

# Debate

Terrorismo, contraterrorismo  
y derechos humanos



### **Manuel Cancio Meliá**

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Catedrático de Derecho penal a tiempo completo en la UAM. Premio extraordinario de doctorado 1996/1997 de la Facultad de Derecho de la UAM; becario pre y postdoctoral del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD); becario de la Fundación Alexander von Humboldt (en las Universidades de Bonn, München y Freiburg). Doctor *honoris causa* por la Universidad Peruana Los Andes, la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) y la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Vocal permanente de la Sección Cuarta de Derecho penal de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia español.

manuel.cancio@uam.es

### **Consuelo Ramón Chornet**

Doctora en Derecho internacional por la Universidad de Valencia (España). Catedrática de Derecho internacional y Relaciones internacionales de la Universidad de Valencia (España). Directora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, IDH UV (España). Directora del programa de doctorado Derechos humanos, Democracia y Justicia internacional (IDU UV).

consuelo.ramón@uv.es

### **Gerardo Rodríguez Sánchez Lara**

Maestro en políticas públicas comparadas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México). Licenciado en Relaciones Internacionales por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Egresado del *U.S. Institute on National Security* de la Universidad de Delaware en Estados Unidos y auditor de la Sesión sobre Defensa en América Latina del Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional de Francia (IHEDN 2007). Coordinador académico del Centro de estudios sobre impunidad y justicia (CESIJ). Profesor-investigador de tiempo completo del Departamento de Relaciones Internacionales y Ciencia Política de la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP). Profesor de terrorismo en instituciones civiles y militares de México y el extranjero. Miembro del Colectivo de análisis de la seguridad con democracia A.C (CASEDE). Coautor del Índice Global de Impunidad. Coordinador del Seminario permanente sobre seguridad nacional de México en la UDLAP.

gerardo.rodriguez@udlap.mx

### **Myrna Villegas Díaz\***

Doctora en derecho y postgraduada en criminología. Universidad de Salamanca (España). Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y abogada. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Profesora asociada, investigadora y Directora(s) del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Miembro representante de Chile en el Comité permanente de América Latina para la prevención del delito (COPLAD).

mvillegas@derecho.uchile.cl

---

\* Esta entrevista ha sido contestada en el marco del proyecto Fondecyt Regular 2014 N° 1140040, titulado: "Terrorismo y democracia. Bases para un concepto jurídico de terrorismo en el derecho penal chileno y examen de núcleos problemáticos en su actual regulación", del que la autora es investigadora responsable.

## INTRODUCCIÓN

El terrorismo permanece como un desafío que marca la agenda nacional e internacional. El *Global Terrorism Index 2015* del *Institute for Economics and Peace* –que define, para efectos del estudio, el terrorismo como “la amenaza o el uso real de la fuerza ilegal y violencia por un agente no estatal para alcanzar un fin político, económico, religioso o social mediante el miedo, la coerción o la intimidación”<sup>1</sup>, excluyendo, discutiblemente, el terrorismo de Estado– da cuenta del significativo aumento de este fenómeno en los últimos 15 años, con una cantidad de muertes que se multiplicó por nueve desde el 2000.

La elaboración de una estrategia amplia para el terrorismo bajo la égida de Naciones Unidas –con la aprobación de varias resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por el terrorismo y de convenios enfocados en actos terroristas específicos– evidencia la opción de la comunidad internacional por un acercamiento al terrorismo como concepto jurídico –obligando a los Estados a prevenir el terrorismo y a prever en sus ordenamientos jurídicos “medidas prácticas que se han de imponer contra las personas, los grupos y las entidades involucrados en actividades terroristas o asociados con ellas”<sup>2</sup>–, pero el consenso internacional en cuanto a la urgencia de afrontar el terrorismo no es suficiente para lograr una definición común de terrorismo. Consecuencia de lo anterior es la multiplicidad de conceptos nacionales de terrorismo, muchos de ellos circunscritos a la realidad local y, por tal razón, incapaces de ofrecer una respuesta a la globalidad del fenómeno.

América Latina cuenta, en el marco de la OEA, con una institucionalidad –el Comité interamericano contra el terrorismo de 1999– y un instrumento jurídico –la Convención interamericana contra el terrorismo de 2002– propios, demostrando, así, la importancia que el tema también reviste en esta parte del mundo. Inicialmente marcado por la coyuntura regional, los atentados del 11-S y la expansión del derecho antiterrorista que se le siguió, dictado en contexto de un “estado de excepción permanente”<sup>3</sup>, han influido, en mayor o menor medida, en el tratamiento político-jurídico que el legislador, en muchos de los países de la región, ha dado al tema. Chile, en esta materia, no es excepción, con una ley antiterrorista no exenta de polémica, ya sea en cuanto a sus fines, aplicación o a las medidas restrictivas de derechos y libertades individuales que prevé, entre otros aspectos.

Frente al terrorismo, la respuesta de muchos Estados es el contraterrorismo, originando un debate acerca de la difícil relación entre el deber de los Estados de garantizar la

---

<sup>1</sup> INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE (2015). *Global Terrorism Index 2015. Measuring and Understanding the Impact of Terrorism*, p. 6.

<sup>2</sup> Resolución 1566 (2004) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004 [S/RES/1566 (2004)].

<sup>3</sup> AGAMBEN, Giorgio (2015). “La guerra contra el terrorismo hace de cualquiera un enemigo”, entrevista para el programa de radio *Les nouvelles vagues* de “France culture”. Transcripción y traducción de la entrevista al español disponible en: <<http://artilleriainmanente.blogspot.cl/2015/12/giorgio-agamben-entrevista-con.html>> [consulta: 05.12.2015].

paz y seguridad internas y su obligación de respeto de los derechos humanos, lo que necesariamente obliga a un ejercicio de ponderación. En este contexto, los derechos humanos y el estado de derecho se encuentran en constante tensión con las exigencias de “seguridad” propias de la legislación antiterrorista.

Para esta edición de la sección Debate hemos invitado a un grupo de expertos a dar respuesta a las preguntas que se presentan a continuación, con el fin de conocer sus opiniones y, de esa manera, entender mejor la tensión antedicha y sus consecuencias, a la vez que nos proporcionarían elementos para llegar a un concepto de terrorismo.

**1. Concepto jurídico de terrorismo.** Considerando la inexistencia de una consensuada definición internacional de terrorismo y siendo este un fenómeno complejo, dinámico y cambiante, ¿cuáles debieran ser, en su opinión, los elementos imprescindibles del concepto jurídico de terrorismo y por qué?

**2. Acuerdos y cooperación internacionales sobre terrorismo.** América Latina, por medio de sus Estados, es partícipe de la estrategia global para el terrorismo –adhiriendo a convenios internacionales o aplicando resoluciones de las Naciones Unidas en la materia– y se ha comprometido a colaborar activamente con terceros países, por ejemplo, los Estados miembros de la Unión Europea, como se expresa en el Compromiso de Madrid de 2002, en el marco de la asociación estratégica birregional. En su opinión, ¿qué influencia ha tenido esa estrategia internacional y cooperación birregional en materia de terrorismo en la realidad jurídica latinoamericana y de su país, y sus respectivos efectos?

