

# TERRORISMO Y RECLAMOS VIOLENTOS DE GRUPOS PERTENECIENTES A PUEBLOS ORIGINARIOS

## *TERRORISM AND VIOLENT CLAIMS OF GROUPS BELONGING TO INDIGENOUS PEOPLES*

*Carlos Julio Lascano\**

**Resumen:** Uno de los principales cuestionamientos a la legislación penal para hacer frente al terrorismo es su posible tensión con los derechos humanos y los principios constitucionales. En los últimos años, la preocupación de la política criminal antiterrorista se ha desviado hacia grupos indígenas u organizaciones que rechazan las actividades extractivas en sus territorios.

**Palabras-clave:** Terrorismo - Violencia de grupos de pueblos originarios - Derechos humanos - Sistema interamericano - Principio de legalidad.

**Abstract:** One of the main challenges to criminal law in dealing with terrorism is its possible tension with human rights and constitutional principles. In recent years the concern of anti-terrorist criminal policy has shifted towards indigenous groups or organizations that reject extractive activities in their territories.

**Keywords:** Terrorism - Violence of groups of indigenous peoples - Human rights - Inter-American system - Principle of legality.

**Sumario:** I. Introducción.- II. El terrorismo.- III. Legislación penal argentina.- IV. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el terrorismo.- V. Conclusiones.

### I. Introducción

Ernesto Garzón Valdés, en su obra autobiográfica *El velo de la ilusión. Apuntes sobre una vida argentina y su realidad política* (1), relata que en 1971 fue designado director

---

\* Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba/UNC-Argentina (Mención Especial). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Catedrático de Derecho Penal - Parte General, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Director Organizador del Instituto de Derecho Penal y Criminología del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Rioja. Director de la Carrera de Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de La Rioja. Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

(1) Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2000, p. 113 y ss.

del Departamento de Relaciones Culturales de la Cancillería argentina. De martes a viernes residía en Buenos Aires y los fines de semana viajaba a Córdoba, donde vivía su familia. En nuestra ciudad dictaba un seminario en el Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Casa de Trejo, al que tuve la fortuna de asistir los sábados por la mañana como alumno de esa asignatura del último año de la carrera de Abogacía. Por tal motivo he sido beneficiado con sus exquisitas dotes de maestro y puedo dar fe de la exactitud de su relato: “Dentro del limitado ámbito de su instituto, había establecido un peculiar sistema de exámenes: el alumno exponía sus tesis y respondía a las preguntas sentado a una gran mesa y rodeado por sus compañeros de curso. Terminado el examen, el propio estudiante proponía la nota que, según su criterio, merecía. Y era interesante observar que, por lo general, era más severo que el propio profesor. Posiblemente la presencia de los condiscípulos estimulaba una sana modestia que resultaba, al final, premiada por la actitud benevolente del examinador y el consenso de los asistentes” (2). Seguramente esa benevolencia del profesor determinó que el suscripto obtuviera la máxima calificación en el examen y fuera invitado a incorporarse como adscrito a su cátedra, una vez graduado de abogado. Le agradecí emocionado, pero finalmente, al año siguiente opté por incorporarme a la Cátedra de Derecho Penal I, cuyo titular era el Dr. Jorge de la Rúa.

Años después, el reencuentro con Jorge Malem Seña, con quien me une el entrañable privilegio de haber compartido durante los difíciles primeros años de la década de los setenta en los claustros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, la condición de discípulos del maestro Garzón Valdés, me permitió establecer con éste una provechosa relación académica que se transformó en valiosa amistad.

Sin ninguna duda, Ernesto Garzón Valdés es uno de los grandes intelectuales de nuestro país, con innegable proyección internacional, que se destaca por la inquebrantable coherencia entre lo que enseñó a varias generaciones de estudiantes de numerosas universidades del Viejo y el Nuevo Mundo y su intachable conducta pública en defensa de los principios democráticos liberales en sustanciosos ensayos y trabajos en los que ha enfatizado la importancia de la tolerancia y el respeto a la dignidad de cada cual, a la vez que la necesidad de fundamentación racional de las convicciones morales y políticas.

En su libro *Calamidades* (3), entre las catástrofes más graves atribuibles al ser humano, Garzón Valdés junto al terrorismo de Estado ubica al terrorismo político no institucional, para el cual propone la siguiente definición: “... es un método expansivo de la amenaza o del uso intencional de la violencia por parte de los individuos o grupos no gubernamentales destinados a provocar en una sociedad el temor generalizado infligiendo daños inevitables a personas inocentes con miras a influir en el comportamiento de terceros a fin de obtener objetivos políticos fanáticamente percibidos como no negociables”.

