

Política Criminal en materia de Terrorismo

Introducción

El delito de terrorismo, en sus orígenes se ha considerado como un delito político, dadas las connotaciones que lo hacen diferente del denominado delito común, por la ofensa más allá de los bienes particulares, como lesionador de la soberanía del Estado y de sus intereses políticos fundamentales. Debe recordarse que “delito político” es una categoría moderna, relativamente reciente, que hace su primera aparición legislativa, en contraposición al “delito común” en la Francia del siglo pasado, justo tras la revolución de julio, en la Constitución francesa de 14 de agosto de 1830 cuyo art. 69 preveía para estos delitos la aplicación de jurado (**FERRAJOLI**, 1998). Aunque, dicha denominación, “delito político”, se atribuye, originariamente, a Filangieri, parece que fue el holandés Klutt quien la usó por primera vez, en su obra *De Dedititione profugorum* en 1729 (**JIMÉNEZ DE ASÚA**, 1965). Fue a partir de 1830 cuando la delincuencia política alcanza, según **Alberto Montoro Ballesteros**, “su edad de oro” como forma de “delincuencia privilegiada”. Con la Ley belga de 1833 se pone en vigor la cláusula de “no extradición” de los delincuentes políticos, adquiriendo gran influencia en el resto de los países de Europa y, en 1848 se suprime en Francia la pena de muerte para los delitos políticos (2000.140).

Históricamente se ha definido el “delito político” en función de un fin: el excluir de la extradición a determinada categoría de delincuentes al privarles de un tratamiento penitenciario privilegiado. Así, ese principio de “no extradición” de delincuentes políticos fue paulatinamente limitado privando de significación política a determinados delitos:

1. Los atentados contra los Jefes de Estado o de Gobierno extranjeros o contra miembros de su familia: a raíz del atentado sufrido por

Napoleón III se introduce en la Ley belga de 22 de marzo de 1856¹ esta “cláusula belga de atentado” (suscrita por Bélgica y Francia en el Tratado de extradición de 22 de septiembre de 1856) que supone no considerar delito político estos atentados cuando constituyan “delito de homicidio, asesinato o envenenamiento”.

2. El asesinato por móviles políticos y los delitos conexos y mixtos o complejos “donde la intencionalidad política aparece unida a comportamientos que por su naturaleza (*mala per se*) constituyen delitos comunes. (MONTORO, 2000:142).

Si tenemos en cuenta el tipo de delito relacionado con el régimen político en el que tiene lugar, podríamos afirmar que en un Estado de Derecho el delito político no existe, aunque se pueda reconocer cierta intencionalidad política en el delito cometido (SERRANO-PIEDecasas, 1988:225). De hecho, hace ya más de dos siglos, en el Código Penal de Pedro Leopoldo (art. 62), se establecía la injustificación de una figura criminal especial, de este modo, “delito político” era equivalente a “delito común”. En la realidad legal actual no existen delincuentes políticos sino sólo comunes, puesto que ningún hecho no contemplado como delito común será penalizado por su carácter “objetivamente político”, pero, y con el mismo razonamiento, ningún delito debiera ser tratado de forma distinta por razón del carácter “subjetivamente político” de sus motivaciones²: *“Lo único que se excluye es que la naturaleza*

¹ En el mismo sentido se expresa la Ley federal suiza de 22 de enero de 1892, en cuyo art. 10 establece que la extradición “no será concedida por infracción política, pero sí cuando el reo, alegando motivos o fines políticos, perpetrarse un hecho que fuese considerado principalmente de Derecho común, siendo el Tribunal Federal el llamado a considerar en cada caso el carácter de la infracción según aparezcan los hechos realizados” (Montoro, op.cit.:142).

² ¿Podemos, en el caso particular español, seguir manteniendo esta afirmación, cuando a fecha 19 de diciembre de 2003, nos despertamos con la noticia que, definitivamente, el gobierno español del Partido Popular ha aprobado la modificación del Código Penal (nuevamente gracias a su mayoría) incorporando pena de prisión para todo aquel que plantee la celebración de *referendum*?. Quizá fuera bueno plantearse por el lector este extremo. En palabras de Manuel Revuelta “El gobierno de Madrid ha podido comprobar además que esa política de fuerza le resultaba rentable en las encuestas y a medida que la solución de acabar con el terrorismo exclusivamente por vía policial sigue mostrando sus limitaciones, ha intentado transformar el frente antiterrorista en un frente nacional antinacionalista que parece querer desterrar y remozar las viejas consignas franquistas de “provincias traidoras”” (2001:9).

“política” del delito pueda justificar la configuración de tipos penales especiales o alteraciones legales de la medida de la pena o, todavía peor, de procedimientos especiales o excepcionales” (FERRAJOLI, op.cit: 833).

Las tres teorías tradicionales que se han ocupado de definir a un delito como político son las siguientes:

1. La **teoría objetiva**: atiende a la naturaleza del bien jurídico protegido como esencia de estos delitos. Así, se conciben los delitos políticos como los que atentan contra la organización y funcionamiento del Estado y contra los Derechos que de la misma se derivan para el ciudadano. Así Ihering los definió como delitos contra el Estado: “el carácter del delito político es atacar las condiciones de vida del Estado” (en **Montoro**, 2000:145). La principal ventaja de esta simple configuración objetiva radica en que cataloga exclusivamente las infracciones que merecen tal consideración. (**ZAMORRO PARRA** 1998:471). **Otorlan**, citado en la obra de **Luis Jiménez de Asúa**, establece que debe entenderse por los delitos políticos *“los actos que tienen por objeto invertir o modificar la organización de los grandes poderes del Estado, o bien destruir o debilitar uno de sus poderes, o bien extinguir o restringir la participación que los diversos miembros o algunos miembros de la asociación son llamados a tomar en ellos, o bien ejercer en un sentido o en otro una acción ilegítima sobre el juego de su mecanismo o sobre la dirección general y suprema que de ellos resulte para los poderes del Estado, o bien transformar en alguno de sus elementos o en todos, las condiciones sociales establecidas en la Constitución para los individuos, o bien para suscitar desórdenes, odios o luchas de violencia en la sociedad, a propósito de uno u otro de los objetos precedentes”* (op.cit.:189). Esta teoría declara la naturaleza política del delito cuando se ataca al organismo político del Estado o a los derechos políticos de los ciudadanos, que es como, en esencia, se define en el Código Penal italiano de 1930. De entre los autores que defiende esta teoría, destaca el penalista francés Rossi o Allfred von Liszt, Kohler y Binding en

Alemania, o Lombroso y Laschi en Italia. En lo concerniente a España, dada la fuerte influencia que han tenido en nuestro país las convicciones liberales, se ha mantenido una noción subjetiva o mixta. Así **Pacheco**, citado en la obra de Luis Jimenez de Asua, destaca, que *“Llamamos delitos políticos y expresáanse en el día por toda Europa con esta palabra, los que llevan por objeto subvertir la Constitución del Estado (...). Es menester que no vayan encaminados a la sujeción del país a una potencia extranjera, sino a la subversión de las leyes, a la expulsión de la dinastía que se hallase sobre el trono”*(Cfr. op.cit..188 y 191).

Estos planteamientos tuvieron su reflejo en determinados textos legales como el Código penal soviético³ o la Ley alemana de extradición de 1929⁴ (**Montoro**, op.cit.:145).

2. La **teoría subjetiva**: prescinde de los bienes jurídicamente lesionados o puestos en peligro. Atiende únicamente al móvil del delincuente: motivos ético-psicológicos. La más destacable ventaja de este sistema reside en que permite una justa consideración de los denominados delincuentes por convicción (**ZAMORRO PARRA** op.cit.:471). Ha sido Ferri, junto a Carmignani y Paoli, quien ha ilustrado con más decisión la doctrina de los motivos. De este modo, **Ferri** destacaba que *“Una distinción entre delitos comunes y delitos político-sociales no puede hallar en la diferencia objetiva del hecho más que un elemento secundario y accesorio. Esto mismo acontece con la Ley escrita; por una parte, los hechos tratados en el título I, del libro II del Código actual (refiriéndose al Código Penal italiano de 1889), como delitos contra la seguridad del Estado, no pueden considerarse como políticos cuando*

³ Cuyo art. 6 establecía “... se reputa peligrosa tosa acción u omisión dirigida contra la estructura del Estado soviético o que lesione el orden jurídico creado por el régimen de los trabajadores para la época de transición a la organización social-comunista”.

⁴ En cuyo art. 3 se consideraba delito político “las agresiones punibles dirigidas contra la existencia y seguridad del Estado, contra su Jefe o miembros del gobierno, como tales, o contra la Constitución y los derechos políticos”.

son cometidos por móviles egoístas, por ejemplo, de concupiscencia o de venganza; y, por otra parte, los delitos comunes pueden considerarse como delitos político-sociales, si estando determinados exclusivamente por motivos políticos, son o no conexos de un delito político principal". En Alemania, fueron defensores de esta teoría subjetiva Holtzendorf y Radbruch, quien elaboró la teoría del "delito por convicción" (*Überzeugungsdelikt*) (**Montoro**, op.cit.:146).

En España, ya hemos señalado que se optó por una teoría mixta, pero no faltaron autores que defendieran esta teoría subjetiva. De entre estos autores destacan Saldaña, quien señalaba que "*La doctrina psicológica de los "motivos para delinquir", que espiritualiza el Derecho penal en el último tercio del pasado siglo, viene ahora a ofrecernos un modelo para la estimación del delito político-social*", y Eusebio Gómez: "*Cualquiera de los actos previstos por la ley penal puede tener, pues, el carácter de delito político si lo determina, exclusivamente, un motivo político*" (Cfr. **Jimenez de Asua, L.**; op.cit.:193 a 196). Tampoco faltaron autores detractores de esta teoría como Rodríguez Devesa, quien consideraba que esta explicación era "inadmisible" por la imposibilidad de distinguir este tipo delictivo con los delitos comunes, puesto que la motivación política podía concurrir en cualquier tipo de acto delictivo (**Montoro**, op.cit.:146).

3. La **teoría mixta**: parte de la teoría objetiva pero tiene en cuenta, además, el móvil que guía al autor y su personalidad biológica. Según Jiménez de Asúa quien mejor ha expuesto esta teoría es el positivista **Eugenio Florian**, por ello me permito transcribir literalmente un párrafo del citado autor, que aunque extenso, resulta clarividente para la explicación de esta teoría. "*... para obtener la noción de delito político, deben asociarse los criterios del bien o interés jurídico y del fin político. El criterio deducido de la cualidad del bien que el delito político ofende, es criterio primario, puesto que penetra íntimamente en la esencia*

jurídica del delito. Por otra parte, el delito consiste siempre en un hecho que toca determinadas condiciones de vida y de existencia, de ahí, pues, que sea preliminar la necesidad de establecer cuáles son las condiciones de existencia lesionadas por un tal hecho, para determinar la importancia relativa de las condiciones mismas y por ende la índole social del hecho. El objeto es aquí, en realidad, el derecho del Estado, ora respecto a la esencia, bien respecto a la forma (...)” (JIMÉNEZ DE ASÚA, op.cit.:197). Sería un acto de estulticia por mi parte tratar de realizar ningún comentario a esta cita, puesto que la misma refleja con claridad cuál es el contenido y los puntos que se estudiarán desde una perspectiva ecléctica en esta materia. Esta teoría encontró su máxima plasmación legal en el Código penal italiano de 1930 (Código Rocco), en el cual se fusionó la perspectiva objetiva expresada en el código de Zanardelli y la subjetiva del proyecto de código penal de Ferri de 1921⁵ (Montoro, op.cit.:147). Asimismo, y con el ánimo de clarificar aún más el planteamiento expresado, la doctrina ha precisado con mayor ahínco el estudio de la teoría mixta diferenciando entre *teorías mixtas extensivas* y *teorías mixtas restrictivas*. En virtud de la primera, los criterios utilizados en la teoría objetiva y subjetiva se encuentran en una relación alternativa, así, son “delitos políticos los que atentan contra la organización política o constitucional del Estado y los que se realizan con un móvil o fin político” (éste es el sentido del art. 0 del Código penal italiano de 1930, ya señalado); en virtud de la segunda, los criterios utilizados en la teoría objetiva y la subjetiva quedan integrados, por lo que los delitos políticos son aquellos que “atentando contra la organización política o constitucional del Estado, se realizan *además* con un fin político”, según Sainz Quintero esta última explicación resultaría la más adecuada para las necesidades de la política criminal actual, dado que no configura como delito político ni a los delitos comunes (homicidio,

⁵ Este CP de 1930, en su art. 8 establecía: “Es político todo delito que lesiona un interés político del Estado o del ciudadano, así como el común en que, en parte o en todo, viniese determinado por móviles políticos”.

asesinato, robo...) que se realicen con finalidad política ni a los que aún atentando contra la organización política o constitucional del Estado se realizan con móvil o finalidad no política (**Montoro**, op.cit.:148).

