

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Quintana, señora Vodanovic, y señores Araya y De Urresti, que modifica el Código Penal, con el objeto de tipificar las conductas terroristas, incluyendo aquellas cometidas por medios informáticos.

i. Cuestiones preliminares.

Uno de los debates más complejos del derecho y la política criminal de los últimos tiempos, tanto en el ámbito internacional como en el estatal, ha girado en torno al concepto de *terrorismo*. La necesidad de definir el terrorismo, o si se quiere en términos más filosóficos o trascendentales, la necesidad de su conceptualización, ha sido y es una necesidad derivada fundamentalmente de las nuevas formas y medios con que la violencia organizada causa terror en la sociedad contemporánea desde hace ya algunos decenios¹. En este sentido, Zaffaroni, plantea que “El 11 de septiembre de 2001, ese sistema penal encontró un *enemigo* de cierta entidad en el llamado *terrorismo*. \ partir del hecho concreto y cierto de muerte masiva e indiscriminada, se construye la nebulosa idea de *terrorismo*, que no alcanza definición internacional y, por ende, abarca conductas de muy diferente gravedad, pero justifica medidas represivas que permiten retomar la vieja estructura inquisitorial y alimentarla con nuevos datos, correspondientes a la violencia criminal desatada a partir de la intervención en los países árabes. La nueva emergencia quiere justificar exigencias internacionales de adopción de legislación penal y procesal penal autoritaria en todos los países del mundo”².

En esta perspectiva, una adecuada comprensión del problema hace necesario, *prima facie*, que se busquen explicaciones sobre el origen o causa de este fenómeno para contextualizar la situación de cada país, ejemplo de esto puede ser las conclusiones de la Conferencia sobre *Root causes of terrorism*, celebrada en Oslo el año 2003, que sostiene que “el fenómeno emerge en asociación con causas como: a) falta de democracia, b) libertades civiles y respeto a la ley; c) existencia de ideologías extremistas de tipo religioso o secular; d) antecedentes históricos de violencia política; e) hegemonía del poder y reparto desigual de éste; f) experiencias de discriminación basada en orígenes étnicos o religiosos; g) no integración en el Estado de grupos disidentes o clases sociales emergentes; h) experiencia de injusticia social, etc.”³.

¹ López, Nicolás. *El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?*, p. 52.

² Zaffaroni, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal*, Ediar, 2006: p. 17.

³ Fletcher, George. *The indefinable concept of terrorism*.

Lo anterior, reafirma que lo sostenido por Sanz Muías, es correcto, pues “...terrorismo y fractura social son dos aspectos que van muy unidos”⁴. En esta perspectiva, las fracturas políticas y fracturas sociales, son precisamente, el contexto de origen de estos fenómenos, así se puede cifra a modo de ejemplo la vulnerabilidad de los inmigrantes musulmanes en gran parte de Europa, lo que ha evidenciado un déficit de *integración social*, lo que es “especialmente visible en la tercera generación de migrantes, nacidos y crecidos en el país de acogida, pero sin modelos positivos que les indiquen que la vida puede transitar hacia un futuro de integración, pues ni sus abuelos ni sus padres son considerados ciudadanos de pleno derecho. Una situación de anomia que les hace retomar con fervor sus raíces culturales y religiosas, adoptando en muchas ocasiones la versión más conservadora e intransigente del islam”⁵, de ahí que las *sociedades paralelas*, en cuanto “progresivo aislamiento físico y social de algunas comunidades de inmigrantes, especialmente de religión musulmana, las cuales se retiran voluntariamente de la sociedad mayoritaria para así preservar su propia religión, grupo étnico o cultura”⁶, lo que lleva a estos “jóvenes musulmanes en situación de diáspora, se encuentran fácil y recurrentemente expuestos a la propaganda yihadista, donde DÁESH les ofrece una solución a sus conflictos de identidad, y que no es la única posible sino sólo la más extrema: afirmar violentamente su identidad musulmana e incluso migrando a una sociedad, como el presunto califato, ordenada según la sharía”⁷.

ii. El contexto deficitario de la regulación sobre terrorismo vigente en Chile.