---

(2) GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *El velo de la ilusión*, p. 119.

(3) Gedisa, Barcelona, 2004, p. 198.

Analizaremos de qué manera el derecho penal argentino ha encarado la lucha contra esta grave calamidad. En esa línea, haremos una somera descripción de las reformas introducidas al Código Penal por las leyes 26268 y 26734 en un breve lapso de cuatro años y pocos meses entre una y otra.

Finalizaremos con el estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha evaluado la posible tensión de la normativa antiterrorista con las garantías constitucionales que protegen derechos fundamentales del ser humano frente a su aplicación a reclamos violentos de grupos pertenecientes a pueblos originarios.

## II. El terrorismo

Desde los albores del siglo XXI el tema ha adquirido una repercusión inusitada en la agenda de la comunidad internacional, probablemente porque –a diferencia de lo ocurrido en la centuria precedente– los atentados terroristas han sido perpetrados en países centrales. La “guerra contra el terror” instaló la percepción de un “choque de civilizaciones” entre el mundo occidental y el fundamentalismo islámico, según la tesis acuñada en 2005 por Samuel Huntington (4).

Como consecuencia de los ataques del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, calificados por Luigi Ferrajoli (5) como “horrenda masacre... un crimen contra la humanidad que conmovió la conciencia del mundo civilizado”, distintos países han instrumentado una legislación penal de emergencia para enfrentar el terrorismo.

Anitúa (6) expresa con acierto: “La estrategia de calificar de ‘guerra’ a toda esta legislación antiterrorista sirve a las instancias de control (militares, policiales y judiciales) para enfrentar a este fenómeno con un Estado autoritario, que recurre a prácticas penales y procesales que violan en muchos casos garantías constitucionales”.

Por su parte, Christian Steiner y Juliana Pavía (7) sostienen: “Una de las grandes dificultades en esta materia es la falta de consenso sobre una definición de terrorismo. Aunque hay elementos comunes como la afectación de la vida y la integridad física de civiles, la finalidad de generar miedo o la referencia a conductas prohibidas por el derecho internacional son categorías muy amplias que no se han traducido en normas claras y precisas como las que demanda la persecución penal en un Estado de derecho. Sumada al hecho de que se trata de una conducta duramente perseguida y castigada por

---

(4) HUNTINGTON, Samuel. *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Paidós, Barcelona, 2005.

(5) “Guerra, terrorismo y derecho. Sobre el ataque a Afganistán”, en *Razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2004, p. 52.

(6) ANITÚA, Gabriel Ignacio. “Análisis de la nueva ley penal antiterrorista”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, E. R. Zaffaroni (dir.), año II, n° 2, marzo 2012, La Ley, Buenos Aires, p. 14.

(7) Prólogo a la obra *Terrorismo y Derecho Penal*, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (ed.), Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Unión Gráfica Ltda., Bogotá, 2015, p. 9.

los ordenamientos jurídicos, esta situación puede conllevar una aplicación equívoca e incluso abusiva del poder punitivo del Estado. Las legislaciones nacionales tipifican las más variadas acciones, incluidas actividades preparatorias o de financiación, con el agravante de que en algunos casos se ha llegado al punto de perseguir grupos opositores y voces disidentes ondeando la bandera de lucha contra el terrorismo”.

### III. Legislación penal argentina

Sueiro (8) refiere que Argentina fue blanco de dos atentados terroristas de origen internacional durante los años 90 del siglo XX: el 17/3/92 a la embajada de Israel y el 18/7/94 a la mutual judía AMIA. Según Guzmán (9), ambos hechos sumaron 114 muertos y muchos heridos, pero en los procesos que se llevaron a cabo no se arribó a condenas. En el caso del segundo atentado, existen pedidos de captura internacional librados contra ciertas personas que aún no fueron sometidas a proceso y que se presume que pudieron haber tenido un importante rol en la ideación y preparación del hecho. Ninguno de esos dos graves hechos –considerados como una extensión de conflictos situados en Medio Oriente– generó cambios inmediatos en la legislación penal; fueron investigados bajo la óptica de los tipos penales existentes en el Código Penal y, durante los primeros años, con las herramientas que proveía el Código Procesal Penal de la Nación. Recién una década más tarde, nuestro país comenzó con el proceso de legislación antiterrorista alentado principalmente por los Estados Unidos de América, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001.