Dentro de la tipología “delito político” cabría distinguir diferentes categorías: delito político *stricto sensu*; delitos complejos y delitos conexos con la delincuencia política. Según **Jiménez de Asúa**, estaremos ante un delito complejo (o mixto) cuando el hecho delictivo lesiona a la par el orden político y el interés privado y, ante un delito conexo, cuando se comete una infracción de derecho común en el curso de un delito político (ej.: destrucción de propiedades públicas o privadas, asaltar oficinas del Estado...) (op.cit.:208), **Von Liszt** también se realizaba esta diferenciación y definió los mismos de la forma siguiente: *delito político puro* será el que atenta contra la forma de organización política del Estado y está excluido de la extradición; *delito político relativo*, integrado por los *delitos complejos* y *delitos conexos* que sí pueden ser objeto de extradición: el primero de éstos (*delitos complejos* o *mixtos*) son delitos comunes realizados por móviles políticos o sociales y, los segundos (*delitos conexos*) son también delitos comunes que constituyen un medio para la realización de un fin político y también los delitos comunes que se cometen en el curso de una rebelión, revuelta política o guerra civil (en **MONTORO**, op.cit.:142).

En cuanto al sujeto que comete el delito, **Giménez García** ha definido al “delincuente político” del modo siguiente: “se está ante *delincuentes por convicción*⁶ que tratan obsesivamente de justificar sus actos mediante el obscuro procedimiento de cargar sobre los demás la responsabilidad del atentado”. A pesar de ello, destaca que “no existen presos políticos, sino a lo sumo delitos movidos con una intencionalidad política (...). La intencionalidad puede explicar, que no justificar, la exteriorización delictiva” (1997:20 y 23).

⁶ Discreparía de esta opinión **Jimenez de Asua**, por cuanto éste no comparte la identificación entre “delincuente por convicción” y “delincuente político” (op.cit.:246).

Los países que gozan de un régimen político propio del Estado de Derecho, parece que no pueden admitir en el orden interno la existencia del delito político, como ya se ha señalado, incluso en su modalidad pura, ya que el ejercicio de la actividad política es lícita, aunque debe observarse que en los Convenios Internacionales es práctica usual pactar en forma indirecta el contenido del delito político, mediante la elaboración de un catálogo de acciones que se tipifican como delitos de terrorismo y, por tanto, sujetos a extradición. Por ello, no sorprende la progresiva reducción en el contenido del delito político en estos Convenios y Tratados suscritos por países democráticos, coincidiendo con una paralela ampliación de los supuestos terroristas (**SERRANO-PIEDECASAS**, op.cit.:244). Con ello, podría afirmarse que, *de facto*, se está haciendo referencia a un mismo contenido, aunque se le denomine o revista de vestiduras diferentes⁷. Lo que se denominaba como “delito político” y, por lo tanto, el condenado por éste, “preso/a político/a”, ahora se le denominará “terrorismo” y, correspondientemente, “terrorista”. En España no faltaron autores que consideraron un error diferenciar el delito político del delito común. El principal exponente de esta tesis fue **Dorado Montero** que equiparaba el delito político al delito común: *“Es muy frecuente oír que se hace una separación entre delitos comunes y los delitos políticos. Yo he sentido siempre repugnancia a dar por buena dicha distinción. Me parecía un poco chocante que, respondiendo ella a la verdad, fuesen, sin embargo, los llamados delitos políticos los que con mayor celo fueran perseguidos y con mayor severidad castigados”* (**JIMÉNEZ DE ASÚA**, op.cit.:203-204).

Por otro lado, dado que los delitos por los que están cumpliendo condena los/as presos/as pertenecientes a banda armada terrorista, o los sujetos condenados por afinidad/colaboración con la misma, *“atentan contra la organización y el funcionamiento del Estado y contra los derechos que de la misma se derivan para el ciudadano”*, éstos/as pareciera que pudieran ser considerados presos/as políticos/as porque cometen delitos catalogados como políticos basándose en la teoría objetiva explicada anteriormente. A pesar de

⁷ **Jimenez de Asua**, en este punto, menciona el término “disfraz” (op.cit.:223).

ello, si nos basamos sólo en la teoría objetiva, sucintamente descrita, pueden considerarse como presos/as políticos/as todo el colectivo de personas internas en los centros penitenciarios de todo el mundo, y ello porque en todos los casos, tratándose del delito que sea, se está atentando contra el funcionamiento del Estado y contra los Derechos del ciudadano del mismo.

Según **Montero Ballesteros** el “delito político puede caracterizarse como una acción materialmente lícita (*bona per se* o éticamente indiferente) que por “razones políticas” es tipificada como delictiva”. Dentro de estas acciones lícitas se puede distinguir dos tipos:

1. Las acciones de *signo positivo* que consisten en el ejercicio de determinados derechos fundamentales (libertad de expresión, libertad de asociación y reunión, derecho de huelga, etc.), incluso el derecho de resistencia al poder ilegítimo.
2. Las acciones de *signo negativo*, es decir, la negación a realizar determinados actos materialmente ilícitos *-mala per se-* (asesinatos, torturas, detenciones, robos, etc.) cuando dichos actos resultan prescritos por “razones políticas” y su incumplimiento tipificado como delictivo.

Así, “lo bueno y lo justo dejan así de ser valores objetivos, permanentes, para convertirse en un mero reflejo de lo que, en cada momento, interesa al poder político”, “la disidencia política no es considerada como motor y condición de una mera pugna por el ejercicio del poder (...) sino como germen de la antítesis amigo-enemigo que posee ya, en estado de latencia, la lucha por la existencia frente al enemigo (*hostis*) (...) Aquí no basta con desalojar al enemigo (el disidente político) del poder o bloquearle el acceso al mismo sino que es necesario perseguirle implacablemente hasta su neutralización total o aniquilamiento” (**Montoro**, op.cit.:155-156).

A pesar de ello, resulta evidente que, sobre la base de nuestro Código Penal, los delitos relacionados con banda armada son catalogados como delitos comunes (asesinatos, secuestros, extorsiones, etc.). Es por ello que, para conceptuar un delito como delito político, será necesario tener en cuenta, además, la teoría subjetiva, es decir, el móvil del delincuente, su motivación

ético-psicológica, el móvil del agente, pero siempre en el sentido de tener en cuenta dichas motivaciones en el plano de la equidad, es decir, a los fines de comprender la particularidad del hecho y de valorar su gravedad, incluso “*a efectos de la prohibición de extradición o de esos procedimientos extraordinarios por su naturaleza que son las amnistías y los indultos*” (FERRAJOLI, op.cit.:833). De hecho, no puedo sino estar más de acuerdo con la afirmación de Quintano cuando destaca que “no existe razón para diferenciar entre lo social y lo político pues ya desde su origen, en el siglo pasado, la lucha social se incorpora permanentemente a la política, transformándose la ideología social en incuestionablemente política. (...) En el terrorismo existe siempre una finalidad política” (en García San Pedro; 1993:126-7)⁸.

Sin embargo, sin la pretensión de justificar los delitos cometidos por quienes defienden los postulados de dicha banda armada, pues, tal y como referí anteriormente, España se constituye actualmente en un Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1 CE), por lo que las ideas políticas deben defenderse en este marco, en el político, sí destacar que los presos/as por estos delitos tienen un tratamiento especial y diferenciado del resto de la población encarcelada, situación que se mantiene desde antaño a todos aquellos que fueron condenados por delitos de carácter, ahora sí, político: Real Orden de 16 de junio de 1836, los Reales Decretos de 17 de julio de 1841 y de 6 de abril de 1844, y la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849, que mandaban tener en las cárceles separados los reos políticos de los demás. No ya sólo en el momento de la ejecución de la pena y el modo en que se lleva a cabo (implementando políticas penitenciarias diferenciadas), sino que debe recordarse además la legislación especial antiterrorista y su jurisdicción también especial (la Audiencia Nacional⁹), lo cual será ampliado con

⁸ “Quizá sea una ironía que el terrorismo, en su contexto original, estuviese estrechamente vinculado con los ideales de virtud y democracia” (Hoffman, 1999:19).

⁹ Creada por RDL 1/1977, de 1 de enero. Justo dos años antes comenzó a funcionar en Irlanda del Norte, a partir de 1975, el *Diplock Court*, salvo que en éste sólo se enjuiciaba a aquellos de quienes pesara prueba material de participación en actividades terroristas.

posterioridad. El propio TEDH, en su sentencia 13/1993/408/487, de 28 de octubre de 1994, respecto a la reglamentación de los contactos del detenido con su familia, destacó que en la política de persecución de infracciones terroristas se debía dejar un margen de apreciación a las autoridades nacionales para decidir las medidas que debían tomarse, tanto general cuanto individualmente.

Por todo ello, si bien no se acepta mayoritariamente la categoría de “presos/as políticos/as” porque la misma nos lleva a recordar tiempos y situaciones que ya no son vigentes, no puede negarse la evidencia: desde la propia legislación estatal se les ha considerado “diferentes”, independientemente de la etiqueta que queramos utilizar. Tal y como destaca Lewis Carroll en *Alicia a través del espejo*:

“-Cuando yo uso una palabra -insistió Zanco Panco con un tono más bien desdeñoso -quiere decir lo que yo quiero que diga..., ni más ni menos.

-La cuestión -insistió Alicia -es si se puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.

-La cuestión -zanjó Zanco Panco -es saber quién es el que manda..., eso es todo” (RODRIGO, 1991:65).

CONCEPTO TERRORISMO

Tratando de realizar un rápido repaso histórico con la concepción de este término, “terrorismo” se popularizó en inglés, justo un año después de la muerte de Robespierre, por Edmund Burke, quien en su polémica contra la Revolución francesa describía a “miles de esos villanos llamados terroristas... azuzando y persiguiendo al pueblo” (Hoffman, op.cit.:20). Fue debido a los enormes cambios socioeconómicos que se generaron durante la Revolución industrial cuando este concepto comienza a adquirir las connotaciones revolucionarias y contrarias al Estado que hoy se conocen. Según **Bruce Hoffman**, el principal exponente de este nuevo contenido fue el italiano Carlo

Pisacane¹⁰ quien defendió la teoría de la “propaganda por el hecho”. Pisacane consideraba que “las ideas son el resultado de los hechos, y no los hechos resultados de las ideas, y las personas no serán libres cuando están educadas, sino educadas cuando sean libres”. Así, el uso de la violencia era necesaria para informar, educar y “unir a las masas en la revolución” y no sólo para atraer la atención y provocar publicidad de las ideas. Probablemente la primera organización que puso en práctica esta teoría fue la Narodnaya Volya (traducida como Voluntad del Pueblo o Libertad del Pueblo), grupo de constitucionalistas rusos fundado en 1878 para desafiar al régimen zarista, aunque una de las grandes diferencias con otros grupos “terroristas” que surgieron en esta época fue que, este grupo ruso, realizaba una política selectiva de víctimas, es decir, sus objetivos eran escogidos por su “valor simbólico” como cabezas visibles y actores subordinados de un régimen corrupto y tiránico. Este grupo fue finalmente “desactivado” justo con uno de sus mayores atentados, el asesinato del zar Alejandro II el 1 de marzo de 1881 (op.cit.:21,22-23).

Ya en la década de los años '30 el significado de “terrorismo” volvió a asociarse, tal y como había nacido en sus orígenes, a las prácticas de represión utilizadas por los Estados autoritarios y sus dirigentes sobre los ciudadanos y fue aplicado específicamente a los regímenes autoritarios de la Alemania nazi, la Italia fascista y la Rusia estalinista, a pesar de las diferencias que existían entre Rusia y la Alemania y la Italia del momento, puesto que el partido comunista ruso ya llevaba más de diez años en el poder y no corrieron en paralelo las transformaciones políticas, sociales y económicas que si estaban sufriendo Alemania e Italia. El sistema de miedo implantado por los nuevos gobiernos se convierte en el medio para asegurar una total sumisión de la población a sus designios. En Italia, Mussolini defiende esta intimidación como “sencillamente... higiene social, quitar de la circulación a esos individuos como un médico acabaría con un bacilo” y, en Alemania, Hermann Goering,

¹⁰ Carlo Pisacane había renunciado al título de Duque de San Giovanni y murió en 1857 durante la sublevación fracasada contra el reinado de los Borbones.

tras ser nombrado Ministro del Interior en 1933 señala “Mis medidas no se verán mutiladas por ninguna burocracia. Aquí no tengo que preocuparme por la Justicia: mi misión solo es destruir y exterminar, nada más. Esta lucha será una lucha contra el caos, y no dirigiré esta lucha con el poder de la policía. Eso es lo que haría un Estado burgués. Ciertamente utilizaré el poder del Estado y la policía hasta su máximo potencial, mis queridos comunistas, así que no saquéis conclusiones equivocadas; pero la lucha hasta la muerte, en la que mi mano agarrará vuestros cuellos, la dirigiré con esos que veis ahí...los camisas pardas” (en **Hoffman**, op.cit.:31-32).