Al día de hoy, sigue vigente la ley 18.314, que si bien no tiene la misma estructura que la versión aprobada originalmente por la dictadura en el año 1984, aún genera importantes objeciones tanto desde el punto de vista penal de fondo (problemas de definición de los delitos terroristas y exacerbación del régimen penal común) como desde el punto de vista procesal (existencia de una serie de ventajas especiales para la persecución de estos delitos⁸, lo que hace debilitar el derecho a la defensa), y también por el uso discriminatorio en contra del pueblo indígena (esto en relación con los derechos consagrados en el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, y el tema de las legítimas reivindicaciones territoriales). En este sentido, las críticas señaladas, se proyectan en el rendimiento de la ley, atendida

⁴ Sanz Muías, Nieves. “Las sociedades paralelas como cantera del yihadismo”. *En El terrorismo en la actualidad: Un nuevo enfoque Político criminal*, VVAA, ed. Tirant Lo Blanche. 2018: pp. 247-284.

⁵ ídem.

⁶ Sanz Muías, Nieves. *Globalización y crimen organizado*, Edición de Kindle.

⁷ Sanz Muías, Nieves. “Las sociedades paralelas como cantera del yihadismo”. *En El terrorismo en la actualidad: Un nuevo enfoque Político criminal*, WAA, ed. Tirant Lo Blanche, 2018: pp. 247-284.

⁸ Sobre el particular, críticamente, cf. Muñoz Conde, Francisco. *De las prohibiciones probatorias al Derecho Procesal del enemigo*. Hammurabi s. r. l., 2008.

la abundante jurisprudencia que existe en los casos en que se ha discutido su aplicación, así podemos mencionar la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol 2384-2012, que señaló en lo pertinente:

“...III.- Consideraciones generales:

Sobre la Ley 18.314

Séptimo: Aprobada en el mes de mayo de 1984, ha transitado desde una caracterización del delito terrorista con énfasis en consideraciones objetivas hasta su actual texto -consagrado por la Ley 20.467 - que explícita su sentido subjetivo, al definir como elemento esencial, como presupuesto fundamental de toda conducta terrorista, la finalidad de producir temor y al eliminar la presunción legal de finalidad terrorista que establecía el numeral 1 del artículo 1 de la anterior legislación.

El objetivo principal de dicha Ley fue perfeccionar y actualizar la legislación antiterrorista, definiendo el delito terrorista a partir de los fines del acto ilícito. Según consta de la Historia de tal Ley las enmiendas propuestas abordaron, entre otras materias, el concepto de conducta terrorista, asociando los hechos delictivos destinados a arrancar resoluciones de la autoridad o a imponerle exigencias con la finalidad de producir temor en la población o en una parte de ella y suprimiendo la presunción contenida en el inciso segundo del numeral primero del artículo 1 de la Ley, la cual, invirtiendo la carga de la prueba, daba por supuesta la finalidad de producir temor por el hecho de cometerse el delito por alguno de los medios allí enumerados.

Al fundamentar los alcances del proyecto el señor Bulnes (Ministro de Justicia de la época) señaló: “Por ello independiente de la contingencia, estamos convencidos de que hace sentido delimitar con mayor precisión el alcance del “delito terrorista”, como se plantea en el proyecto del Gobierno; y que hace sentido, también, eliminar la presunción-en esta legislación penal ella estaba prevista- respecto de qué se entiende por conducta terrorista. Somos partidarios de suprimirla y, por lo tanto, de que la finalidad terrorista se acredite como un elemento propio del tipo penal.”

Por su parte el señor Hinzpeter (a la sazón. Ministro del Interior) expresó “Un segundo proyecto es el que nos toca ver hoy día, que sugiere establecer un procedimiento penal sin presunciones, salvo la de que todos son inocentes. Se plantea en consecuencia, eliminar algo que no debería existir ni en la Ley penal, ni en la antiterrorista, ni en la antidrogas, ni en ninguna otra: la presunción de culpabilidad. La idea no es suponer a nadie un dolo terrorista, ni de narcotraficante, ni de ninguna especie. Nuestro sistema judicial tiene que partir de la presunción de inocencia...”.

Precisa más adelante “Las conductas descritas-en este caso específico del colocar o lanzar bombas o incendiar un bus, como dice el Senador señor Letelier- pueden o no ser calificadas de terroristas. La Ley exige determinar si se ejecutaron con algunas de las finalidades previstas en el artículo 1º, que es lo que se denomina el “dolo terrorista”.