**3. Prevención del terrorismo.** Evitar que el terrorismo gane adeptos es uno de los retos para las sociedades contemporáneas. Desde su perspectiva, ¿qué rol pueden desempeñar la sociedad civil y las políticas públicas para ayudar a lograr ese fin?

**4. Garantías procesales.** Muchos son los países que prevén estatutos jurídicos diferenciados para los imputados por delito de terrorismo en cuanto a las garantías procesales (v.g., la detención administrativa, el uso de testigos con reserva de identidad durante todo el proceso o la creación de estatutos jurídicos *sui generis*). A su juicio, ¿existe, considerando la perspectiva de los derechos humanos, alguna justificación para este derecho procesal diferenciado? ¿Por qué?

**5. Contraterrorismo.** Muchos Estados han adoptado medidas, basadas en inteligencia, que pretenden prevenir actos terroristas y que están diseñados de manera de afectar derechos de personas que no necesariamente tienen relación con conductas terroristas. Se han adoptado medidas variadas, según el grado de alerta involucrado, que van desde el uso de indicadores para hacer perfiles de posibles sospechosos hasta la restricción a las libertades de asociación y reunión pacíficas o la vigilancia secreta de personas. ¿Cree usted que estas medidas u otras similares son necesarias para resguardar una sociedad democrática? ¿Por qué?

## 1. Concepto jurídico de terrorismo

**Considerando la inexistencia de una consensuada definición internacional de terrorismo y siendo este un fenómeno complejo, dinámico y cambiante, ¿cuáles debieran ser, en su opinión, los elementos imprescindibles del concepto jurídico de terrorismo y por qué?**

### 1. Concepto jurídico de terrorismo

MANUEL CANCIO MELIÁ

Ya la formulación de la cuestión indica que se descarta una opción en esta materia que tuvo mucho auge, hasta no hace muchos años, entre los penalistas occidentales que abordaban el fenómeno: la opción cero, la de sostener que el terrorismo no debe existir como concepto jurídico-penal, pues siempre implica la creación de un subsistema penal de excepción, de un “Derecho penal” del enemigo. La idea sería que las acciones violentas instrumentales de toda actividad terroristas (secuestros, delitos violentos incluyendo homicidios, etc., ordenados a alcanzar los fines últimos de la organización o del movimiento terrorista en cada caso) ya son infracciones criminales “comunes”, y que los delitos de organización y periféricos (la pertenencia a una organización o la colaboración con la misma, así como diversas conductas de comunicación [“glorificación”, “adoctrinamiento”, “apología”]) no deberían ser constitutivas de delito, porque implican en todo caso un adelantamiento constitucionalmente indebido de las barreras de punición.

Desde mi punto de vista, este no es un argumento fructífero. Al margen de lo que dispongan las legislaciones nacionales, lo cierto es que hemos de averiguar si el fenómeno del terrorismo –un fenómeno permanente de nuestras sociedades, no meramente coyuntural– presenta una lesividad social específica, si implica un injusto especial, distinto y adicional al de los delitos instrumentales. Y creo que la respuesta es afirmativa<sup>4</sup>: los delitos cometidos en un contexto terrorista constituyen un elemento adicional específico respecto de los respectivos delitos comunes, y está justificado incriminar específicamente algunas conductas relacionadas con la organización, como la pertenencia a la misma y algunos supuestos de colaboración con ella. Lo decisivo es que se pueda formular un concepto de terrorismo susceptible de reflejar adecuadamente ese *plus* del terrorismo respecto de otras formas delictivas, incluyendo otras formas de criminalidad organizada.

A mi juicio, un concepto penal nuclear de terrorismo viene constituido por tres elementos esenciales<sup>5</sup>: elemento colectivo, intimidación masiva y proyección política estratégica. En primer lugar, al ser el terrorismo esencialmente un fenómeno de violencia política, se trata siempre de un contexto colectivo. Solo la escenificación de

<sup>4</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel (2010). *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid: editorial Reus, pp. 53 y ss., 134 y ss.

<sup>5</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel (2008). “Sentido y límites de los delitos de terrorismo”. En: GARCÍA VALDÉS Carlos *et al.* (ed.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II, Madrid: ed. Edisofer: 1879 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel (2011). “Terrorism and Criminal Law: the Dream of Prevention, the Nightmare of the Rule of Law”. *New Criminal Law Review* 14(1):108 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel (2012). “Zum strafrechtlichen Begriff des Terrorismus”. *Goldammer’s Archiv für Strafrecht* (1):1 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel y PETZSCHE, Anneke (2013): “Terrorism as a Criminal Offence”. En: MASFERRER, Aniceto y Clive WALKER (ed.). *Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law. Crossing Legal Boundaries in Defence of the State*. Kent: Elgar Publishing, pp. 87-105, respectivamente, con ulteriores referencias.

un “campo” social al que la organización terrorista dice representar, en el que quiere ganar hegemonía política, explica el fenómeno en todas sus manifestaciones históricas. Es cierto que la última oleada de terrorismo, la de organizaciones que reivindican, ante todo, representar la población árabe-musulmana de Oriente Medio frente a los regímenes opresores que están allí en el gobierno, y también a población migrante de ese origen en los países de Occidente, ha optado por formas de organización más horizontales (“en red”) que otras organizaciones anteriores (IRA, ETA, Fracción del Ejército Rojo, Brigadas Rojas, etc.), o por un modelo de franquicia, o incluso de adhesión. Pero no falta el referente colectivo al “movimiento” común, y, además, en casi todos los casos hay un colectivo (célula) para la ejecución de los actos concretos. En segundo lugar, el modo en el que procede el lenguaje violento del terrorismo es la intimidación masiva. El colectivo terrorista escenifica, a falta de verdadero poder militar, un desafío al Estado utilizando la violencia contra un colectivo de personas previamente identificado como “objetivo”, es decir, que se pretende suplir la falta de poder militar real mediante la intimidación de toda una categoría de personas (los miembros de las fuerzas de seguridad; los representantes del Estado en general; todos los “infieles”): matar a uno para intimidar a muchos y alcanzar así la condición de enemigo-interlocutor del Estado. Se usa, por tanto, a las víctimas como medio para llamar la atención de los medios de comunicación, para hablar con el Estado escribiendo con sangre. En tercer lugar, se trata de una violencia colectiva que persigue fines políticos: la actividad terrorista parte de la premisa que el Estado contra el que se despliega es estructuralmente ilegítimo, que no queda más camino que la violencia para cambiar su estructura constitucional. El terrorismo es, por lo tanto (también el terrorismo ejercido por estructuras del Estado), por definición subversivo: persigue la subversión del orden constitucional como proyección estratégica.

