslayar.

El terrorismo no solo es violencia política, sino que ataca frontalmente los derechos humanos mediante la utilización de procedimientos violentos, alejados de los canales democráticos de participación popular. Esto es lo que señala el art. 9° de nuestra Carta Fundamental: “El terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos”.

Por ello es que el terrorismo solo puede existir, como atentado al orden social, en el contexto de un Estado de derecho que responda a una sociedad libre y democrática.

Como objeto de estudio para el derecho penal, el terrorismo resulta de especial relevancia. Sin embargo, debe tenerse presente que su comprensión no se agota en el mismo: el terrorismo requiere, ante todo, soluciones políticas y sociales. El terrorismo es una “cuestión de Estado”, y “para el Estado” porque al encontrarse en disonancia con los principios democráticos que inspiran el Estado de Derecho se convierte en objeto de control social; y al mismo tiempo, pone en entredicho los procesos de socialización que permiten la cohesión social a través del desarrollo de instrumentos integradores.

En la búsqueda de una solución a la criminalidad terrorista, el derecho penal ha de considerar que si el terrorismo es esencialmente contrario a los derechos humanos, como lo exige en nuestro país el art. 9° de la Constitución Política, la legitimación de la reacción penal frente al mismo exige el respeto a estos mismos derechos. El Estado, no puede actuar tan bárbaramente como el terrorista, sino que debe adecuar su legislación a los principios del derecho penal de garantías, por lo menos a los que se consideran su punto de partida: carácter de última ratio o principio de intervención mínima, principio de la dignidad de la persona humana, principio de legalidad, principio de proporcionalidad en las penas, entre otros.

El desarrollo de las sociedades contemporáneas ha puesto de relieve que el terrorismo es una forma de violencia política vinculada en lo cotidiano, y que es vista en el Poder como un elemento patológico, frente al cual no puede responderse con una normativa transitoria. A pesar de ello, la legislación comparada nos demuestra cómo se han implementado legislacio-

nes nacionales especiales, en la mayoría de los casos, contradictorias con los principios constitucionales y de garantías, y que consisten en una alteración de las normas generales de derecho sustantivo y procesal, en desmedro de los derechos fundamentales.

Esta forma "excepcional" de legislar se manifiesta no solo formalmente, a través de leyes penales especiales (legislaciones chilena, peruana, inglesa), sino asimismo, en legislaciones en que los delitos de terrorismo aparecen incorporados a la normativa penal común (legislaciones española, italiana, colombiana). Estas últimas cumplen la función de rediseñar el ordenamiento jurídico mediante la consagración de institutos especiales que rompen con las reglas generales del derecho penal (vr. gr. actos de colaboración, sanción de actos preparatorios, atenuación punitiva por colaboración con la justicia o arrepentimiento eficaz, etc.).

1.2. Ha sido fuente de ardua polémica en los más diversos sectores el concepto de terrorismo. Hasta la actualidad no ha existido aunamiento de criterios. Después de los atentados de 11 de septiembre de 2001, el problema resurge como centro de la discusión. La Unión Europea destina sus esfuerzos a la fijación de un concepto común de terrorismo, cuya concreción sería la adopción de legislaciones nacionales similares en cada uno de los países miembros. Ello está consagrado en la Decisión Marco de 27 de noviembre de 2001. Los Estados Unidos, por su parte, han diseñado su propio concepto, a través de la USA Patriot Act (Uniendo y fortaleciendo para proveer las apropiadas herramientas para interceptar y obstruir el terrorismo) de 28 de octubre de 2001, que está dirigido básicamente a la incriminación de determinados grupos u organizaciones. El terrorismo es atacado en sus bases económicas y financieras, como una forma de crimen organizado. Vale decir, se le otorga el mismo tratamiento que a formas de criminalidad tales como los delitos económicos a gran escala, el narcotráfico y la trata de blancas, entre otros.

Lo anterior ha significado la adopción de medidas de cooperación interestatal de carácter especial o "excepcional", que en el ámbito jurídico se manifiestan en: la congelación de fondos y demás activos financieros presuntamente vinculados con el terrorismo, y como se anunció anteriormente la punición de actos de colaboración y de actos preparatorios,¹ entre otras. En el ámbito judicial y policial, se encuentran: nuevas medidas para acelerar las extraditaciones (extraditaciones automáticas), reconocimiento de sentencias judiciales extranjeras, creación de una Unidad Judicial Antiterrorista (EuroJust), vinculada directamente a Europol (enero 2002), nuevas medidas de vigilancia y control transfronterizo, y en todos aquellos lugares considerados posibles objetivos del terrorismo, entre otros.

En el caso de los países latinoamericanos, la cooperación interestatal en materia de terrorismo avanza por un camino similar. Y esto porque hasta antes de los sucesos del 11 de Septiembre de 2001, mas allá de las condenas al terrorismo en todas y cada una de las cumbres iberoamericanas, cada país había optado por afrontar el problema a través de su propia legislación nacional. A partir de la resolución N° 1.373 de 28 septiembre de 2001, dictada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la cooperación internacional tendería a complementarse, instando a los Estados a que adopten medidas para prevenir y reprimir en sus territorios, por todos los medios legales, la financiación y preparación de actos de terrorismo.

¹ Como se sabe los actos preparatorios son por regla general impunes, a menos que la ley establezca lo contrario, en determinadas ocasiones, y por razones de política criminal.

A e
2002), ad
fortalecim
mantenien
Estados a
tos que im

En
contra del
dispuso de
de feb.200
ristas Con

Toc
a consider
8° de la l
estricto cu

"El
dos con l
señalados
a medio,
determina
en el art.

To
va, y esta
crimen o
legislativ
penales a
12.927, s

1.3
11 de sep
gencia p
terrorista
deseo del
de terrori
que poco
to, ya qu
baste cor
raíz de l

1.4
te del cri

² Amplian
desprote

³ Al habla
hacia el
en los cé

A esto responde la *Convención Interamericana contra el Terrorismo* (3 a 6 de junio de 2002), adoptada en la Organización de Estados Americanos,² firmada por Chile, cuyo objeto es el fortalecimiento de la cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, manteniendo como objetivo central el ataque a sus bases económicas y financieras. Insta a los Estados a establecer un régimen jurídico y administrativo en tal sentido. Siguiendo los lineamientos que imperan en la actualidad trata al terrorismo como una forma de crimen organizado.

En este contexto, y como se observa, Chile se ha sumado a este combate encarnizado en contra del terrorismo. Mediante Decreto 488 del Ministerio de Relaciones Exteriores (13 Nov. 2001), dispuso dar cumplimiento a la Resolución 1.373. Del mismo modo, y mediante Decreto N° 519 (6 de feb.2002), ha promulgado el *Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas*, aprobado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997.

Todo parece indicar que Chile aún a criterios con los europeos y norteamericanos en orden a considerar el terrorismo como forma de crimen organizado. Prueba de ello es el nuevo artículo 8° de la ley 18.314, introducido por la ley 19.906 de 13 de noviembre de 2003, que vino a dar estricto cumplimiento a la Resolución 1.373 de Naciones Unidas y cuyo tenor es el siguiente:

“El que por cualquier medio, directa o indirectamente solicite, recaude o provea de fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2°, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 294 bis del Código Penal”.

Todo parece indicar que el legislador ha querido alinearse con esta hipertrofia legislativa, y esta verdadera esquizofrenia penal,³ que gira en torno al terrorismo considerado como crimen organizado, pero olvidó abordar en su modificación las principales falencias del texto legislativo: un concepto de terrorismo confuso, que ha conducido a la consideración de tipos penales abiertos, contrarios al principio de legalidad; y a problemas concursales con la Ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado y la Ley N° 17.798, sobre control de armas y explosivos.

1.3. La lucha “a toda costa” contra el terrorismo, incluso desde antes de los atentados de 11 de septiembre de 2001, ha llevado a la instauración de una verdadera “cultura de la emergencia penal”, en la que se ponen en peligro garantías básicas no solo de los delincuentes terroristas, sino asimismo del resto de los miembros de la comunidad social. Porque en ese deseo del legislador de abarcar todo lo que directa o indirectamente se relacione con conductas de terrorismo, se amplía la red punitiva, llevando a castigar a título de terrorismo, conductas que poco o nada tienen que ver con él. La importancia del terrorismo queda pues, de manifiesto, ya que la legislación antiterrorista es potencialmente aplicable a todos los ciudadanos. Y baste como prueba de ello el enjuiciamiento a nuestra etnia mapuche por la ley antiterrorista a raíz de los delitos comunes cometidos en el sur de nuestro país.

1.4. En el presente artículo se intentará demostrar que el terrorismo difiere esencialmente del crimen organizado, por lo que la legislación dictada, especialmente tras los atentados a

² Ampliamente VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “Convención Interamericana contra el terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho y Humanidades*, N°9 2002-2003, pp. 175-201.

³ Al hablar de esquizofrenia penal me refiero a que nos encontramos ante una legislación común que avanza a pasos agigantados hacia el garantismo, pero al mismo tiempo con legislaciones especiales que desconocen muchas de las garantías consagradas en los códigos sustantivos, penales y procesales.

las torres gemelas, y la dictada recientemente en nuestro país (art. 8° de la ley 18,314), resulta ineficaz para reprimir las conductas que atentan contra el orden social mediante el uso de procedimientos violentos que se apartan de los canales de participación democrática.

2. TERRORISMO: ¿CRIMEN ORGANIZADO?

2.1. Consideraciones previas

La conducta terrorista ha de ser, ante todo, considerada como una *conducta desviada*. Conducta desviada que está en *interrelación estrecha con las estructuras sociales*. Es imposible analizar el terrorismo excluyéndolo de un análisis que haga referencia a la estructura general de la sociedad.⁴ Me pronuncio a favor de la criminología crítica o radical quien concibe la criminalidad moderna como “toda tensión o disfunción social producida por la conflictividad estructural o de clase”.⁵

Siguiendo este lineamiento se observa que la conducta desviada que nos ocupa se manifiesta a través de la comisión de delitos cuya finalidad apunta a la destrucción del sistema en crisis, para proceder a la sustitución de la escala de valores y de las metas sociales que el mismo persigue, delitos que a su vez forman parte de un proceso de enfrentamientos directos, como «respuesta histórica» a los problemas estructurales que advierten (terrorismo insurgente o subversivo). Pero también puede apuntar hacia la mantención de un gobierno (terrorismo de Estado), lo que por regla general ocurre cuando se advierte algún tipo de incapacidad para contrarrestar a la disidencia política y reafirmar por las vías legales de participación política su legitimidad.

