

Bélgica: Estado de excepción sin estado de emergencia

JEAN-CLAUDE PAYE :: 05/01/2017

Paye analiza aquí la subjetivación del derecho, que ya no reprimirá solamente los hechos cometidos sino supuestas intenciones, en varios países de la UE

La «*lucha contra el terrorismo*» está modificando constantemente el entorno jurídico. En Bélgica, la Cámara acaba de adoptar, el 1º de diciembre y ante la indiferencia general, la ley que «*modifica el Código Penal en materia de represión del terrorismo*», una legislación que acentúa fuertemente la subjetivación del derecho. Al separar la incriminación de la materialización del acto, las legislaciones antiterroristas constituyen una ruptura en la escritura del derecho penal. Ya se trata no tanto de reaccionar contra los hechos como de castigar intenciones. Toda la evolución legislativa consistirá en hacer cada vez más abstracto lo que realmente se castiga bajo la acusación de terrorismo, su carácter intencional, en convertirlo en algo de por sí separado de la realidad de los hechos. Es desde esa perspectiva de creación de incriminaciones políticas que debemos leer las sucesivas nociones de participación, preparación o incitación «*indirecta*» al terrorismo, tanto en Bélgica como en cualquier otro país de la Unión Europea.

Los días 13 y 15 de diciembre de 2016, la Asamblea Nacional y el Senado de Francia adoptaron la ley que prolonga el estado de emergencia hasta el 15 de julio de 2017. Este régimen de excepción se ha mantenido en vigor desde los atentados del 13 de noviembre de 2015 y ya ha sido prorrogado 4 veces.

Si bien pudiera decirse que Francia se halla bajo un estado de emergencia que se ha hecho permanente, lo cierto es que la Constitución de Bélgica no contempla nada que se parezca al estado de emergencia, como sí existe en la ley francesa de 1955. El artículo 187 de la Ley Fundamental de Bélgica estipula, por el contrario que «*la Constitución no puede suspenderse, ni total ni parcialmente*». La Ley Fundamental de Bélgica sólo prevé el «*estado de guerra*», en su artículo 167.

Disposiciones de estado de excepción

Sin embargo, después de los atentados en Francia y en Bélgica, el gobierno belga adoptó disposiciones propias de un estado de excepción. En enero de 2015 se dieron a conocer 12 medidas [1] y en noviembre del mismo año se anunciaron otras 18 [2], como la retirada de documentos de identidad a las personas que representan «*un riesgo para el orden público o la seguridad*», la posibilidad de efectuar registros, de día o de noche, ante infracciones terroristas o la imposición del porte de un brazalete electrónico a las personas fichadas por los servicios de análisis de amenazas. Los registros nocturnos fueron posteriormente legalizados con la ley del 27 de abril de 2016 [3]. Dichos registros están ahora autorizados en caso de asociación para delinquir o en caso de organización criminal, si existen «*indicios serios de posesión de armas prohibidas*».

Esa ley crea también la base jurídica para una centralización de los bancos de datos de los servicios de policía y de inteligencia sobre los combatientes terroristas extranjeros que son

o han sido residentes en Bélgica. Pero esta lista puede seguir extendiéndose ya que depende de la subjetividad de los operadores y de las intención que se atribuya a las personas afectadas. Así que también incluirá datos sobre las personas que, «*voluntariamente o no*», se hayan visto impedidas de viajar a la zona de conflicto o que tienen «*intención*» de hacerlo y de otras personas que no reúnen esas condiciones pero sobre las cuales «*existen indicios de que pudieran ser consideradas*» combatientes terroristas extranjeros [4].

La diferencia entre Francia y Bélgica se mide en número de registros y arrestos domiciliarios, proporcionalmente mucho más importante en Francia, y en el carácter administrativo de las medidas. Es también en términos de reducción de las libertades públicas que puede notarse la implantación de un estado de emergencia, al permitir este la frecuente prohibición de manifestaciones y concentraciones en la vía pública.

