

No existe una definición unívoca de lo que es el terrorismo pese a que el término es de uso corriente tanto en el plano político como en el jurídico y el periodístico. Si bien su uso muchas veces está indiscutiblemente ligado a hechos o situaciones en las que, literalmente, ciertos grupos o individuos utilizan el terror como medio para alcanzar sus objetivos, en otras ocasiones dicho vocablo se refiere a situaciones en las que lo que está de por medio es la acción legítima de grupos disidentes u opositores a la que se califica de "terrorista".

En cualquier caso, el fenómeno del terrorismo y de su erradicación es un asunto de evidente importancia para varios Estados en el mundo. Ello ha generado no sólo políticas antiterroristas de diversas características sino marcos normativos orientados a fortalecer el poder y las atribuciones de las autoridades frente a los derechos individuales de los ciudadanos.

En este volumen se hace un sugerente análisis comparativo acerca de la legislación anti-terrorista en cuatro países del planeta, dos de Europa y dos de la región andina: Gran Bretaña, República Federal Alemana, Perú y Colombia. El libro de Kai Ambos tiene enorme interés no sólo desde el punto de vista informativo sino que aporta útiles elementos de interpretación sobre la forma en la que aspectos comunes en las legislaciones anti-terroristas pueden estar afectando elementos fundamentales del Estado de Derecho.

TERRORISMO Y LEY

Kai Ambos

XIV^F

150

COMISION
ANDINA
DE
JURISTAS

TERRORISMO

Y

LEY

• REPUBLICA FEDERAL ALEMANA •
GRAN BRETAÑA • PERU • COLOMBIA

Kai Ambos

TERRORISMO Y LEY
ANALISIS COMPARATIVO:
REPUBLICA FEDERAL ALEMANA,
GRAN BRETAÑA, PERU
Y COLOMBIA



COMISION ANDINA DE JURISTAS

La presente edición se realiza en observancia de lo preceptuado
en el artículo 69º de la Ley Nº 13714, sobre derechos de autor.

A mi padre

Zentralbibliotheken
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität

213 13/1603

TERRORISMO Y LEY. ANALISIS COMPARATIVO: REPUBLICA
FEDERAL ALEMANA, GRAN BRETAÑA, PERU Y COLOMBIA

© 1989 COMISION ANDINA DE JURISTAS

Los Sauces 285, Lima 27, Perú

Teléfonos: 40-7907 / 42-8094

Fax: (5114) 42-6468

Impreso en el Perú – Printed in Peru

1ra. edición junio de 1989

1,000 ejemplares

*Poderosa es la ley, pero más
poderosa es la realidad*

J-W. Goethe

Contenido

INTRODUCCION	17
I. TERRORISMO	21
1. Definición científica	21
2. Definiciones políticas	22
3. Conclusión	25
II. ORIGEN, CAUSAS Y ACCIONES DEL TERRORISMO	27
1. República Federal Alemana	27
2. Gran Bretaña	31
3. Perú	33
4. Colombia	36
III. LEGISLACION ANTITERRORISTA	41
1. R.F.A.	41
1.1 La primera fase (1971-80)	42
1.1.1 Derecho penal sustancial	42
1.1.2 Derecho Penal Procesal	44
1.1.3 Derecho penitenciario	47
1.2 La Segunda fase (1980-88)	48
1.2.1 Legislación antiterrorista tradicional	48
1.2.2 Legislación antiterrorista de "nueva calidad"	51
2. Gran Bretaña	52
2.1 The Prevention of Terrorism (Temporary Provi- sions) Act 1984 (P.T.A)	54

