

Gerardo Tripolone

UNSJ-Conicet

El derecho constitucional luego de veinte años de guerra contra el terrorismo

El mundo cambió aquel martes 11 de septiembre de 2001. Así como el tablero estratégico, militar, de política interna e internacional, se sacudió irremediablemente, también lo hizo el derecho internacional. Se consolidó la idea de legítima defensa preventiva y se flexibilizaron los límites a las intervenciones armadas y al principio de soberanía estatal. En la guerra contra el terrorismo, algunas cláusulas del derecho internacional humanitario se suspendieron *de facto*.

Lo propio sucedió con el derecho constitucional. Estados Unidos no enmendó su Constitución, ni tampoco lo hicieron los países europeos motivados por la guerra contra el terrorismo. Francia fue quien estuvo más cerca en 2016 con el proyecto impulsado por el presidente

François Hollande para restringir la ciudadanía a terroristas y dictar medidas de excepción. Aunque el recuerdo de los atentados de enero y noviembre de 2015 estaba muy presente, la idea no prosperó.

Esto no implica que el derecho constitucional no haya mutado. Decisiones de los poderes ejecutivos, leyes de los parlamentos y jurisprudencia de las cortes de justicia cambiaron las reglas constitucionales y ampliaron los límites de los poderes estatales de intervención sobre los derechos individuales, además de reconocer la excepción como una posibilidad cada vez más permanente. La guerra contra el terrorismo quebró, en muchos aspectos, la dinámica del derecho: la posibilidad de convertir en regla la excepción, al menos para ciertos grupos de personas, está más presente que nunca.

¿DE QUÉ SE TRATA?

Las consecuencias políticas, sociales y económicas de los atentados del 11 de septiembre de 2001 marcaron el comienzo y el fin de una era. En el derecho constitucional sucedió lo propio. La guerra contra el terrorismo convirtió en regla la excepción, al menos para ciertos grupos de personas. Su impacto perdura hasta nuestros días.

Un derecho nuevo para una nueva guerra

Tras los atentados del 11 de septiembre, Occidente vivió en un estado de excepción permanente justificando por la amenaza terrorista. En los Estados Unidos, esto implicó la suspensión de ciertas garantías constitucionales para ciertas personas. La ley más conocida fue la llamada Patriot Act, aprobada poco después de los atentados. El Estado federal denegaba el hábeas corpus a sospechosos de terrorismo, promovía y permitía detenciones sin orden judicial y el aislamiento indefinido de acusados, violentaba la defensa en juicio prohibiendo contacto con abogados, interceptaba comunicaciones telefónicas y electrónicas sin orden judicial, avalaba y defendía las *enhanced interrogation techniques*, cuya traducción podría ser 'técnicas de interrogatorio mejoradas', pero que constituye un eufemismo para referirse a la tortura.

Los arquitectos legales más importantes de estas innovaciones fueron John Yoo (desde el Departamento de Justicia liderado por John Ashcroft), David Addington (como asesor del vicepresidente Dick Cheney), William J Haynes II (desde el Departamento de Defensa comandado por Donald Rumsfeld), Alberto R Gonzales (como asesor legal de George W. Bush), William Howard Taft IV (del Departamento de Estado comandado por Colin Powell), John B Bellinger III (del Consejo de Seguridad Nacional liderado por Condoleezza Rice). Más allá de las divergencias de criterio que existían entre ellos, sobre todo entre la visión del Pentágono y del Departamento de Estado, juntos construyeron un marco legal de excepción que todavía no ha sido desmontado.

Todas las medidas se justificaban por las urgencias de una 'guerra de nuevo tipo'. Siempre fue difícil precisar qué es el terrorismo. Alex Bellamy lo define como el ataque deliberado a civiles no combatientes con fines políticos, algo que puede ser perpetrado tanto por agentes estatales como no estatales. El terrorismo aspira a lograr sus objetivos políticos sembrando miedo en la población civil. Hasta el 11S, en líneas generales, se entendía el terrorismo como un delito muy grave que debía ser perseguido por la policía y juzgado por los tribunales de justicia. Con el recuerdo de las Torres Gemelas implosionando, el concepto de guerra mutó hasta consolidar la idea según la cual un acto terrorista podía considerarse un acto de guerra y la respuesta estatal se enmarcaba también en una guerra.