Salida al extranjero «con fines terroristas»

En materia de acción contra las libertades privadas, se ha visto en Bélgica un frenesí legislativo que puede, en ciertos casos, sobrepasar incluso el modelo francés. Presentada como una disposición tendiente a enfrentar atentados como los de *Charlie-Hebdo* [el semanario humorístico atacado] en París y relacionada con las medidas antiterroristas de enero de 2015, la ley del 20 de julio de 2015 [5] incrimina los desplazamientos al extranjero y el regreso a Bélgica «con fines terroristas». Esa ley modifica además las reglas de pérdida de la nacionalidad, en caso de condena por infracción terrorista.

Se inserta así en el Código Penal un nuevo comportamiento terrorista: el desplazamiento al extranjero y regreso a Bélgica para cometer una infracción terrorista. Por otro lado, ahora se autorizan las escuchas telefónicas, durante el proceso de instrucción, para ese tipo de delito. Y, finalmente, todas las infracciones «terroristas» pueden ahora llevar a la pérdida de la nacionalidad. Esos comportamientos se castigarán independientemente de la realización o no del acto mismo ya que el objetivo supuestamente sería «*prevenir un resultado dañino*». La legislación no se limita a actuar contra las organizaciones terroristas sino que también persigue a los «lobos solitarios», o sea personas que supuestamente actuarían de forma aislada, manteniéndose vinculadas al «terrorismo internacional» de manera virtual.

La posibilidad otorgada al juez de despojar a alguien de la nacionalidad belga se extiende ahora a todas las infracciones terroristas previstas en el Código Penal, en caso de que la persona sea condenada, como autor, coautor o cómplice, al menos a 5 años sin derecho a suspensión de pena. Se exceptúan solamente los casos en los que la pérdida de la nacionalidad convertiría al reo en apátrida.

Incitación «indirecta» al terrorismo

Viene después la ley del 3 de agosto de 2016 «sobre las diversas disposiciones en materia de lucha contra el terrorismo» [6] que convierte en delito punible la incitación al desplazamiento al extranjero «con fines terroristas», así como el reclutamiento para viajar al extranjero o para volver a Bélgica «con fines de terrorismo». Anteriormente, sólo se perseguían la incitación o el reclutamiento para realizar un «atentado terrorista».

Lo más importante es que esta ley suprime uno de los elementos constitutivos de la infracción existente, o sea la condición de que «*el comportamiento que promueve, directamente o no, la comisión de infracciones terroristas “cree el peligro” de que se lleguen a cometer una o varias de esas infracciones*». Esta formulación, que forma parte de la ley de 2013, proviene de la *Convención del Consejo de Europa sobre la Prevención del Terrorismo*. El lector notará que este elemento constitutivo de la infracción tampoco aparece mencionado en la infracción de «*incitación pública al terrorismo*», que forma parte del Código Penal francés.

La ley del 3 de agosto de 2016 modifica profundamente la incriminación por incitación al terrorismo, que aparece en la ley del 18 de febrero de 2013 [7]. Esta ley apuntaba contra el hecho de difundir o de poner a la disposición del público un mensaje con intención de incitar, «*directa o indirectamente*», a la comisión de una infracción terrorista. La incriminación por incitación indirecta permite castigar el escrito o la palabra pronunciada aparte de la realización misma del acto.

El primer ministro de Bélgica, Charles Michel, ante la Cámara de Representantes.

Esta posibilidad, que aparece con la ley de 2013, había sido rechazada anteriormente –a inicios de 2008– por los parlamentarios belgas, tanto por los de la mayoría como por los de la oposición, durante un control de la subsidiaridad de la proposición de *Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de la Unión Europea* que impone que se persiga la incitación al terrorismo. Sin embargo, el texto adoptado en 2013 no se diferencia en nada del que fue rechazado en 2008 [8]. El cambio de actitud del poder legislativo es sintomático del camino que ha recorrido, en pocos años, el proceso de abandono de las libertades fundamentales.