## CONSUELO RAMÓN CHORNET

### 1. Concepto jurídico de terrorismo

Ante todo habrá que recordar que, como nos enseña la lógica jurídica más elemental, los enunciados jurídicos (y sus conceptos, claro) no pueden ser tomados en sentido veritativo. Su estructura se basa en un vínculo de atribución, el *deber ser* (es decir, su nexa no es de necesidad lógica o causalidad empírica, como no puede ser de otra forma en el discurso normativo) y, por tanto, no son *strictu sensu*, *falsables*. La carga contextual y la intención o propósito del legislador son decisivos para entender el porqué de un concepto jurídico como este de terrorismo que, con mayor claridad que muchos otros, deja ver su trasfondo político, en tanto que acto de delimitación (más que de definición) emanado de quien está en el poder, también en el poder de definir, de atribuir sentido. No hay, no puede haber, un concepto jurídico *verdadero* de terrorismo. De ahí las dificultades y aun la imposibilidad de obtener un acuerdo universal sobre este extremo. Se ha repetido hasta la saciedad: quienes fueron estigmatizados por el poder como terroristas, se convierten, al cambiar la relación de fuerzas, en “luchadores por la libertad” y al revés. Es lo que subraya M. Chemillier-Gendreau, cuando recuerda que “le terrorisme est moins une idéologie qu’une forme d’usage de la violence qui a prospéré en tous lieux depuis des siècles et les difficultés pour le caractériser sont telles que jamais le droit international ou les Nations Unies ne sont parvenues à le

définir”<sup>6</sup>. Por esa razón, a mi juicio, aciertan González Cussac y Fernández Hernández cuando escriben: “lo esencial no es tanto el concepto de terrorismo, sino lo que sea configurado como manifestación típicamente relevante del mismo, esto es, aquellas concretas conductas que sean conformadas normativamente como delitos de terrorismo, y en especial, lo que deba ser entendido por acto terrorista propiamente dicho. Desde este punto de vista conviene por tanto poner de manifiesto cuáles han sido los distintos mecanismos, modelos y estrategias que, desde finales del siglo XIX y a lo largo principalmente del siglo XX, han venido empleando los diferentes textos legales a estos efectos. Para, una vez puestas de manifiesto las bases de las que debe partirse, realizar las consideraciones críticas que se consideren oportunas. Todo ello en el ánimo de fijar criterios que contribuyan a una delimitación más precisa de lo que debe considerarse por terrorismo a efectos penales”<sup>7</sup>.

Insistamos una vez más: no hay forma de obtener un acuerdo definitorio que cierre la cuestión del *concepto jurídico*, precisamente porque la dificultad no es jurídica sino política (recordemos al cásico Waldmann, que define terrorismo como “estrategia política basada en economía de la violencia”<sup>8</sup>) y de contextualización. Si aceptamos eso, podemos intentar aproximaciones sobre todo negativas, que nos permitan entender qué elementos son imprescindibles (por más que insuficientes) y cuáles no lo son, si queremos acordar una noción de mínimos.

Dicho esto, querría subrayar que, a mi juicio, una condición *sine qua non* para identificar el tipo penal de “acciones terroristas” es que sus destinatarios, sus víctimas, sean indiscriminados y, por tanto, en el sentido más amplio del término, *inocentes*. Que se hayan incrementado las acciones cuyo objeto es indiscriminado no es, por tanto, una novedad. El terror depende precisamente de la condición de inseguridad (temor) que resulta del hecho de que no hay objetivos preferenciales (justificados en tanto que “enemigos”, en los términos clásicos de la guerra). El éxito del terrorista es conseguir, mediante la publicidad que busca y que consigue que se dé a sus acciones, difundir la conciencia de inseguridad, el estado de opinión de que *cualquiera* puede ser objetivo del atentado y por tanto la amenaza está suspendida sobre todos, sin distinción: nadie está a salvo.

## GERARDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA

### 1. Concepto jurídico de terrorismo

Un concepto contemporáneo de terrorismo debe contener al menos cinco elementos. El primero es clarificar que el objetivo es político. Esto ayuda a diferenciar este fenómeno delictivo de otros como la delincuencia organizada, el pandillerismo o el uso de la violencia como método

<sup>6</sup> CHEMILLIER-GENDREAU, Monique (2004). “Terrorisme et droit international”. En: LELIÈVRE Henry (dir.). *Terrorisme: questions*. Bruselas: Éditions Complexe, p. 201 (pp. 2011-210).

<sup>7</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio (2008). “Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico* 3: 35-58.

<sup>8</sup> WALDMANN, Peter (2004). “Política”. En: SANMARTÍN, José (coord.). *El laberinto de la violencia. Causas, tipos, efectos*. Valencia: Ariel, pp. 141-150; asimismo, (2003). “La seguridad en tiempos de transformación”. *Claves de Razón Práctica* (138): 44-46; (2006). “El impacto del terrorismo sobre la opinión pública y sobre la política” *Análisis del Real Instituto Alcano* (76): 1-8.

por parte de algún otro grupo de personas. Segundo, que exista premeditación. Esto distingue a los terroristas de algún acto espontáneo, accidente o de otra índole por parte de una o varias personas. Tercero, es cometido por una o varias personas que trabajan en la clandestinidad, que no son integrantes de una organización política o militar identificable y que cometa acciones de violencia fuera del marco del derecho internacional vigente. Cuarto, los objetivos del acto de terror no son combatientes. Es decir, pueden ser objetivos civiles o militares que no se encuentren en una acción de combate o situación de guerra. Finalmente, que exista el propósito de causar temor en una población objetivo, sea del sector público o privado, civil o militar.

**1. Concepto  
jurídico de  
terrorismo**

**MYRNA VILLEGAS DÍAZ**

La respuesta requiere una distinción previa entre terrorismo internacional y terrorismo interno, pues a mi juicio atacan bienes jurídicos diferentes. Mientras el terrorismo internacional, esto es el que abarca extensas regiones geopolíticas, ataca la seguridad exterior e interior de los Estados, el terrorismo interno ataca los órdenes constitucionales de los respectivos Estados. En ambos existen elementos comunes pero con matices. El elemento común y distintivo es la provocación de temor o terror, que no proviene de los fines perseguidos por el terrorista (pretender instaurar un gobierno distinto o querer destruir los cimientos mismos del Estado o de una civilización) sino de la lesividad de los medios para derechos humanos fundamentales. Esta lesividad emana no solo de su naturaleza sino también de su uso masivo y sistemático. Los medios deben ser idóneos para causar terror<sup>9</sup>, pues solo así es posible que el terrorismo despliegue su estrategia comunicacional en contra del Estado, disputándole el monopolio de la violencia<sup>10</sup>. En esta disputa se encierra una finalidad política, que en el caso del terrorismo internacional se manifiesta en el deseo de imponer al mundo entero o buena parte del planeta su particular cosmovisión sociopolítica y económica, mientras que en el caso del terrorismo interno se manifiesta en el ataque a los mecanismos democráticos de toma de decisiones que un pueblo decide darse libremente en su derecho a la autodeterminación. El terrorismo no es por tanto un método, es una estrategia de comunicación por el terror que emplea violencia grave con fines políticos, la que solo podría ser llevada a cabo en el seno de una organización que tenga una estructura y dimensión suficientes como para asegurar permanencia, masividad y sistematicidad en los atentados. Tres serían entonces los elementos: teológico, estructural y operacional.

<sup>9</sup> TERRADILLOS, Juan (2010). “El Estado de derecho y el fenómeno del terrorismo”. En: SERRANO PIEDECASAS, José Ramón y Eduardo DEMETRIO (dirs.). *Terrorismo y Estado de derecho*, Madrid: Iustel, pp. 271-292, p. 275.