Si es el conflicto interestructuras o inter clases lo que produce el fenómeno de la criminalidad, y especialmente la criminalidad política, puede entonces elaborarse la hipótesis de que en una futura sociedad socialista cesará cualquier conflicto o tensión y, por tanto, también la desviación criminal. Para llegar a ese estadio ideal tendría que iniciarse un cambio estructural radical en aras a una evolución en la sociedad —entiendo que hablamos de la sociedad en un sistema democrático— cuyo primer objetivo sea la eliminación de las desigualdades sociales. Los *cambios estructurales radicales*, como expone BARATTA son los que podrían terminar con el problema de la desviación social. Se advertiría entonces el cambio en la sociedad y pasaría a ser una sociedad consensual y pacificada, en la que los controles jurídicos e institucionales ceden su lugar a la autodisciplina social y a la conformidad espontánea de todos los ciudadanos, a los nuevos modelos dominantes.⁶

En el lineamiento general de una política criminal alternativa, y como se anunció anteriormente se pretende someter a discusión la idea en boga acerca de una concepción criminológica del terrorismo como crimen organizado. El criterio comúnmente aceptado por la doctrina y las legislaciones nacionales e internacional indica que el terrorismo es un fenómeno que encuadra

⁴ SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, “El actual sistema penal y el carácter excepcional en el tratamiento jurídico del terrorismo”, Tesina de licenciatura, Universidad de Salamanca, España, 1986, p.43.

⁵ ZOLO, Danilo. “Marxismo y cuestión criminal”, en “Democracia autoritaria y capitalismo maduro”, Colección “El viejo topo”, 1983, pp. 98-100.

⁶ Lo advertía ya gráficamente LENIN: Liberados de la esclavitud capitalista, de los innumerables horrores, bestialidades, absurdos y vilezas de la explotación capitalista, se habituarán poco a poco a la observancia de las reglas elementales de convivencia, conocidas a lo largo de los siglos y repetidas desde hace miles de años en todos los preceptos, a observarlas sin violentarlas, sin coacción, sin subordinación, sin ese aparato especial de coacción que se llama Estado (LENIN, V.I.; “El Estado y la Revolución”, Ed. Anteo, Buenos Aires, 1972, p. 110), “El Estado podrá extinguirse por completo cuando la sociedad ponga en práctica la regla: «De cada cual según sus capacidades, a cada cual según sus necesidades».” (Ídem p. 119).

dentro de
motivado

a) I

b) I

c) I

La

terrorismo
dada «por
el uso de l
político cr
mo como
había mar
zación, se
objetivo p

LEV

por un gru
nal terrori
se está alu
terrorismo
dos en el s
chos de lo

Se

que en los
a activida
el tráfico

⁷ Entre otro
“Delitos c
por M. C
Faustino
Francisco
tribus urb
328, 335
Constituc
y Enrique

⁸ LAMARCA
General T

⁹ PIGNATELL
sinistra”,
p. 91.

¹⁰ LEVASSEUR
Internatio

¹¹ Así, BERN

¹² Al señalar
del Estad
los derech

¹³ Es la opir
delito y ju
reductos c
caso “GA
o agentes

4), resulta el uso de a.

desviada. Es imposi-
tura gene-
concibe la
flictividad

a se mani-
sistema en
el mismo
tos, como
nte o sub-
le Estado),
trarrestar a
midad.

e la crimi-
esis de que
también la
estructural
dad en un
s sociales.

n terminar
sociedad y
s e institu-
e todos los

nció ante-
ninológica
ctrina y las
e encuadra

el terrorismo",

El viejo topo",

les, absurdos y
cia, conocidas
n coacción, sin
in", Ed. Anteo,
egla: «De cada

dentro de otro mayor que es la «delincuencia o criminalidad organizada».⁷ Tal criterio ha sido motivado principalmente por tres elementos:

- a) La compleja organización humana y técnica que ostentan las organizaciones terroristas,
- b) La negativa repercusión social y política de sus actuaciones, y
- c) La conexión internacional y apoyo mutuo entre estas organizaciones delictivas.

La doctrina mayoritaria europea estima que el elemento organizativo es esencial en el terrorismo, entre otros, Carmen LAMARCA, para quien la especificidad del terrorismo viene dada «por su carácter institucional y cuasi jurídico que tiende a romper el monopolio estatal en el uso de la fuerza», es decir, la organización criminal, o más bien, la naturaleza de «institución político criminal»,⁸ aunque esta autora no se manifiesta en torno a la consideración del terrorismo como parte de la «criminalidad organizada». En el mismo sentido y con anterioridad se había manifestado PIGNATELLI,⁹ para quien el carácter de institución político criminal, la organización, sería la nota distintiva y necesaria que permitiría al grupo para la persecución de su objetivo político.

LEVASSEUR¹⁰ en igual sentido estima que la violencia política es terrorista cuando se ejerce por un grupo organizado que actúa sistemáticamente. Otros llegan a atribuir a la organización criminal terrorista el carácter de «microestado», un «Estado dentro de un Estado».¹¹ En todos estos casos se está aludiendo al terrorismo insurgente.¹² No obstante, algunos autores estiman que también el terrorismo de Estado forma parte de la criminalidad organizada, ya que se trataría de grupos «surgidos en el seno de instituciones estatales y aparatos de poder que por su incisividad sobre los derechos de los ciudadanos tendrían que haber sido objeto de un control especial».¹³

Se ha revelado la vaguedad del concepto de «criminalidad organizada», pero lo cierto es que en los últimos años dicho concepto ha ido perfilándose social y jurídicamente sindicándolo a actividades delictivas de mayor gravedad, siendo las principales: la criminalidad económica, el tráfico de drogas y estupefacientes y el terrorismo. Cabe destacar que la figura de blanqueo

⁷ Entre otros, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, "Derecho Penal. Parte Especial", Edit. Tirant Lo Blanch, 1996, p. 778; POLAINO NAVARRETE, "Delitos contra el Orden Público (V). Delitos de terrorismo", en "Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial.", dirigido por M. Cobo del Rosal, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 906. AA.VV. "La criminalidad organizada ante la justicia", dirig. por Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1996; DE JORGE MEZAS, Luis Francisco; "Restricciones al derecho de asociación para prevenir y perseguir fenómenos delictivos de sectas, bandas terroristas, tribus urbanas, hinchadas deportivas", en AA.VV. "Medidas restrictivas de derechos fundamentales. CDJ", CGPJ, 1996, pp. 328, 335 y ss. BARÓN QUINTERO, Susana; "Legislación y Jurisprudencia, Título XXI del Código Penal. Delitos contra la Constitución", en AA.VV. "Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos", Juan Carlos Ferré Olive y Enrique Anarte Borrallo Eds., Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1999, p. 272.

⁸ LAMARCA PÉREZ, Carmen. "Tratamiento jurídico del terrorismo". Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1985, pp. 91-93.

⁹ PIGNATELLI, Amos; "Natura del terrorismo e repressione penale" en "La Magistratura di fronte al terrorismo e all'eversione de sinistra", en Quaderni di Questione Giustizia, Ed. Franco Angeli, Milano, 1982, p. 20 y ss., esp. p. 252. Cfr. LAMARCA, 1985, p. 91.

¹⁰ LEVASSEUR, G. "Les aspects répressifs du Terrorisme International", en GUILLAUME, G.- LEVASSEUR, G. "Terrorisme International", A. Pedone, París, 1977, p. 59 y ss. Cfr. LAMARCA, 1985, p. 93.

¹¹ Así, BERNER, 1847, p. 486. PATALANO, V. 1971, pp. 152 y ss. Cits. por LAMARCA, 1985, p. 92.

¹² Al señalar terrorismo insurgente me refiero a aquel tipo de violencia política que surge como respuesta a la violencia estructural del Estado y la sociedad, la que siendo en principio legítima, se desvirtúa convirtiéndose en terrorismo cuando ataca frontalmente los derechos humanos de manera masiva y sistemática.

¹³ Es la opinión del Perfecto Andrés IBÁÑEZ en su artículo "Contra corrupción, legalidad en serio (algo sobre función pública, delito y justicia, aquí)", Rev. Mientras Tanto, núm. 59, 1994, pp. 57-62, especialmente p. 60 en la que hace referencia a los reductos de franquismo residual que se observan en casos tales como los de: Santiago Corella ("Nani"), "la mafia policial", caso "GAL", caso del "espionaje de los partidos políticos", "caso Linaza" y el del comisario Ballesteros, UCIFA y el del agente o agentes del CESID implicados en escuchas ilegales.

de capitales (criminalidad económica) ha sido la de mayor importancia entre las tres, en base a la procedencia de dichos capitales principalmente por el narcotráfico y el terrorismo.

En España, a nivel de legislación interna, las normas más importantes sobre criminalidad organizada son:

- Terrorismo: arts.571 a 580 del Código Penal,
- Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo de reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal: arts. 384 bis, 504 bis, 520 bis, 553 y 579.
- Tráfico de estupefacientes: arts.359 a 378 del Código Penal,
- Ley Orgánica 5/1988 de 24 de marzo creadora de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de drogas,
- Ley Orgánica 8/92 de 23 diciembre que introdujo el art. 263 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la entrega vigilada de drogas,
- Ley Orgánica 12/1995 de represión del contrabando,
- Ley 36/1995 de 11 de diciembre sobre la creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas,
- Blanqueo de capitales: Ley 10/1995 de 24 de abril, por la que se crea la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la Corrupción, Real Decreto 925/1995, Reglamento en desarrollo de la Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, especialmente los procedentes de narcotráfico o terrorismo. Aplicable a los tres: Ley Orgánica 19/1994 de protección a testigos y peritos en causas criminales y Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Cabe destacar las consideraciones de la Fiscalía General del Estado en sus Memorias de los años 1992 y 1993: "Resulta evidente que la actual estructura del sistema penal no se encuentra en condiciones de producir una respuesta proporcionalmente adecuada a las modalidades de la delincuencia... y el crimen organizado".¹⁴ "Un comentario específico exige la evolución cuantitativa de dos fenómenos delictivos que me preocupan singularmente: los *atentados terroristas* y el *problema del narcotráfico*. Su enorme repercusión social, los *efectos devastadores del terrorismo sobre la pacífica convivencia y la paz social en las que debe asentarse nuestro Estado de Derecho* y la *erosión que produce el narcotráfico en amplios sectores de nuestra juventud*, mueven al Ministerio Público a llevar a cabo todos los esfuerzos posibles para poder ver disminuidas tales lacras"¹⁵.