Tras la Segunda Guerra Mundial vuelve a cambiar el significado del término “terrorismo” para, de nuevo, recuperar sus connotaciones revolucionarias, pues comienza a referirse a las revueltas protagonizadas por diferentes grupos nacionalistas y anticolonialistas que surgen en Asia, África y Oriente Medio a fines de los años cuarenta y principios de los cincuenta. Resulta también de esta época cuando se pone de moda la expresión “luchadores por la libertad” como sustitutiva del término “terroristas”¹¹. En este sentido, parece significativo el discurso pronunciado por Yaser Arafat, presidente de la Organización para la Liberación de Palestina, ante la Asamblea General de Naciones Unidas en noviembre de 1974: “*La diferencia entre el revolucionario y el terrorista radica en el motivo por el que lucha cada uno de ellos. Aquel que defiende una causa justa y lucha por la libertad y liberación de su tierra contra los invasores, los colonizadores o los colonialistas no puede ser, nunca, llamado terrorista...*” (en *ibídem*: 35). Pudieran realizarse muchas apreciaciones y acotaciones al respecto de estas palabras de Yaser Arafat, quien tan amplio apoyo ha recabado de la opinión pública internacional, aunque, probablemente, a lo largo de la lectura de este texto se desvelarán los comentarios que en este momento me permito reservarme, a pesar de

¹¹ Dado que en esos momentos, los grupos que se organizaron en los países señalados luchaban contra la dominación europea, los mismo obtuvieron un gran respaldo político de la comunidad internacional en su lucha por la liberación nacional y la autodeterminación (v. **Hoffman**, op.cit.:34).

adelantar aquí un interrogante: ¿no es precisamente éste el discurso que es utilizado en España?.

A finales de la década de los sesenta y principios de los setenta el uso del término “terrorismo” comienza a ser utilizado también en la categorización de grupos nacionalistas separatistas y de organizaciones radicales con una fuerte motivación ideológica: la propia Organización para la liberación de Palestina, el Frente de Liberación de Quebec o la propia ETA en España¹² para “poner en marcha la lucha armada contra el Estado opresor, en su forma de dictadura franquista, y por otro lado de practicar lo que los anarquistas llamaban la “propaganda por el hecho^{13”” (Elorza, 2000:61). Durante esta década, las técnicas y los medios, con el comercio clandestino de armamento, se encontraban en un mercado abierto del que se beneficiarán los integrantes de este tipo de organizaciones.}

A principios de los años '80 el terrorismo se considerará como parte de una conspiración global para desestabilizar a Occidente, pero a mediados de la década comienza a centrarse la atención en la amenaza del terrorismo de Estado, debido a la proliferación de atentados suicidas contra objetivos diplomáticos y militares norteamericanos en el Medio Oriente. Este fenómeno “sustituyó a las teorías de la conspiración comunista como el marco principal en el que se estudia la actividad terrorista”. Con el advenimiento de los noventa, el uso del término “terrorismo” se amplía con la aparición del “narcoterrorismo” (cuyo principal exponente son los cárteles de droga colombianos y sus vínculos con grupos terroristas de izquierdas de Colombia y Perú) y del denominado “fenómeno del área gris” que designa “las amenazas a la estabilidad de los estados-nación por parte de actores no estatales y de

¹² El nacimiento de ETA se data en el 31 de julio de 1959 para “suscitar un movimiento político de mayor amplitud que permita alcanzar el objetivo de la emancipación política vasca”. A primeros de los sesenta, el voluntarismo se enfrentaba a la realidad: una nula predisposición de la base social nacionalista a emprender vías violentas. Por este motivo, ETA desecha la posibilidad de atacar contra el Gobierno Civil de Bilbao y realiza su primera acción en 1961, un 18 de julio, sin causar ninguna baja, contra un tren en el que viajaban voluntarios franquistas hacia San Sebastián para conmemorar el Alzamiento, y aunque consiguieron descarrilar el tren no provocaron ninguna muerte. La primera muerte que se considera atentado de ETA se realiza el 2 de agosto de 1968, con el asesinato del policía Melitón Manzanos en Irún.

¹³ Ya se explicó anteriormente el origen y contenido de dicha teoría.

procesos y organizaciones no gubernamentales”. Con esta expresión se describe también la violencia que se ejerce en determinadas zonas por poderes mitad políticos mitad criminales, donde el control ya no es ejercido por los gobiernos legítimos. En síntesis, la denominada “área gris” servirá para “agrupar en una sola categoría la gama de conflictos dispersos por todo el mundo que ya no encajaban en la definición tradicionalmente aceptada de guerra (...) ya no se refería a un fenómeno individual de violencia infranacional, sino que se utilizaba para designar uno de los diversos elementos de patrón más amplio de conflicto no estatal” (**Hoffman**, op.cit: 38-39).

Tras este rápido, y no exhaustivo, repaso histórico de los vaivenes del concepto de “terrorismo” se puede concluir que el mismo es, básicamente, un concepto peyorativo con connotaciones claramente negativas, es más, según **Brian Jenkins**, el uso del término implica un juicio moral, dado que se convierte, su utilización, en una cuestión inevitablemente subjetiva (*ibídem*: 43).

Desde un punto de vista sociológico, se puede definir el concepto “terrorismo” como *“un tipo de violencia cuyos efectos psíquicos, tales como reacciones emocionales de ansiedad o amedrantamiento entre quienes pertenecen a una población determinada, resultan notoriamente desproporcionados con respecto a las consecuencias materiales, de daño físico a personas o cosas, que provoca. (...) Deviene propiamente político cuando se utiliza para tratar de afectar la configuración del poder en una sociedad dada”* (GINER, S; ¿??:782-783). En definitiva, los elementos configuradores del terrorismo como categoría criminológica se refieren a la “violencia” como método y al “terror¹⁴” como resultado. La presencia de estos elementos ha sido constante sin que en el periodo contemporáneo, aspectos como la influencia de los medios de comunicación o la internacionalización en

¹⁴ El “terror”, de etimología latina, “significa miedo, espanto, pavor de un mal que amenaza o de un peligro que se teme aunque, con mayor precisión, para la ciencia psicológica es una emoción dentro de la escala tímérica cuyo aspecto, desde los estados de contenido más concreto hasta los de mayor imprecisión, lo constituyen el miedo, el temor, el terror, el pánico, la inseguridad, la angustia y la ansiedad, y en la que el terror puede definirse como una intensa emoción de miedo o temor” (García San Pedro; 1993:3).

el uso del terrorismo, han supuesto variación en los mismos (García San Pedro, J; 1993:17 y 148). El terrorismo es, por tanto, violencia “o, lo que es lo mismo, la amenaza de la violencia, utilizada y dirigida en función o al servicio de un objetivo político” (**HOFFMAN**, 1999:17). Si caracterizamos al terrorismo como un tipo particular de violencia, se presta necesario clarificar la expresión “método violento”. Así, se va a utilizar esta expresión en el sentido siguiente: manera de actuar contra el natural modo de proceder, haciendo uso excesivo de la fuerza; manera o medio para ejecutar algo que se sirve de la fuerza en contraposición a la razón y la justicia. Introduciendo algunas connotaciones distintas, Enric David ha definido al terrorismo como “todo acto de violencia armado que, cometido con un fin político, social, filosófico, ideológico o religioso, viola, entre las prescripciones del derecho humanitario, las que prohíben el empleo de medios crueles y bárbaros, el ataque a objetivos inocentes o el ataque a objetivos sin interés militar” (en **López Garrido**, 1987: 14-15).

A pesar de los posibles matices de las definiciones que se han otorgado al concepto de terrorismo a lo largo de la historia y que con este término se hayan intentado explicar situaciones tan dispares y, en ocasiones, contradictorias, se puede establecer un elemento común a todas ellas: con esa acción armada, según Ibarra Güel, se pretenden conseguir las siguientes funciones básicas:

1. Función espectacular-didáctica: poner de manifiesto la existencia de un problema y su solución;
2. Función de radicalización: producir una identificación en la opinión pública entre la radicalización de la acción violenta y la radicalidad de la opresión que trata de denunciar y resaltar;
3. Función deslegitimadora: cuestionar el monopolio político de la violencia como soporte del mismo Estado;
4. Función atemorizadora: amedrentar a determinados grupos de población;
5. Función movilizadora: movilizar a su favor a otros;

6. Función compensadora: lograr un cierto apoyo de un determinado sector medio que a cambio de una paz perdida presiona al poder para que ceda a las pretensiones del actor, y
7. Función internacional: provocar la preocupación de la comunidad internacional que observa con desasosiego la situación de violencia (en García San Pedro; op.cit.:141).

Según el texto aprobado por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 23 de septiembre de 1999 (Recomendación 1426 (1999)), se define como acto terrorista a “cualquier ofensa cometida por sujetos individuales o grupos utilizando la violencia o la amenaza del uso de la violencia contra un país, sus instituciones, su población en general o contra sujetos determinados lo cual, estando motivado por aspiraciones separatistas, concepciones ideológicas extremistas, fanatismos o irracionalidades y factores subjetivos, tiende a crear un clima de terror hacia las autoridades oficiales, determinados sujetos o grupos de la sociedad, o del público en general¹⁵”, en el mismo sentido en que se definían los actos terroristas en la Convención de Ginebra sobre prevención y represión del terrorismo (art. 1), de fecha 16 de noviembre de 1937. A pesar de esta clara definición, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en fecha 18 de julio de 2001, en Documento nº 9180, realiza observaciones a esta definición señalando que la misma “debería ser enmendada en la medida en que se toman en cuenta los motivos del hecho, considerando que hay una tendencia general al principio de despolitización de los actos terroristas así como a facilitar la asistencia mutua y la extradición. Este principio ha sido confirmado por las recientes Convenciones de Naciones

¹⁵ *The Assembly considers an act of terrorism to be “any offence committed by individuals or groups resorting to violence or threatening to use violence against a country, its institutions, its population in general or specific individuals which, being motivated by separatist aspirations, extremist ideological conceptions, fanaticism or irrational and subjective factors, is intended to create a climate of terror among official authorities, certain individuals or groups in society, or the general public”*

Unidas para la Supresión del Terrorismo (15 de diciembre de 1997) y para la Supresión de la Financiación del Terrorismo (9 de diciembre de 1999)¹⁶”.

Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se presenta una moción por el Sr. Surjan (*Group of the European People's Party*, Hungría), en fecha 20 de septiembre de 2001, por la cual se declara al terrorismo, y cualquier tipo de soporte al mismo, como crimen contra la humanidad. Esta Moción, no fue discutida por el pleno de la Asamblea y sólo involucra a los miembros que la firmaron¹⁷. Justo un día después, el 21 de septiembre de 2001, se realiza una reunión extraordinaria del Consejo de Europa, *Conclusions and Plan of action of extraordinary European Council meeting on 21 september 2001*, donde se define un concreto plan de actuación de lucha contra el terrorismo, destacando que ésta debe ser uno de los objetivos de la Unión Europea y que que colaborará con los Estados Unidos en llevar ante la justicia y castigando a los actores, *sponsors* y cómplices de tal acto de

¹⁶ ...should be amended insofar as it takes account of motive, whereas there is a general trend towards the principle of depoliticising terrorist offences so as to facilitate mutual assistance and extradition. This principle has been confirmed, inter alia, by the recent United Nations Conventions for the Suppression of Terrorist Bombings (15 December 1997) and for the Suppression of Financing of Terrorism (9 December 1999).