<sup>10</sup> Relevando la disputa por el monopolio de la violencia CANCIO MELIÁ, Manuel (2010). *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, p. 184.

## 2. Acuerdos y cooperación internacionales sobre terrorismo

**América Latina, por medio de sus Estados, es partícipe de la estrategia global para el terrorismo –adhiriendo a convenios internacionales o aplicando resoluciones de las Naciones Unidas en la materia– y se ha comprometido a colaborar activamente con terceros países, por ejemplo, los Estados miembros de la Unión Europea, como se expresa en el Compromiso de Madrid de 2002, en el marco de la asociación estratégica birregional. En su opinión, ¿qué influencia ha tenido esa estrategia internacional y cooperación birregional en materia de terrorismo en la realidad jurídica latinoamericana y de su país, y sus respectivos efectos?**

2. Acuerdos y  
cooperación  
internacionales  
sobre terrorismo

MANUEL CANCIO MELIÁ

La naturaleza política del terrorismo ha impedido (e impedirá en el futuro) la existencia de un concepto internacional de terrorismo: solo partiendo de unos mismos presupuestos en cuanto a la legitimidad de la organización política del Estado puede diferenciarse la resistencia legítima de la actividad terrorista (de ahí que el dicho de que *one man's terrorist is another man's freedom fighter* siga siendo correcto, esto es, que muchos Estados con regímenes autoritarios criminalicen a título de terroristas actividades que desde la perspectiva de Occidente deberían ser consideradas disidencia política legítima). Por ello, los acuerdos existentes a nivel internacional son solo parciales y no implican un consenso global sobre lo que es terrorismo.

No estoy en condiciones de pronunciarme con suficiente fundamento sobre los efectos de la cooperación birregional con la Unión Europea en las legislaciones latinoamericanas, más allá de constatar que la homogeneidad de las bases constitucionales entre América latina y Europa occidental puede abrir la puerta a una definición compartida, superando la mera cooperación policial y judicial. En lo que se refiere al ámbito de la Unión Europea, las dos Decisiones Marco que existen respecto del terrorismo (de 2002 y 2008) están destinadas a garantizar –teniendo en cuenta que antes de los sucesos en 2001 en los Estados Unidos, no todos los Estados miembros tenían una regulación específica de la materia– unos mínimos de incriminación en cada uno de ellos. Sin embargo, varios legisladores nacionales han hecho uso de las normas europeas para escudarse en ellas –en muchas ocasiones, haciéndoles decir lo que no dicen– a efectos de justificar determinadas ampliaciones de la legislación nacional que pueden resultar críticas en términos constitucionales<sup>11</sup> (por ejemplo, en materia de delitos de manifestación)<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel (2012a). “The Reform of Spain’s Antiterrorist Criminal Law and the 2008 Framework Decision” En: GALLI, Francesca y Anne WEYENBERGH (ed.). *EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?*. Bruselas: éditions de l’Université Libre de Bruxelles/ Institut d’Études Européennes, p. 99 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel (2013). “El Derecho penal antiterrorista español y la armonización penal en la Unión Europea”. En: CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la *et al.* (ed.). *Armonización penal en Europa*. Vitoria-Gasteiz: Instituto Vasco de Administración Pública/Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, p. 304 y ss., con ulteriores referencias.

<sup>12</sup> CANCIO MELIÁ, 2010: 142 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel (2015). “Delitos de terrorismo”. En: MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando (coord.). *Memento Penal*, 3ª edición. Madrid: Francis Lefebvre, n.m. 1890 y ss., 18970, 18992 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel y Anneke PETZSCHE (2015). “Precursor Crimes of Terrorism”. En: WALKER, Clive

2. Acuerdos y cooperación internacionales sobre terrorismo

CONSUELO RAMÓN CHORNET

Es indiscutible que la actuación eficaz contra el riesgo terrorista requiere en primer lugar la mejora de los servicios de información e inteligencia. La lucha más eficaz contra la amenaza del terrorismo internacional es la que consigue evitar, desactivar las actuaciones terroristas, anticipadamente. Pero claro, siempre bajo garantías legales, como subrayaré después. En cualquier caso, la dimensión internacional de la amenaza pone a su vez de manifiesto que esa eficacia de la información e inteligencia tienen como prioridad una inversión creciente en cooperación internacional, incluso birregional. Sin embargo, la experiencia reciente, sobre todo en el caso europeo, obliga a reconocer las dificultades, no ya en la colaboración entre esos servicios de países europeos y los de África y Oriente Medio, sino de los propios países de una misma región: los europeos entre sí, por ejemplo.

La UE ha puesto considerable énfasis en esta actividad de cooperación en las tareas de información e inteligencia. Así, el Consejo aprobó en 2005 la denominada *Estrategia de la UE de lucha contra el terrorismo*<sup>13</sup>, que se centra en cuatro pilares, prevenir, proteger, perseguir y responder. En todos estos pilares, la estrategia reconoce la importancia de la cooperación con terceros países e instituciones internacionales. El desarrollo de esta estrategia ha tenido elementos de desigual valoración. Parece claro el déficit respecto al objetivo de prevención, en particular en lo referente a la lucha contra la radicalización y captación de terroristas, pese a que se anuncian regularmente operaciones de desarticulación de células de captación y se ha detenido a más de 1.500 personas en los últimos dos años, en particular en Ceuta, Melilla, Bruselas y París. Avances más sustantivos se han producido en la colaboración en la lucha contra los instrumentos de financiación del terrorismo internacional. Quizá el tema más polémico sea el proyecto de una base de datos de *Registro de nombres de los pasajeros* (PNR) cuya adopción ha sufrido retrasos como consecuencia de la oposición de varios países a lo que consideran una amenaza a las garantías legales de la privacidad<sup>14</sup>.

2. Acuerdos y cooperación internacionales sobre terrorismo

GERARDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA

Para el caso de México, la principal razón de Estado para colaborar en materia de contraterrorismo ha sido la presión de Estados Unidos para garantizar que uno de sus dos socios estratégicos y fronterizos más importantes esté realizando las acciones preventivas, coordinación y cooperación necesarias para reducir el riesgo de atentados terroristas que comprometan la seguridad de América del Norte. Sin embargo, México equilibra sus acciones contraterroristas cumpliendo con los mandatos internacionales de Naciones Unidas. En este sentido, han girado la actualización de la legislación nacional en materia de terrorismo, financiamiento ilegal y control de armas de destrucción en masa, así como la instalación de mecanismos

---

y Genevieve LENNON (ed.). *Routledge Handbook of Law and Terrorism*, Londres y Nueva York: Routledge, p. 194 y ss.

<sup>13</sup> El texto completo del documento 14469/4/05 puede obtenerse en: <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+14469+2005+REV+4&l=es>> [consulta: 14.04.2016].

<sup>14</sup> Más específicamente sobre la cooperación regional europea en la lucha contra el terrorismo yihadista véase ARTEAGA, Félix (2015). "La lucha contra el terrorismo yihadista en la UE". *Afkar/Ideas* (45).

interinstitucionales de coordinación al interior del gobierno federal. México da seguimiento puntual a las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en materia de acciones contraterroristas. México mantiene muy buena coordinación y cooperación birregional sobre todo con España y Francia. Con España, desde el gobierno del presidente Vicente Fox (2000-2006), se intensificó la captura de presuntos miembros de la organización ETA que operaban desde México. Los servicios de inteligencia franceses también han mantenido las alertas sobre probables terroristas que intenten ingresar a territorio mexicano.

