

«REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE»

Revista trimestral, nueva serie, número 3, julio-septiembre de 1987 (Francia)

La redacción de la «Revue...», consciente de que el terrorismo constituye un elemento esencial para la comprensión de las legislaciones penales contemporáneas, ha dedicado el presente número, con carácter prácticamente monográfico, al análisis de las distintas respuestas penales ofrecidas en el occidente europeo a esa delincuencia terrorista.

Los estudios recogidos en este volumen ponen de manifiesto que es dificultad común en los países analizados encontrar un sistema punitivo que conjugue la represión eficaz del terrorismo con la salvaguarda de los derechos fundamentales de los imputados y los principios básicos del Estado de Derecho. De su lectura se desprende que también coinciden, por encima de las fronteras, las preocupaciones que normativas especiales, dirigidas a la represión del terrorismo, causan a la doctrina penal: la admisibilidad de jurisdicciones especiales (o especializadas), la creación de figuras penales *ad hoc* y, singularmente, la adopción por los distintos Estados de medidas premiales para los terroristas «arrepentidos».

DE LA CUESTA, José Luis: «Traitement juridique du terrorisme en Espagne», pp. 589 a 606.

La sección doctrinal de la revista se abre con el estudio del caso español, elaborado por el profesor De la Cuesta. La tesis que mantiene en el mismo consiste, esencialmente, en que, en España, la delincuencia terrorista ha propiciado una fuerte reacción autoritaria por parte del Estado y la creación de un Derecho especial, de excepción, para los terroristas, que se caracteriza por la restricción y la suspensión de derechos fundamentales en materia de detención, de secreto de las comunicaciones y de inviolabilidad del domicilio; por la mayor dureza del sistema procesal y penitenciario, y por la introducción de nuevas incriminaciones penales con penas más severas. Todo ello le permite cuestionar al profesor De la Cuesta que esta normativa respete realmente los límites impuestos por el artículo 55.2 de la Constitución, así como los principios fundamentales del sistema democrático por cuya protección ha sido concebida.

Tras realizar una consideración histórica sobre la represión del terrorismo en España (de la que el autor destaca la progresiva despolitización de las incriminaciones penales), De la Cuesta analiza en profundidad la Ley Orgánica 9/1984,

de 26 de diciembre, distinguiendo en este estudio su ámbito de aplicación, los aspectos de Derecho penal sustantivo, la suspensión de derechos fundamentales, los aspectos procesales y la regulación de índole penitenciaria.

La exposición del contenido de aquella Ley Orgánica se realiza con una perspectiva crítica, desde la que se denuncia la vulneración del principio de legalidad en la definición de las infracciones, del principio de culpabilidad y del principio de proporcionalidad. Entre otras ideas, se resalta el peligro que, para las libertades de expresión y de información, supone la derogación de las normas generales del Código Penal en materia de responsabilidad penal en los delitos cometidos a través de medios que favorecen la publicidad (delitos de prensa); se cuestiona la constitucionalidad de las medidas de disolución de organizaciones y asociaciones y cierre de medios de comunicación social; se critica, desde el punto de vista del principio de igualdad ante la ley, y de las exigencias de un Derecho penal moderno, la circunstancia atenuante específica de desistimiento con el objetivo de reinserción social; así como la identidad punitiva que el artículo 8 de esta Ley establece entre delitos consumados y delitos de imperfecta ejecución; se denuncia la marginación de los jueces en favor de la intervención policial, y se reclama la sustracción de las conductas de terrorismo del ámbito competencial de la Audiencia Nacional, que deberían atribuirse al juez natural a que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución.

Con base en estas consideraciones, De la Cuesta finaliza su análisis alertando del peligro que para el Estado social y democrático de Derecho supone aquella Ley Orgánica 9/1984, ya que, además de sus perfiles antidemocráticos o de cuestionable eficacia, lleva en sí el germen de la «fuerza expansiva de lo excepcional».

OTTENHOF, Reynald: «*Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme*», pp. 607 a 619.