Por otra parte, el paradigma que han adoptado las legislaciones nacionales para concebir al terrorismo como crimen organizado, ha sido la legislación internacional sobre la materia. Así encontramos las actuaciones del Parlamento Europeo en las últimas dos décadas. En febrero de 1985 mediante seis resoluciones aprobó la creación de espacios únicos de cooperación jurídica, judicial y policial, los "tres círculos de represión"¹⁶ mediante los cuales se aúnan esfuerzos interestatales en contra del terrorismo y el narcotráfico.¹⁷ Esta idea se materializa en el Acuerdo

¹⁴ Memoria anual de la Fiscalía General del Estado, 1992, p. 21. Cit. por GUTIÉRREZ-CONRADI A, F. 1996, p. 10.

¹⁵ Memoria anual de la Fiscalía General del Estado, 1993, p. 29. Cit. por GUTIÉRREZ-CONRADI A, F. 1996, p. 10. Lo destacado es mío.

¹⁶ Denominación dada por LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo. Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Edit. Alianza, Madrid, 1987, pp. 41 y ss.

¹⁷ La Unión Europea destaca en el Título VI de este Tratado que son materias de interés común entre los Estados miembros de la UE en el art. K. 1: 4) la lucha contra la toxicomanía; 7) La cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional.

de Scheng
en el Con
Directiva
blecer me
especialm

La
ción judic
(7 de febr
de septier

"C
de la Unió
tir la delin
seres hum
activo y p
en refugio
Estado m

2.2
ción inte

A p
tiva en la

As
mo, la cr
promulga
la cooper
ción de l
organizac
se tratan
carles un

Po
contra el
de la crin
adecuad
el recurs
en gener
Estados
zados y
libran de

Si
normativ
policial y

¹⁸ En el m
extradic

¹⁹ Decreto

de Schengen (14 de junio 1985) relativo a la supresión de controles en las fronteras comunes, y en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (19 de junio de 1990). En 1991 la Directiva 91/308 del Consejo de Comunidades Europeas (10.06.91) instó a los Estados a establecer medidas y actuaciones de diversa índole para la prevención del blanqueo de capitales, especialmente los procedentes del narcotráfico y del terrorismo.

La idea de englobar al terrorismo en la criminalidad organizada, a efectos de la cooperación judicial y policial, se mantiene en el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich (7 de febrero de 1997). La Resolución del Parlamento europeo sobre extradición (A4-0265/97) de septiembre de 1997 vuelve a insistir en ello:

“Considerando que la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión europea debe mejorar sustancialmente y aumentar con ello su eficacia para combatir la delincuencia, tanto organizada como no organizada, (ante todo el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, el cohecho activo y pasivo, el fraude y otros delitos) y para que ningún Estado miembro pueda convertirse en refugio donde un delincuente pueda estar a salvo de la persecución y la sanción de otro Estado miembro” (DO C/304/131 de 18-09-97).¹⁸

2.2. El terrorismo como un fenómeno distinto del crimen organizado en la legislación internacional

A pesar de lo señalado anteriormente, la legislación internacional ha dado luz a cierta normativa en la que *concibe al terrorismo como un fenómeno distinto de la criminalidad organizada*.

Así, Chile suscribió un acuerdo de cooperación con Italia “en la lucha contra el terrorismo, la criminalidad organizada y el tráfico de droga” el 16 de octubre de 1992, y que fue promulgado en 1996.¹⁹ Por este acuerdo se forma un Comité Bilateral entre ambos países para la cooperación atendiendo a “la exigencia de llevar a cabo formas más eficaces de coordinación de las actividades de información, análisis y represión del terrorismo, la criminalidad organizada y del tráfico de estupefacientes”. Como se observa ya en su título, en dicho acuerdo se tratan como materias distintas el terrorismo y la criminalidad organizada, no obstante aplicarles un tratamiento similar en materia de cooperación internacional.

Por su parte, la Unión Europea, en la Resolución de 30 de enero de 1997 “sobre la lucha contra el terrorismo en la Unión Europea” (A4-0368/96) le concibe como un fenómeno distinto de la criminalidad organizada al señalar: “Considerando que para los fines de esta resolución es adecuado considerar acto terrorista cualquier acto, *cometido por individuos o grupos*, mediante el recurso a la violencia o amenazas violentas, contra un país, sus instituciones o sus habitantes en general, o contra personas concretas...” “haciéndose cargo de que, actualmente, algunos Estados miembros de la Unión Europea se enfrentan a actos terroristas *—con frecuencia organizados y apoyados de forma transfronteriza—* y que los demás Estados miembros tampoco se libran de dichos actos entre criminalidad organizada y terrorismo”.

Sin embargo, al igual que en el caso del acuerdo chileno italiano, aplica a ambos una normativa común en materia de extradición. Entre ellas destacan, en relación a la cooperación policial y judicial, el instar a los Estados miembros para poner en práctica con el máximo de rigor

¹⁸ En el mismo sentido, el Convenio europeo de extradición de 1957 y el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición de 10 de marzo de 1995 DO C 78 de 30.03.97 y DO C 357/4 de 12.12.96.

¹⁹ Decreto N° 26 del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Diario Oficial* de 22 de febrero de 1996.

el principio establecido en el artículo 2 bis del Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea firmado el 27 de septiembre de 1996 de acuerdo con el cual, no solo los autores de actos terroristas sino también los colaboradores con banda armada están sujetos a extradición, con eliminación de los requisitos de doble incriminación y excepcionalidad como condición para la asistencia judicial y la extradición” (DO C 55/32 de 24.02.97).

A pocos meses, en abril de 1997 el “Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada” adoptado por el Grupo de Alto Nivel creado por el Consejo de Europa *ni siquiera menciona al terrorismo como forma de crimen organizado*, haciendo énfasis en la figura del blanqueo de capitales. En los antecedentes citados indica: “El Consejo Europeo (Dublín, 13 y 14 de diciembre de 1996) destacó su firme voluntad de luchar contra la delincuencia organizada... se pidió al Consejo que examinara la lucha contra la delincuencia organizada en todos sus aspectos...”. En el Planteamiento General del Grupo de Alto Nivel considera dentro del crimen organizado el problema del narcotráfico y blanqueo de capitales, señala: “*El principal móvil de la delincuencia organizada es el afán de lucro...*”,²⁰ y por tanto, no el afán político, característica primordial del terrorismo.

El Convenio de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 26 de mayo de 1997 (97/C 191/03) adoptado por el Consejo de Europa asimismo diferencia entre terrorismo y crimen organizado señalando: «...en lo que respecta a la extradición solo una intervención decisiva que afecte a las condiciones de fondo llevaría a una mejora significativa de la cooperación en los procedimientos penales más importantes, como los correspondientes a los delitos de terrorismo «o» a la delincuencia organizada» (DO C 191/13 de 23.06.97).²¹

A pesar de estas directrices, en 1998 los Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea sostuvieron una posición distinta al alcanzar un acuerdo político que recogió el compromiso de cooperación y asistencia mutua en caso de tráfico de personas, blanqueo de capitales, narcotráfico, criminalidad económica y grave extorsión, y terrorismo, definiendo como organización criminal: “la asociación estructurada de más de dos personas que actúan de manera concertada para cometer crímenes o delitos castigables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o de una pena más grave”. Asimismo se imputa la pertenencia a una organización criminal a quienes hayan participado en un plan delictivo, aunque no estén directamente implicados en la ejecución del mismo (punibilidad de actos preparatorios), y la extraterritorialidad penal para su juzgamiento²².

¿A qué se debe esta ambigüedad en la legislación internacional? O mejor ¿A qué se debe esta dicotomía entre las legislaciones internas y la internacional?

Da la impresión de que en las legislaciones internas, a nivel de gobiernos, y en varios instrumentos internacionales, quizá por razones político criminales –que intentaré desbrozar más adelante– se pretende englobar dentro de un concepto común e igualar el tratamiento jurídico para tres fenómenos, cuyo único denominador común es el ser un tipo de desviación que se vale del elemento organizativo para facilitar la consecución de sus fines, por lo demás diversos.

A tres actos desviados tan disímiles se les otorga un tratamiento penal, procesal y penitenciario similar.

²⁰ Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada, Consejo de Europa, 28 de abril de 1997. DO C 251/1 de 15.08.97.

²¹ Lo subrayado es mío.

²² Periódico *El País*, 20-03-1998, p.4.

A n
de garantí
nal, la util

A n
miento en
(legislació
ciones que
blanco. As
actos deli
acuerdo cl
de crimina

2.3.

Hay
vacación po
esencial d

Del
cauces ins
del terrori
miento es
por los sec
cometidos
NAL adver
todo a la
empresa,
defienden

Est
delitos co
nes, o bien
razonable
de la “mo
obra de la
mos no h
comunes
leyes, sin

²³ Véase VII
referencia
2001. sin

²⁴ En opinión
no impide
crimen or;
precisos p
FABIÁN C
Publicació
esp. p. 17

²⁵ TERRADELL
y de la Le

²⁶ ARENAL, C

²⁷ ARENAL, C

A nivel penal y procesal penal la amplitud de los tipos penales, las altas penas, el recorte de garantías fundamentales, amplias atribuciones a la policía, dificultades en la ejecución penal, la utilización del derecho penal premial (arrepentidos).

A nivel penitenciario la clasificación en primer grado (legislación española), el internamiento en cárceles especiales, las dificultades para la obtención de beneficios penitenciarios (legislación chilena), la rapidez en los procedimientos de extradición, son todas ellas instituciones que se aplican por regla general a terroristas, narcotraficantes y delincuentes de cuello blanco. Asimismo la mayor cooperación judicial y policial interestatal (Europol), para prevenir actos delictivos de organizaciones como éstas. Pienso que, tal como lo ha dejado *entrever* el acuerdo chileno-italiano, el Consejo de Europa y el Parlamento europeo, que se trata de formas de criminalidad absolutamente distintos.