El título de uno de los libros de John Yoo es, justamente, *War by Others Means*. Los apologistas más radicales de la estrategia de Bush (h) consideraban que la guerra era contra el terrorismo en general, no solo contra Al Qaeda, lo cual legitimaba aspirar a objetivos globales y tomar cualquier medida necesaria que apuntara a ese fin.



John Yoo, autor del 'memorándum sobre tortura' que justificaba las 'técnicas de interrogatorio mejoradas'. Wikipedia

Esto justificaba que ciertos aspectos del derecho constitucional debieran suspenderse para mantener seguro al país. Como sostuvo Michael Ignatieff, la guerra contra el terrorismo implicó apelar a la 'ética del mal menor'. El mal menor era, en este caso, la suspensión de garantías constitucionales; el mal mayor, naturalmente, era que el terrorismo destruyera el sistema democrático.

La neutralidad imposible

Es conocida la frase de George W Bush luego de los atentados: 'Toda nación, en cualquier región, tiene que tomar una decisión: o está con nosotros o está con los terroristas'. La neutralidad en el combate contra el terrorismo era imposible. Franklin Graham, hijo del influyente pastor norteamericano Billy Graham, habló de una guerra 'entre los cristianos y las fuerzas del mal', sosteniendo que 'el último terrorista es Satán'. ¿Quién querría estar del lado de Satán?

El gobierno norteamericano presionó al gobierno argentino para que cooperara en 'la guerra contra el terrorismo' (*Clarín*, 12/7/2002). La Argentina recibió el pedido formalizado de la ONU para participar en la guerra de Afganistán, pero no envió tropas, a diferencia de otros países latinoamericanos como El Salvador. Sin embargo, a principios de 2003, Estados Unidos elogió el 'permanente y fuerte respaldo' de la Argentina en la guerra contra el terrorismo (*La Nación*, 30/4/2008). Tal vez contra su voluntad, el país se había involucrado en la contienda.

La posición argentina fue inconstante. Durante la presidencia de Fernando de la Rúa, el país rechazó el involucramiento en el Plan Colombia de combate contra el narcotráfico (el narcotráfico era —y es— presentado como

otra forma de amenaza terrorista, lo cual explica la construcción del término ‘narcoterrorismo’). Además, la gestión de la Alianza y los presidentes que le siguieron hasta Mauricio Macri no aceptaron la tesis central del Departamento de Estado con relación al terrorismo en el Cono Sur: la de la Triple Frontera.

La Triple Frontera es la zona que más ha preocupado a los Estados Unidos. Brigitte Nacos, de la Universidad de Columbia, afirma que, desde el punto de vista de los Estados Unidos, la Triple Frontera es la ‘más explosiva’ de las *brown areas*, esto es, de las zonas no controladas por algún Estado. Luego de los atentados a la Embajada de Israel y a la AMIA, la Triple Frontera se volvió especialmente trascendente para el Estado argentino debido a la alta concentración de inmigrantes musulmanes provenientes de Oriente Medio, sobre todo del Líbano, donde se desenvuelve la organización Hezbollah. Esto generó la sospecha de las autoridades de que allí podrían encontrarse vínculos con los responsables. Una vez lanzada la guerra global contra el terrorismo luego del 11S, la Triple Frontera resurgió como una zona periférica pero importante de la estrategia norteamericana. El investigador australiano David Kilcullen coloca a la Triple Frontera como un lugar potencial de ‘refugio seguro y punto de origen de ataques terroristas e insurgentes’.

El 27 de septiembre de 2001, *The New York Times* publicó una nota que ocupaba toda la carilla acerca de la Triple Frontera y las sospechas de la Casa Blanca sobre vínculos entre los perpetradores del 9/11 y agentes en la zona (*The New York Times*, 27/9/2001). Según informaba Larry Rother, cuarenta efectivos del FBI buscaban pistas que enlazaran los atentados con miembros de las comunidades musulmanas de la región. Según el artículo, el argentino había sido el primero de los tres gobiernos en sospechar de la existencia de células terroristas en la Triple Frontera luego de los atentados en la Embajada de Israel y la AMIA. *The New York Times* citaba al exministro del Interior Carlos Corach, quien había afirmado que la zona era un ‘santuario’ para el crimen y el terrorismo.

El gabinete de Bush también consideró a la Triple Frontera como una amenaza. El tercer hombre fuerte del Pentágono, Douglas

Feith, la enumeraba entre las zonas posibles para atacar en el subcontinente. Esto se reforzaba por el hallazgo en una base afgana de Al Qaeda de un mapa de la Triple Frontera.