En consecuencia, los actos de protesta o de vandalismo no quedaran comprendidos dentro del concepto, porque no hay dolo terrorista. A la inversa, si se ejecutan para causar desestabilización o pánico social-conceptos del artículo 1º- y no como mero vandalismo, serán conductas terroristas.” **Octavo:** De la discusión parlamentaria aparece que no existen conductas terroristas per se, y que para la configuración de los tipos señalados en el artículo 2, deben concurrir las condiciones descritas en el artículo 1, toda vez que el elemento esencial del terrorismo, para la legislación nacional, radica en el propósito de causar un temor justificado en la población o en una parte de ella, de verse expuesta o ser víctima de delitos de gravedad, desde que el artículo 2 de la ley consagra ilícitos con potencialidad para calificarse de terroristas sólo si cumplen con el elemento subjetivo del tipo que establece el artículo 1 de la ley, el que ha de acreditarse en el juicio respectivo.

Así la actual legislación plantea un desafío que no es menor, y entraña consecuencias probatorias que el profesor Hernández Basualto, en su Informe en derecho sobre los alcances de la Ley 18.314, advierte de la siguiente manera “.. se debe acreditar más allá de toda duda razonable no ya sólo que el agente conocía (y aceptaba) positivamente el posible efecto atemorizador de sus conductas en la población o en una parte de ella, sino que dicho efecto era precisamente lo que perseguía. Y esto será particularmente arduo en la práctica, atendida la multiplicidad de fines que se pueden asociar a la actuación delictiva. De ahí que la doctrina haya destacado reiteradamente la inconveniencia de gravar la definición del delito terrorista con la prueba de un elemento subjetivo.” El mismo autor, explica más adelante que la ley Antiterrorista había podido aplicarse durante los últimos veinte años en razón de la presunción que contemplaba el inciso segundo del artículo 1º, puesto que, no obstante tratarse de una presunción legal que en modo alguno alteraba que el objeto preciso de la finalidad exigida por la ley, permitía concentrarse en sus presupuestos objetivos, quedando la defensa con la carga de desvirtuarla, lo que no se intentaba o simplemente no se conseguía

Durante el año 2014, el gobierno de la presidenta Bachelet convocó a una Comisión de Expertos para estudiar y proponer una reforma a la legislación antiterrorista.⁹ El Informe de la Comisión de Expertos

⁹ La propuesta consta en el documento “Informe de la comisión de expertos sobre la regulación jurídica de las conductas

(“el Informe”) recoge antecedentes que dan cuenta de cuestionamientos a la legislación vigente tanto desde el punto de vista del derecho interno como desde el punto de vista del derecho internacional; señalando especial preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la ley 18.314, la que a juicio de la Comisión podría resultar muy amplia. Les preocupó también que tal definición haya permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social relacionados con la defensa de los derechos de sus tierras. Asimismo, el Informe puntualizó además la impertinencia de que el terrorismo se abordara como objeto de regulación constitucional.

Ese mismo año, se presentaron dos propuestas legislativas, a saber, (i) Mensaje de la ex presidenta Bachelet, que sustituye la ley 18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal. Boletín N°9.692-07; y (ii) Moción de los senadores Espina, Allamand, Chahuán, García Ruminot y Prokurica, que sustituye la Ley 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, a fin de dar mayor protección a la ciudadanía y fortalecer la paz social (Boletín N°9.669-07). Si bien ambas propuestas tuvieron por propósito el perfeccionar y hacer más eficaz la legislación antiterrorista, al asumir que la actual ley 18.314 adolece tanto de problemas de legitimidad como de eficacia, aun así, ninguna de ellas incorporó la propuesta de la Comisión de Expertos del año 2014 en orden a excluir del carácter terrorista a una organización cuya finalidad consista en una reivindicación territorial legítima bajo el derecho internacional. Además, tampoco se hacen cargo de cuestiones que hoy en día siguen estando reguladas en la Constitución (más allá de que esta materia pudiera quedar contenida de otra forma en una nueva propuesta de Carta Fundamental para Chile).

De esta manera, podemos señalar que, las modificaciones a la ley 18.314 que aún están en trámite en el Senado, no constituyen propiamente tal una nueva regulación del fenómeno, acorde a los estándares internacionales, sino más bien corresponde a una mera reactualización de un cuerpo normativo que proviene de los tiempos de dictadura y que en alguna medida aún sigue en lo esencial conservando.