1. En el año 2007 la *ley 26268* (10) reformó el Código Penal agregando al título VIII del Libro Segundo el capítulo donde incorporó los tipos penales de asociación ilícita terrorista (artículo 213 ter) y financiación del terrorismo (artículo 213 quater); el motivo de índole política que inspiró dicha normativa fue la necesidad de responder a los requerimientos de la política internacional y no el propósito de elaborar un proyecto político criminal sistemático.

Se ha objetado con razón la excesiva amplitud del tipo delictivo del artículo 213 ter C.P. que –a través del elemento subjetivo del tipo distinto del dolo consistente en el propósito de “**aterrorizar a la población**” u “**obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo**” – se presenta como una figura “peligrosamente abierta” (11).

---

(8) SUEIRO, Carlos Christian. *Terrorismo y Derecho Penal*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2015, p. 97.

(9) GUZMÁN, Nicolás. *El delito de financiación del terrorismo en la Argentina*, “Terrorismo y Derecho Penal”, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (ed.), Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Unión Gráfica Ltda., Bogotá, 2015, p. 368.

(10) B.O. 5/7/07.

(11) PALACIO LAJE, Carlos. “Una reforma que apunta a las células dedicadas al terrorismo, su financiación y al lavado de dinero”, en *Leyes y Comentarios, Comercio y Justicia*, Córdoba, martes 25 de julio de 2007, p. 2.

2. La ley 26734 (12) –que derogó los tipos penales de los artículos 213 ter y quater C.P. que hasta ese momento no habían tenido oportunidad de ser aplicados jurisprudencialmente– agregó a este cuerpo normativo el artículo 41 quinquies.

Dicho texto legal incorporó de manera anómala una nueva “agravante genérica” de la pena en el doble del mínimo y del máximo de la escala para cualquier delito regulado en dicho Código cuando el autor los hubiera cometido con la finalidad específica de **“aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”**.

Aboso (13) recuerda que dicha finalidad ya era contemplada por el derogado artículo 213 ter, en cuyo caso se exigía la intermediación de una organización terrorista que debía reunir ciertas características bien definidas, las cuales han sido dejadas de lado en la nueva regulación penal antiterrorista.

El mencionado autor afirma (14) –de modo concordante con la opinión doctrinaria mayoritaria (15)– que salta a la vista la “extrema vaguedad de la descripción normativa” escogida por nuestro legislador, vinculada con los parámetros internacionales utilizados para la prevención y represión de los delitos de terrorismo. En primer término, no queda claro quién y cómo habrá de constatar el grado o nivel de terror de la población. En segundo lugar, si bien la norma prevé, en su párrafo segundo que esa causal de agravación de la pena no se aplicará cuando se tratare del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional, lo cierto es que “ella representa un grave atentado contra las libertades de prensa y de expresión, en especial, cuando los medios masivos de comunicación (...) ejerzan su derecho constitucional de informar y/o divulgar no sólo actos de naturaleza terrorista, sino cualquier otro tema relacionado con el curso de la economía o de la política, y ello sea interpretado como la imposición por parte de los medios, grupos o corporaciones de una obligación de hacer o no hacer algo determinado para el gobierno de turno” (16). Podemos agregar –como lo han destacado varios autores (17)– que el mencionado

(12) B.O. 28/12/2011.

(13) ABOSO, Gustavo Eduardo. *Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia*, 2ª edición actualizada, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2014, p. 152.

(14) Ob. y lugar citis.

(15) Ver por todos TERRAGNI, Marco Antonio. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 850, quien alude a la vaguedad de esa finalidad y a las críticas que se le han efectuado por su contradicción con el principio de legalidad.

(16) ABOSO, ob. y lug. citis., donde agrega: “No es un dato menor que el art. 7 de la ley 26734 haya sustituido el inc. c) del ap. 1) del art. 33 del Código Procesal Penal de la Nación para fijar la competencia de la justicia federal en la comisión de delitos que persigan la finalidad reprimida por el artículo en comentario. En consecuencia, ha quedado plasmada la inobservancia de la prohibición del art. 32 de la Constitución nacional”. Aclaro que esta norma dispone: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

(17) Por ejemplo, TAZZA, Alejandro O. y CARRERAS, Eduardo. *La financiación del terrorismo en la nueva legislación*, La Ley, Buenos Aires, 20/04/2012, 2.



párrafo segundo de la disposición en cuestión representa “una salvedad superflua y reiterativa –por un lado– e implícita dentro del concepto de antijuridicidad de la perpetración de cualquier suceso penalmente conflictivo penalmente, por el otro”.