En el marco de la ley de 2013, la incitación directa al terrorismo ya era una incriminación especialmente imprecisa, violatoria del principio de legalidad. El magistrado tiene que especular sobre las intenciones disimuladas del autor, así como sobre la sensibilidad subjetiva de quienes reciben o pueden recibir el mensaje. El juez tiene también que decidir si la difusión del mensaje «*crea el riesgo*» de que llegue a cometerse una infracción terrorista, aunque no llegue a cometerse en la práctica. Se trata, por ende, de un factor puramente subjetivo que no tiene que enfrentarse a ninguna forma de objetivación.

De la incitación al terrorismo al delito de opinión

Paradójicamente, la ley de 2016, elimina esta calificación. La noción de riesgo deja ahora de ser necesaria para calificar un discurso o un escrito como incitación indirecta al terrorismo, reforzando así la posibilidad de crear un puro delito de opinión.

Al igual que su modelo –la ley francesa sur la incitación pública al terrorismo– el nuevo proyecto de ley [belga] viola la *Convención del Consejo de Europa sobre la Prevención del Terrorismo*. Esta última es especialmente explícita:

«Para evaluar “si tal riesgo” es engendrado, hay que tomar en consideración la naturaleza del autor y del destinatario del mensaje, el contexto del autor y del destinatario del mensaje, así como el contexto en que se comete

El discurso o el escrito en cuestión se ven así criminalizados, aunque no conduzcan ni constituyan ningún peligro de realización de algún acto terrorista. Esa incriminación podría, por ejemplo, abrir la puerta a represalias contra un desacuerdo radical con la política exterior de Bélgica, o contra un discurso o escritos de estímulo a la población siria para que se defienda ante los bombardeos de la OTAN sobre su territorio.

La comisión de esta infracción siempre requiere un dolo específico, como precisa el uso de los términos *«con intención de incitar directa o indirectamente a la comisión de una infracción terrorista»*. Nuevamente se valoriza el factor subjetivo, en detrimento de todo elemento objetivo.

La «participación» en un delito terrorista

Prosigue el proceso de subjetivación del derecho penal. La Cámara acaba de adoptar, el 1º de diciembre de 2016, el proyecto de ley *«que modifica el Código Penal en materia de represión del terrorismo»* [10]. Este texto modifica la noción de participación en una organización terrorista. Esta última incriminación, introducida por la ley del 19 de diciembre de 2003, castiga a *«toda persona que participe en una actividad de un grupo terrorista [...] a sabiendas de que esa participación contribuye a la comisión de un crimen o de un delito del grupo terrorista»*. La ley de 2016 sustituye las palabras *«a sabiendas»* y el verbo *«contribuye»* por *«pudiera contribuir»*. Eso amplía considerablemente la incriminación. Se crea una noción de conocimiento potencial que reemplaza al hecho real de saber. Todo dependerá de un poder muy amplio de apreciación otorgado al juez.

Ese tipo de incriminación se opone a la seguridad jurídica que exige que, para que un acto sea punible, el autor tiene que ser capaz de saber, en el momento en que actúa, que ese acto constituye una infracción. La ley sugiere así que más vale abstenerse de cualquier acto de solidaridad hacia los pueblos que contradicen, en el terreno, la política internacional de Bélgica.

Los parlamentarios acaban de aceptar lo que antes habían rechazado. No está de más recordar que, durante los trabajos parlamentarios alrededor de la ley del 10 de enero de 1999 “sobre las organizaciones criminales” –una legislación que anticipa las leyes antiterroristas–, las palabras “o debe saber” fueron eliminadas del artículo que criminaliza la participación en ciertas actividades de la organización criminal. Durante la discusión se indicó entonces que *«se invertía así la carga de la prueba»*, que se corría el peligro de poner en manos del juez un margen de apreciación demasiado amplio, conduciéndolo a deducir la culpabilidad de un sospechoso *«in abstracto, sin referencia con lo que ha vivido»* [11].