En consecuencia, sigue siendo necesario poder modificar y regular la actual legislación antiterrorista. En este esfuerzo y desafío será necesario entonces tener especialmente presente que, el terrorismo, como fenómeno complejo debe ser definido teniendo en cuenta tres elementos: 1. el estructural

terroristas”, 13 de octubre de 2014, suscrito por: Enrique Aldunate, Javier Couso, Juan Pablo Cox, Juan Pablo Hermosilla, Héctor Hernández, María Inés Horvitz, Juan Pablo Mañalich, José Ignacio Núñez.

(referido a la organización terrorista, que es el elemento que hace particularmente lesivo y peligroso este tipo de actividad delictiva; 2. el instrumental (la comisión por parte de dicha organización de delitos particularmente graves; y 3. el teleológico (las finalidades que persigue, que de acuerdo a la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo son: “la destrucción de los DDHH, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos”).¹⁰

A mayor abundamiento, el profesor Matus señala en el Informe que, las ideas y el proyecto de la Comisión de Expertos parecía abordar de mejor forma el propósito de introducir una figura especial de “asociación criminal terrorista”. La propuesta de la Comisión adopta un modelo regulativo de la criminalidad terrorista que la identifica con una forma especialmente grave de criminalidad organizada cuya regulación señalan ha de quedar establecida en el Código Penal. Bajo este modelo, la asociación criminal terrorista constituye propiamente un hecho punible autónomo. La propuesta de la Comisión de Expertos se acompaña de una fijación de criterios explícitos que son congruentes con los tres elementos enumerados más arriba, para que la determinación de la existencia de una organización pueda ser constitutiva de asociación criminal. Dichos criterios consisten en la cantidad de miembros que integran la respectiva organización; la dotación de medios y recursos; así como su capacidad de planificación e incidencia sostenida en el tiempo. Requisitos todos ellos mínimos que ha de satisfacer una asociación para resultar autónomamente punible.

Por último, y para efectos de penalidad, la propuesta distingue entre la posición de aquellos integrantes que hubieran fundado o contribuido a fundar la asociación, de un lado, y la posición de los demás integrantes, por otro. Con ello, señalan en el Informe, la eventual colaboración con la operación de la organización por parte de individuos que no cuenten como integrantes de la misma queda sometida a las reglas generales sobre intervención en un hecho punible, plasmados en los artículos 14 y siguientes del Código Penal.

En suma, una propuesta legislativa debe necesariamente optar por una regulación, en el régimen codificado general, a objeto de aprehender el fenómeno en el contexto de las organizaciones delictivas, especialmente, en un sentido de formula calificada, atendida la especial gravedad de los delitos proyectados y perpetrados, así como la finalidad de esta forma de criminalidad. Por otra parte, resulta importante considerar en este contexto el fenómeno del denominado “ciberterrorismo” y sus

¹⁰ A/RES/60/288, de 20 de septiembre de 2006.

implicancias técnicas.

Por último, cabe hacer presente en este contexto, el mensaje presentado con fecha 7 de enero de 2022, sobre el anteproyecto que establece un nuevo Código Penal, Boletín N° 14.795-07, el cual incorpora en el régimen codificado una propuesta regulativa muy coincidente con la propuesta de la comisión de expertos del año 2014, así en el párrafo 4 del Título XV que regula los delitos contra la seguridad pública, los arts. 533, 534 y 535 disponen la regulación del terrorismo como una forma cualificada de asociación criminal¹¹.

iii. Medidas de solución y su rendimiento más allá del recurso al derecho penal.

Tiene razón Muñoz Conde, cuando señala que la lucha contra el terrorismo es el paradigma de “un derecho penal del enemigo”¹². Con esto, dice el citado penalista, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas más allá de la idea de *proporcionalidad*, recortando garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico. En este contexto, el derecho penal no resuelve nada, y sólo provoca una profundización de la discriminación de origen, que es el germen de la violencia expresada por los sujetos que integran las organizaciones. En Chile, continúa como se ha indicado vigente la ley N°18.314 de la dictadura (1983), que pese a reformas posteriores en democracia, subsiste su *déficit garantista* y ha sido la herramienta predilecta para imputar a las etnias mapuches, como expresión de la baja integración de los pueblos originarios, sin reconocimiento, y

¹¹ **Artículo 533.- Asociación terrorista.** El que tomare parte en una asociación criminal terrorista será sancionado con prisión de 3 a 7 años y multa. La pena será prisión de 5 a 10 años y multa, si la participación consistiere en haberla fundado o contribuido a fundarla.