Otro aspecto no menos importante que también ha sido puesto de relieve por numerosos autores nacionales (18) es señalado por Aboso (19) cuando expresa que se corre el riesgo cierto de criminalizar la protesta social, ya que los grupos políticos o las asociaciones sociales que, en ejercicio de su derecho constitucional de peticionar a las autoridades o de huelga, solicitasen a las autoridades nacionales la adopción de tal o cual medida económica, social, tributaria o financiera, pueden ser sancionados con esta causal de agravación de la pena. La realidad argentina nos demuestra que diariamente las personas acuden al corte de rutas o de calles, paralizan los subtes, trenes o el servicio aéreo, realizan marchas en el centro de las principales urbes procurando una mayor difusión de sus reclamos, y todo esto puede quedar atrapado en las redes de esta disposición normativa. Nosotros agregamos que se ha pretendido su aplicación a algunas manifestaciones de protesta realizadas en algunas provincias patagónicas por líderes e integrantes de agrupaciones de pueblos originarios, como los mapuches, que reclaman el reconocimiento de los derechos de sus ancestros sobre determinadas extensiones de tierras.

En síntesis: dicha causal de agravación genérica de pena para cualquier delito del Código Penal vulnera claramente el principio constitucional de legalidad (artículo 18 C.N.) pues al emplear expresiones ambiguas como la finalidad de “aterrorizar a la población” “peca por exceso en vaguedad y afecta así el principio de máxima taxatividad de la ley penal” (20). Al mismo tiempo, constituye una expresión de un derecho penal simbólico (21) y la instrumentación de un derecho penal del enemigo (22) de indudable connotación autoritaria.

---

(18) Véase por todos GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. “¿Ley antiterrorista o antigarantista?”, en el *Suplemento Especial “Nuevo Régimen Penal Tributario/2012”*, La Ley, Buenos Aires, enero de 2012, p. 58.

(19) ABOSO. *Código Penal de la República Argentina*, p. 152.

(20) ABOSO, ob. cit., p. 153. En igual sentido, SIMAZ, Alexis L. “Incorporación del art. 41 quinquies como nueva agravante genérica en el Código Penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, E.R. Zaffaroni (dir.), año II, n° 2, marzo 2012, La Ley, Buenos Aires, p. 47: “La violación al mandato de determinación (o principio de taxatividad) es flagrante y genera además un grave problema de sobreinclusión, pues dado su enorme indeterminación se incluyen casos que el legislador no ha querido castigar. De ahí la preocupación legislativa que se ve reflejada en el obvio e innecesario párrafo segundo del art. 41 quinquies”.

(21) FIGARI, Rubén E. *Derecho Penal simbólico: ley antiterrorista*, Ponencia expuesta en el “V Encuentro Académico Cuyano, San Luis, mayo 2012”, 17 y 18 de mayo 2012, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: “Nuevamente el legislador hace gala de un acto irreflexivo, y como últimamente nos tiene acostumbrados, a emitir leyes simbólicas, en este caso a “instancias internacionales” –GAFI– e incluso excediéndolas, pues con una carestía de argumentos y de debate se llega a la producción de normas que van a contrapelo de los ordenamientos jurídicos habituales y eventualmente en contra de normas constitucionales”.

(22) FRANCESCHETTI, Gustavo D. “Reflexiones político-criminales en torno a la ley que pune el terrorismo y la financiación del terrorismo”, *Revista de Derecho Penal* - 2012-10-691: “Las reformas

#### IV. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el terrorismo

Uno de los principales cuestionamientos a la legislación penal de emergencia para hacer frente al terrorismo es su posible tensión con los derechos humanos. En los últimos años la preocupación de la política antiterrorista se ha desviado hacia grupos indígenas u organizaciones que rechazan las actividades extractivas en sus territorios. En este sentido, el caso “Norín Catrimán” es el primero de una posible nueva ola de casos que están actualmente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En éste la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) determinó la responsabilidad del Estado chileno al establecer que en la aplicación de la ley antiterrorista N° 18314 (23), entre el 2000 y el 2013, de los 19 casos presentados por el Ministerio Público, 12 se relacionaban con asuntos de tierras del pueblo mapuche. Sobre este aspecto, la CIDH (24) afirmó: “421. [...] las sentencias condenatorias expedidas en contra de las ocho víctimas de este caso –determinando su responsabilidad penal por delitos de carácter terrorista– fueron emitidas fundándose en una ley violatoria del principio de legalidad y del derecho a la presunción de inocencia, impusieron penas accesorias que supusieron restricciones indebidas y desproporcionadas al derecho a la libertad de pensamiento y expresión y al ejercicio de los derechos políticos”.