2.3. Razones para distinguir el terrorismo del crimen organizado²³

Hay que comenzar por una consideración primordial: el terrorismo tiene una clara *motivación política*, cuestión que no ocurre en el crimen organizado. Existe por tanto una primera y esencial *diferencia de carácter teleológico*.²⁴

Debemos por tanto valorar el elemento político, la violencia que se ejerce fuera de los cauces institucionales si no queremos, como acierta TERRADILLOS «incluir en el cajón de sastre del terrorismo a todas las formas graves de criminalidad... lo que haría injustificable su tratamiento específico». ²⁵ Esta diferencia, que no es nueva, por cierto, parece haber sido olvidada por los sectores encargados de diseñar las técnicas de represión y control social, para los delitos cometidos por individuos agrupados bajo organizaciones. Ya en el siglo XIX CONCEPCIÓN ARENAL advertía acerca de la diferencia entre los *delitos colectivos* y los comunes atendiendo sobre todo a la finalidad “no personal”, “no egoísta” de los primeros, esto es, “que tenga no una empresa, sino una causa (fin) buena o mala, razonable o absurda, pero común a todos los que la defienden”.²⁶

Esta finalidad altruista, a juicio de ARENAL, era lo que provocaba la permanencia de los delitos colectivos a través de los siglos –por ejemplo, el terrorismo– ya que los delitos comunes, o bien desaparecían con las instituciones a las que combatían o bien cuando el fin ya no era razonable, cada vez iba teniendo menos partidarios. Refiriéndose en específico a otras formas de la “moderna” criminalidad organizada decía: “Hay también, es cierto, otros delitos comunes obra de las leyes que aparecen y desaparecen con ellas; sin aduanas ni contribuciones de consumos no habría contrabandistas ni matuteros, pero entran en la categoría de los delincuentes comunes por el móvil personal y egoísta que los impulsa y *porque no se proponen reformar las leyes, sino eludirlas*”.²⁷

²³ Véase VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento Jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España. Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2001. sin publicar, pp. 263 y ss.

²⁴ En opinión contraria FABIÁN CAPARRÓS sostiene que “si bien el móvil de estos grupos (terroristas) parece ser muy diferente, ello no impide que, contempladas desde el punto de vista funcional y organizativo, puedan ser considerados una manifestación del crimen organizado... también el entramado terrorista necesita contar con una estructura financiera capaz de procurar los medios precisos para afrontar los costes de sus acciones objetivo para el cual no duda en acudir al atraco, al secuestro o a la extorsión...”. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo; “Criminalidad organizada”, en El Nuevo Código Penal: Primeros problemas de aplicación, Publicación de IX Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, 1997, pp.169-182, esp. p. 178.

²⁵ TERRADILLOS BASOCO, Juan; *Terrorismo y Derecho. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, p.55.

²⁶ ARENAL, Concepción; *El delito colectivo*, Ed. Asencio, Lima, Perú, 1978, p. 7.

²⁷ ARENAL, C. 1978, pp. 8-9. Lo subrayado es mío.

Es cierto que *la organización*, especialmente en los delitos de terrorismo, se erige como elemento integrante del tipo penal, pero ello no le hace merecedor del calificativo de criminalidad organizada para que pueda ser sometido a un tratamiento jurídico igualitario al tráfico de estupefacientes, de seres humanos, la delincuencia económica etc. Ante todo es el elemento del móvil o finalidad lo que permite arribar a esta diferencia: «la acción terrorista, como acción política que es, supone, en último término, un intento de incidir en el desarrollo de una determinada forma de convivencia, mediante la lesión de bienes jurídicos de importancia trascendental, o a través de la utilización de medios que provoquen alteraciones graves de la vida ciudadana».²⁸

Si bien esta consideración es aplicable tanto al terrorismo insurgente como al terrorismo de Estado, pienso que, con mayor razón tratándose del primero, resulta válida esta distinción: Hay que ver si el acto desviado puede entenderse efectivamente como portador de unos valores alternativos al sistema dominante (capitalismo) o, si por el contrario representa los valores propios del mismo.

Esto permite diferenciar y argumentar en torno a la clara dicotomía que hay entre la criminalidad organizada (delitos de cuello blanco, narcotráfico, tráfico de seres humanos, etc.) y el terrorismo. Los primeros tienden al mantenimiento y exacerbación de los valores del sistema capitalista de medios de producción, su finalidad es de tipo económico. En esta postura parece alinearse Laura Zúñiga: “Digamos que el fin último de prácticamente todas las organizaciones criminales es el lucro económico. Se diría *que salvo las organizaciones secretas y las terroristas*, pero incluso en estos casos habría que matizar que muchas de ellas precisamente buscan ganancias económicas para satisfacer esos fines ilícitos”.²⁹

Decía que la criminalidad organizada tiende al mantenimiento de la estructura capitalista de medios de producción, en cambio el terrorismo —especialmente el insurgente— se opone a estos valores, su finalidad es claramente política y son precisamente las formas ocultas de financiación de las actividades terroristas las que han contribuido a etiquetarle como crimen organizado. El terrorismo no persigue un afán de lucro como fin último, emplea la criminalidad de tipo económico para la financiación de su estructura organizativa. Dicho de otro modo, el afán de lucro es un medio para conseguir el fin último de naturaleza política.

El entendimiento de esta diferencia por parte de los grupos en el poder que logran influir en el aparato estatal para la elaboración de una legislación protectora de *sus intereses*, permite explicar también *dentro de un derecho penal y procesal penal igual una desigualdad en el trato*.

Ejemplo de ello en la legislación chilena es el internamiento de procesados por delitos de terrorismo (peligrosos para la estabilidad del sistema político), en cárceles de alta seguridad, aplicándoseles un régimen penitenciario de carácter cerrado. Para los *peligrosos* para la sociedad y el poder económico de los grupos en el poder (tráfico de drogas) existen las cárceles comunes, lo mismo que para quienes han integrado organizaciones paramilitares reconocidas o no reconocidas oficialmente por el Estado. Para los delitos en los que no existen lesiones a las personas (delitos económicos- no peligrosos para la estabilidad del sistema) están cárceles

²⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio - TERRADILLOS BASOCO, Juan; “Terrorismo y Derecho Penal”, en *Informaciones*, 11 de noviembre de 1978, Suplemento político núm. 172, p.1.

²⁹ ZÚÑIGA, Laura; “Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal”, en AA.VV: *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Juan Carlos Ferré Olive y Enrique Anarte Borrallo Eds., Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1999, p. 200, nota 2. Lo subrayado es mío.

especiales
recintos p

En
casi exclu
de estupef
nalidad de
al menos]

Per
gua: «hac
mo insurg
«hacia afi
europeos
ahora el te
ta o indire
Francia, E
mantiene

Par
presencia
penalizac
de seguri
represivo
mo, de di
que infrin
nancieros
recursos]
puesto re

El
vas como
caso de la
punitiva]
regla gen
política)
camente]

So
me referi

La
mientras
acciones

³⁰ En Chile
de entrar

³¹ Inclusive
encarcel
del terror
sido juzg

especiales³⁰ o regímenes especiales de prisión privilegiados materialmente en relación a los recintos penitenciarios comunes.³¹

En la legislación española, la política de dispersión en materia penitenciaria se aplica casi exclusivamente a los presos por delitos de terrorismo. Las penas para los delitos de tráfico de estupefacientes y las de los delitos de terrorismo resultan exageradas en relación a la criminalidad de cuello blanco. ¿Por qué esta diferencia de trato? ¿No son ambos crimen organizado al menos para la legislación interna?

Pero otra parte los gobiernos y la Comunidad Europea han mostrado una actitud ambigua: «hacia dentro» (legislaciones nacionales) el terrorismo es crimen organizado, *el terrorismo insurgente*, porque parece ser que el Terrorismo de Estado es impensable. Sin embargo «hacia afuera» no lo es. En el congreso de Alejandría (Egipto) llevado a cabo en 1997 los europeos manifestaron una posición contraria a la que adoptan las legislaciones nacionales: ahora el terrorismo no es crimen organizado, sino que todas las actividades que de forma directa o indirecta persiguen *finés económicos o un afán de lucro*. Esta fue la postura adoptada por Francia, Bélgica, Grecia, España y Portugal. Mientras que los Estados Unidos y Arabia Saudita mantienen su postura siguiendo la Teoría Conspirativa.

Particularmente en el caso de España, desde los años setenta se comenzó a advertir la presencia de asociaciones delictivas conectadas internacionalmente, cuya selección para la penalización se realizó en base a criterios económicos (tráfico de drogas y estupefacientes) y de seguridad del Estado (terrorismo v/s estabilidad política). Su tratamiento jurídico ha sido represivo más que preventivo. Dentro de estas formas de criminalidad se encuentra el terrorismo, de difícil control desde el punto de vista penal. Se ha demostrado que las organizaciones que infringen la normativa antiterrorista cuentan con una gran disponibilidad de recursos financieros destinados a financiar sus actividades ilícitas tanto dentro como fuera del país. Estos recursos provienen a su vez de otras conductas delictivas como amenazas condicionales (impuesto revolucionario) y el secuestro.

El crimen organizado se ha presentado en este país a través de otras actividades delictivas como el tráfico de armas, el tráfico ilegal de mano de obra, y la prostitución. Pero solo en el caso de las conductas terroristas y del narcotráfico existe, por ejemplo, una mayor agravación punitiva tratándose de los autores o jefes de estas organizaciones. Por otra parte y como es la regla general en los Estados europeos, es considerado delito común (se desconoce su finalidad política) para los efectos de la extradición, mientras que político criminalmente, criminológicamente y sustantivo penalmente se reconoce esta finalidad política.

Son contradicciones que solo se explican atendiendo a otro tipo de intereses, a los que me referiré tras dejar establecidas las diferencias entre terrorismo y crimen organizado.

La segunda diferencia entre ambos tipos de criminalidades es la *diferencia operacional*: mientras el terrorismo busca publicidad, el crimen organizado busca el ocultamiento de sus acciones criminales. De un lado, el terrorismo es consciente de que para alcanzar la finalidad

³⁰ En Chile la criminalidad económica tiene mayores posibilidades de obtención de libertad provisional, así como la posibilidad de entrar a una dependencia penitenciaria privilegiada (Anexo Cárcel Capuchinos).

³¹ Inclusive para quienes han realizado actos de terrorismo de Estado. Pej., en España, en el caso GAL, los responsables fueron encarcelados por breve tiempo sin que se les aplicara un tratamiento penitenciario especialmente severo, como ocurre tratándose del terrorismo insurgente. En Chile, existe una "cárcel para militares" en la que cumplen sus cortas condenas los pocos que han sido juzgados por violaciones de derechos humanos, con todas las prerrogativas de una "cárcel dorada".

política deseada requiere del apoyo al menos de algunos sectores de la población, lo que logrará en la medida que sus comunicados y sus actuaciones sean difundidos, esto es, a través de la comunicación social de su mensaje. De otro lado, necesita demostrar al Estado que es capaz de continuar con su actividad sin que los mecanismos de represión afecten sustancialmente su estructura, y que además es capaz de generar un sentimiento de temor en determinados sectores conexos al Estado, llámese Fuerzas Armadas, Poder Judicial, etc. El terrorismo necesita que sus actos trasciendan, para poder *destruir voluntades* en el entramado del Poder.