**2. Acuerdos y cooperación internacionales sobre terrorismo**

**MYRNA VILLEGAS DÍAZ**

La estrategia internacional contra el terrorismo llevada a cabo en el seno de Naciones Unidas así como la estrategia regional europea han tenido gran impacto en la realidad latinoamericana especialmente en Chile. A nivel internacional, más que la “Estrategia global contra el terrorismo” de Naciones Unidas, han sido los instrumentos posteriores a los atentados de 11 S los más influyentes, especialmente los relacionados con la financiación del terrorismo (*v.g.*, Res. 1373 ONU). Los países latinoamericanos han sido de alguna manera forzados a crear tipos penales de financiamiento al terrorismo, muchas veces ligados o derechamente incluidos dentro de los delitos determinantes del lavado de dinero (ej. Guatemala, Honduras), o incluir estos delitos en sus leyes de responsabilidad de personas jurídicas (ej. Chile), y en general, compelidos a adecuarse a esa normativa internacional que ataca las bases económicas del terrorismo. La estrategia internacional también forzó el nacimiento de la Convención interamericana contra el terrorismo<sup>15</sup>, que, en esencia, apunta a la eficacia policial y judicial, creando, al igual que en Europa, verdaderas extradiciones automáticas.

A nivel regional, la estrategia europea que se plasma con claridad en la Decisión Marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI), y sus posteriores modificaciones (2008/919/JAI), ha impactado en nuestro país en forma negativa, manifestándose en un proyecto de ley que pretende modificar la ley de conductas terroristas<sup>16</sup>. La Decisión Marco europea tiene el mismo espíritu de la legislación antiterrorista española, creada a raíz de su particular conflicto separatista, y entre otros, admite la posibilidad de tipificar a título de terrorismo conductas que son llevadas a cabo individualmente o al margen de una organización terrorista o delitos menores como el hurto, robo y chantaje (2008/919/JAI). Lo más grave es que ella alcanza a los movimientos antiglobalización, pues cuando se discutía la definición de terrorismo, en el Consejo de Europa hubo delegaciones que solicitaron una limitación al concepto en forma tal que su ámbito de aplicación no pudiera abarcar a actos legítimos dentro de un Estado democrático realizados por movimientos sindicales o movimientos antiglobalización.

<sup>15</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS INTERAMERICANOS. *Convención interamericana contra el terrorismo*, aprobada en Sesión plenaria de la Asamblea General de 3 de junio de 2002, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02).

<sup>16</sup> Mensaje Núm. 755-362 de 3.11.2014 que reforma la ley de conductas terroristas, el código penal y el código procesal penal.

Se opusieron a ello España, Francia, Italia, Portugal y Grecia<sup>17</sup>, en una oposición, a mi juicio, no alejada de una intencionalidad política, pues comenzaba en Europa a gestarse el movimiento de los indignados, con los predecesores de Syriza (Grecia), Podemos (España) y otros movimientos similares en Francia e Italia, a algunos de los cuales se ha intentado aplicar o se ha aplicado la ley de conductas terroristas. Así las cosas, la nueva estrategia antiterrorista europea parece estar dirigida no solo al terrorismo yihadista sino también a neutralizar a los movimientos antiglobalización<sup>18</sup>. Y eso podría hacer peligrar la legitimidad de los sistemas políticos.

### 3. Prevención del terrorismo

**Evitar que el terrorismo gane adeptos es uno de los retos para las sociedades contemporáneas. Desde su perspectiva, ¿qué rol pueden desempeñar la sociedad civil y las políticas públicas para ayudar a lograr ese fin?**

#### 3. Prevención del terrorismo

MANUEL CANCIO MELIÁ

Si bien la cuestión excede del campo de competencia del jurista, sí parece claro que una “solución” a largo plazo de cualquier fenómeno terrorista pasa por la *desecación* ideológica del campo que pretenden dominar los terroristas. Es decir, que solo desactivando la situación de conflicto que las organizaciones terroristas utilizan como palanca para construir su hegemonía se puede prevenir duraderamente que surjan nuevas oleadas de terrorismo: la mera represión no puede alcanzar este objetivo.

En consecuencia, en relación con la actual oleada de terrorismo, es imprescindible avanzar en políticas públicas que, por un lado, bloqueen procesos de creación de guetos sociales en la población de referencia en los países de Occidente, y, por otro, redefinan el papel de las potencias occidentales en el sustento de regímenes autoritarios en el mundo árabe y musulmán, y, sobre todo, en el apoyo a la política de ocupación de territorio palestino por parte del Estado de Israel. Como parece claro, estas políticas no son sencillas y no pueden tener efectos a corto plazo. Por otra parte, en el ámbito de la Unión Europea, contrasta el enorme despliegue de dispositivos jurídico-penales y policiales específicos y la inacción y falta de planificación completas en las políticas de prevención en esta línea.

<sup>17</sup> GARCÍA (2014), Nicolás, “La tipificación ‘europea’ del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002. Análisis y perspectivas”. En: PÉREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel; GARCÍA, Isabel (coords.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 272-302, pp. 291-292.

<sup>18</sup> Señala un Juez de la Audiencia Nacional: *Últimamente hay una tendencia que se está expandiendo el terrorismo a otros grupos como lo son por ejemplo resistencia galega o determinado tipo de manifestaciones antisistema [...] son movimientos sociales independentistas difíciles de saber porque en definitiva son un “batido” ideológico, pero bueno la única circunstancia es que han utilizado alguna clase de artefacto explosivo. Lo que ha hecho inmediatamente el haberse pegado un salto cualitativo y hayan sido considerados como terroristas*. Entrevista realizada por la autora en Madrid, 10 de septiembre de 2014.

3. Prevención del  
terrorismo

CONSUELO RAMÓN CHORNET

El papel de las políticas públicas y aun de la sociedad civil es condición necesaria pero manifiestamente muy insuficiente para asegurar ese propósito. En la medida en que nuestras sociedades responden a los factores negativos que hacen de ellas crecientemente *sociedades del malestar* o, por decirlo en la terminología de A. Honneth<sup>19</sup>, *sociedades del menosprecio*, está servido el caldo de cultivo para que el mensaje del terrorismo como respuesta violenta de impugnación de legitimidad del orden social, el agua para que los terroristas puedan moverse como peces en su medio natural –de acuerdo con la vieja metáfora de Mao– y para que recluten nuevos adeptos. La desigualdad, la conciencia de humillación y rechazo, el cierre de los que los teóricos conocen como mecanismos de movilidad social ascendente (el “ascensor social”) están servidos. R. Castel<sup>20</sup> y G. Mauger<sup>21</sup> han explicado convincentemente cómo se incrementan los procesos de marginación y aun de exclusión social de lo que antes fueron consideradas “clases peligrosas” ante la quiebra del pacto social ejemplificado en los modelos de lo que, a su vez, Michel Albert llamó “capitalismo renano”<sup>22</sup>, ejemplificados en las políticas de pacto social en Francia y Alemania de postguerra. El cambio más radical, en Europa, se produce por la sustitución del lugar que ocupaba el antiguo proletariado o lumpen proletariado en la periferia del sistema, por los grupos étnicos surgidos del déficit de integración social sufrido por descendientes de inmigrantes que, al tiempo que ven su “identidad etnocultural” como motivo de su exclusión, de la humillación y rechazo que experimentan, se ven inducidos, en un mecanismo de reacción, a reidentificarse con esas comunidades primarias, en particular, con el marcador religioso en su versión fundamentalista, que les ofrece un espacio de reconocimiento, dignidad y respeto, de reafirmación incluso orgullosamente reivindicativa.