Adicionalmente, la CIDH encontró que en la fundamentación de las sentencias condenatorias contra los líderes de la etnia mapuche se utilizaron razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios, lo cual configuró una violación de los principios de igualdad y no discriminación.

Por ello no resulta plausible que en Argentina en los últimos meses se hayan alzado voces(25) pidiendo la aplicación de la agravante genérica del artículo 41 quinquies C.P. (según ley 26734) a los dirigentes de la autodenominada “Resistencia Ancestral Mapuche” (RAM) que –como forma de reclamar supuestos derechos como pretendidos representantes de pueblos originarios de esa etnia– habrían cometido diversos delitos (usurpaciones de inmuebles, incendios, daños, amenazas, etc.).

Nuestra posición no significa rechazar la admisibilidad de imputación de tales hechos en base a esos tipos delictivos, como tampoco la eventual subsunción en los delitos de asociación ilícita (artículos 210 y 210 bis C.P., más allá de cuestionamientos por su posible tensión con algunos principios constitucionales) o de rebelión (artículo 226 C.P.).

---

impulsadas pueden incluirse en los cánones de lo que se conoce como derecho penal del enemigo. En efecto, se utiliza una sistemática penal que ha ido relajando progresivamente todas las garantías constitucionales en materia penal y procesal penal, justificadas en su necesidad para con determinados sujetos que se colocan como enemigos del derecho y que, por tanto, deben ser tratados de ese modo”.

(23) Publicada el 17/5/1984.

(24) CIDH, “Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile (fondo, reparaciones y costas)”, § 83.

(25) PASQUINI, Christian. *La ley antiterrorista para el conflicto RAM*, en “Diario Jornada”, lunes 16 de enero de 2017 [<http://www.diariojornada.com.ar>].

## V. Conclusiones

Donde se globaliza la inequidad, la ignorancia, la miseria y el sometimiento y no se busca la comprensión de la diversidad cultural sólo puede proliferar el rencor, que muchas veces encontrará en las acciones violentas el cauce para canalizar sus demandas.

Sin embargo, el artículo 75, inciso 17, primer párrafo, de la Constitución Nacional reformada en 1994 (*“Corresponde al Congreso: ... Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”*), no significa que, a su amparo, se autorice a violar los derechos individuales, ya sea de sus propios miembros, ora de quienes, aun cuando no formen parte del grupo, se encuentren en contacto con él (26). Ello es así por cuanto, como afirma Ernesto Garzón Valdés (27), si “se admite que las Constituciones de los países democráticos han incorporado disposiciones que proclaman la vigencia de los derechos humanos fundamentales no parece muy desacertado sostener que el paso más efectivo para lograr la superación de la discriminación étnica o cultural y evitar las calamidades que provoca es tomar en serio estas disposiciones y promover dentro del marco constitucional las reformas necesarias para una mayor autonomía de las diferentes comunidades culturales...”

Consideramos acertadas las palabras de Lord Hoffmann, referidas a la ley antiterrorista británica del año 2001, recordadas por Manuel Cancio Meliá (28): “[la regulación excepcional]... no es compatible con nuestra Constitución. La verdadera amenaza a la vida de la Nación... no proviene del terrorismo, sino de leyes como éstas... Es el Parlamento quien debe decidir si otorga a los terroristas tal victoria. No rindamos la ciudadela que el terrorismo pretende tomar: el Estado de Derecho”

---

(26) CESANO, José Daniel. “Delito y diversidad cultural: algunas reflexiones sobre el caso argentino”, *Revista del CESLA* n° 6, Centro de Estudios Latinoamericanos, Universidad de Varsovia, Varsovia, 2004, p. 56.

(27) *Calamidades*, p. 134.

(28) “Terrorismo y Derecho Penal”, en *ElDial.com*, 10/11/2008.