En Francia, la Ley número 86/1020, de 9 de septiembre de 1986, relativa a la lucha contra el terrorismo y a los atentados contra la seguridad del Estado, ha supuesto también el triunfo de la excepcionalidad como instrumento para la represión jurídica de la delincuencia terrorista.

Ottenhof escribe críticamente sobre esta reacción «desmesurada» y quizá simbólica al terrorismo, porque piensa que el Estado francés posee otros instrumentos más eficaces para defender a la sociedad de los ataques que pueda recibir de esta delincuencia: la acción policial (para cuya optimización resalta la importancia de la cooperación internacional); la reglamentación administrativa referente a la policía de extranjeros, que permite tanto la puesta en frontera del extranjero «índeseable» como su directa expulsión del territorio francés, con mayor facilidad con la entrada en vigor de la Ley 86/1025, también de 9 de septiembre; la posibilidad de utilizar el procedimiento de extradición, toda vez que el terrorismo ha perdido en Francia el carácter «político» que tradicionalmente se le reconocía, o las facultades de endurecer el régimen penitenciario de los terroristas condenados.

Con independencia de esta crítica, que se centra en razones de política criminal y de oportunidad de la nueva Ley, el autor realiza también un duro análisis de esta normativa desde postulados eminentemente técnicos.

Así, en primer lugar, entiende que la cualificación de los actos de terrorismo en una incriminación penal autónoma constituye una empresa peligrosa y crítica

el criterio seguido por aquella Ley que, descartando una concepción «estructuralista» del delito de terrorismo (mayoritariamente seguida por las diferentes normas internacionales), ha optado por un concepto «finalista» del que cabe cuestionar la indeterminación de los fines cuya persecución por el delincuente permite calificar a una conducta como terrorista («graves problemas de orden público», «terror», «intimidación»); o la diferente punición que se asigna a un mismo acto delictivo material, en función de la «intención» del agente.

Los ataques más importantes a la nueva regulación legal se centran, sin embargo, en las medidas procesales que incorpora, lo que parece lógico toda vez que, como reconoce expresamente su Exposición de Motivos, el objetivo esencial de la Ley de 9 de septiembre de 1986 es, precisamente, someter los actos de terrorismo a un proceso especial. Ottenhof critica así la centralización de los procesos a terroristas en París y la institución de un tribunal especial, que en su opinión supone una indirecta reconstrucción de una jurisdicción de excepción, destinada a suplir la desaparición de la Corte de Seguridad del Estado; la prolongación del plazo máximo de detención a los cuatro días; la ampliación de las facultades de registro domiciliario —dispensadas del consentimiento del interesado, o el establecimiento de excusas absolutorias calificadas como «premios a la delación».

KOERING-JOULIN, René: «Terrorisme et application de la loi dans le temps en France (A propos de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 mai 1987 dans l'affaire Régis Schleicher et Claude et Nicolas Halfen)», pp. 621 a 627.

Producida la entrada en vigor de aquella Ley 86/1020, sus disposiciones empezaron a aplicarse inmediatamente, de tal manera que, en muchos casos, el nuevo tribunal previsto en ella asumió la competencia para conocer de procesos tramitados por hechos cometidos con anterioridad a su aprobación.

Por otra parte, la nueva norma establecía un régimen jurídico más severo que las normas preexistentes, por lo que pronto se planteó en Francia una cierta polémica en torno a dos cuestiones básicas: por un lado, si esta nueva legislación vulneraba o no el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, y, por otro, si el establecimiento de un tribunal especial para conocer de los actos de terrorismo era o no contrario al principio de igualdad, garantizados ambos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos del Hombre.