¹⁷ Dicha moción, identificada como el Documento nº 9207, fue firmada por: Surjan (*Group of the European People's Party*- Hungría); Van Ardenne-van der Hoeve (*Group of the European People's Party*- Países Bajos); Arzilli (*Group of the European People's Party*- San Marino); Bakoyianni (*Group of the European People's Party*- Grecia); Behrendt (Socialist Group- Alemania); Besostri (Socialist Group- Italia); Bianchi (*Group of the European People's Party*- Italia); Van den Brande (*Group of the European People's Party*- Bélgica); Bühler (*Group of the European People's Party*- Alemania); De Carolis (Socialist Group- Italia); Cox (Socialist Group- Gran Bretaña); Díaz de Mera (*Group of the European People's Party*- España); Etherington (Socialist Group- Gran Bretaña); Fernández Aguilar (*Group of the European People's Party*- España); Gibula (*Group of the European People's Party*- Polonia); Graas (Liberal, Democratic and Reformers' Group- Luxemburgo); Hornhues (*Group of the European People's Party*- Alemania); Kalkan (*European Democratic Group*- Turquía); Kilclooney (*Group of the European People's Party*- Gran Bretaña); Korkeaoja (*Liberal, Democratic, reformers's Group*- Finlandia); Kurucsai (*Group of the European People's Party*- Hungría); Leers (*Group of the European People's Party*- Países Bajos); Van der Linden (*Group of the European People's Party*- Países Bajos); Mariot (Socialist Group- Francia); Martínez Casaña (*Group of the European People's Party*- España); Meale (Socialist Group- Gran Bretaña); Mikaelsson (*Group of the Unified European Left*- Suecia); Mota Amaral (*Group of the European People's Party*- Portugal); Pinggera (*Group of the European People's Party*- Italia); Robol (*Group of the European People's Party*- Italia); Rodeghiero (*Liberal, Democratic and Reformers' Group*- Italia); Schmied (*Liberal, Democratic and Reformers' Group*- Suiza); Spindelegger (*Group of the European People's Party*- Austria) y Tuiuri (*European Democratic Group*- Finlandia).

barbarie¹⁸. Así, de entre las medidas que se preveen en este documento se destacan las siguientes: verdadera cooperación policial y jurídica (introducción de la orden de detención europea- *European arrest warrant*- y una definición común de terrorismo, así como la elaboración de una lista común de organizaciones terroristas); desarrollo internacional de instrumentos legales en la lucha contra el terrorismo; finalización de la financiación del terrorismo; estrechar las medidas de seguridad aéreas y, la coordinación de la acción global de la Unión Europea a través del Consejo General de la misma, el cual debe asumir la función de coordinador de las políticas de la lucha contra el terrorismo.

Según **Muñoz Conde**, no existe un concepto jurídico unánime de terrorismo entre la doctrina. Desde un punto de vista doctrinal, podrían destacarse determinadas notas características del fenómeno terrorista que podrían llevarnos a conceptualizar jurídicamente este concepto, cuales son: delincuencia violenta, su carácter organizado y con finalidad política¹⁹. Respecto al concepto dogmático de éste, lo verdaderamente importante, según este autor, es la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública, y no ya la existencia de organización, eliminándose, así, la connotación de “delincuencia política” que en ocasiones se le atribuye y que, como veremos posteriormente, es negada por la propia carta magna (art. 13.3 CE) (2001: 863).

En síntesis, *“El terrorismo no sólo mata personas indiscriminadamente y desestabiliza la vida social, económica y política. Ése es su daño directo, pero también produce daños colaterales: la involución en las libertades y los derechos humanos”* (LÓPEZ GARRIDO, D.; 2001), pero, asimismo, señala que, precisamente, la lucha contra el terrorismo resulta ser un claro ejemplo (“de laboratorio”) de las profundas contradicciones del Estado contemporáneo, que

¹⁸ *The European Union will cooperate with the United States in bringing to justice and punishing the perpetrators, sponsors and accomplices of such barbaric acts.*

¹⁹ Esta finalidad política consistiría en “un afán por desestabilizar el sistema democrático y las bases sobre el que éste se asienta” (MUÑOZ CONDE, F; 2001: 863).

el uso de legislaciones de excepción y de emergencia, posteriormente se examinará dicha legislación, que han llegado a contaminar a todo el conjunto normativo se caracterizan por unos rasgos “antijurídicos que se acercan a la razón de Estado” cuando, con la expresión “Estado de Derecho” se ha pretendido, en la literatura jurídica, se ha pretendido deslegitimar la razón de Estado como fórmula de gobierno (1987: prólogo).

Antecedentes a la actual Política Criminal Antiterrorista

La política penal de represión del terrorismo aparece en España vinculada a la represión del anarquismo a fines del siglo XIX con la Ley de 10 de julio de 1894 (modificada dos años más tarde y referida a los atentados cometidos con explosivos). Cuando nos adentramos en el siglo XX, observamos que ya el Código Penal de 1928 asume la regulación de la delincuencia terrorista, aunque habrá que esperar a 1934 para comprobar que ya en la tipificación delictiva se introduce y se tiene en cuenta, por primera vez, un elemento subjetivo junto al medio empleado por el delincuente: “con propósito de perturbar el orden público, aterrorizar a los habitantes de una población o realizar alguna venganza de carácter social” (art. 1º), y restablece la pena muerte para este tipo delictivo “cuando resultare alguna persona muerta o con lesiones de las que define y sanciona el artículo 423 del Código penal”. (Ley de 11 de octubre de 1934). Sucede, precisamente en 1934, el atentado en Marsella de 9 de octubre que acaba con la vida del Rey Alejandro I de Yugoslavia y de Louis Barthou, Ministro de Asuntos Exteriores y antiguo jefe del gobierno francés, lo que impulsa la cooperación entre los Estados en la represión de la violencia política. Esta iniciativa se vio plasmada en la siguiente Resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones de 10 de diciembre de 1934: “Es deber de cada Estado no apoyar ni tolerar en su territorio cualquier actividad terrorista con un fin político”. A iniciativa del gobierno francés, fueron aprobadas, el 16 de noviembre de 1937, las dos Convenciones de Ginebra sobre la prevención y represión del terrorismo y la relativa a la creación de un

Tribunal Penal Internacional con competencia para juzgar los actos de terrorismo²⁰.(LÓPEZ GARRIDO, D.; 1987:11).

Durante la etapa del régimen franquista la legislación se endurece, sin lugar a dudas, en la lucha contra el terrorismo, llegando a la legalizar la imposición de la pena capital como única y exclusiva pena en los casos de resultado demuerte o lesiones graves: Bando de 28 de julio de 1936; Ley de 29 de marzo de 1941 para la Seguridad del Estado; Código Penal de 1944; Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 de Bandidaje y Terrorismo; Decreto 1794/1960 de 21 de septiembre sobre Rebelión Militar, Bandidaje y Terrorismo y, Decreto-Ley de 16 de agosto de 1968.

No será hasta 1971 cuando se deroga el Decreto de 1960, por Leyes 42 y 44 de 15 de noviembre de 1971, haciendo desaparecer de la legislación la pena de muerte como única pena y substituyéndola por reclusión mayor. A través del Decreto-Ley 10/1975 de 26 de agosto, sobre Prevención del Terrorismo se produce un nuevo endurecimiento de dicha legislación, reduciendo determinadas garantías individuales del proceso: se amplían los plazos establecidos para poner al detenido a disposición judicial, se amplía el plazo de la prisión provisional y se configuran los procesos de tramitación abreviada. Decreto éste que justo será derogado un año más tarde por Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero, pero que mantuvo en vigor los artículos referidos a las facultades excepcionales de la policía en materia de detención y registros (**BASSA**,1997:90-91)

En los albores de 1977 no existía un tratamiento jurídico unitario del fenómeno terrorista en España, con la consiguiente dispersión normativa que provocaba una doble tipificación: en el derecho común (260, 263 CP) y en el militar (294 bis a), bis b) y bis c) del Cod. Justicia militar

Será a través del Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero, cuando se consigue ampliar la competencia de los tribunales ordinarios para el conocimiento de determinadas conductas terroristas, limitándose así el conocimiento en esta materia de la jurisdicción militar. A partir de este

²⁰ De los 24 países que firmaron ambas Convenciones sólo fueron ratificadas por India.

momento, para que las conducta calificadas de terroristas sean sometidas en la jurisdicción militar deberán concurrir dos requisitos:

1. que el delito sea cometido por grupos militares o paramilitares
2. que los hechos pusiesen en peligro el orden constitucional y produjesen grave alteración del orden público (SERRANO-PIEDECASAS, op.cit.:191).

El mes de enero de 1977 destaca por la aprobación de tres Reales Decretos Leyes: RDL 1/1977 por el que se crea la Audiencia Nacional²¹; RDL 2/1977 que suprime el Tribunal de Orden Público y RDL 3/1977 por el que se extiende la competencia de los delitos de terrorismo a la Audiencia Nacional.

Finalmente, los artículos 294 bis a), bis b) y bis c) del Código de Justicia Militar se incorporan como anexo al Código Penal, desapareciendo, de este modo, la competencia en materia de terrorismo de la jurisdicción militar.

La primera legislación de excepción de la Democracia en España fue el Decreto-Ley 21/1978 de 30 de junio sobre “medidas en relación con los delitos cometidos por grupos y bandas armadas” que se aprobó con carácter provisional por el Congreso de los Diputados, donde se establecía, entre otras medidas, la

²¹ Respecto a la naturaleza y competencias de la Audiencia Nacional, es cuestión nada unánime entre los autores desde la creación de la misma. Así, Doña **Margarita Robles**, ex secretaria de Estado de Interior y Magistrada de la Audiencia Nacional, en entrevista concedida al diario Gara el 28 de mayo de 2000, manifestaba que “*la Audiencia Nacional tuvo su razón de ser cuando se creó en 1977. Creo que los jueces vascos, frente a lo que algunos sostienen, están lo suficientemente cualificados para juzgar casos de Kale Borroka e incluso casos de terrorismo. La Audiencia Nacional, desde el punto de vista de competencias penales, debería limitarse al conocimiento de los grandes delitos en materia económica y de narcotráfico*”.

Se ha considerado a la Audiencia Nacional como un tribunal excepcional, desvirtuando el Derecho a un juez natural, pero, tal y como se destacó anteriormente, no es una opinión unánime. **Giménez García** afirma que la Audiencia Nacional no se puede calificar de Tribunal excepcional, pues para tal calificación se debieran cumplir tres requisitos:

1. De naturaleza orgánica, en la medida en que la selección de los magistrados del tribunal se efectúe de forma distinta a los del resto de los tribunales del Estado, y en virtud de criterios estrictamente políticos.
2. De naturaleza procesal, por aplicar dicho tribunal un sistema procesal propio y distinto del general caracterizado por una grave reducción de las garantías propias de un proceso penal en una sociedad democrática.
3. De naturaleza sustantiva, por aplicar unos tipos penales propios y diferentes del resto del Código Penal.

Afirma que sus magistrados son seleccionados en concursos ordinarios y por turnos de antigüedad en las mismas condiciones que el resto de los tribunales. Asimismo, que la existencia de la Audiencia Nacional no es exponente del juez natural entendido como el juez del lugar, pero la Constitución lo que garantiza, en realidad, es el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24), y la Audiencia Nacional es juez predeterminado por la ley (op.cit.:22).

incomunicación de los detenidos por tiempo ilimitado. La primera Ley antiterrorista que se aprueba en España con tal denominación es la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, así unos días antes de la aprobación de la Constitución Española. Esta Ley, cuyo plazo de vigencia se preveía de un año y se prorrogó un año más hasta la aprobación, tras los Pactos de la Moncloa, del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero sobre Seguridad Ciudadana, preveía medidas tales como: la incomunicación del detenido en dependencias policiales por un plazo de hasta diez días; la posibilidad de intervención telefónica y postal en aras a las averiguaciones pertinentes; registros sin la previa autorización u orden judicial y, la entrada de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en cualquier domicilio. Por otro lado, esta normativa hace desaparecer las figuras delictivas con *nomen iuris* propias del terrorismo, por lo que la inclusión de este comportamiento delictivo en la categoría de “grupos y bandas armadas” podría significar el prescindir de los motivos en la comisión de delitos. De este modo, la naturaleza común del delito queda determinada por el resultado ignorándose la intencionalidad política del sujeto activo (**SERRANO-PIEDECASAS**, op.cit.:193).

De hecho, no puede obviarse la normativa constitucional a este respecto, el art. 13. 3 CE señala que : “*La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo*”. Respecto a esta Ley 56/1978, de 4 de diciembre, en uno de los Informes de Amnistía Internacional, publicado el 2 de diciembre de 1980, referido a un estudio sobre prisiones y comisarías españolas establecía que “La legislación vigente ha conducido a la invalidación de importantes garantías contra los malos tratos de los detenidos y ha privado a estos de la posibilidad de una auténtica compensación o desagravio según la ley. Un examen de las disposiciones del nuevo proyecto (el Decreto 3/1979) indica que perpetuaría y exacerbaría estas deficiencias” (**Bassan**, op.cit.:92).

A pesar de ello, examinando el Real Decreto de 1979 sobre Seguridad Ciudadana podemos observar que éste reconoce que el terrorismo es una conducta autónoma, distinta de otra forma de delincuencia. Asimismo,

considera, como reforma urgente, la necesidad de introducir en el Código Penal el delito de “apología” (art. 1) cuando éste ya se castigaba en el art. 268 del mismo si se refería a delitos contra la seguridad interior del Estado y como falta (art. 566.4) para el resto de delitos. Por otro lado, amplía la competencia de la Audiencia Nacional a todos los delitos cometidos por bandadas organizadas y armadas, incluída la apología y las detenciones ilegales del art. 481 bis del CP. A su vez, introduce singulares formas de participación, desde la apología de conductas, hasta la realización de “actos de colaboración que favorezcan” la comisión de delitos (art. 2) y suspende la excarcelación de los presos y detenidos cuya libertad se hubiera acordado con anterioridad a su entrada en vigor.