A mi juicio, S. Sassen ha ofrecido en su última obra<sup>23</sup> un análisis que complementa y refuerza esa interpretación, en la medida en que advierte que estamos ante el final de la lógica inclusiva que ha gobernado la economía capitalista a partir de la Segunda Guerra Mundial, y hoy se abre paso la afirmación de una nueva y peligrosa dinámica, la de la expulsión. Sassen entiende las *expulsiones* como criterio sistémico, rasgo estructural de la fase actual de capitalismo avanzado, más allá de la exclusión y de la desigualdad. La conclusión es clara: si fracasan (no digamos si están ausentes) las políticas públicas que deben ofrecer instituciones, espacios, mecanismos de mutua acomodación, que contribuyan a devolver la legitimidad de presencia y participación de los otros en el espacio público, nos encontramos ante un irrefrenable proceso de expulsiones, de la ruptura del mínimo del vínculo social, que son un acelerador de las condiciones de captación de adeptos para las redes de terrorismo internacional. Esto será así, ya sea en su versión de “conversos” al fundamentalismo religioso islamista según estamos viendo en Europa (células durmientes de Al Qaeda y el Daesh), que se activan para grandes atentados, o “lobos solitarios” entrenados en las bases en el extranjero de esos movimientos y retornados al propio país. Pero también habrá adeptos

<sup>19</sup> HONNETH, Axel (2011). *La sociedad del desprecio*. Madrid: Trotta.

<sup>20</sup> CASTEL, Robert (2010). *La discriminación negativa: ¿ciudadanos o indígenas?* Madrid: Hacer.

<sup>21</sup> MAUGER, Gérard (2010). *La sociologie de la délinquance juvénile*. Paris: La Découverte.

<sup>22</sup> ALBERT, M. (1992). *Capitalismo contra capitalismo*. Barcelona: Paidós.

<sup>23</sup> SASSEN, Saskia (2015). *Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*. Madrid: Katz.

a movimientos fundamentalistas cristianos que pueden dar lugar a actuaciones terroristas, según hemos visto en los Estados Unidos o a actuaciones típicas del terrorismo de extrema derecha que se alza contra el sentimiento de “expulsión del propio país” por parte de quienes llegan visiblemente de fuera y se instalan en el espacio que la ideología nacionalista considera propio y del que temen ser *expulsados* (el caso de los atentados protagonizados por el noruego Anders Breivik en 2011). Es el ejemplo del riesgo que suponen movimientos como PEGIDA, que pueden desembocar en partidos legales, sí (*Alternative für Deutschland*), pero también fomentar acciones de terrorismo de baja intensidad.

### 3. Prevención del terrorismo

#### GERARDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA

La sociedad civil juega un doble papel. Por un lado, prevenir que proliferen en algunos de sus sectores discursos radicales en contra de un gobierno, religión, ideología o pensamiento político. También la sociedad civil organizada debe ejercer un contrapeso a tendencias autoritarias que pretendan restringir los derechos humanos con el argumento de prevenir o combatir el terrorismo. Los gobiernos que se sirven del discurso basado en la seguridad nacional o el combate al terrorismo pueden abusar del mismo para alcanzar sus objetivos políticos. Se debe trabajar en el principio que el terror no se combate con más terror. Las políticas públicas de largo plazo, para evitar que adeptos o partidarios pasivos ingresen a organizaciones terroristas, deben estar enfocadas a promover la tolerancia política, ideológica y religiosa; los derechos humanos y los valores democráticos; así como la reducción de las asimetrías socioeconómicas.

### 3. Prevención del terrorismo

#### MYRNA VILLEGAS DÍAZ

La discusión política en el seno de las sociedades es probablemente el elemento preventivo más eficaz de la violencia, especialmente cuando de terrorismo interno se trata, pero también el respeto a la diversidad de cosmovisiones en el sentido de no imponer cosmovisiones occidentales a otros (pensando en el terrorismo yihadista). Esto porque la permanencia o desaparición de las organizaciones terroristas no está determinada tanto por su capacidad militar e ideología inquebrantable, sino también por la presencia de organizaciones políticas que si bien pueden no apoyar la violencia como método de cambio social, sí apoyan sus pretensiones, lo que hace que la violencia encuentre justificación para continuar perpetuándose en el tiempo. Como ha quedado demostrado con el Acuerdo de Stormontt entre el IRA y Reino Unido (1998), y con el cese de la violencia declarado por ETA después de la Conferencia Internacional en Euskal Herria donde intervinieron distintos sectores (2011)<sup>24</sup>, el diálogo, el acuerdo, es la única forma de poner fin a las guerras de baja intensidad no declaradas pero que existen en algunos países. En el caso del terrorismo yihadista, mientras sigan encontrándose justificaciones para el ejercicio de la violencia<sup>25</sup>,

<sup>24</sup> Véase: <[http://politica.elpais.com/politica/2011/10/19/actualidad/1319056094\\_153776.html](http://politica.elpais.com/politica/2011/10/19/actualidad/1319056094_153776.html)>.

<sup>25</sup> Se recomienda vivamente este documental <http://www.vice.com/es/video/el-estado-islamico>.

ella no cesará. El terrorismo no es un problema de eficacia policial, es un problema de falta de discusión política.

#### 4. Garantías procesales

**Muchos son los países que prevén estatutos jurídicos diferenciados para los imputados por delito de terrorismo en cuanto a las garantías procesales (v.g., la detención administrativa, el uso de testigos con reserva de identidad durante todo el proceso o la creación de estatutos jurídicos *sui generis*). A su juicio, ¿existe, considerando la perspectiva de los derechos humanos, alguna justificación para este derecho procesal diferenciado? ¿Por qué?**

##### 4. Garantías procesales

MANUEL CANCIO MELIÁ

Es cierto que desde la perspectiva del ciudadano, lo que más llama la atención del Derecho penal antiterrorista, lo que más abiertamente diseña un sector de regulación excepcional, separado del Derecho común, es la existencia de un estatuto procesal diferenciado para las personas acusadas de delitos de terrorismo, modificando plazos de detención policial, la asignación de competencia a tribunales especiales o de establecimiento de un régimen penitenciario específico agravado. Este estatuto diferenciado está presente en muchas legislaciones con diferentes grados de intensidad, hasta llegar a la opción estadounidense –Guantánamo– de sustraer por completo a determinados sospechosos tanto del régimen jurídico de la guerra como del previsto para actos criminales. Esto es especialmente importante si se tiene en cuenta que si bien en los países de Occidente existen enormes diferencias en el diseño del Derecho penal material, forma parte del núcleo esencial compartido de la idea occidental de “Estado de Derecho” o *rule of law* la existencia universal de derechos fundamentales en el proceso penal, como expresan, por ejemplo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Públicas.