En cambio, el crimen organizado, lejos de perseguir publicidad, lo que reclama es el silencio y el encubrimiento de sus actuaciones. Como acierta FERNÁNDEZ MONZÓN,³² en su gráfica expresión: "la diferencia entre un ladrón y un terrorista es que el ladrón no quiere que se sepa lo que hace, mientras que el terrorista exige que se sepa". En sentido similar, JENKINS afirma: "Las principales motivaciones de los terroristas son políticas; realizan sus acciones para lograr el máximo de publicidad... y a diferencia de otros delincuentes, casi siempre reivindicaban sus actos".³³

También, enfáticamente, la *Sociedad Internacional de Criminología* y autores como CASTILLO, PICCA Y BERINSTAIN³⁴ al establecer las características del fenómeno del terrorismo concluyen que se trata de una forma de criminalidad distinta al crimen organizado:

"El carácter internacional de numerosas acciones terroristas ha conducido a los Estados a adaptar sus legislaciones y a desarrollar sus iniciativas en el ámbito de la cooperación interestatal. Además han aparecido relaciones entre algunas manifestaciones de la criminalidad internacional y, especialmente *el crimen organizado por una parte, y los grupos terroristas por otra...* El terrorismo y el crimen organizado tienen en común plantear grandes dificultades de definición en el plano jurídico, dificultades cuyo reflejo se encuentra en la mayoría de las legislaciones nacionales, así como en la negociación de los instrumentos jurídicos internacionales. El terrorismo y el crimen organizado son, en cambio, fenómenos que la Sociología Criminal y la Criminología han contribuido a conceptualizar sin interferencia de juicios morales ideológicos... El crimen organizado corresponde a una realidad cuya conceptualización aparece menos evidente que el terrorismo, en razón de su carácter más o menos disimulado. *Mientras que el terrorismo está a la búsqueda de una publicidad cierta para alcanzar sus objetivos, el crimen organizado exige por naturaleza disimular sus acciones*".³⁵

Se puede objetar: el terrorismo de Estado, cuya finalidad es también política —y por tanto distinta del crimen organizado según lo expuesto— no persigue publicidad, sino ocultamiento.³⁶

³² FERNÁNDEZ MONZÓN, Manuel; "Prensa, opinión pública y terrorismo" en *Terrorismo Internacional*, dir. Por Salustiano del Campo, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, 1984, pp. 65-80; esp. p. 68.

³³ JENKINS, Brian. "Tendencias actuales del terrorismo internacional" en *Terrorismo internacional*. (Dir.) Salustiano del Campo. Instituto de Cuestiones internacionales, Madrid, 1984. p. 13.

³⁴ CASTILLO BARRANTES, E - PICCA, Georges. - BERINSTAIN, Antonio; "*Criminalidad Organizada*"; Informe General de la Sociedad Internacional de Criminología. Texto original en francés, en *International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defense, International Penal and Penitentiary Foundation: Effective National and International Action against organized. Crime and Terrorist Criminal Activities. Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, International Penal and Penitentiary Foundation*, Milán, 1990, pp. 76-89. Trad. al español de Isabel Germán, en Cuadernos de Política Criminal N°50, 1993, pp. 493-512. Opinión similar QUINTERO OLIVARES, G. "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales, y criminológicos*, Ferré Olivé, J.C. y Anarte Borrallo, E. Eds., Publicaciones Universidad de Huelva, 1999, pp.177-190, esp. p.178.

³⁵ CASTILLO - PICCA - BERINSTAIN, 1993, p. 494 y 496.

³⁶ En esta objeción, CALDUCH, Rafael. "Una revisión crítica del terrorismo a finales del siglo XX", en *State and societal Reactions to terrorism*, Publicación de International Institute for the Sociology of Law, Oñate papers, Núm. 3, 1997, p.16.

A ello pue
aparato est
oculta, ni d
gente, y a l
tarjeta de p
del GAL)".
encontrará
de cinco m
los muertos
to, uno por

Rec:

a) P

b) Q

al menos);

c) P

de un lucr

Vuel

zado y a niv

admite dos

reprimir es

nal sobre te

El ú

el *terrorism*

penales de

los GAL, p

jurispruden

ciertos deli

to jurídico

Katasuna)

distinto, ya

Simi

sobre cond

por demen

Dec:

ganizado e

extradiciór

terrorista i

en su prep:

³⁷ MIRALLES, M
María José;

³⁸ Véase, p.ej

³⁹ No obstant
de la ofici
encomiend

A ello puede responderse: lo que esta forma de terrorismo quiere ocultar es su nexo con el aparato estatal, lo que busca es el anonimato en relación a su conexión con el Estado. Mas no oculta, ni desea ocultar sus actuaciones, que están destinadas a amedrentar al terrorismo insurgente, y a la disidencia política en general. ¿Qué dijeron los captores de Marey en España en su tarjeta de presentación?: “Vous aurez bientôt des nouvelles du GAL (Vosotros sabréis pronto del GAL)”, y luego en el comunicado en que reivindicaban su acción: “...Todo asesinato de ETA encontrará su venganza.” ¿Y que dijo el *Comando 11 de Septiembre* responsables del asesinato de cinco militantes de izquierda tras el frustrado atentado a Pinochet en 1986?: “Cinco fueron los muertos en el atentado al Presidente Augusto Pinochet, y muy pronto habrá un quinto muerto, uno por cada escolta muerto”.³⁷

Recapitulando, el terrorismo ha sido considerado una forma de crimen organizado:

- a) Por erigirse mediante una organización jerarquizada y permanente,
- b) Que cuenta con una conexión internacional o redes internacionales (España y Francia al menos);
- c) Porque se vale de figuras delictivas como el blanqueo de capitales para la consecución de un lucro para facilitar la realización de sus actividades.

Vuelvo a la pregunta: *¿Porqué a nivel interno el terrorismo se concibe como crimen organizado y a nivel internacional los Estados europeos mantienen una posición diferente?* Esta pregunta admite dos respuestas complementarias entre sí: Por una parte, porque el terrorismo que se trata de reprimir es el *terrorismo insurgente*. Ni en las legislaciones internas ni en la legislación internacional sobre terrorismo existe una condena manifiesta al Terrorismo de Estado.³⁸

El único terrorismo que en la legislación española que parece ser posible de concebir es el *terrorismo insurgente*. No se alude a lo que pueda deducirse de la interpretación de los tipos penales de terrorismo, sino al desconocimiento del carácter terrorista de una organización como los GAL, plasmado en las sentencias que hasta ahora se han dictado. De acuerdo a lo que la jurisprudencia ha señalado, los GAL “no son terroristas”, sino “funcionarios que cometieron ciertos delitos” y deben ser castigados conforme a la ley penal común. En cambio el tratamiento jurídico que se otorga a los procesados pertenecientes o colaboradores con ETA (Euzkadi As Katasuna) o GRAPO (Grupo de Resistencia Antifascista Primero de Octubre), es radicalmente distinto, ya que a ellos se les considera terroristas y como tales son juzgados.

Similar cosa ocurre en la legislación chilena (art. 9 de la Constitución Política, Ley 18.314 sobre conductas terroristas). Puede afirmarse que, desde el sobreesimiento del General Pinochet por demencia senil, el terrorismo de Estado no ha sido juzgado por los tribunales chilenos.³⁹

Decía que el único terrorismo que las legislaciones persiguen castigar como crimen organizado es el terrorismo insurgente, ya que ello se hace para facilitar los procedimientos de extradición de este tipo de delincuencia. En realidad, no existen problemas para extraditar a un terrorista independientemente de que haya participado directamente en la ejecución de un acto, en su preparación o ejecución como se ha señalado en los convenios de extradición citados.

³⁷ MIRALLES, M. - ARQUES, R. *Amedo: El Estado contra ETA*. Ed. Plaza Janés, Barcelona, 1989., p.157 y 163.; COLLYER, Patricia- LUQUE, María José; José Carrasco: *Asesinato de un periodista*; Ed. Emisión, (inscrip. 66.179), Santiago, Chile, p. 158.

³⁸ Véase, p.ej. Convenio europeo para la represión del terrorismo de 1977 y otros instrumentos internacionales.

³⁹ No obstante, existe un caso que escapa a esta regla general, y es el procesamiento de Lenin Guardia y López Candía, ex agentes de la oficina de seguridad del gobierno democrático, a quienes se aplicó la ley antiterrorista (Ley 18.314), por el envío de encomiendas explosivas a la embajada de Estados Unidos y al abogado Luis Hermosilla.

Pero, ¿Qué incidencia real puede tener el terrorismo insurgente para la seguridad, el orden público y en definitiva la estabilidad política del país? ¿Realmente se ha pensado por ejemplo que en Chile el Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR) y el Mapu Lautaro (ML), y en España, ETA puedan tener –o pudieren haber llegado a tener– un grado de influencia tal capaz de revertir el sistema (independientemente de que muchos de sus actos afecten valores fundamentales)?

¿No será que *de manera encubierta* se reconoce que el terrorismo no significa un peligro real para la estabilidad política del sistema sino para la estabilidad económica de los poseedores de la mayor parte de las riquezas económicas?

¿Por qué los ministros de Justicia e Interior de los Estados de la Comunidad Económica Europea manifiestan su preocupación por el terrorismo en cuanto fuente del blanqueo de capitales?

¿Y por qué existe la desigualdad en el tratamiento penal y sobretodo penitenciario para los delitos de cuello blanco por una parte, y para el narcotráfico y el terrorismo por la otra?⁴⁰

¿Por qué existe una tipificación expresa de estos últimos cuando se trata de terrorismo insurgente y altas condenas, mientras que no es así tratándose del terrorismo que se ampara en el Estado?

De lo anterior podría deducirse que la represión del terrorismo insurgente es posible que sea utilizada para proteger el sistema económico anexándole a un problema de estabilidad política, de peligro para la seguridad y el orden público que en realidad no existe.