Con un estilo expositivo, Koering-Joulin analiza —y reproduce— la decisión de 7 de mayo de 1987 de la Sala Criminal de la Corte de Casación francesa, cuya importancia a estos efectos radica, por un lado, en que afirmó la aplicabilidad inmediata de esta norma a todos los procesos abiertos, al destacar de ella su carácter procesal, y recordar que las normas que poseen este contenido son siempre aplicables directamente, y, por otro, en que determinó que el establecimiento de una jurisdicción especializada para los acusados de la comisión de actos de terrorismo no vulneraba el principio de igualdad, porque la diferencia de trato con respecto a los procesados por otros delitos no suponía una discriminación injustificada.

BLOCH, E.: «*La législation d'exception en Irlande (Emergency Provisions Law in Ireland)*», pp. 629 a 637.

La situación social y nacional de Irlanda, envuelta en un clima de permanente violencia, ha propiciado la promulgación, tanto en el sur como en el norte, de las legislaciones de excepción más sofisticadas de la Europa occidental.

Bloch analiza ambas en el presente artículo, advirtiendo previamente de los problemas que suscita la multiplicación y dispersión de los textos legales destinados a articular la lucha antiterrorista, y centrando su estudio en los aspectos más criticables de estas regulaciones. De esta manera, destaca de la normativa vigente en Irlanda del Sur la facultad atribuida al Gobierno para declarar la ilegalidad de las asociaciones y ordenar su disolución; los poderes especiales reconocidos a la policía (para interrogar y detener; para controlar manifestaciones); la negación a los detenidos del derecho al silencio (la ausencia de contestación y las contestaciones evasivas pueden ser castigadas en este contexto hasta con pena de seis meses de privación de libertad); la fuerza probatoria de algunos informes o manifestaciones policiales; la existencia de un tribunal especial a quien corresponde la competencia para el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo, o la existencia legal de presunciones contra reo.

En términos muy similares presenta Bloch la legislación antiterrorista vigente en Irlanda del Norte, remarcando los poderes exorbitantes de Derecho común que se atribuyen a las autoridades civiles y militares: detención por meras sospechas de criminalidad; sanciones hasta de seis meses de privación de libertad a quienes rehúsen contestar a las preguntas policiales en el curso de una investigación; amplísimas facultades para efectuar registros domiciliarios; técnicas de interrogatorio escasamente respetuosas de los derechos individuales; validez de las pruebas obtenidas con lesión de estos derechos; la generalización de la prisión preventiva y la inversión de la carga de la prueba para la concesión de la libertad, o, entre otras especialidades, el establecimiento de tribunales especiales, sin jurado, para el enjuiciamiento de las causas por terrorismo.

PALAZZO: Francesco: «*Terrorisme et législation anti-terroriste en Italie*», pp. 639 a 655.

La respuesta italiana frente al terrorismo ha sido, de manera similar a como ha sucedido en los restantes modelos europeos, fuertemente represiva. En el plano procesal, las innovaciones introducidas por las normas antiterroristas han buscado acelerar la tramitación de los procesos, extender los supuestos de privación de libertad preventiva, limitando la posibilidad de conceder la libertad provisional y aumentar las competencias de investigación e instrucción que corresponden a la policía y la autoridad judicial; en el materialmente penal, se ha producido una evidente subjetivización de los ilícitos y se ha extremado la dureza de las sanciones; y en el penitenciario, se han extendido excesivamente las facultades de la administración penitenciaria en lo referente a la asignación de los internos a regímenes diferenciados.

Palazzo expone estas y otras medidas con un fuerte espíritu crítico, con el que pretende poner de manifiesto tanto la insuficiencia de la exclusiva reacción penal para la prevención social del fenómeno terrorista (que él sitúa, extensamen-

te, en una perspectiva multifactorial), como la tensión existente entre las normas antiterroristas y los principios fundamentales del sistema penal italiano (tensión que se manifiesta con motivo de las medidas premiales ofrecidas a los terroristas «arrepentidos»). La finalidad última de la aportación de este profesor italiano es tanto exigir mayor adecuación de la legislación antiterrorista a las garantías constitucionales como alertar sobre la pérdida progresiva de las esencias del Estado de Derecho que constituiría, en el fondo, el verdadero triunfo del terrorismo.