Algunas de las principales críticas, acorde al principio de legalidad, que se realizaron a este Real Decreto regulador de la Seguridad Ciudadana, pueden resumirse en dos: por un lado, ninguna norma de rango inferior a Ley puede introducir nuevos tipos penales y limitar el ejercicio de derechos individuales y, por otro lado, esta normativa está vulnerando el principio de irretroactividad de las normas no favorables del art. 9.3 CP al acordar la suspensión de las excarcelaciones ya aprobadas (**SERRANO-PIEDECASAS**, op.cit.:195).

Política Criminal Antiterrorista en Democracia

En el conjunto de leyes antiterroristas españolas, desde las elecciones generales de 15 de junio de 1977, se destaca de forma mayoritaria, por algunos autores, la entrada en vigor de la L.O. 11/1980 de 1 diciembre, esta vez aprobada con carácter permanente, por la que se trata de subsanar la discutible legitimidad formal de las medidas antiterroristas de los últimos años, a partir de la misma se va definiendo una política legislativa, pareciera ser más o menos coherente, que culmina con la L.O. 26 diciembre de 1984, que logra sistematizar en un solo texto legal toda la normativa terrorista penal y procesal (**SERRANO-PIEDECASAS**, op.cit.:191), ambas examinadas posteriormente.

Probablemente, entre las muchas cuestiones que pueden ser relevantes de esta Ley Orgánica de 1980, se destaca el debate político previo a su

aprobación. En esta ocasión, durante el debate que tuvo lugar en el mes de octubre de 1980, el PSOE y el PCE votaron a favor, cuando hasta el momento en los debates para la aprobación de la legislación anterior o bien se habían abstenido, o bien habían votado en contra. Es más, en esta ocasión, los líderes de ambos partidos “amenazaron” a sus diputados con la expulsión del partido si no votaban a favor, mostrando, de este modo, su clara posición contra el terrorismo (**BASSA**, op.cit.: 92).

Esta Ley Orgánica en su art. 1 hace referencia a los supuestos que se establecen en el art. 55.2 CE referidos a la posibilidad de suspensión de los derechos establecidos en los arts. 17.2²² y 18.2 y 3²³ CE para aquellas personas que “presuntamente integradas o relacionadas bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana, planeen, organicen, ejecuten, cooperen o inciten de modo directo, a la realización de las acciones que se especifican en el siguiente apartado, así como a quienes, una vez proyectadas, intentadas o coetidas de las mismas, hicieren su apología pública o encubriesen a los implicados en ellas”. En su art. 6 destaca que “La instrucción, conocimiento y fallo de las respectivas causas corresponderá exclusivamente a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional” limitando así el 24.2 CE y el derecho a juez predeterminado por la ley (**SERRANO-PIEDRECASAS**,...:197). Asimismo, esta Ley Orgánica relativa a Delitos de Terrorismo, establece la posibilidad de prolongar la detención “hasta un plazo máximo de siete días, siempre que tal propuesta se ponga en conocimiento del Juez antes de que transcurran las setenta y dos horas de detención” , y permite, por otro lado, la posibilidad de decretar incomunicación por “La autoridad que haya decretado la detención o prisión... por el tiempo que estime necesario” (art. 3.1 y .3). También resulta

²² “La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición judicial”.

²³ 18.2: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. 18.3: “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

significativo de esta normativa su art. 4º por el que “Los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado podrán proceder, sin necesidad de autorización o mandato judicial previo, a la inmediata detención de los presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo primero, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen...”.

Justo un año después, 1981, se aprueba la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, llamada de Defensa de la Democracia, que modifica el Código de Justicia Militar y Penal en lo referido a los delitos de rebelión y terrorismo, por la que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura del “arrepentido”, que fue incorporado tres años más tarde en la LO 9/1984, de 26 de diciembre, para ser finalmente incorporada al CP por LO 3/1988, de 25 de mayo de reforma del CP. El art. 2º de esta LO 2/1981 introduce en el Código Penal, a través de la incorporación del art. 174 bis c), la reducción de pena para la figura del “arrepentido”: “El integrante, colaborador o cooperador de los grupos o bandas armadas que espontáneamente coadyuvare con la Fuerzas de Seguridad o con la Autoridad Judicial con actos suficientes para evitar la comisión del delito o aminorar sus efectos, o aporte pruebas definitivas para la identificación o la captura de los partícipes se le rebajará en dos grados la pena que le correspondiera por su participación en dichos delitos”. De igual modo, en el mismo art. 2 se incorpora el delito de “apología” y la posibilidad de cerrar medios de comunicación: “Admitida la querrela presentada por el Ministerio Fiscal por los delitos comprendidos en este artículo, el Juez, a petición de aquél, ordenará el cierre provisional” (art. 2.2). Justo cuatro días después se aprueba el Reglamento Penitenciario por Real Decreto de 8 de mayo de 1981. En marzo de 1983 se publica el Proyecto de Ley Orgánica 14/1983 de asistencia letrada al detenido, por la que se permitía que las declaraciones de los detenidos se realizaran con presencia de abogado, pero teniendo en cuenta que éste no tenía acceso a dependencias policiales, exclusivamente podía acceder en el momento de la declaración. Al respecto de este Proyecto, Amnistía Internacional, en su Informe de 1983 referido al Estado español, señalaba: “En este proyecto, la ley sigue privando, efectivamente, al detenido la

ayuda judicial durante el periodo crucial de las diligencias policiales previas” (**Bassa**, op.cit.:93).

Un año más tarde, se aprueba la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre “Medidas contra la actuación de bandas armadas y actividades terroristas o rebeldes” de desarrollo del art. 55.2 CE, fuertemente criticada desde la doctrina por la cantidad preceptos constitucionales que infringía. Así, **Barbero Santos** llegó a resumirla del modo siguiente “Equiparación en algunos supuestos de la autoría a la participación (arts. 7, 8 y 9), del delito consumado al frustrado (art. 3); Remisión parcial incluso total de la pena en determinados casos de dilación (art. 6.2). Posibilidad de prolongar hasta diez días la detención policial (art. 13). Facultad de la autoridad gubernativa para decretar la incomunicación del detenido “por el tiempo que se considere necesario”(art. 15), para entrar sin autorización o mandato judicial ni consentimiento del particular en su domicilio y registrarlo (art. 16), posibilidad, por resolución motiva del juez (en caso de urgencia por Ministerio de Interior o Director de la Seguridad del Estado), de decretar la intervención postal, telegráfica o telefónica por un plazo de tres meses prorrogables a tres más (art. 17). Posibilidad de suspender de forma cautelar, durante la instrucción y pendencia de la causa, las actividades de los colectivos y asociaciones a que se refiere el art. 5 de esta misma Ley (art. 20). Cierre de medios de comunicación en cuanto se admitiera a trámite querrela presentada por el Ministerio Público (art. 21). Imposibilidad de excarcelar presos o detenidos, por el órgano jurisdiccional, respecto a los cuales se haya acordado su libertad, hasta que la resolución no sea firme, cuando el recurrente sea el Ministerio Fiscal (art. 19.3) (v. **BASSA**, op.cit.). Esta L.O. en su art. 1 señala que la misma era de aplicación “a las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes que proyecten, organicen o ejecuten los delitos que se especifican en el siguiente apartado, y las que cooperen con ellos o provoquen a la participación en los mismos, o encubran a los implicados”, igualmente, continúa este primer apartado, “a los que hicieren apología de tales de delitos”. En su art 2 se establece la posibilidad de la extraterritorialidad de las normas

penales: “Las condenas de Tribunales extranjeros por delitos de igual entidad a los previstos en esta Ley producirán ante los Tribunales españoles los mismos efectos que las de éstos”. La posibilidad de declarar ilegal y de disolución de asociaciones cuyos dirigentes o miembros activos hayan sido condenados por delitos comprendidos en esta Ley queda establecida en el art. 5 *in fine*: “El Tribunal sentenciador acordará, a instancia de parte y previa declaración de ilicitud, su disolución o clausura”, cuando la comisión de los mismos fuera inducida, amparada o encubierta por dichas “organizaciones, asociaciones, sociedades, centros colectivos de actividad política, cultural o social, con o sin personalidad jurídica”. Del mismo modo, esta Ley prevé la atenuación de las penas (pena inferior en uno o dos grados) si hay “desistimiento con propósito de reinserción social” cuando el sujeto abandone voluntariamente sus actividades delictivas y confiese, que dicho abandono evite o haga disminuir una situación de peligro, impida la producción de un resultado (art. 6). Teniendo en cuenta que, estas últimas circunstancias deben concurrir para poder obtener la libertad condicional, además de haber cumplido, como mínimo, un tercio de la condena (art. 6.3).

Resulta también destacable de esta normativa su art. 9.2, puesto que en el mismo se define, legalmente, lo que va a entenderse como “actos de colaboración” y, asimismo, el precepto siguiente va a definir el concepto de “apología” (art. 10)²⁴. Continúa el articulado prácticamente sin modificaciones respecto a la legislación anterior. Así, en el art. 11, se repite la disposición ya establecida en la LO. 1/1980, de 1 de diciembre –art. 6- referida a la competencia, en la instrucción, conocimiento y fallo de las causas criminales por estos delitos, de los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional; en el art. 13 de nuevo se extiende el plazo de la detención preventiva

²⁴ “a) La alabanza o aprobación de hechos delictivos comprendidos en esta Ley, mediante la manifestación hecha en público; b) El apoyo o ensalzamiento de la rebelión o de las actividades propias de una organización terrorista o grupo armado o rebelde, o de los hechos y efemérides de sus miembros mediante la publicación y difusión en los medios de comunicación social de artículos de opinión, reportajes informativos, composiciones gráficas, comunicados, y en general, cualquier otro modo en el que se materialice la difusión; c) El apoyo o adhesión a la rebelión o a las organizaciones terroristas o grupos armados o rebeldes o a sus actividades o a las de sus miembros, mediante discursos, soflamas u ostentación de pancartas, que se produjeran durante la celebración de concentraciones en las vías urbanas u otros lugares abiertos al público”.

a un máximo de otros siete días pasadas las setenta y dos horas ordinarias – art. 3.1 LO 1/1980-; la posibilidad de la incomunicación durante la detención preventiva (art. 15.1) –art. 3.3 LO 1/1980; la capacidad que se otorga a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de, sin previa autorización o mandato judicial, proceder a detener a presuntos responsables de estos delitos cualquiera que fuera el lugar o domicilio en el que se encuentren y al registro de los mismos (art. 16) –art. 4 LO 1/1980-; la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones ordenada por el Juez competente o, en caso de urgencia, por el Ministerio del Interior, en su defecto por el Director de Seguridad del Estado (art. 17) –art. 5 LO 1/1980. Además, la LO en examen, LO 9/1984, introduce, en su art. 19.3, la imposibilidad de “excarcelación de los presos o detenidos cuya libertad se hubiere acordado, en tanto la resolución no sea firme, cuando el recurrente sea el Ministerio Fiscal”.

En igual día, 26 de diciembre de 1984, es aprobada la LO 10/84 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder hacer efectivas las modificaciones que se establecieron en la LO 9/1984, recordando, en su exposición de motivos, que ya el Real Decreto de aprobación de la LECr destacaba que “el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado”.

Fue la STC de 16 de diciembre de 1987, como consecuencia del planteamiento de sendos recursos de inconstitucionalidad por parte del Parlamento Vasco y del Parlamento de Cataluña respectivamente, la que recortó el contenido de esta Ley Orgánica que, dada la trascendencia de la misma, pasa a examinarse a continuación. En primer lugar, se destaca de esta sentencia que en la misma se establece la “emergencia” de este tipo de legislación, refiriéndose a la excepción constitucional que se establece en el art. 55.2 CE, derivada “de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas que crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional”. Asimismo, señala que dicha habilitación en la Constitución demuestra, “sin necesidad de mayor argumentación adicional”, la no

arbitrariedad de esa diferenciación de trato respecto el goce de determinados derechos constitucionales en circunstancias determinadas, a pesar de explicitar que tal habilitación no permite al legislador “margen creativo al respecto”, es decir, sólo puede aplicarse esta suspensión de derechos fundamentales en los supuestos mencionados, sin tener cabida a “quienes hicieran apología de los delitos aludidos”, destacando que el uso del concepto “bandas armadas” no puede ser interpretado de forma amplia, sino “restrictivamente”. De este modo, la aplicación de esta normativa a “personas o grupos que actuaran con armas, sin provocar el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2”, pero la cuestión que parece emerger tras este razonamiento es la siguiente: ¿quién va a valorar “objetivamente” dicha provocación?, ¿no provoca “terror” la actividad delictiva con uso de armas por sí misma?, ¿Dónde está y quién pone el límite al “miedo intenso”? Por otro lado, la suspensión de dichos derechos debe realizarse sobre la base del “principio de concordancia práctica”, es decir, la suspensión debe ser compatible con la intervención judicial.