Desde mi punto de vista, a diferencia de los elementos específicos de lesividad que pueden apreciarse en los delitos de terrorismo respecto de otras infracciones, y que pueden explicar en alguna medida la existencia de tipificaciones más amplias y sanciones más severas, no hay razón alguna que pueda justificar un estatuto procesal diferenciado. No hay evidencia alguna que demuestre, por ejemplo, que un plazo de detención administrativa específico, más amplio que el común, redunde en una mayor eficacia de la persecución de los delitos de terrorismo – y, en cambio, sí está claro que esta regla especial puede abrir la puerta a conductas ilícitas en los órganos de persecución penal–. El proceso penal no puede ser un subterfugio para dotar de legitimidad determinadas medidas de inteligencia, sino que ha de ser el núcleo duro, indisponible en todo caso, de la autodefinición de nuestros Estados como Estados de Derecho.

##### 4. Garantías procesales

CONSUELO RAMÓN CHORNET

Por más que la lección que aprendemos cada vez que se plantea el sofisma de la tensión entre libertad y seguridad es que no hay

seguridad sin garantía de las libertades, es cierto que la tentación de ceder a la lógica del “Estado de excepción”, frente a las exigencias del garantismo, que son, en gran medida, procesales, constituye una constante. Basta evocar el retorno en los últimos años a las tesis de lo que G. Jakobs definió en 1985 como “Derecho penal del enemigo”<sup>26</sup>, que desembocan siempre en una relativización, si no anulación, del común denominador de medidas procesales. Pero del mismo modo que la nueva polémica en torno al recurso a la guerra justa o a la tortura nos obliga a reivindicar nuestra firme negativa a esos atajos en la legalidad, estoy convencida de que no hay justificación alguna para un derecho procesal diferenciado que, en el fondo, sería el correlato de un Derecho penal de autor.

Recordemos que la doctrina (véase la exposición de Cano Paños<sup>27</sup>), a partir del precedente de la práctica de lo que conocemos como *Rasterfahndung* introducido en Alemania, en 1992, como estrategia novedosa en la lucha contra los delitos de narcotráfico, pero también en la lucha antiterrorista (por ejemplo, contra la *Rote Fraktion Armée*, el grupo Baader-Mainhof) y posteriormente en los Estados Unidos tras los atentados de 2001, señala los importantes riesgos que pueden implicar esas prácticas, hasta constituir “injerencias de carácter procesal en el derecho fundamental de todo ciudadano a decidir por sí mismo sobre la transmisión de datos de carácter personal” y, sobre todo como un riesgo para exigencias básicas del garantismo, al someterlas a la exigencia de una investigación acelerada que pueda presentar rápidamente resultados ante la opinión pública.

#### 4. Garantías procesales

##### GERARDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA

No existe justificación alguna para establecer procesos judiciales diferenciados entre el terrorismo y otros tipos penales. La historia reconoce que el establecimiento de estos regímenes jurídicos *sui generis* sigue alentando el discurso radical de los terroristas, como el caso de la prisión estadounidense en Guantánamo. En la medida que existan tribunales especializados en la materia, sistemas penitenciarios seguros para los terroristas, así como legislaciones actualizadas en esta materia se podrá ir prescindiendo de esta práctica que es claramente ilegal y sobre todo violatoria de los derechos humanos.

#### 4. Garantías procesales

##### MYRNA VILLEGAS DÍAZ

Desde el punto de vista de los derechos humanos, en principio no existe fundamento para suspender o restringir garantías para casos de terrorismo, pues si el terrorista actúa privando a otros de sus derechos, el Estado democrático no puede reaccionar equiparándose a él, sino mediante un proceso y una investigación imparciales y justas. Las normas de debido proceso tienen un carácter general, y no admiten restricción ni suspensión en la medida en que no estén dentro de los

<sup>26</sup> Véase la discusión en JAKOBS, Günther y Manuel CANCIO (2006). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.

<sup>27</sup> CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2003). “El *Rasterfahndung* en el Derecho Procesal alemán y su aplicación práctica en la lucha antiterrorista”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (5-6): 1-14.

supuestos del artículo 27 de la CADH<sup>28</sup>. Y es por esta razón que gran parte de los tratados internacionales sobre terrorismo junto con los mandatos de punición para los Estados, previenen expresamente que nada de lo que se diga en ellos puede ser interpretado en el sentido de una autorización para vulnerar derechos humanos y libertades fundamentales consagradas en las Cartas de Naciones Unidas y OEA, en el derecho internacional humanitario, en el derecho internacional de los derechos humanos y, en algunos casos específicos, del derecho internacional de los refugiados. Así sucede por ejemplo con la Convención Interamericana contra el terrorismo (artículo 15), el Convenio para la Represión del financiamiento del terrorismo (artículo 21), y el Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (artículo 19).

En el caso en que algunas garantías puedan verse restringidas, como ha sucedido con el uso de testigos con reserva de identidad, su admisión queda condicionada a una estricta regulación por parte del Estado en términos tales que el anonimato sea justificado, que la defensa pueda impugnar al testigo e incluso pueda ser capaz de sembrar dudas sobre su credibilidad, así como que no pueda ser la única prueba que se esgrima en contra de un acusado. En este sentido se ha pronunciado la Corte interamericana<sup>29</sup>, y así se lo hizo saber a Chile en el caso *Norín Catrimán*<sup>30</sup>.

La actitud de negar la libertad para los enemigos de la libertad (terroristas) no solo es ineficaz y autoritaria por ser contraria al derecho internacional de los derechos humanos, sino que las más de las veces rompe con las exigencias mínimas de la técnica procesal y de los Estados de Derecho.

## 5. Contraterrorismo

**Muchos Estados han adoptado medidas, basadas en inteligencia, que pretenden prevenir actos terroristas y que están diseñados de manera de afectar derechos de personas que no necesariamente tienen relación con conductas terroristas. Se han adoptado medidas variadas, según el grado de alerta involucrado, que van desde el uso de indicadores para hacer perfiles de posibles sospechosos hasta la restricción a las libertades de asociación y reunión pacíficas o la vigilancia secreta de personas. ¿Cree usted que estas medidas u otras similares son necesarias para resguardar una sociedad democrática? ¿Por qué?**

### 5. Contraterrorismo

MANUEL CANCIO MELIÁ

La cuestión es extremadamente difícil. Por un lado, es evidente que la prevención policial no puede actuar del mismo modo respecto de infracciones comunes que respecto de delitos preparados por organizaciones armadas

<sup>28</sup> MEDINA, Cecilia. (2013). "Derechos Humanos y aplicación de la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad". En: DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2012* (12): 7-60, 39.

<sup>29</sup> MEDINA, 2013: 39.