Se entenderá por asociación criminal terrorista toda asociación delictiva que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos previstos en los artículos 159, 161, 167 incisos segundo y tercero, 190, 192, 265, 266, 460, 479, 482, 490, 491, 520 o 523 cuando fueren ejecutados para subvertir o alterar gravemente el sistema constitucional, económico o social del Estado mediante el sometimiento o desmoralización de la población, infundiendo temor generalizado o mediante la imposición de condiciones a la autoridad.

Artículo 534.- Financiamiento del terrorismo. El que sin tomar parte en ella proveyere o recolectare fondos para que fueren utilizados por una asociación criminal terrorista o a sabiendas de que serán usados por ella, será sancionado con prisión de 1 a 5 años y multa.

Artículo 535.- Terrorismo. Se tendrá por concurrente una agravante muy calificada concerniente al hecho al que, sin tomar parte en una asociación criminal terrorista, cometiere alguno de hechos previstos en los artículos 159, 161, 167 incisos segundo y tercero, 190, 192, 265, 266, 460, 479, 482, 490, 491, 520 o 523 cuando fueren ejecutados para subvertir o alterar gravemente el sistema constitucional, económico o social del Estado mediante el sometimiento o desmoralización de la población, infundiendo temor generalizado o mediante la imposición de condiciones a la autoridad.”

¹² Muñoz Conde. Francisco, “De nuevo sobre el derecho penal del enemigo”, en *Contribuciones críticas al Sistema Penal de la Post Modernidad*, pág. 333, in memoriam a Eduardo Novoa Monreal, obra coordinada por Myrna Villegas, Universidad Central, 2007.

tradicionalmente vulnerados y segregados. Toda reivindicación territorial, por medios violentos, suele calificarse de terrorismo, sin perjuicio que la Corte Suprema, en la práctica ha dejado sin aplicación esta normativa.

Los contextos de conflictos sociales históricos, corroboran la necesidad de buscar soluciones más allá del sistema penal (la actualización de la ley indígena resulta esencial), pues como se ha señalado en la doctrina comparada existe “una relación directa y clara entre el odio y el terrorismo”¹³. En este sentido, es la integración social y el reconocimiento a la propia identidad étnica el camino adecuado. Como puede apreciarse, son las medidas de integración social, y el rechazo a la discriminación, las medidas preventivas que se asoman como idóneas a este fenómeno. Empero, la realidad europea, no escapa a la realidad latinoamericana, y en el caso chileno, a la discriminación a las etnias de los pueblos originarios, como origen de la violencia, y que de manera intencionada se califica, sin más, como “terrorista” es un asunto a resolver en una nueva propuesta de regulación.

iv. El contexto de cibercriminalidad y ciberterrorismo.

La cuestión de si hoy debemos englobar bajo la etiqueta de cibercriminalidad todos los delitos informáticos más otros fenómenos criminales específicos o si, por el contrario, debemos dejar, bajo aquella etiqueta, sólo los delitos de redes, es algo que todavía no es pacífico en la doctrina penal. Lo anterior se complejiza aún más, al tratarse de delitos terroristas cometidos a través de redes o medios tecnológicos, especialmente porque no existe una definición unánimemente aceptada por la comunidad internacional sobre lo que es el ciberterrorismo; ello en tanto el propio concepto de terrorismo sigue siendo objeto de permanente discusión.

Con todo, la ciberdelincuencia o cibercriminalidad no es necesariamente un término jurídico técnico, sino un término genérico para referirse a un conjunto de hechos cometidos en contra o a través del uso de datos o sistemas informáticos. De esta manera, se acepta entender que la cibercriminalidad sea un conjunto de actividades ilícitas cometidas en el ciberespacio que tienen por objeto los elementos, sistemas informáticos o cualesquiera otros bienes jurídicos, siempre que en su planificación, desarrollo y ejecución resulte determinante la utilización de herramientas tecnológicas.¹⁴

¹³ Sanz Muías, Nieves. Globalización y crimen organizado, Edición de Kindle.

¹⁴ Siguiendo la Orden PCI/487/2019, de 26 de abril, por la que se publica la Estrategia Nacional de Ciberseguridad 2019, aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional, Capítulo 2.