Las actividades llevadas a cabo por grupos subversivos si bien afectan valores fundamentales como el derecho a la vida, y por ello son sancionables, no son capaces de revertir el sistema político que existe en los países europeos, ni en el nuestro, sistemas ya consolidados. De hecho los actos de violencia de los grupos subversivos en Europa más bien parecen intentar demostrar que el Estado no puede contra ellos. En suma, parece ser que con este tipo de tratamiento *igual* (todos son crimen organizado) pero a la vez *desigual* (mayor coerción penal en casos de terrorismo insurgente) se trata de obviar un problema que en realidad tiene connotaciones históricas, económicas y sociales que apuntan a la estructura misma de la sociedad: desigualdades económicas, falta de participación política, etc.

III. EL TERRORISMO COMO SUBESPECIE DE LA DELINCUENCIA POR CONVICCIÓN

A pesar de las diferentes opiniones criminológicas que intentan explicar la desviación terrorista, existe en todas ellas como rasgo definitorio la aceptación de que éste pertenecería a la categoría del *delincuente por convicción*, entendida ésta en sentido amplio. Un tipo criminológico genérico cuya característica principal es la presencia de una motivación política, ética o religiosa en su actuación, capaz de incluir desde el terrorista hasta el objetor de conciencia que se niega a prestar el Servicio Social sustitutorio.⁴¹

Delincuente por convicción aún, y no todavía delincuente por convicción política que es a lo que propiamente pertenecería el terrorista. El delito político es una noción voluble, y han existido diversas teorías para explicarlo, sin que hasta ahora se haya logrado un aunamiento de criterios.⁴²

⁴⁰ Adviértase la diferencia entre el tratamiento que se ha dado en Chile al caso de los "Pinocheques" y a los casos de delitos de terrorismo; y en España, la diferencia en el trato para el caso *Mario Conde* (criminalidad económica) y para los casos de terrorismo de ETA.

⁴¹ BAUCCELLS, Joan. *La delincuencia por convicción*. Edit. Tirant Lo Blanch, 2000, p. 83.

⁴² Ampliamente VILLEGAS DÍAZ, Myrna, 2001, pp. 182 y ss.

La: el que se infracción ta o indir

La: que sería manera ta motivos p

La atención al eleme

A nacen cu bien adv política ; motivo d del delin cuenta p Parafrase tica atier

A actúa "pe valora m político y

R luto. Se penal, cu to de las motivaci tampoco entre am norma pe ga amba el bien ju

El normas p

⁴³ Aún es p sirve par contra le utiliza c políticos

⁴⁴ BAUCCELLS

⁴⁵ La cita (Penale,

⁴⁶ SEELIG

⁴⁷ TAMAR

Las teorías objetivas, ponen el énfasis en el bien jurídico lesionado o puesto en peligro, el que sería la organización jurídico política del Estado. Identifican al delito político con una infracción o un conjunto de infracciones objetivamente lesivas para el Estado, de manera directa o indirecta, y que afectan al bien jurídico antes señalado.

Las teorías subjetivas ponen el acento en el móvil que impulsa a actuar a los agentes, el que sería un móvil o finalidad política. Se trata de la búsqueda del elemento teleológico, de manera tal que delitos comunes pueden ser considerados políticos si son determinados por motivos políticos.

Las teorías mixtas o eclécticas, realizan una síntesis de las dos anteriores, prestando atención tanto al elemento objetivo lesionado (organización jurídico política del Estado), como al elemento subjetivo, móvil o finalidad (política).⁴³

A efectos de este artículo interesan las teorías subjetivas, ya que prácticamente ellas nacen cuando los Estados liberales se consolidan constitucionalmente. A partir de allí, como bien advierte BAUCELLS,⁴⁴ tienden a confundirse malamente los conceptos de delincuencia política y delincuencia por convicción. Ante todo hay que tener en claro que, una cosa es el motivo del delito, la finalidad que se persigue con el mismo, y otra cosa es el concreto motivo del delincuente. Mientras el delito político se caracteriza por la finalidad de la acción, el delincuente por convicción se caracteriza por la motivación política, religiosa o ética del autor. Parafraseando a BAUCELLS, que sigue en este punto a DE MARISCO: la delincuencia política atiende “no tanto al impulso que mueve al agente cuanto al fin de la acción”.⁴⁵

Aceptemos, pues, como señala SEELIG, que el tipo criminológico in comento es aquel que actúa “por la convicción de que debe cometer el hecho de acuerdo con un orden normativo al que valora más altamente que el derecho estatal vigente”.⁴⁶ De allí la importancia vital del pluralismo político y el reconocimiento a la libertad ideológica como presupuesto de un Estado democrático.

Reconocido que sea este derecho es indispensable admitir que no tiene un carácter absoluto. Se encuentra limitado por el resto del ordenamiento jurídico, especialmente por la ley penal, cuya función más significativa es la de motivación a los ciudadanos para el cumplimiento de las normas. El delincuente por convicción no actúa motivado por el Derecho, luego, la motivación de la norma en su caso no surte efecto alguno. Ciertamente es que el delincuente común tampoco parece ser motivado por la norma desde que delinque, sin embargo, la gran diferencia entre ambos es que, mientras el delincuente común “resiste la función de determinación de la norma penal, ... no cuestiona su valoración”. El delincuente por convicción, al contrario, “niega ambas funciones” porque antepone su propia ideología a la escala de valores que representa el bien jurídico protegido o la norma penal.⁴⁷

El hecho de que el delincuente por convicción ponga en entredicho la legitimidad de las normas penales y que actúe motivado por un convencimiento ideológico, en principio, no priva a

⁴³ Aún es posible distinguir entre teorías mixtas extensivas y restrictivas. Para las teorías mixtas extensivas, el móvil o finalidad sirve para ampliar el concepto de delito político a aquellos delitos comunes cometidos con fines políticos, y a aquellos cometidos contra la organización política del Estado con fines no políticos. Para las teorías mixtas restrictivas, el móvil o finalidad se utiliza con el objeto de restringir el ámbito de los delitos objetivamente políticos, sólo a los cometidos por móviles o fines políticos. Ampliamente VILLEGAS DÍAZ, Myrta. 2001, pp. 190 y ss.

⁴⁴ BAUCELLS, J. 2000, pp. 37, 408.

⁴⁵ La cita de DE MARISCO aparece en la obra de BAUCELLS (2000, p. 37), extraída de BELLINI, F. “Il delitto politico” en *Rivista Penale*, 1991-I, p. 347.

⁴⁶ SEELIG, Ernest; *Tratado de Criminología*, Trad. Rodríguez Devesa, Madrid, 1985, p.169.

⁴⁷ TAMARIT SUMALLA, J. *La libertad ideológica en el derecho penal*, Edit. PPU, Barcelona, 1989, p. 343.

la conducta de su carácter antijurídico, independientemente del juicio ético que se pudiere tener en relación a la motivación, reprobable o no reprobable. Además, como se decía, esta categoría es omnicomprendiva de diversos tipos de delincuencia, desde el terrorismo que realiza acciones violentas y atentatorias contra los derechos humanos, hasta el insumiso o desertor que actúa omisivamente negándose a realizar el servicio militar y la prestación social sustitutoria.⁴⁸

De ahí que la problemática radique en la difícil opción entre otorgar o no un tratamiento diferenciado para este tipo de delincuencia. Si fijamos nuestra atención en la categoría omnicomprendiva de la actuación delictiva por convicción, puede decirse que, en general, las legislaciones se han caracterizado por la ausencia de tratamientos expresos para ella.⁴⁹ La legislación alemana fue la primera en acuñar la expresión “delincuente por convicción” en el proyecto de CP alemán de 1922 (Proyecto Radbruch) instando por *un tratamiento punitivo privilegiado* para el autor en el que concurre “el íntimo y decisivo móvil de estar obligado al acto a causa de su convicción moral, política o religiosa”.⁵⁰ Esta categoría desaparece en los Proyectos de 1927 y 1930, contemplándose solo una atenuación “por móviles respetables”, y ya en la Ley de Reforma de 1969 no existe regla especial en relación al que obra por motivos de conciencia. En otros países ni siquiera ha existido fórmula legal que contemple un tratamiento particular.⁵¹

Desde el punto de vista de la dogmática penal la atención debe fijarse en la decisión tomada racionalmente por el autor, de atentar contra bienes jurídicos fundamentales, decisión que orientará la acción en un determinado sentido. La “convicción” más allá de los móviles del delito trasciende a las instituciones mismas de la teoría del delito que dicen relación con la culpabilidad (existencia de causales de justificación).

La idea anterior, empero, no resulta sustentable tratándose de este tipo especial de delincuente por convicción que es el delincuente terrorista y su tratamiento jurídico se caracteriza por la presencia de una legislación excepcional, en la que se combina un tratamiento punitivo agravatorio con una estrategia especial de atenuación de la pena para el arrepentido.

¿Por qué esta diferencia de trato si en el delincuente terrorista existe también una convicción política más vinculante que la norma jurídica?

El hecho de que en la delincuencia por convicción exista una especie de “supra derecho” al cual deben mayor obediencia que a la norma jurídica, no puede servir como argumento de legitimación de la violencia cuando se atenta contra principios básicos que se encuentran garantizados constitucionalmente. La libertad de conciencia, libertad ideológica, se encuentra garantizada constitucionalmente en el art. 19 n° 6 de la Constitución Política chilena y en el art. 16 de la Constitución Política española. En ambos textos legales se erige como común denominador la exigencia de que las manifestaciones que se deriven del ejercicio de este derecho no deben oponerse al mantenimiento del orden público protegido por la ley. Esto implica el respeto a ciertos principios que se erigen como fundamento del orden político y de la paz social en Chile y España.

Primero, el principio de la dignidad humana (art. 1 Constitución Política chilena y art. 10.1 Constitución Política española) se presenta como límite al ejercicio de la libertad de convicción o de conciencia. De esta forma, las actuaciones que se deriven del ejercicio de esta

⁴⁸ Ampliamente sobre la actuación conforme a la conciencia, TAMARIT, J. 1989, pp.340 y ss.

⁴⁹ TAMARIT, J. 1989, p.348, y la obra de Joan BAUCCELLS, ya citada (2000).

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASUA, L. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 4ª ed.; Edit. Losada, Buenos Aires, 1963, p. 246.