<sup>30</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile* (fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C Nº 279.

y transnacionales: está claro que la inteligencia policial en este ámbito debe incorporar técnicas y dispositivos que son conocidas de la tradicional inteligencia entre Estados. Por otro, también es evidente que el continuo recurso político a la falsa disyuntiva entre libertad y seguridad revela un insaciable apetito del Estado por ampliar sus esferas de control de la ciudadanía. La cuestión está en los límites: es claro que la recogida masiva de datos, por ejemplo, de la existencia de contactos telefónicos, o relativos a desplazamientos internacionales, o mediante la generalización de cámaras en la vía pública, puede ser peligrosa (pues atribuye al Estado unos datos muy sensibles respecto de la conducta de sus ciudadanos), pero no implica siempre una intervención directa en el ámbito de intimidad de la ciudadanía en concreto. Sin embargo, yendo más allá, el conocimiento y agregación del *contenido* de estas comunicaciones o conductas, por continuar con el ejemplo, es decir, el espionaje masivo lesivo de la esfera de intimidad de los ciudadanos, nunca podrá ser compatible con una sociedad abierta. En conclusión, no debe pensarse que colocando las medidas antiterroristas en lo oculto (expulsándolas del Derecho penal), atribuyéndolas a la inteligencia, se haya “resuelto” el problema. Pero tampoco que no deba haber, por ejemplo, vías de recogida de datos específicas para el ámbito de las conductas posiblemente terroristas.

5.

Contraterrorismo

CONSUELO RAMÓN CHORNET

El oxímoron que a mi juicio constituye la doctrina de la “legítima defensa preventiva” (no puede haber legítima defensa si no es *ex post*), tanto en el orden interno como en el internacional, se ve reforzado en su ilegitimidad, en su incompatibilidad con parámetros irrenunciables de garantía de los derechos individuales, por los instrumentos que las nuevas tecnologías ponen a nuestro alcance. Cada vez está menos lejos de nuestras posibilidades hacer verosímil la lógica del *precrimen* que el escritor Philip K. Dick avanzara, desarrollando de una forma inédita tesis que en el orden penal y criminológico pusiera en circulación Lombroso<sup>31</sup>.

Aún peor, la lógica social schmittiana que ve la posibilidad de recurrir a la dialéctica amigo/enemigo debido a la presencia de grupos sociales supuestamente incompatibles con el nuestro (el mayoritario, el nacional) por sus características etnoculturales, ha dado lugar a técnicas policiales de creación de perfiles de peligro identificados con marcadores de identidad, aplicados a su vez de forma tan discriminatoria como ilegítima a procedimientos policiales de identificación y detención<sup>32</sup>. A mi juicio, la jurisprudencia del TEDH, en el caso europeo, ha sido bastante clara en este caso, pese a la tendencia detectable en la misma jurisprudencia de interpretar de un modo cada vez más flexible las cláusulas de orden público o de medidas necesarias para salvaguardar la sociedad democrática<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Me refiero a su *Minority Report*, del que hay traducción al castellano, DICK, Phillip K. (2008). *El informe de la minoría*, incluido en *Cuentos completos IV*, Barcelona: Minotauro. Nada que ver, desde luego, con el pastiche de su versión hollywoodiense *made in* Tom Cruise.

<sup>32</sup> Por ejemplo, el libro colectivo, coordinado por BRADFORD, Ben y José GARCÍA AÑÓN (2013). *Identificación policial por perfil étnico en España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>33</sup> Véanse, por ejemplo, los *dossiers* de la Comisión penal de jueces para la democracia; así, el más reciente, de 7 de enero de 2016, “Jurisprudencia del TEDH sobre Terrorismo y derecho a asistencia letrada a personas privadas de libertad”. *Revista Jueces para la Democracia*, 1/2016.

5.  
Contraterrorismo

GERARDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA

Toda práctica gubernamental que atente contra la privacidad de las personas debe ser regulada y sujeta de controles judiciales y parlamentarios. No se debe permitir que los gobiernos utilicen de manera indiscriminada las nuevas tecnologías de intervención de comunicaciones y almacenamiento de información personal de manera masiva o *metadata*. La experiencia de los países latinoamericanos debe servir para contrarrestar todo intento de desviar las tecnologías, que legítimamente deben poseer las agencias civiles y militares de los Estados, para prevenir y combatir el terrorismo o la delincuencia organizada. Es fundamental que se establezcan juzgados o tribunales especializados en materia de terrorismo y delincuencia organizada que autoricen y den seguimiento al uso de estas acciones para intervenir en la privacidad de algunas personas sospechosas de estar involucradas en estas actividades ilegales. También es crítico que las comisiones acerca de inteligencia o seguridad nacional en los Estados participen en el control legislativo de estas acciones para impedir su abuso por parte de los gobiernos en turno.

5.  
Contraterrorismo

MYRNA VILLEGAS DÍAZ

El contraterrorismo se ha caracterizado por el uso de técnicas que ponen en riesgo la legitimidad del Estado democrático en tanto es el Estado el que violenta su propio *ius puniendi*. No es acorde con un Estado de derecho democrático que este se atribuya la facultad de sancionar conductas como delitos, y a la vez la de provocarlas o inducir las (agentes provocadores) así como alentar la delación (*pentitis*), pues encierran valores que son contrarios a los que debe promover el Estado democrático. El delator, como decía Beccaria, es despreciado hasta entre malhechores.

En Chile hubo casos tristemente célebres asociados a la dictadura, como el de Mariana Callejas, exagente de la DINA y condenada por el asesinato del general Prats, pero también en los inicios de la transición democrática, período en que el contraterrorismo fue usado con largueza por la “Oficina de Seguridad” para terminar con los movimientos armados en Chile<sup>34</sup>. Estos son hechos de suma gravedad y una experiencia que los gobiernos democráticos deberían considerar si se desea recuperar la confianza de la ciudadanía en el sistema político. Las vigilancias secretas e intervenciones telefónicas, especialmente aquellas que se hacen al margen de la legalidad, son prácticas deleznable que rompen con la igualdad de armas en el juego político, así como dejan al ciudadano en la completa indefensión. El peligro del contraterrorismo es que es potencialmente aplicable a todos los ciudadanos, pues si usted es pariente, amigo o familiar de alguna persona a la que se le vincula con un sospechoso de cometer actos que a juicio del Estado son actos de terrorismo, puede ver vulnerado su derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

<sup>34</sup> VIDAL, Hernán (1997). *Política cultural de la memoria histórica. Derechos Humanos y discursos culturales en Chile*. Santiago de Chile. Mosquito Editores, pp. 25 y ss. Disponible en: [http://www.ideologiesandliterature.org/docs/humanrights/book3\\_politicacultural-wc.pdf](http://www.ideologiesandliterature.org/docs/humanrights/book3_politicacultural-wc.pdf). Ver también LÓPEZ CANDIA, Humberto. “Los subterráneos de la transición. Entrevista al exagente de la “Oficina””. Disponible en: <https://cearmaipu.wordpress.com/2010/12/27/los-subterranos-de-la-transicion/>

Así las cosas, el contraterrorismo solo podría encontrar justificación en el marco de una guerra declarada y abierta, o para los lineamientos políticos e intereses particulares de cada gobierno, pero no desde los lineamientos que impone el Estado de derecho. La proliferación del contraterrorismo en los sistemas democráticos es expresión fehaciente de la incapacidad o la falta de voluntad del sistema político para generar un diálogo tendiente a terminar con la violencia.