Respecto a la posibilidad de prolongación de la duración de la detención establecida en este art. 55. 2 CE, más allá de las 72 hs. establecidas como límite general por el art. 17.2 CE, el Tribunal Constitucional destaca, en esta sentencia, que dicha suspensión “ni altera el sentido procesal de dicha detención ni hace decaer en principio las demás garantías que asisten al detenido”, sin poder iniciarse ni llevarse a cabo sin “previa y expresa autorización judicial”, teniendo presente que “en plazo más breve posible” se debe poner al detenido a disposición judicial (art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 5.3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, ambos ratificados por España).

Referente a la inviolabilidad del domicilio protegida por el art. 18 CE, esta STC establece que dicho derecho es “relativo y limitado”. Así, la posibilidad de suspender el mismo que se establece en el art. 55.2 CE habilita

al legislador “ a modular la intervención judicial en la entrada y registro de domicilio, pero no a suprimirla de raíz”, por lo que la misma requerirá de decisión judicial, salvo en los casos de “flagrante delito”.

Continúa examinando el derecho al secreto de las comunicaciones determinando que, si bien es cierto que el art. 55.2 CE permite eliminar la previa autorización judicial “en supuestos en los que las circunstancias del caso no permitiesen la oportuna adopción previa de una resolución judicial”, sólo puede darse dicha circunstancia de forma excepcional.

En cuanto al derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, la STC señala que la previsión que se realiza por el art. 21. 1 de esta ley Orgánica “resulta evidentemente desproporcionada al mero hecho de la admisión de una querrela criminal” y no se encuentra amparada por el límite establecido en el propio art. 20.4 de la CE: “una finalidad meramente preventiva o de aseguramiento no puede justificar constitucionalmente una restricción tan radical de estas libertades”, destacando, por otro lado, los efectos “indirectos negativos” de autocensura que tendría la adopción de medidas de este tipo, la adopción de la cual, además, no es potestativa de la autoridad judicial valoradas las circunstancias del caso, sino que se le “ordena” la adopción del cierre del medio.

Debe destacarse que la propia STC recuerda la temporalidad de determinados artículos de esta normativa cuales son: art. 5 (relativo a la declaración de ilicitud y disolución de asociaciones); art. 19 (relativo a la libertad provisional); art. 20 (posibilidad de suspensión cautelar de actividades) y, el art. 22 (relativo a la suspensión de cargos públicos). Todos ellos, en virtud de la Disposición Final segunda de la misma LO 9/1984, tenían una vigencia temporal de dos años, de este modo, en la fecha de la STC (diciembre de 1987) ya perdieron dicha vigencia.

En definitiva, esta STC declara la inconstitucionalidad del apartado primero del art. 1 de esta Ley por la que hace referencia a la aplicación de esta Ley a los que hicieran “apología”; el art. 13 *in fine*, en cuanto establece la posibilidad de la ampliación del plazo de la detención preventiva a otros siete

días más de los previstos en régimen general (72 horas); asimismo, se declara la inconstitucionalidad del art. 15.1 (referido a la posibilidad de decretar incomunicación por la autoridad que haya decretado la detención o prisión) salvo que se interprete que dicha incomunicación ha de ser simultáneamente solicitada su autorización al órgano judicial competente y, finalmente, se declara la inconstitucionalidad completa del art. 21 referido a la clausura de medios de difusión.

A raíz de las críticas que esta Ley recibió y el fallo de la STC que se acaba de examinar de forma somera, condujo a una nueva reforma del CP por LO 3/1988 de 25 de mayo, en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes, incorporando al cuerpo del ordenamiento jurídico “común” u “ordinario” aquellas medidas que habían nacido para casos determinados y tiempo limitado, propias de una legislación de excepción. Por medio de esta Ley Orgánica se introducen en el Código Penal los siguientes preceptos más significativos: art. 10.15, referido a la equivalencia de sentencias de tribunales extranjeros a las sentencias de los tribunales españoles en materia de delitos relacionados con actividades de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes; art. 57 bis a), imposición automática en grado máximo de las penas impuestas a los delitos relacionados actividades de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes; art. 57 bis b), donde se prevén circunstancias particulares para la graduación individual de la pena, incluso la remisión total de la pena (cuestión que hoy no queda prevista en la legislación actual), en estos delitos para los denominados “arrepentidos”: abandono voluntario de las actividades delictivas y confesión de los hechos en los que se haya participado, que su abandono haya evitado o disminuido “sustancialmente” una situación de peligro o haya impedido la producción del resultado o bien, haya ayudado “eficazmente” en la obtención de pruebas “decisivas” para identificar o capturar a otros responsables. Igualmente, para la obtención de la libertad condicional de los sentenciados por este tipo de delitos se deberá tener cumplido un tercio de la pena impuesta y cumplir con alguno de los supuestos expresados; art. 174 bis

a) 2., donde se define qué se considerará como “actos de colaboración²⁵”. De igual modo, y para dar efectividad a esta modificación del CP, se aprueba, en el mismo día, la LO 4/1988, de 25 de mayo de modificación de la LECr. Según **Bassa** “*El terrorismo volvía a poner de relieve las profundas contradicciones del Estado constitucional que, impotente para mantenerse fiel a sus normativas y garantías, cae en la provocación terrorista y dinamita algunas de las más importantes conquistas políticojurídicas del siglo XIX*” (ibidem:95).

Por otro lado, en el ámbito penitenciario, se introducen determinadas especialidades para aquellos que son condenados por pertenencia/colaboración con banda armada. Así, se aprueba una circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias relativa las Normas Comunes Tipo para primer grado de tratamiento y artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de junio de 1989, por la cual se clasifica a este tipo de internos en determinadas fases que conllevan respectivas formas de vida en los centros penitenciarios. Será en 1991 cuando se pone en marcha en determinadas prisiones españolas en denominado régimen FIES (Fichero de Internos de Especial Seguimiento). El 6 de marzo de 1991 se dicta por la DGIP la circular que hace referencia a la creación de los FIES-RE (régimen especial) y de los FIES-NA (narcotraficantes) que se presenta como instrumento de mejora del programa de control y seguimiento que se inicia en 1989 para los presos incluidos en el colectivo de bandas armadas. Posteriormente, a través de la Circular de la DGIP de 28 de febrero de 1995, este régimen FIES se amplía a cinco grupos de presos:

1. FIES 1-CD (control directo): para internos especialmente conflictivos y peligrosos.
2. FIES 2-NA (narcotraficantes): presos o penados presuntos autores de delitos contra la salud pública.

²⁵ “la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación o traslados de personas integradas o vinculadas a bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la organización o asistencia a prácticas de entrenamiento y cualquier otra forma de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas o elementos”.

3. FIES 3-BA (bandas armadas): personas vinculadas a bandas armadas o elementos terroristas.
4. FIES 4-FS (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de II.PP).
5. FIES 5-CE (características especiales): podría decirse que este último grupo es un cajón de sastre donde se incluye a aquellos internos que evolucionan favorablemente al régimen especial; aquellos que están vinculados a la delincuencia de carácter internacional; autores o presuntos responsables de delitos muy violentos contra la libertad sexual que hayan causado gran alarma social y aquellos encarcelados por negarse a realizar el servicio militar o la prestación social sustitutoria.

La entonces actual regulación en el CP de los “delitos de terrorismo” (Sección 2ª, Cap. V, arts. 571 a 580) resulta una continuidad iniciada con las Leyes 3/1988 de reforma del CP y 4/1988 de reforma de la LECr, que rompieron, tal y como se advirtió anteriormente, con el carácter de legislación especial que tenía la regulación anterior.

Tras la reforma del CP de 1995 por LO 10/1995, de 23 de noviembre, se extiende la figura del “arrepentido²⁶”, ya instaurada para los delitos relacionados con banda armada o elementos terroristas, a los delitos de narcotráfico (art. 376) y desaparece la remisión total de la pena, previendo una atenuación de la misma en 1 ó 2 grados, que, por otro lado, es facultativa del juez o tribunal que debe, si opta por imponer la pena inferior, razonarlo en sentencia. Para que puedan ser aplicados los “beneficios” de la figura del arrepentido en los delitos de narcotráfico, este art. 376 CP impone la necesidad de que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y

²⁶ Debe recordarse aquí, que esta figura no es, en absoluto, propia de la legislación española. Del mismo modo se encuentra reflejada la misma en la Ley 86/1020, de 9 de septiembre de 1986, francesa relativa a la lucha contra el terrorismo y otros atentados a la seguridad del Estado; o en la Ley nº 304, de 29 de mayo de 1982, italiana en la que se prevén reducciones de la pena y medidas de indulgencia durante la instrucción (cuyo origen data del Decreto-Ley 59/1978, de 21 de marzo, convertido en la Ley 191/1978, de 18 de mayo sobre “Normas penales y procesales para la prevención y represión de graves delitos”, en la cual se hace expresa mención a la “finalidad terrorista o de subversión del orden democrático”).

se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado. Además, es necesario que concurren alguna de estas dos circunstancias: a) colaborar activamente con las autoridades para impedir que se produzca el delito, y b) coadyugar eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado. Veremos más adelante como el CP sufre nuevas modificaciones para facilitar la lucha contra el terrorismo en España.

En esta materia, debemos recordar las negociaciones que se llevaron a cabo por parte del Gobierno con la dirección de ETA del 16 de diciembre de 1998 a diciembre de 1999, etapa durante la cual este grupo declara una tregua indefinida de atentados el 16 de septiembre de 1998. Precisamente, el 11 de febrero de 1999, el entonces Ministro de Interior, D. Jaime Mayor Oreja, en Conferencia dictada en el Club Siglo XXI, señalaba: *“La tregua no surge del profundo deseo de paz del frente nacionalista, ni de sus convicciones éticas y políticas. Es solo un instrumento. ETA pretende mantener un cordón umbilical de diálogo con el gobierno, pero su verdadera estrategia consiste primero en derrotar, hacer ceder, y sólo después, dialogar. ETA, con mentalidad bélica ancestral, solo dialoga con aquellos a quienes ha derrotado previamente”* (<http://www.nodo50.org/elkarri.madrid/orejasxx.htm>), parece ser que las declaraciones que se están realizando en la fecha en que se escriben estas letras (tras salir a la luz pública las conversaciones del Sr. Carod Rovira con la directiva de ETA en enero de 2004), no son exactamente en el mismo sentido ¿es tan fácil cambiar de parecer en función del cargo que se ocupa o en función de quién sea el interlocutor?.

Durante el tiempo que duró la tregua si bien no se produjeron atentados si aumentaron los actos de lo que se ha denominado como “terrorismo de baja intensidad”, es decir, aumentan los actos de *kale borroka*. La mayor parte de los detenidos por dichos actos fueron menores de edad, por lo que se genera una petición de mayor castigo frente a éstos. Consecuencia de dicha demanda

fue la aprobación de la LO 5/2000 de 12 de enero reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores en relación con los delitos de terrorismo y su posterior modificación por LO 7/2000 de 22 de diciembre que, a su vez, modifica al CP en sus arts. 40, 266, 346, 351, 504, 505, 551, 577, 578 y 579. Destacar de entre las modificaciones que afectan al CP, la referida al art. 577 por el cual, hasta este momento, se tipificaba las acciones de los que, sin pertenecer a banda armada, comparten sus fines y contribuyen a subvertir el orden constitucional o a alterar gravemente la paz pública y *de facto* sólo se aplicaba esta normativa cuando se consideraba que existía riesgo para la vida o la integridad física de las personas. La nueva redacción de este artículo trata de paliar este déficit al establecer que estas acciones no se limitan a dañar bienes materiales individuales o colectivos, sino que persiguen “contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional”. Asimismo, se incorpora el delito de daños a los enumerados en dicho precepto y resuelve las dudas sobre la tenencia de explosivos utilizados para cometer actos de terrorismo. En este mismo sentido se agravan las penas establecidas en los arts. 266, 346 y 351 CP para los delitos de daños causados por incendio, explosión o con riesgo para las personas.

Se destaca de esta modificación la introducción del art. 578 del CP de un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo por el que se sanciona a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, recordando muchísimo a la antigua concepción de la “apología del terrorismo”.

Respecto a la modificación que se realiza a la Ley de responsabilidad penal de los menores 5/2000, antes incluso de su entrada en vigor, destacar la articulación en la Audiencia Nacional de un Juez Central de Menores, la posible prolongación de los plazos de internamiento y la previsión de la ejecución de las medidas de internamiento que la Audiencia acuerde con el apoyo y control

del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición y bajo dirección de la propia Audiencia Nacional.