⁵¹ Ampliamente, TAMARIT, J. 1989, pp.351 y ss.

libertad
samente
pios de

S
la utiliza
quienes
cia es le
vista- e
terror se

L
para est
trato ig
injusta t
sorio en
que acej
serables
del pode
tran aco
tantivo p
en el ár

P
conciencia
Social S
que en e
cauces v
respecto

P
estructura
estructu

S
social, s
un siste

⁵² BAUCEL

⁵³ En este
penal a
de Cast

⁵⁴ Bockel
1974. C

⁵⁵ TAMARI

⁵⁶ BAUCEL
penal s

⁵⁷ En el e
organiz

libertad no pueden significar una violación a la dignidad humana. Esto es lo que ocurre precisamente en el terrorismo: utiliza al individuo como un instrumento, transgrediendo los principios de autonomía y humanidad.⁵²

Segundo, el terrorismo no respeta el principio de universalidad porque acepta o legitima la utilización del terror para conseguir sus finalidades, empero, deslegitima las actuaciones de quienes ejercen el mismo terror contra ellos. No aceptan su máxima como universal: su violencia es legítima, en cambio, la que el Estado ejerce contra ellos siempre –desde su punto de vista– es ilegítima. En términos simples: ellos pueden aplicar el terror, pero no quieren que el terror se aplique contra ellos.⁵³

La pregunta es hasta que punto es conveniente establecer un tratamiento diferenciado para este tipo de delincuencia. Para algunos, como BOCKELMANN,⁵⁴ la excepcionalidad en el trato igualitario que debe tener el derecho penal implica realizar una diferencia arbitraria e injusta tratándose de los delitos comunes con finalidades políticas, ya que si el elemento decisivo en la atenuación de la pena está en la conciencia subjetiva de cada individuo, tendríamos que aceptar “como resoluciones fundadas en principios morales también las opciones más miserables”. Por otra parte, se corre el riesgo de manipulación política por parte de los detentadores del poder, si el privilegio se destina solo a aquellos que actúan por convicciones que se encuentran acordes con la escala de valores sociales. Para otros, la solución pasa desde el plano sustantivo penal, por aceptar la existencia de una causa de justificación, y otros sitúan el problema en el ámbito de la culpabilidad.⁵⁵

Pienso, siguiendo a BAUCELLS,⁵⁶ que la valoración jurídica de la actuación del autor por conciencia, como sería el caso de quien se niega a realizar el servicio militar y la Prestación Social Sustitutoria, no puede equipararse a la actuación del delincuente terrorista. Y ello porque en el terrorismo el ejercicio del derecho a la libertad ideológica se realiza con pleno uso de cauces violentos, que atentan contra la dignidad humana, por lo que no puede ofrecerse a su respecto una solución dogmática amparada en una causal de justificación.⁵⁷

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA: La desviación terrorista se encuentra en estrecha interrelación con las estructuras económicas y sociales imperantes, lo que hace ineludible su examen considerando la estructura general de la sociedad.

Siguiendo los postulados de la criminología crítica, el terrorismo, en cuanto desviación social, se presenta a través de la comisión de delitos violentos, que persiguen la destrucción de un sistema en crisis. Se pretende una sustitución en la escala de valores y la consecución de

⁵² BAUCELLS, J. 2000, pp. 214-215.

⁵³ En este sentido, BAUCELLS, J. “Terrorismo, delincuencia por convicción y derecho penal simbólico”, ponencia en *El derecho penal ante el terrorismo*, VII Congreso de alumnos de Derecho, Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, Universidad de Castilla La Mancha, 7 al 9 nov. 2000. Sin publicar.

⁵⁴ Bockelmann, P. “Zur Problematik der Sonderbehandlung von überzeugungverbrecher”, en *Festschrift für Hans Welzel*, Berlin, 1974. Cit. por TAMARIT, J. 1989, pp. 388 y ss.

⁵⁵ TAMARIT, J. 1989, pp. 391 y ss.

⁵⁶ BAUCELLS, J. 2000, pp. 219-220. En el mismo sentido, en su ponencia “Terrorismo, delincuencia por convicción y derecho penal simbólico”, Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, U. de Castilla La Mancha, nov. 2000.

⁵⁷ En el entendido que en el delincuente terrorista también existe un “supra derecho”, creado por la ideología que inspira a la organización, al cual debe mayor obediencia que a la norma jurídica.

determinadas metas sociales. Tales delitos forman parte de aquel tipo de violencia política que se opone a la violencia estructural (terrorismo insurgente), pero asimismo pueden corresponder a conductas propias del terrorismo de Estado, que persigue la mantención del sistema, a través de procedimientos violentos que atacan a toda o parte de la población, para neutralizar a la disidencia política y reafirmar su legitimidad.

El conflicto inter clases es lo que produce la criminalidad, y en especial la criminalidad política. En mi modesta opinión, y que comparto con autores mencionados en este artículo, en una futura sociedad socialista cesaría la desviación criminal, o al menos disminuiría. No obstante, para llegar a este estado de cosas, se hace necesario un cambio estructural radical, partiendo por la supresión de las desigualdades económicas y sociales. Se transitaría así hacia una sociedad pacificada en la que la autodisciplina social y la conformidad de todos los gobernados con el sistema económico dominante, pasarían a tomar el lugar de los controles jurídicos e institucionales.

SEGUNDA: La legislación internacional y la legislación interna de los países, que legislativamente solo reconocen el terrorismo insurgente, le han considerado una forma de un fenómeno delictivo mayor, la criminalidad organizada, y así han otorgado un tratamiento idéntico para desviaciones sociales que en esencia son distintas.

Este tratamiento se ha vertido a través de una cooperación interestatal especialmente en los procedimientos penales, cooperación policial, y de extradición. Inclusive más, se ha observado, como decía, una cierta ambigüedad en la legislación internacional, que le ha llevado a advertir que el terrorismo pareciera ser algo distinto del crimen organizado, pero sin embargo aplica una normativa general para las distintas formas de delincuencia que lo componen.⁵⁸ Los gobiernos por su parte han llegado a acuerdos políticos, recogiendo compromisos de cooperación y asistencia que han reforzado el principio de la extraterritorialidad penal para su juzgamiento, lo que si bien me parece acertado toda vez que el terrorismo es considerado un crimen contra la humanidad, por otra parte no parece que la facilidad que se otorga en materia de extradición se ajuste a las normas de un procedimiento racional y justo. Todo aquel que apareciere vinculado tanto a una organización armada cuyo objeto sea la subversión del «orden constitucional de un país determinado», como a la preparación de los actos que pensare ejecutar, debe ser extraditado en breve plazo. No existe por tanto un respeto íntegro al principio de la presunción de inocencia ni a la no punición de actos preparatorios, entre otros.⁵⁹

El único común denominador que se advierte en el terrorismo y las otras formas de criminalidad organizada (delincuencia económica, narcotráfico, tráfico de seres humanos, etc.) es precisamente el valerse del elemento «organización» para llevar a cabo sus planes, organización que por regla general, cuenta con el elemento internacional⁶⁰ y cometerá delitos económicos para asegurar su financiamiento. Lo que debe cuestionarse es *la naturaleza de estos actos desviados*, naturaleza que solo podemos derivar atendiendo a la finalidad que se persigue con la comisión de hechos ilícitos.

⁵⁸ Por ejemplo en el convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 26 de mayo de 1997 (97/C 191/03).

⁵⁹ Acuerdo alcanzado en 1998 por los Ministros de Justicia e Interior de la UE. Información aparecida en el periódico *El País*, 20 marzo de 1998, p.4.

⁶⁰ No se está cuestionando ni el carácter de las llamadas «redes internacionales de terrorismo», ni la repercusión social que sus actos producen (como los asesinatos cometidos por el narcotráfico), cuestión ésta también presente en las otras formas de crimen organizado.

C
los valo
ella se e
social a
finalidad
ver su s
comple
permite
tas delic
puede se

C
esta fina
otros ac
imperan
zacione
estatal c

Y
«organi
terroris
element

A
surge ot
de sus d
la consi
que se t
destruir
contrate
para la
popular
su falta
la publi
ción ter

E

7
delincu
gios pro
derecho
human
“impon
la “con
dos, co

⁶¹ Como

Como se ha expuesto, el crimen organizado, en general, se va a erigir como portador de los valores del sistema capitalista dominante, su finalidad última es de tipo *económico*, y con ella se exacerban los valores de una sociedad de consumo y capital, en la que la desigualdad social aparece como uno de sus pilares fundamentales. El terrorismo, en cambio, tiene una finalidad *política*, ya sea que pretenda socavar la estabilidad de un régimen establecido y promover su sustitución por otro, ajeno a los valores del sistema capitalista, o ya sea para servir de complemento a las políticas gubernamentales de control social. Su finalidad política es lo que permite en el plano sustantivo penal, no transformarle en el «cajón de sastre» de otras conductas delictivas. Y la comisión de delitos que atentan contra el orden económico y financiero no puede servir como argumento para su consideración en cuanto criminalidad organizada.

Cierto es que el terrorismo se financia de manera oculta, pero no podemos olvidar que esta finalidad que se perpetra en delitos económicos, es el «medio» para la perpetración de otros actos delictivos, cuyo objetivo es hacer estallar el sistema político, económico social imperante, o bien mantenerle (p.ej. cuando se utilizan fondos del Estado para financiar organizaciones paraestatales). Tanto el terrorismo insurgente como el que dimana de la estructura estatal cometen delitos económicos como medio para la comisión de delitos de terrorismo.

Y es esta diferencia sustancial en la finalidad la que permite afirmar también que la «organización» es un elemento integrante de la estructura en el tipo penal de los delitos de terrorismo, y no la nota esencial en su conceptualización, cuestión que parece haber sido el elemento de confusión que ha llevado a tratar el terrorismo como crimen organizado.

A consecuencia también de la finalidad dicotómica entre uno y otro fenómeno delictivo, surge otra diferencia: la publicidad de los actos. Mientras el terrorismo reclama la publicidad de sus delitos, el crimen organizado reclama el silencio de los suyos. Merece la pena recordar la consideración que a este respecto se ha hecho: el terrorismo busca destruir voluntades, sea que se trate de conductas para destruir voluntades en el Estado (terrorismo insurgente) o para destruir voluntades en las organizaciones que actúan contra el Estado (terrorismo de Estado o contraterrorismo). En ambos casos el elemento informativo está presente. En el primer caso, para la comunicación social de su mensaje al resto de la población intentado lograr apoyo popular, y a la vez erigirse como amenaza —sabemos simbólica— frente al Estado demostrando su falta de capacidad en cuanto freno para la violencia. En el segundo caso (contraterrorismo) la publicidad de los actos se dirige hacia el sector específico que se quiere reprimir (organización terrorista insurgente) y colateralmente hacia la disidencia política.⁶¹

En cambio, el crimen organizado, busca el silencio y ocultamiento de sus actos.