Todas estas sospechas se materializaron jurídica y políticamente en la región. La Argentina, junto a Paraguay y Brasil, firmaron con Washington un convenio de cooperación para intercambiar información sobre la zona. Este convenio de 2002 posibilitó que los tres países estuvieran fuera de la mira de la Casa Blanca en el marco de la guerra contra el terrorismo. La ganancia de confianza fue sustancial, lo cual llevó a Joseph Napoli, máximo agregado militar en la Embajada norteamericana en Buenos Aires, a reconocer que la amenaza terrorista en Sudamérica había sido sobrevalorada.

Durante la presidencia de Mauricio Macri la Triple Frontera, y la amenaza terrorista en general, fue un foco de su política de seguridad. En 2018, el diario *Clarín* afirmó que ‘[la ministra de Seguridad Patricia] Bullrich señaló que los Estados Unidos buscan que la Argentina, que ha sufrido dos atentados en el pasado, extienda su visión sobre la peligrosidad del grupo a otros países de la zona como Brasil, que también es parte de la Triple Frontera. «Es para que ellos tengan una misma mirada», explicó [Bullrich]’ (*Clarín*, 7/2/2018). El gobierno de Macri quería transformar a la Argentina en la avanzada sudamericana en la guerra contra el terrorismo promovida por Washington. Tanto es así que, como ha notado Juan G Tokatlian, de la Universidad Torcuato Di Tella, para Bullrich Buenos Aires debía convencer a Brasilia de adoptar la misma visión al respecto.



Iguassu News



Miembros del Ejército Argentino en el Operativo Integración en la frontera norte del país. Foto Infobae

El terrorismo y las Fuerzas Armadas

En sintonía con el pedido norteamericano de cooperación luego de los atentados a las Torres Gemelas y al Pentágono, el por entonces presidente Eduardo Duhalde promovió que las Fuerzas Armadas fueran capacitadas en el combate contra esta ‘nueva amenaza’. Según la perspectiva desterritorializada del conflicto global contra el terrorismo, la lucha también era interna a las fronteras. Según la visión militarizada de una ‘guerra’, debía hacerse con las fuerzas militares.

Esto fue desactivado durante los tres períodos de gobierno kirchnerista (2003-2015). En principio, el decreto 727/06 firmado por Néstor Kirchner excluyó a las Fuerzas Armadas de cualquier preparación para combatir el terrorismo. Esto fue así más allá del apoyo en el combate del narcotráfico, sobre todo a partir de 2013. El instrumento militar solo estaría orientado a la preparación para defender al país de agresiones de fuerzas armadas de otros Estados. De esta forma se acotaba aún más la interpretación del concepto de ‘agresión de origen externo’ de la ley 23.554 de defensa nacional de 1988.

No obstante, la tendencia cambió durante la presidencia de Mauricio Macri (2015-2019). En su primera apertura de sesiones ordinarias afirmó que ‘la Argentina puede ser parte de la solución de cuestiones globales, como [...] la pelea contra el terrorismo y el narcotráfico’. El Departamento de Estado de los Estados Unidos destacó en su *Country Report of Terrorism* de 2016 el incremento en la cooperación y las relaciones entre Washington y Buenos Aires en la materia, así como en entrenamiento y comunicaciones.

A diferencia de sus antecesores, el gobierno de Macri promovió la participación de las Fuerzas Armadas en el

combate contra el terrorismo. Luego del atentado en Nueva York del 31 de octubre de 2001 en el que fallecieron cinco argentinos, Macri consideró que el país debía ‘comprometerse en la lucha contra el terrorismo’. En esta línea, en julio de 2018 dictó una reglamentación nueva para la Ley de Defensa Nacional mediante el decreto 683/18 que modificó el decreto 727/06. Mediante esta norma, el terrorismo era abarcado por el concepto de agresión de origen externo de la Ley de Defensa Nacional. Hasta su derogación por Alberto Fernández en 2020, Macri había alineado al país de forma concreta con la perspectiva militar de combate contra el terrorismo de los Estados Unidos.

Nadie es ajeno a la sospecha

Al igual que sus vecinos, la Argentina adoptó otras medidas con relación al combate contra el terrorismo: tipificó la agravante de terrorismo en el Código Penal, creó oficinas especializadas en el combate contra el terrorismo en el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal y en las fuerzas de seguridad, y aprobó la Convención Interamericana contra el Terrorismo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Todo esto en el marco de la resolución 1373 de Naciones Unidas que exhortaba a aunar esfuerzos en la *global war on terror*.