Debe recordarse que, en fecha 23 de septiembre de 1999, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprueba la Recomendación 1426 *European Democracies facing up to terrorism*, por la que no sólo define lo que dicha Asamblea considera como acto de terrorismo²⁷, sino que además, establece que la lucha contra el terrorismo debe respetar el marco jurídico y los derechos fundamentales y las libertades individuales y, por lo tanto, no se aconseja el recurso a legislación de carácter especial²⁸.

Tras la modificación del CP y de la Ley de responsabilidad de menores, un año más tarde, el 7 de noviembre de 2001, el Pleno del Senado aprueba la asunción al derecho interno de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. En dicha Convención, en su art. 2º, se van a definir conceptos centrales en esta materia, cuales son, a destacar, “grupo delictivo organizado”, como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; “delito grave”, como la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave o “grupo estructurado”, como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros

²⁷ “any offence committed by individuals or groups resorting to violence or threatening to use violence against a country, its institutions, its population in general or specific individuals which, being motivated by separatist aspirations, extremist ideological conceptions, fanaticism or irrational and subjective factors, is intended to create a climate of terror among official authorities, certain individuals or groups in society, or the general public”.

²⁸ “The Assambly believes that the fight against terrorism should be conducted on the basis of respect for the rule of law and the fundamental rights and freedoms of individuals, and it therefore regards recourse to special legislation as inadvisable”.

funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Con los atentados del 11 de septiembre de 2001, también llamado “día de la infamia”, en Estados Unidos, la política antiterrorista adquiere un carácter internacional y represivo mayor. En estos sucesos, los que más imágenes repetidas sin víctimas han registrado en la historia, perecieron más de 3.200 personas de 83 países distintos. Los atentados fueron de tal magnitud en su expresión que algunos de los testigos creyeron que se trataba, tal vez, de la III Guerra Mundial, al considerar que los estallidos de los aviones, que hicieron estrellar Mohamed Atta y Marwan Alshehhi contra el *World Trade Center* (donde trabajaban más de 40.000 personas), que impactaron a 800 Km/h, podían ser bombas o misiles. Sorpresivamente, el Sr. Robert Baer miembro de la CIA, declaraba que conocían las intenciones y los nombres de los dos terroristas puesto que sabían de la reunión que habían mantenido los terroristas en Malasia en el año 2000 donde planearon el atentado contra el Pentágono, y que perdieron su pista cuando llegaron a Estados Unidos al aeropuerto internacional de Los Ángeles. Declara además que “todo ha sido un gigantesco fallo” (declaraciones ofrecidas por Antena 3). Se adjudica el calificativo de sorpresivas a estas declaraciones teniendo en cuenta los efectos que produjo este atentado más allá de las víctimas y familiares de éstas que se han quedado sin seres queridos sin entender muy bien el motivo, como por ejemplo, el hecho de que durante unos doce años, según los expertos, un 42% de los niños norteamericanos sufran pesadillas o insomnio, que las consultas a psicólogos y adivinos se hayan disparado, que se disparen las consultas médicas por síntomas como la ansiedad, el estrés, la depresión o la fobia a las alturas... Por todo ello, que las primeras declaraciones públicas que realiza el Sr. Giuliani sean “se trata de un horrible y cobarde acto de terrorismo” me parecen insuficientes, máxime cuando, tres años más tarde, pareciera que pudiera haber sido evitado si el Presidente George Bush, hubiera tomado más en serio los Informes que estaba elaborando la CIA.

Como consecuencia de estos hechos, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa realiza un comunicado (Doc. 9208) el 19 de septiembre de 2001 condenando el ataque terrorista contra el pueblo americano expresando su solidaridad con el mismo. En el mismo sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por Resolución 1258 tomada los días 25 y 26 de septiembre de 2001, condena dichos actos considerando a los mismos como un crimen que viola el Derecho Humano más fundamental: el derecho a la vida. Considera, además, que el Tribunal Penal Internacional es la institución más idónea para tratar este tipo de ataques terroristas a los que asemeja a actos de guerra. Señala, asimismo que, y debe destacarse por el devenir que tuvieron los acontecimientos posteriores, si la respuesta pasa por algún tipo de acción militar ésta debería tomarse en conformidad a la normativa internacional y con acuerdo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, incluso expresa su convicción de que la introducción de restricciones adicionales a la libertad de movimiento, o la introducción de mayores restricciones a la inmigración o al derecho de asilo pueden ser absolutamente inapropiadas y llama a todos los Estados miembros a refrenar la intención de introducción de este tipo de medidas. Y, finalmente, solicita que esta Resolución sea transmitida tanto al Congreso como al Presidente de los Estados Unidos y a la Secretaría General de la Naciones Unidas (recordemos el caso que se ha hecho de la misma por parte del Presidente de los Estados Unidos, el Primer Ministro Británico o el Presidente del Gobierno español en la “guerra preventiva” contra Iraq). Este concepto de “guerra preventiva” debe ser analizado con más detenimiento, puesto que el mismo es abiertamente contradictorio, sin embargo el uso que se ha hecho del mismo como justificativo de la doctrina de la “auto-ignorancia” deliberada (doctrina acuñada con esta expresión por CHOMSKY; 2002:30), ha resultado históricamente devastador. Si acordamos que la guerra es un forma violenta de dirimir un conflicto ya existente entre sociedades recurriendo a la lucha armada, la prevención de un conflicto que ya existe parece imposible, puesto que ya no cabe tomar las medidas necesarias para evitar o remediar un mal, en este caso, la guerra, no es factible avisar o informar a alguien de algo,

especialmente si es de un daño o peligro que le amenaza cuando dicha amenaza se hace de esa forma “preventiva” efectiva por medio de bombas en plena nocturnidad.

A fines de 2001 comienza a barajarse la posibilidad de modificar el servicio secreto español, es decir, sustituir al denostado y antiguo CESID por un nuevo Centro Nacional de Inteligencia que verá la luz, finalmente, el 6 de mayo de 2002 como luego se examinará. Anteriormente en el tiempo, el mes de abril de 2002 se aprueba la LO 6/2002 de Partidos Políticos, en la cual, en su exposición de motivos, se resalta la insuficiencia de un estatuto de los partidos y, especialmente “si se tiene en cuenta que, por razón de la actividad del terrorismo, resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y de las libertades”. No me detendré a examinar la misma, puesto que es pública, pero sí desearía destacar algunas de las repercusiones que ésta ha provocado: por un lado, un grupo de 30 artistas, escritores, profesores de universidad y presidentes de organizaciones cívicas de Cataluña suscribieron un manifiesto contra esta normativa dado que, tras expresar su rechazo al terrorismo, se asegura que esta Ley además de “recortar la Democracia” producirá “efectos contrarios a los teóricamente deseados” (dicho manifiesto fu firmado entre otros por personajes tan notables como Lluís Llach, Josep Benet, Salvador Casdús o Josep Subirats – El País, 17 de mayo de 2002); y, por otro lado, el 31 de mayo de 2002 se hace público los Comentarios de la sección española de Amnistía Internacional referidos a esta normativa. Sintéticamente, Amnistía Internacional afirma que tras los atentados del 11 de septiembre ha venido manifestando “su preocupación por la introducción, por parte de muchos gobiernos en su lucha contra el terrorismo, de medidas draconianas que limitan derechos humanos y libertades civiles” y

recuerda que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de reunión y asociación pacíficas y a participar en el gobierno de su país, directamente o por medios de sus representantes libremente escogidos (arts. 18 a 21 respectivamente), que, además, estos mismos derechos se encuentran recogidos en multitud de Tratados Internacionales firmados y ratificados por España y que, en virtud de los arts. 10 y 96 de la Constitución, son parte del ordenamiento jurídico español: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (arts. 18 a 22 y 25) o el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950. También destaca este Informe que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la libertad del debate político está en el mismo corazón del concepto de sociedad democrática (STEDH de 8 de julio de 1986), lo que implica permitir la libre circulación de opiniones e informaciones (STEDH de 19 de febrero de 1998) y que una persona opuesta a las ideas y posiciones oficiales puede encontrar un lugar en la arena política (STEDH de 27 de abril de 1995).

Sobre la base de esta normativa, en el mes de marzo de 2002 el Tribunal Supremo ordena la ilegalización y disolución de Abertzale Batasuna y en el mes de abril ordena la ejecución de dicha sentencia en todas las instituciones legislativas regionales, juntas generales, diputaciones o alcaldías. Asimismo, ordena la cancelación de las inscripciones de este partido en el registro del Ministerio del Interior, el embargo de sus bienes o derechos y de cuentas corrientes y subvenciones.

Un mes más tarde, el 6 de mayo de 2002, por Ley 11/2002 se crea el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) que sustituye al Centro Superior de Información de la Defensa y se configura como un Organismo público especial. La principal misión del CNI es la de “proporcionar al Gobierno la información e inteligencia necesaria para prevenir y evitar cualquier riesgo o amenaza que afecte a la independencia e integridad de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones” (Exposición de motivos).

Este Organismo deberá actuar bajo el principio de coordinación con los demás servicios de información del Estado y, a estos efectos, se crea, asimismo, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia, presidida por el Vicepresidente del Gobierno que designe el Presidente e integrada por el Ministro de Asuntos Exteriores, el Ministro de Defensa, el Ministro de Interior, el Ministro de Economía, el Secretario General de la Presidencia, el Secretario de Estado de Seguridad y el Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia. Respecto al órgano encargado del control de las actividades de este Centro, se establece que éste será la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados del Parlamento.

Continuando con esta secuencia temporal, con fecha 7 de junio de 2002, se publica en el Boletín de las Cortes Generales, el Tratado entre España, Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a la entrega judicial acelerada para delitos graves en un espacio común de Justicia hecho en Madrid el 23 de noviembre de 2001, por el que se establece el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales referidas a delitos cuya pena máxima no sea inferior a doce meses de privación de libertad. Este Tratado manifiesta que deberá ser revisado en el momento en que entre en vigor la Orden de Detención y Entrega Europea para mantener aquellas disposiciones que supongan una mejora respecto de la regulación de dicha orden.

En ese mismo mes, en fecha 13 de junio, se aprueba la Decisión Marco del Consejo de Europa (2002/475/JAI) por la que se insta a los Estados miembros a considerar como delitos de terrorismo determinadas acciones que se establecen en el art. 1 de esta Decisión Marco; se definen los conceptos de “grupo terrorista” y “organización estructurada”; se insta a que los Estados miembros adopten sanciones “con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición” (art. 5); se prevé la reducción de la pena en caso de abandono de la actividad terrorista y la posibilidad de considerar responsable a personas jurídicas así como las sanciones a aplicar a éstas y, la obligación de asumir “todas las medidas

posibles para garantizar una adecuada asistencia a la familia de la víctima” de estos delitos.

Ya llegados a 2003, en fecha 10 de marzo, por LO 1/2003 relativa a la Garantía de la Democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales, se modifica el art. 505 del CP para sancionar a quienes ,“sin ser miembros de la corporación local, perturben de forma grave el orden de los plenos impidiendo el acceso a los mismos, el desarrollo del orden del día previsto, la adopción de acuerdos o causen desórdenes que tengan por objeto manifestar el apoyo a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas”; se modifica, asimismo, la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (arts. 42 y 51); la LECr (art. 10 y se añade una nueva Disposición Adicional); la LO de Financiación de Partidos Políticos (art. 10 y se introduce un nuevo art. 4); la LO 5/1985 del Régimen Electoral General y los arts. 61 y 75.7 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Cuatro días más tarde, por LO 2/2003, de 14 de marzo, se modifican los arts. 65.4 y 88 de la LO del Poder Judicial para poder dar efectividad a la Ley 3/2003 de 14 de marzo por la se aprueba la Orden Europea de Detención y Entrega. Con esta Ley se establece el reconocimiento del principio de reconocimiento mutuo que permite la ejecución prácticamente automática de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales de los demás Estados sin necesidad de que la autoridad judicial que ha de ejecutar la orden realice un nuevo examen de la solicitud para verificar la conformidad de la misma a su ordenamiento jurídico interno. Se pretende así, sustituir a los vigentes procedimientos extradicionales por un nuevo proceso de entrega de personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia tras ser condenados por sentencia firme. Esta Orden de Detención Europea es aplicable desde el 1 de enero de 2004 en España, Portugal, Dinamarca, Reino Unido, Finlandia, Suecia, Bélgica e Irlanda.