TERCERA: El terrorismo no es, por tanto, crimen organizado, sino una subespecie de la delincuencia por convicción política. Lo que no significa que deba beneficiarse con los privilegios propios de este tipo de delincuencia. No es fácil justificar moralmente la desobediencia al derecho en los casos del terrorismo, cuando con sus actuaciones se subvalora a la persona humana. El terrorismo se caracteriza por violar derechos humanos fundamentales tratando de “imponer” una ideología a cualquier costo. Y lo que con menor razón puede sostenerse es que la “convicción” en el caso del terrorismo pueda trascender a la culpabilidad, salvo casos aislados, como lo sería en el caso del hombre que sirve de mediador en un secuestro terrorista.

⁶¹ Como se ha expuesto en este artículo, lo único que el contraterrorismo pretende ocultar es su nexo con los organismos del Estado.

La gran diferencia entre el terrorismo y el autor por convicción radica en que mientras éste en sus actuaciones respeta los principios de autonomía y humanidad, aquél no les respeta, así como tampoco el principio de universalidad. De ahí que no puedan aplicarse para ambos un tratamiento jurídico igualitario.

CUARTA: No resulta adecuado sostener la necesidad de un tratamiento idéntico para conductas desviadas dicotómicas, como lo es el terrorismo y el crimen organizado. Una igualdad en el tratamiento que asimismo he cuestionado toda vez que dentro de esta *ley penal igual* se observa una *desigualdad manifiesta*. Nadie puede negar la existencia de privilegios para los delinquentes de cuello blanco e incluso narcotraficantes, privilegios que no se observan para con los delinquentes del terrorismo insurgente. Para estos últimos está la ley penal más dura, ley penal cuyos efectos se ciernen sobre los sectores más desfavorecidos de la sociedad y, sobre la disidencia política no violenta, como consecuencia de la expansión del control social frente a la violencia informal.

La actitud ambigua de las legislaciones se ha manifestado también, como se ha dicho, en la distinta posición que los países miembros de la UE han mostrado a nivel interno e internacional. Para las legislaciones internas, en virtud de la teoría conspirativa, el terrorismo es crimen organizado, lo que permite, en todo caso, atacar el terrorismo insurgente. Pero hacia el resto de los países, especialmente islámicos, el terrorismo es algo distinto: todas las actividades que directa o indirectamente tiendan a la obtención de una finalidad económica mediante la comisión de delitos.

Esta ambigüedad reafirma la posición aquí sostenida: lo que se ataca es el terrorismo insurgente, resultando impensable desde esta postura la sanción al terrorismo de Estado al interior de un sistema democrático. Imposible reconocer las llamadas «guerras sucias» en contra del terrorismo insurgente. Imposible reconocer que el paramilitarismo forma parte de la estructura estatal. Impensable extraditar tan fácilmente a quien ha cometido delitos de la misma gravedad que los que comete un terrorista, pero en defensa del orden establecido en un sistema democrático. En suma, imposible reconocer que en aras al combate al terrorismo *desde abajo*, se puede caer en un terrorismo aún más peligroso, el terrorismo *desde arriba*.

QUINTA: A la luz de estas reflexiones no puede menos que concluirse la alta probabilidad de que la ley penal más severa para el terrorismo insurgente, sea utilizada para la protección del sistema político y económico, argumentando el peligro a la estabilidad democrática, peligro que no existe. No parece ser cierto que puedan estremecerse las bases del sistema democrático “a causa” del terrorismo insurgente. Solo puede hablarse de un peligro real, cuando la democracia careciera de materialidad en las vías legales de participación política, y en cuanto las organizaciones armadas logran alcanzar el apoyo popular necesario para el estallido social que precede a una revolución. Y entonces ya no estamos hablando de un sistema democrático ni de terrorismo, estamos hablando de un sistema autoritario y un Movimiento de Liberación, y jurídicamente hablaríamos de delitos políticos y no de delitos de terrorismo.

Por tanto, adoptando los lineamientos que la criminología crítica proporciona, resulta inadecuado su tratamiento desde la perspectiva de crimen organizado. La ley penal más severa cuya consecuencia lamentable es la exacerbación de la violencia formal frente a la informal en sectores que realmente forman parte del disenso político y más aún de sectores desfavorecidos de la población, no puede utilizarse en los casos de terrorismo. Es verdad que el terrorismo cuenta con redes internacionales de apoyo, con una organización jerárquica, estable y perma-

mente. Es
va nos hi
político,
seno de l
y exige
justificar

AA.VV. L
tariado
ANDRÉS
cia, a
ARENAL
BARÓN
Const.
los Fe
BAUCEL
penal
Unive
BAUCEL
BELLINI
BERDUC
Penal
CALDUC
to ter
CASTIL
forme
Assoc
Intern
Crime
nal ar
Políti
COLLYI
66.17
DE JOR
nos d
trictiv
Españ
FABIÁN
de ap
Salan
FERNÁN
Por S
JENKIN
Del C
JIMÉNE
LAMAR
Justic

nente. Es verdad que utiliza el fin económico como medio, más el ataque desde esta perspectiva nos hace obviar el camino hacia una real solución. El terrorismo es en esencia un problema político, que exige una confrontación de carácter ideológico y científico, una discusión en el seno de la sociedad en el marco de los canales de participación reales, una negociación política, y exige a la vez abandonar la utilización de estereotipos y estigmatizaciones conducentes a justificar una mayor represión por parte del aparato punitivo del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.** *La criminalidad organizada ante la justicia*, dirig. por Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, España, 1996.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto**; "Contra corrupción, legalidad en serio (algo sobre función pública, delito y justicia, aquí)", *Rev. Mientras Tanto*, núm. 59, 1994, pp.57-62.
- ARENAL, Concepción**; *El delito colectivo*, Edit. Asencio, Lima, Perú, 1978.
- BARÓN QUINTERO, Susana**; "Legislación y Jurisprudencia, Título XXI del Código Penal. Delitos contra la Constitución", en AA.VV; *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Juan Carlos Ferré Olive y Enrique Anarte Borallo Eds., Publicaciones de la Universidad de Huelva, España, 1999.
- BAUCELLS, Joan**. "Terrorismo, delincuencia por convicción y derecho penal simbólico", ponencia en *El derecho penal ante el terrorismo*, VII Congreso de alumnos de derecho, Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, Universidad de Castilla La Mancha, 7 al 9 nov. 2000, España, Sin publicar.
- BAUCELLS, Joan**. *La delincuencia por convicción*. Edit. Tirant Lo Blanch, España, 2000.
- BELLINI, F.** "Il delitto politico" en *Rivista Penale*, Italia, 1991.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio - TERRADILLOS BASOCO, Juan**; "Terrorismo y Derecho Penal", en *Informaciones*, 11 de noviembre de 1978, Suplemento político núm. 172, España.
- CALDUCH, Rafael**. "Una revisión crítica del terrorismo a finales del siglo XX", en *State and societal Reactions to terrorism*, Publicación de International Institute for the Sociology of Law, Oñate papers, Núm. 3, 1997.
- CASTILLO BARRANTES, E - PICCA, Georges. - BERINSTAIN, Antonio**; "Criminalidad Organizada"; Informe General de la Sociedad Internacional de Criminología. Texto original en francés, en *International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defense, International Penal and Penitentiary Foundation: Effective National and International Action against organized Crime and Terrorist Criminal Activities*, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociales, International Penal and Penitentiary Foundation, Milán, 1990, pp. 76-89. Trad. al español de Isabel Germán, en Cuadernos de Política Criminal N°50, 1993, pp. 493-512.
- COLLYER, Patricia- LUQUE, María José**; *José Carrasco: Asesinato de un periodista*; Ed. Emisión, (inscrip. 66.179), Santiago, Chile.
- DE JORGE MESAS, Luis Francisco**; "Restricciones al derecho de asociación para prevenir y perseguir fenómenos delictivos de sectas, bandas terroristas, tribus urbanas, hinchadas deportivas", en AA.VV. *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Cuadernos Generales del Poder Judicial, España 1996.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo**; "Criminalidad organizada", en *El Nuevo Código Penal: Primeros problemas de aplicación*, Publicación de IX Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, España, 1997, pp.169-182.
- FERNÁNDEZ MONZÓN, Manuel**; "Prensa, opinión pública y terrorismo" en *Terrorismo Internacional*, dirig. Por Salustiano Del Campo, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, 1984, pp.65-80.
- JENKINS, Brian**. "Tendencias actuales del terrorismo internacional" en *Terrorismo internacional*. (Dir.) Salustiano Del Campo. Instituto de Cuestiones internacionales, Madrid, 1984.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis**. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 4ª ed.; Edit. Losada, Buenos Aires, 1963.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen**. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1985.

- LENIN, V.I.; *El Estado y la Revolución*, Ed. Anteo, Buenos Aires, 1972.
- LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo. Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Edit. Alianza, Madrid, 1987.
- MIRALLES, M. - ARQUES, R. *Amedo: El Estado contra ETA*, Ed. Plaza Janés, Barcelona, 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Edit. Tirant Lo Blanch, 1996.
- POLAINO NAVARRETE, "Delitos contra el Orden Público (V). Delitos de terrorismo", en *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, dirigido por M. Cobo del Rosal, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- QUINTERO OLIVARES, G. "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales, y criminológicos*, Ferré Olivé, J.C. y Anarte Borrallo, E. Eds., Publicaciones Universidad de Huelva, España, 1999, pp.177-190.
- SEELIG, Ernest; *Tratado de Criminología*, Trad. Rodríguez Devesa, Madrid, 1985.
- SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, *El actual sistema penal y el carácter excepcional en el tratamiento jurídico del terrorismo*, Tesina de licenciatura, Universidad de Salamanca, España, 1986.
- TAMARIT SUMALLA, J. *La libertad ideológica en el derecho penal*, Edit. PPU, Barcelona, 1989.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan; *Terrorismo y Derecho. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna. "Convención Interamericana contra el terrorismo: Entre la involución de las garantías y la desprotección de los derechos humanos", en *Revista de Derecho y Humanidades*, N°9 2002-2003, Santiago de Chile, pp. 175-201.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna. *Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento Jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España*. Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2001. sin publicar.
- ZOLO, Danilo. "Marxismo y cuestión criminal", en *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Colección "El viejo topo", España, 1983, pp. 98-100.
- ZÚÑIGA, Laura; "Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal", en AA.VV; *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Juan Carlos Ferré Olive y Enrique Anarte Borrallo Eds., Publicaciones de la Universidad de Huelva, España, 1999.
- Periódico *El País*, 20-03-1998, p.4. España.
- Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada*, Consejo de Europa, 28 de abril de 1997. DO C 251/1 de 15.08.97.