JUNG, Heike: «Le droit pénal allemand face au terrorisme —un bref bilan de législation—», pp. 657 a 662.

El breve estudio que el profesor Jung dedica a la legislación antiterrorista promulgada en la República Federal Alemana está construido en torno a las grandes contradicciones que genera toda normativa de esas características: utilización de medidas especiales contra esta delincuencia, por un lado, mientras que por otro se la quiere concebir como una forma de criminalidad «normal» (ni política ni estigmatizada); voluntad de reaccionar mesuradamente contra el terrorismo (para evitar los efectos criminógenos de una represión mitificadora), por un lado, y publicación de normas simbólicas, dirigidas a insuflar confianza a la población, por otro, y, en definitiva, defensa del Estado de Derecho a pesar de la excepcionalidad de las medidas arbitradas.

En este contexto, Jung realiza una sumaria exposición de los elementos más destacables de las distintas normas antiterroristas aprobadas desde 1975 a la actualidad, distinguiendo, en lo que afecta a los tipos penales estrictos, entre la represión de esta delincuencia a través de las formas criminógenas «clásicas», los delitos contra el orden público y la creación del tipo específico de constitución de asociación terrorista. Completa su estudio con una defensa de la necesidad de centralización de la investigación (refiriéndose expresamente a la utilización de ordenadores y sus límites) y de la jurisdicción competente para imponer las sanciones.

SOULIER, Gérard: «Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme. De la Convention à la Cour européenne des droits de l'homme», pp. 663 a 675.

La sección doctrinal que la «Revue...» dedica a las distintas legislaciones antiterroristas de la Europa occidental se cierra con un estudio que constituye auténtica «piedra de toque» de la legitimidad de éstas, ya que tiene por objeto exponer los límites que la Convención Europea de Derechos del Hombre establece a las medidas previstas en ellas.

En esencia, el profesor Soulier, que admite que el terrorismo tiende a destruir la democracia, plantea el problema desde otra perspectiva, al señalar que en muchos casos, no es esta delincuencia, sino más bien determinadas respuestas legales a la misma, lo que constituye una amenaza para la democracia. Para delimitar la admisibilidad de lo que en su día Weber denominó la «violencia legítima», acude este profesor a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Dere-

chos Humanos, y mediante el análisis de un repertorio conciso de decisiones (casos *Lawless*; *Klass*; *Mc Veigh*, *O'Neill* y *Evans*; *Winterwerp*; *Van Droogenbroek*, o *Irlanda contra el Reino Unido*), expone el actual estado de la cuestión.

Como es conocido, los derechos reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos pueden ser legítimamente limitados o suspendidos para personas determinadas bien a través de la adopción de medidas necesarias en una sociedad democrática (así lo permiten los arts. 8, 9, 10 u 11 de la Convención), bien en los supuestos de peligros que amenacen la vida de la nación (art. 15). El tribunal europeo ha entendido, en aplicación de esos criterios, que determinadas medidas adoptadas en el ámbito de la lucha antiterrorista eran legítimas (intervenciones postales, específicas privaciones de libertad, tomas de fotografías y huellas dactilares), siempre que esas medidas estuvieran previstas en una ley y fueran estrictamente necesarias para la salvaguarda de las instituciones democráticas. Por el contrario, ha declarado inadmisibles otras previsiones contenidas en algunas legislaciones antiterroristas, tales como la negación del permiso a unos detenidos para comunicar a sus familiares su detención, los malos tratos y las **prácticas deshonrosas con los detenidos, o la prolongación de la detención sin juicio** (seis meses en el caso *Irlanda contra el Reino Unido*).

El desarrollo de estos criterios por el profesor Soulier ofrece numerosos argumentos con los que el lector puede realizar un postremo análisis de los elementos recogidos en los estudios anteriores de esta misma revista.

ESTEBAN MESTRE DELGADO
Profesor Ayudante de Derecho Penal.
Universidad de Alcalá de Henares