Con el ánimo de combatir el terrorismo a escala internacional, tras los atentados del 11-S, los Estados miembros de la Unión han centrado sus esfuerzos en la adopción de medidas que potencien la cooperación en las

investigaciones criminales. Bajo el paraguas de este marco se aprueba, en fecha 21 de mayo de 2003, la Ley 11/2003 que regula los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea. Esta Ley regula la constitución de estos equipos conjuntos de investigación entre dos o más Estados miembros de la UE y las definiciones de los términos contenidos en la misma, así como el contenido mínimo del acuerdo de constitución, su composición, el tratamiento de la información obtenida por el equipo, la ejecución de las medidas de investigación y el régimen de responsabilidad patrimonial de los miembros. Ese mismo día se aprueba la Ley 12/2003 sobre prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo como consecuencia de la adopción de las sucesivas Recomendaciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que desde 1999 han ordenado a los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para prevenir y reprimir el delito de terrorismo. El objetivo central de esta normativa es la posibilidad de bloqueo de cualquier tipo de flujo o posición financiera para evitar la utilización de los fondos en la comisión de acciones terroristas.

De este mismo año se destaca la nueva modificación del CP, de la LO del Poder Judicial, de la LO General Penitenciaria y de la LECr, por la LO 7/2003 de 30 de junio de Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y la posterior reforma, de nuevo, de la LECr por la LO 13/2003 de 24 de octubre en materia de prisión provisional derivada del contenido del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia.

Como una de las últimas reformas que se desea destacar por ser la reforma que más ha ofendido a la esencia misma de la Democracia, desde mi modesta opinión, es sin lugar a dudas, la LO 20/2003 de 23 de diciembre de modificación del CP y de la LO del Poder Judicial. Esta modificación del CP por la cual se tipifica y sanciona con prisión a quien convoque un *referendum* (justo en el momento en los que se está discutiendo sobre la legalidad del denominado “Plan Ibarretxe”, provocó la renuncia de todos los grupos parlamentarios a votar dicha reforma, suceso que no se da por primera vez en 25 años. Se destaca que esta reforma de última hora no llegó a ser debatida en

el Congreso, sino que se presentó directamente en el Senado por lo que no hubo lugar a una discusión de la misma. Esta modificación introduce en el CP tres artículos: art. 506 bis que sanciona con pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres a cinco años al de la duración de pena de privación de libertad impuesta, a “la autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución” o a la autoridad o funcionario público que sin realizar la convocatoria o la autorización, facilite, promueva o asegure dichos procesos; art. 521 bis: por el que se condena a prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses a quien participe como interventor o facilite, promueva o asegure su realización una vez acordada la ilegalización del proceso y, art. 576 bis: por el que se sanciona con la pena de tres a cinco años de prisión a la autoridad o funcionario público que allegue fondos o bienes públicos, subvenciones o ayudas públicas de cualquier clase a asociaciones ilegales y partidos políticos disueltos o suspendidos por llevar a cabo alguna de las conductas señaladas en los arts. anteriores y a los partidos políticos, personas físicas o jurídicas, entidades sin personalidad jurídica y grupos parlamentarios o agrupaciones electorales que continúen la actividad de los anteriores.

Finalizado este amplio relato se considera muy importante destacar dos de las últimas intervenciones parlamentarias en el seno del Congreso de los Diputados que ha tenido el Presidente del Gobierno ante interpelaciones/ preguntas de otros grupos parlamentarios. Así, en fecha 9 de septiembre de 2003 el Sr. Gustavo de Aréstegui y San Román del Grupo parlamentario Popular en el Congreso pregunta: ¿Qué importancia concede el Gobierno a la presidencia que ocupará España del Comité Antiterrorista del Consejo de

Seguridad de las Naciones Unidas?²⁹. A esta cuestión, el Presidente del Gobierno responde que “Eso, sin duda, es un reconocimiento a la trayectoria, al compromiso y a la capacidad que ha demostrado nuestro país para comprometerse en la lucha contra el terrorismo en España y también fuera de nuestro país (...). Somos solidarios, porque hemos tenido solidaridad con todos aquellos países que han sido golpeados o pueden ser golpeados por el terrorismo” (DS. Congreso de los Diputados Núm. 244). En fecha 17 de diciembre, el Sr. José Luis Rodríguez Zapataro, del Grupo parlamentario Socialista, pregunta al Presidente del Gobierno: “¿Cree usted haber contribuido a la mejora de la calidad de la Democracia en España?. La respuesta es: “Yo creo que la actitud del Gobierno de fortalecer la ley y las instituciones es apostar por el fortalecimiento de una tarea democrática en España”, a lo que el Sr. Zapatero insta al Sr. Aznar a repasarse la Constitución y éste responde de este modo: “¿Qué haría usted si una autoridad constitucional en España convocase un referéndum sabiendo que es ilegal? ¿Qué haría, señoría, pactar por un trocito de poder?... Cuando una persona transgrede el orden constitucional y la ley, naturalmente el Estado de Derecho debe reforzarse...” (DS. Congreso de los Diputados Núm. 306).

Conclusiones

La alteración de las fuentes de legitimación ha consistido precisamente en la asunción de la *excepción* o de la *emergencia* como justificación política de las reglas del juego que en el estado de derecho disciplinan la función penal. A fuerza de desconocer la excepcionalidad de la creación de este derecho especial, la excepción ha desbancado a la regla, contagiando con sus esquemas sustancialistas y subjetivistas todo el sistema de justicia penal (v. **Ferrajoli**, 1998:807 a 816).

²⁹ Debe recordarse en este punto, la referencia que se hizo anteriormente a la nula incidencia que tuvo en España la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa relativa a la respuesta con acción armada frente a los actos terroristas cometidos el 11-S.

Por otro lado, no deben obviarse las condenas que ha recibido España por parte de Organismos Internacionales en referencia a este tipo de legislación. A modo ejemplificativo, debieran tener presente las observaciones que se realizan por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su 56º período de sesiones, celebrada en la sede de Nueva York, en el mes de marzo de 1996. O el Informe emitido el 27 de noviembre de 1997 por el Comité contra la Tortura de la Naciones Unidas en su 19º período de sesiones, tras examinar el tercer informe de España (CAT/C/34/Add.7) se señala que

“No obstante los resguardos legales para decretarla, la extendida detención en régimen de incomunicación, durante la cual el detenido no puede contar con la asistencia de un abogado de su confianza, parece facilitar la práctica de la tortura. La mayor parte de las quejas referidas a torturas inflingidas son en ese periodo” (*Concluding Observations/Comments, Spain 27/11/1997. A/53/44*).

En el mismo sentido, Amnistía Internacional en el mes de marzo de 1998, emite un Informe “Propuesta de Amnistía Internacional a las autoridades españolas para la implementación de un programa de protección y promoción de los derechos humanos” en el que se hace eco de las preocupaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por esta materia,

“Los principales motivos de preocupación que observó el Comité de Derechos Humanos de la ONU tras examinar el Cuarto Informe Periódico del Gobierno Español incluían “el constante mantenimiento en vigor de una legislación especial en virtud de la cual los sospechosos de pertenecer a grupos armados o colaborar con ellos, pueden ser detenidos por períodos de hasta cinco días y no tienen derecho a designar su propio abogado. El Comité pone de relieve que esas

disposiciones no se ajustan a los artículos 9³⁰ y 14

³⁰ 9.”1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

³¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Tampoco resulta nada desdeñable el Informe emitido por Amnistía Internacional “Motivos de preocupación en materia de derechos humanos en relación con el proceso de paz en el País Vasco” de junio de 1999 (EUR 41/01/99/s), en cual, tras condenar la violencia ejercida por parte de ETA e instar al gobierno español a que finalice con la misma, establece en el capítulo dedicado a “Recomendaciones”, cuestiones como: la solicitud de derogación “inmediatamente” del art. 520 bis LECr. (ampliación del plazo de detención en régimen de incomunicación aplicable a sospechosos de terrorismo) y del art.

³¹ 14. “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se resuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo previsto por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

527 de la misma ley (por el cual sólo se permite al detenido acceder a un abogado designado de oficio en los casos de sospechosos de terrorismo); que se tomen medidas para “impedir la aplicación prácticamente sistemática de la detención en régimen de incomunicación”; la revisión e inversión, “radicalmente”, de la práctica de dispersión de ciertos grupos de presos “repartiéndolos por toda la península, las islas Canarias y Ceuta y Melilla, con miras a permitir que *todos* los presos, cuando sea posible, y siempre que el individuo lo solicite, cumplan sus penas en la zona donde tienen establecidos vínculos familiares y sociales”...

Como una de las condenas o llamadas de atención a tener muy presente, destacaría el texto aprobado por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 23 de septiembre de 1999 (Recomendación 1426 (1999) ya destacada anteriormente), en cuyo punto número 11 establece: “La Asamblea cree que la lucha contra el terrorismo debería ser conducida en base al respeto a la ley y los derechos fundamentales y la libertades individuales, y, por lo tanto, el recurso a la legislación especial es desaconsejable³²”.

Bibliografía

Amnistía Internacional (1998), *Propuesta de Amnistía Intrenacional a las autoridades españolas para la implementación de un programa de protección y promoción de los derechos humanos*. Marzo de 1998.

Amnistía Internacional (1999), *Motivos de preocupación en materia de derechos humanos en relación con el proceso de paz en el País Vasco*. Junio de 1999.

BASSA, D. (1997), *L’Operació Garzón. Un balanç de Barcelona ’92*. Llibres de l’Índex. Barcelona.

CARBONELL MATEU, J.C. (2000), “Reflexiones sobre el abuso del Derecho Penal y la banalización de la legalidad”, en *Rev. de Ciencias Penales*, vol. 3. Nº 1 y 2 de 2000 (págs. 9-24).

CHOMSKY, N. (2002a), *La cultura del terrorismo*. Ed. Popular. Madrid.

³² *The Assembly believes that the fight against terrorism should be conducted on the basis of respect for the rule of law and the fundamental rights and freedoms of individuals, and it therefore regards recourse to special legislation as inadvisable.*

CHOMSKY, N. (2002b), *11/09/2001*. Ed. RBA. Barcelona (2ª ed, traducción de Carmen Aguilar).

ELORZA, A. (coord.) (2000), *La Historia de ETA*. Ediciones Temas de Hoy. Madrid.

GARCÍA SAN PEDRO, J. (12993), *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*. Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia.

GIMÉNEZ GARCÍA, J. (1997), *Terrorismo y represión, presos políticos y presos comunes*. Rev. Jueces para la Democracia, nº 30 (pp. 220-224).

FERRAJOLI, L. (1998, 3ª edición), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Ed. Trotta (Prólogo de Norberto Bobbio)..

GARZÓN REAL, B. y GÓMEZ BENITEZ, J.M. (2002), "Terrorismo y terroristas", en El País de 28 de enero de 2002 (opinión).

GIMENO SENDRA, V. (2002), "EE UU: lucha contra el terrorismo y derechos humanos", en El País de 6 de febrero de 2002 (opinión).

HOFFMAN, B. (1999), *A mano armada. Historia del Terrorismo*. Ed. Espasa Calpe. Madrid (1ª ed. En 1998).

LÓPEZ GARRIDO, D. (1987), *Terrorismo, Política y Derecho. La legislación antiterrorista en Reino Unido, República Federal Alemana, Italia y Francia*. Ed. Alianza. Madrid.

LÓPEZ GARRIDO, D. (2001), "La libertad en tiempos de cólera", en El País, 30 de octubre de 2001 (opnión).

MONTORO BALLESTEROS, A. (2000), "En torno a la idea de delito político (notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho)", en *Anales de Derecho*, nº 18 (págs. 131-156). Universidad de Murcia.

MORENO ARRAS, P. y ZAMORO DURÁN, J:A: (199), "Las políticas de aislamiento penitenciario. La especial problemática del Fichero de Internos de Espacial Seguimiento" en *La cárcel en España en el fin del milenio*, **Rivera Beiras, I.** (Coord.). Barcelona: Ed. M.J. Bosch.

MORILLAS CUEVA, L. (2002), "Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro", en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (<http://criminetugr.es/recpc>).

MUÑOZ CONDE, F. (2001), *Derecho Penal. Parte especial*. 13 edición, con apéndice de puesta al día. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.

REVUELTA, M. (2001), "Deriva hacia una derechización imparable", *Le Monde Diplomatique*, julio 2001 (págs. 8-10)..

RODRIGO, M (1991), *Los medios de comunicación ante el terrorismo*. Barcelona:Ed. Icaria.

SARAMAGO, J. (2002), "Este mundo de la injusticia globalizada", en El País de 6 de febrero de 2002 (opinión).

SERRANO PIEDECASAS, J.R. (1988), *La excepcionalidad legislativa antiterrorista: Manifestación de la crisis del Estado Social*. Tesis Doctotal. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público.

VALENCIA LAHARENAS, I. (2002), "Terrorismo", en *Criminología y Criminología y Ciencias Forenses*, nº 2, Delincuencia organizada y Terrorismo. Su combate a través de la Convención de Palermo. Fundación Educativa San Francisco de Asís. Bogotá.

ZAMORRO PARRA , J.L. (1998), *Política Penitenciaria española y terrorismo*. Rev. Ciencias Penales, vol 1, nº 2.