Dado que el fenómeno de internet es relativamente reciente, su uso asociado al terrorismo tampoco tiene larga data, por lo que como se señaló, existen opiniones diversas sobre el uso del concepto de ciberterrorismo, su alcance y aplicaciones prácticas, en el entendido que, el internet serviría - al menos- para facilitar o expandir los efectos del terrorismo tradicional.

Dicho ello, la tipificación del ciberterrorismo como forma específica de terrorismo resulta adecuada y necesaria, dado que requiere de actores, herramientas y respuestas preventivas y correctivas distintas al terrorismo convencional¹⁵. Como se indicó, pese a no contar el ciberterrorismo con una definición unánimemente aceptada por la comunidad internacional, existen dos grandes corrientes en tomo a su definición, una restrictiva y otra más amplia. La restrictiva se referiría al ciberterrorismo como “todo ataque terrorista cuyo objetivo fuera dañar una infraestructura crítica”, entendiendo por ésta como aquellos elementos y sistemas propiedad de un Estado, que son “esenciales para el mantenimiento de funciones sociales vitales, la salud, la integridad física, la seguridad, el bienestar social y económico de la población y cuya perturbación o destrucción afectaría gravemente a un Estado”¹⁶. Dentro de este concepto, se entiende que el ataque deberá causar o inferir daño contra la propiedad o las personas o al menos tener la magnitud suficiente como para generar miedo o temor en la sociedad.

Por otra parte, la vertiente más amplia sostiene en definirlo como “todo ataque en el cual los sistemas de computación o Internet juegan un rol preponderante en la configuración del acto terrorista, independientemente de que el objetivo sea o no un sistema de computación. De esta manera, la utilización de computadoras constituye un rol sustancial como medio o herramienta para llevar a cabo el hecho terrorista, de tal forma que el empleo de estos recursos de computación son lo que permiten generar intimidación o coacción en el otro, a fin de poder alcanzar objetivos específicos¹⁷.

A partir de lo señalado, se constata que el elemento común que existe entre ciberterrorismo y cibercrimen es el hecho de que ambos fenómenos se desarrollan a través de internet utilizando muchas veces mecanismos de operación similares, como en el caso de la acción de los llamados hackers. Esto puede generar la peligrosa tendencia de calificar todas las conductas en que se utilice internet como medio para cometer un acto ilícito como ciberterrorismo, atendiendo a la connotación negativa que otorga la palabra “terrorismo” en la descripción de cualquier acto, dado que, “en el uso común actual, ‘terrorismo’ es un rótulo que aplicamos a determinados actos de violencia política para quitarles

¹⁵ Ponce, Ludmila y otros, “Ciberseguridad y terrorismo”, Revista Tribuna Internacional, N°18, Vol. 9, 2020, pp.59-79, p. 64.

¹⁶ ídem.

¹⁷ Ibidem, p 65.

legitimidad”¹⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, el ciberterrorismo y el cibercrimen se diferencian principalmente en que en el primer caso se puede identificar una motivación política de la conducta, mientras que en el segundo caso el acto obedece a una agenda personal o al intento de obtener un beneficio económico por parte del sujeto que lo comete. En este sentido, el intrusismo y el sabotaje informático que favorecen la comisión de delitos relacionados con por ejemplo, pornografía infantil, correos electrónicos spam o el robo de información de tarjetas de crédito no podrían considerarse como ciberterrorismo¹⁹.

Más allá de las acepciones presentadas, y las similitudes y diferencias que pueden existir entre ambos fenómenos, lo relevante para efectos de la propuesta legislativa es que se optó por una regulación del ciberterrorismo dentro del régimen codificado general, a fin de permitir la vinculación de este fenómeno en el contexto de las organizaciones delictivas; haciendo hincapié en que el componente cibernético utilizado para cometer los delitos terroristas juega un rol preponderante y esencial, con independencia de si se atacan funciones o información computarizada de importancia crítica u otros objetivos no informáticos (que podrían caer dentro de la figura del terrorismo convencional). Lo anterior, precisamente en atención a la finalidad y objetivos propios de esta forma de criminalidad, que es lo que constituye en sí mismo un fundamento suficiente para, por una parte, concluir que el ciberterrorismo tiene una entidad delictiva propia, toda vez que requiere de acciones, objetivos y móviles específicos para su tipificación y que sólo comparte los medios utilizados - cibernéticos- con otros delitos de naturaleza también cibernética, y, por otra, que en vista de lo anterior, resulta necesario que el delito deba tipificarse bajo una fórmula calificada, atendiendo precisamente a la gravedad de los delitos proyectados y perpetrados.