La «preparación» de un delito terrorista

La ley de diciembre de 2016 prevé también que se persigan los actos preparatorios de una infracción terrorista, actos que consisten en *«facilitar y hacer posible»* la ejecución de la acción pero que *«no constituyen actos materiales de dicha infracción»*. La exposición de los motivos precisa que los actos preparatorios deben distinguirse de la tentativa. Incriminar

los primeros permitiría intervenir antes de que la infracción llegue a cometerse, durante la fase preparatoria del acto. El intento, en cambio, se caracteriza por la manifestación de acciones exteriores que conforman un inicio de ejecución del delito.

Contrariamente al intento, que abarca actos materiales, lo esencial de la noción de preparación de una infracción terrorista se basa en un elemento subjetivo, que es la intención que se atribuye al acusado. Esta incriminación puede abarcar así actos que no son ilegales pero que se convierten en constitutivos de una infracción al ser vinculados a una «*intención*» de cometer un acto terrorista.

El gobierno belga se ha inspirado en las legislaciones de Francia y Alemania. Pero estas prevén una lista de comportamientos que deben ser considerados como actos preparatorios. Hay que observar que la ley francesa exige la combinación de un acto preparatorio (el hecho de estar en posesión, de buscar, de procurarse o de fabricar objetos o sustancias que crean un peligro para los demás) con otro factor (por ejemplo: recoger información sobre lugares para la realización de una acción). Pero esa solución no se aceptó porque fue considerada «*demasiado restrictiva*». En Bélgica, es el factor subjetivo, la intención criminal que se atribuye al autor, lo que permitirá decidir si el acto en cuestión es ilegal, sin tratar, contrariamente a lo que se hace en Francia, de dar un carácter un poco más objetivo a la incriminación de los actos preparatorios.

La subjetivación del derecho penal belga puede, en ciertos casos, ir más lejos que su modelo francés. Su ataque contra las libertades privadas es por ello al menos tan constante como el del modelo francés. En materia de desmantelamiento de las libertades públicas, Francia sólo se mantiene por delante de Bélgica por haber instaurado un estado de emergencia que se ha hecho permanente.

Notas

[1] «12 mesures contre le terrorisme et le radicalisme», Documento presentado en conferencia de prensa al final del Consejo de Ministros del 16 de enero de 2015.

[2] «Les 18 mesures prises par le gouvernement pour lutter contre le terrorisme», *Le Vif*, 19 d noviembre de 2015.

[3] *Loi relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme*, ley del 27 de abril de 2016, publicada el 9 de mayo de 2016.

[4] «Un Arrêté royal précise le fonctionnement de la banque de données ‘Foreign Terrorist Fighters’», Laure Lemmens y Karin Mees, *LegalWorld.be*, 28 de septiembre de 2016.

[5] «Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme», *Moniteur belge*, 5 de agosto de 2015.

[6] *Projet de loi portant sur des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme*, texto adoptado en sesión plenaria el 3 de agosto de 2016, DOC 54 1951/006.

[7] «Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre Ier ter du Code pénal», *Moniteur belge*, 4 de marzo de 2013.

[8] «L'incitation indirecte au terrorisme: un terme qui piège la liberté d'expression? », Manuel Lambert, Jan Fermon, *Ensemble* n° 78, abril de 2013.

[9] In «La lutte contre le terrorisme: l'urgence est mauvaise conseillère», *Ligue des droits de l'Homme*, 17 de julio de 2016.

[10] *Projet de loi modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme*, texto adoptado en sesión plenaria, el 1º de diciembre de 2016, DOC 54 1579/013.

[11] «Rapport Vandenberghe sur le Projet de loi relative aux organisations criminelles», Documento parlamentario, *Sénat de Belgique*, 1997-98, n° 1-662/4, pp. 13-14 y pp. 28-29.

Red Voltaire

<https://www.lahaine.org/mundo.php/belgica-estado-de-excepcion-sin>