La ley 26.268 fue sancionada en 2007 y modificada en 2011, es decir, durante los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner respectivamente. Conocida como ‘ley antiterrorista’, en su momento se postuló que podía ser una herramienta para reprimir protestas sociales u opositores políticos. Como sostienen las investigadoras Eva Muzzopappa y Ana M Ramos, en la Argentina la noción de terrorismo se ha relacionado centralmente al terrorismo de Estado, algo entendible si se tiene en cuenta la historia reciente. Las discusiones sobre estas leyes reorientaron el uso del término hacia actos perpetrados por grupos privados.

La ley de 2007 castigaba la ‘asociación ilícita con fines terroristas’. Fue criticada desde el derecho penal y constitucional por penar acciones, como la de pertenecer a un grupo de personas, que no generan *per se* un daño o un peligro concreto, sino tal vez abstracto o remoto. La ley se aprobó, según surgía de la cobertura periodística, por las presiones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), institución internacional creada por el G8. En otras palabras, desde el exterior se habría presionado al país para involucrarse en la guerra contra el terrorismo dentro de sus fronteras.

En 2011, el Congreso Nacional aprobó la ley 26.734, que reavivó la polémica. Otra vez habría sido el GAFI el impulsor del cambio, según argumentó el gobierno

de Cristina Kirchner. Las críticas fueron mayores, ya que el Congreso Nacional sancionó la ley en apenas diez días contra la oposición incluso de parte del oficialismo.

A pesar de que la ley derogaba la figura penal de asociación ilícita con fines terroristas creada en 2007, establecía una agravante genérica para todos los delitos cuya ejecución tuvieran la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. La propia ley establecía que las agravantes 'no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional'. Sin embargo, la ambigüedad del texto daba margen para que sucediera exactamente eso. En cualquier caso, la Argentina parecía aceptar las exigencias internacionales de la lucha antiterrorista y modificaba legislación que tensionaba el marco constitucional.

Un modelo de la emergencia

Hasta la pandemia de COVID-19, el ejemplo más actual de un estado de excepción era el de la guerra contra el terrorismo. Casi veinte años después, el modelo de emergencia constitucional parece haber vuelto a mutar. La emergencia sanitaria reemplazó a la amenaza terro-



Protestas contra la ley antiterrorista. Foto Encuentro Sindical

rista. Sin embargo, podría pensarse que la aprobación con tanta facilidad y casi sin oposición de medidas tan restrictivas y extendidas en el tiempo como las vividas desde 2020 puede ser un legado de la mutación en el derecho constitucional durante la guerra contra el terrorismo. Esta es una hipótesis que merece explorarse. Los discursos de líderes mundiales que asociaron la pandemia con una 'guerra' y al virus con un 'enemigo' son indicios de la pervivencia de la narrativa construida en la era del terrorismo. En cualquier caso, algo es seguro: el derecho constitucional no es el mismo desde aquel 11 de septiembre de 2001. **CH**

LECTURAS SUGERIDAS

- BELLAMY A**, 2009, *Guerras justas: de Cicerón a Irak*, FCE, Buenos Aires.
- GERSTEIN RS**, 1985, '¿Tienen derechos los terroristas?', en Rapoport D (ed.), *La moral del terrorismo*, Ariel, Barcelona.
- IGNATIEFF M**, 2004, *El mal menor: ética política en una era de terror*, Taurus, Buenos Aires.
- POCZYNIK I**, 2019, 'Fuerzas Armadas y contraterrorismo: apuntes para renovar un debate estancado en la Argentina', *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 14 (2): 133-153.
- TRIPOLONE G**, 2018, 'Poderes militares y Constitución en el siglo XXI', *Letra*, 10: 32-55.
- TRIPOLONE G**, 2022, *Vae Neutris! Argentina y las guerras globales, desde 1914 hasta la actualidad: un siglo sin neutralidad*, EDIUNC, Mendoza.
- ZOLO D**, 2007, *La justicia de los vencedores*, Edhasa, Buenos Aires.



Gerardo Tripolone

Doctor en derecho y ciencias sociales, Universidad Nacional de Córdoba (UNC).

Profesor en el Departamento de Ciencias Jurídicas en la Facultad de Ciencias sociales, Universidad Nacional de San Juan (UNSJ).

Investigador asistente del Conicet.
gerardotripolone@unsj-cuim.edu.ar