Siguiendo lo anterior, una de las discusiones actuales, dice relación con los medios disponibles para la comisión de esta especial forma de criminalidad, así en los medios de internet tradicionales, existen redes alternativas como se explica: “TOR no es más que una red que funciona con su propio paquete de software que permite acceder de forma anónima a Internet. Así, en TOR nadie sabe quién eres ni qué haces, así como tampoco tú sabes qué hacen los demás usuarios, de dónde proviene la información... Es decir, trabaja como un buscador pero no recopila datos sobre los usuarios, respeta su

¹⁸ BELLAMY, Alex. Guerras Justas. De Cicerón a Irak. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2009, p. 213.

¹⁹ Gaurav. Cyber Terrorism: A Clear and Present Danger to Civilized Society? Information Systems Education Journal, Volume 3, Number 44, August 12, 2005, p. 3

intimidad. Otro concepto que aparece comúnmente como recurso para delinquir en la red es el de la Deep Web (Web Profunda). Es la parte oculta de internet, donde aparece información sin filtros legales informativos. En el peor de los casos, podemos encontrar anuncios de tráfico de drogas, sicarios, tráfico de órganos, organizaciones terroristas... Por sus características, es obvio que se ha de entrar mediante TOR para mantener la identidad oculta. Para que nos hagamos una idea, el 96% de la información que existe en la red está dentro de la Deep Web. Una de las páginas que podemos encontrar en la Deep Web es The Hidden Wiki, una Wikipedia al uso, pero cuyos enlaces se dirigen a páginas ilícitas según las temáticas. Casi todos los usuarios pasan por esta web como índice a los contenidos que pueden encontrar. Su página de contenidos está estructurada de la siguiente manera (Zavia, 2018): Servicios financieros: lavado de bitcoins, cuentas de PayPal robadas, tarjetas de crédito clonadas, falsificación de billetes, carteras de dinero anónimas, servicios comerciales: explotación sexual y mercado negro, gadgets robados, armas y munición, documentación falsa y, sobre todo, drogas. Anonimato y seguridad: instrucciones para reforzar la privacidad en Tor, especialmente para una venta o en las transacciones con bitcoins. Servicios de hosting: alojamiento web y almacenamiento de imágenes donde se antepone la privacidad. Algunos prohíben subir archivos ilegales y otros no tienen ninguna restricción. Blogs, foros y tableros de imágenes: a parte de las vinculadas a los servicios de compraventa, dos categorías frecuentes de este tipo de comunidades son el hacking y el intercambio de imágenes de toda clase. Servicios de correo y mensajería: algunas direcciones de email son gratuitas (generalmente sólo ofrecen webmail) y otras de pago, con SSL y soporte de IMAP. La mayoría de servicios de chat funcionan sobre IRC o XMPP. Activismo político: intercambio de archivos censurados, hacktivismo y hasta una página para organizar magnicidios financiados en masa. La anarquía es la ideología predominante en la deep web, como no podía ser de otra forma...”²⁰.

v. Ideas matrices.

En este contexto la propuesta, pretende recoger, las propuestas de reformulación de la legislación que tipifica las conductas terroristas, adecuándose a las modernas regulaciones en el derecho comparado y que satisfagan los estándares de una sociedad democrática. En esta perspectiva siguiendo la propuesta de los especialistas del año 2014, recogida en el anteproyecto de 2022, se estructura el delito terrorista como *delito de organización*. En este sentido, es el componente estructural decisivo, para entender que solo en ese contexto es posible incardinar la finalidad de esta especial forma de criminalidad. En otras palabras, el injusto terrorista supone un conjunto de condiciones

²⁰ Marta Cerezo Prieto. Medios de comunicación: representación e interpretación del delito, UVirtual. Edición de Kindle.

estructurales que permiten proyectar y concretar los graves delitos que forman parte de su proyecto delictivo. Lo anterior, no obsta, a que en nuestro sistema la acción individual (¿lobo solitario?) mediante la utilización de medios catastróficos, tiene consagración legal desde el año 2015 en la ley sobre control de armas. Finalmente, por vez primera, se incorpora en el contexto de la **cibercriminalidad** regulada en la ley N°21.459, la comisión de delitos informáticos con la finalidad de perpetrar los delitos base del delito terrorista (homicidios, lesiones, secuestros, atentados contra la salud de la población, etc.), a objeto de socavar el orden institucional democrático o imponer exigencias a la autoridad política o arrancar decisiones de ésta, o someter o desmoralizar a la población infundiendo temor generalizado. Así, como ocurre en el derecho comparado, incorporan los delitos informáticos, siempre y cuando exista esta relación de medio a fin de los proyectado por la organización, pues, se trata de “un listado cerrado, de los posibles delitos a través de cuya comisión se pretenden las finalidades ya analizadas...”²¹. La reciente publicación en el Diario Oficial de 15 de junio de 2023, de la ley N°21.577 que modifica las asociaciones delictivas y criminales, supone adecuar a estas reglas la propuesta legislativa.

Por tanto, sobre la base de estos antecedentes y fundamentos, venimos en presentar el siguiente proyecto de ley:

Proyecto de ley

Artículo Primero.- Modifíquese el título VI del libro II del Código Penal, **incorporando los siguientes art. 293 ter, 293 quáter y 293 quinquies nuevos:**

“Art. 293 ter. Será constitutiva de asociación criminal terrorista toda organización comprendida en el art. 292, cuando a través de la perpetración de los crímenes por ella proyectados, y siempre que éstos consistan en aquellos establecidos en los artículos 141, 142,150A, 315,316, 391, 395,396,397, 398 o 403 ter^{22*}, se persiguere socavar el orden institucional democrático o imponer exigencias a la autoridad política o arrancar decisiones de ésta, o someter o desmoralizar a la población infundiendo temor generalizado.

²¹ Quintero Olivares, Gonzalo (Director); Morales Prats, Fermin (Coordinador). Comentarios al Código Penal Español, tomo II, Thomson Reuters Aranzadi, 7a edición, 2016: p. 1900

²² El art. 141 tipifica el delito de secuestro, el art. 142 la sustracción de menores, art. 150A tipifica los apremios ilegítimos por funcionario público; el art. 315, el envenenamiento y la infección de comestibles o bebidas destinadas al consumo público; el art. 316, la diseminación de gérmenes patógenos con la finalidad de producir alguna enfermedad; el art. 391, el homicidio; el art. 395, la castración; el art. 396, la mutilación; los arts. 397 y 398, la lesión corporal grave; el (nuevo) art. 403 ter, la instalación, activación o detonación de una bomba o artefacto explosivo.

En ningún caso será constitutiva de asociación criminal terrorista una organización que persiguere una reivindicación territorial cuya legitimidad fuere reconocida por el derecho internacional.”.

“Art. 293 quáter. El integrante que hubiere fundado o contribuido a fundar una organización comprendida en el artículo anterior, será castigado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo.

El que activamente integrare una organización comprendida en el artículo anterior, sin resultarle aplicable lo dispuesto en el inciso precedente, será castigado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a medio.”.

“Art. 293 quinquies. Se considerarán igualmente delitos terroristas la realización de delitos previstos en el artículo 1,2,3, 4 y 8 de la ley N°21.459 sobre delitos informáticos, cometidos con la finalidad de perpetrar los crímenes a que se refiere el artículo 293 ter. En estos casos la pena se aumentará en un grado al previsto en el citado cuerpo legal.

La pena se aumentará en dos grados en los casos en que como consecuencia del delito previsto en el inciso anterior, se afectaren redes de transporte público, instalaciones del Estado o instalaciones de infraestructura, entendiéndose por estas últimas toda propiedad pública o privada que se utilice para prestar o distribuir servicios al público tales como, abastecimiento de aguas, alcantarillado, energía, combustible o comunicaciones, pudieren afectar la vida o la integridad corporal de las personas. ”,

Artículo Segundo.- Sustituyese el artículo 15 de la ley N° 20.357 por el siguiente:

Art. 15. La asociación criminal para cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio será sancionada como asociación criminal terrorista conforme a las disposiciones del Código Penal. En este caso, las penas establecidas en tales disposiciones, serán impuestas sin perjuicio de las que correspondiere imponer por uno o más crímenes efectivamente perpetrados por uno o más integrantes de la organización en conformidad con el Título I de la presente ley.

Artículo transitorio. Los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, las penas y las demás consecuencias que corresponda imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración.

Si la aplicación de esta ley resulta más favorable al imputado o acusado por un hecho perpetrado con anterioridad a su entrada en vigor, se estará a lo dispuesto en ella.