2.2 El Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978 (N.I.A.)	57
2.3 "Leyes de Seguridad"	59
3. Perú	60
3.1 Estado de Emergencia	61
3.2 Derecho Penal Sustancial (Ley 24651)	62
3.3 Derecho Procesal Penal	65
3.4 Proyectos	67
4. Colombia	70
4.1 Estado de Sitio	70
4.2 Derecho Penal Sustancial	71
4.3 Derecho penal procesal	74
IV. LEGISLACION ANTITERRORISTA: Características comunes y principales de la legislación comparada	77
1. El ambiente político	77
2. La asociación terrorista	80
3. La expansión del derecho penal sustantivo	83
4. La expansión de las medidas coercitivas	86
5. La transformación del procedimiento penal	91
6. El régimen penitenciario especial	94
7. Estímulos especiales para la colaboración	97
8. La expansión de las penas	99
V. LEY Y TERRORISMO	101
1. Legislación antiterrorista y principios de un Estado de Derecho	101
1.1 La expansión del derecho sustantivo y la democracia	102
1.2 La expansión de las medidas coercitivas y los derechos civiles	108
1.3 La transformación del derecho penal y el "fair trial"	111
1.4 El régimen penitenciario especial y la dignidad humana de los presos	113

1.5 Los estímulos y el principio de legalidad y veracidad	115
1.6 Las penas y la proporcionalidad	117
2. Eficacia de la legislación antiterrorista	119
2.1 Eficacia de normas particulares	120
2.1.1 Organización terrorista	120
2.1.2 Delitos relacionados	122
2.1.3 Medidas coercitivas	124
2.1.4 Medidas procesales	126
2.1.5 Estímulos y tratamiento penitenciario	126
2.1.6 Las penas	127
2.2 Efecto de la legislación antiterrorista en la violencia política y en el terrorismo en general	128
3. Dos tesis para explicar los resultados obtenidos	132
CONCLUSIONES	139
APENDICES	151
I. R.F.A.	151
II. GRAN BRETAÑA	165
III. PERU	171
IV. COLOMBIA	185

PRESENTACION

La violencia política no es un hecho nuevo en la historia de la humanidad. Tampoco lo son las medidas tomadas por el Estado —legislativas o de policía— para hacerle frente. Si bien se dice que el terrorismo es un fenómeno contemporáneo, pocos pueden discutir que el uso de medios violentos para generar terror en la población con objetivos políticos tiene lejanos antecedentes. Tampoco se puede desconocer, por cierto, la dificultad del tema ya que —como nos lo recuerda este trabajo— el término “terrorismo” no tiene un sentido y contenido unívocos. Además, a lo largo de la historia política de nuestros países se ha prestado en más de una ocasión a manipulaciones políticas del poder para hacer frente a disidencias políticas no siempre “terroristas” en un sentido estricto.

Probablemente lo que sí es nuevo es la tendencia a homogeneizar tratamientos conceptuales y legislativos frente al fenómeno latamente descrito como terrorismo. Sea la institucionalización de los estados de excepción —como suele ser el caso en América Latina— o la generación de una legislación de emergencia, el Estado está crecientemente utilizando métodos que amplían las facultades del Poder Ejecutivo y restringen los derechos de los ciudadanos.

Con este telón de fondo es que le solicitamos a Kai Ambos, joven valor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Munich, Alemania Federal, que hiciera un análisis de la legislación antiterrorista dictada durante los últimos años en algunos países europeos y de la región andina. Kai Ambos se trasladó al Perú y en corto tiempo preparó el trabajo que aquí publicamos y que se encuentra referido a las prácticas y legislaciones en dos países europeos (Reino Unido de la Gran Bretaña y República Federal Alemana) y en dos andinos (Colombia y Perú).

Luego de ingresar este texto a la imprenta se han producido algunos cambios normativos en países como Alemania y Perú. En el primer caso, el Parlamento adoptó en parte el proyecto del gobierno de mayo de 1988: "testigo de la Corona" así como "encubrimiento de rostro" y "armamento pasivo" como tipos penales. En el caso del Perú, mediante ley 24953 de diciembre de 1988, se introdujo cambios en el Código Penal (posteriores a la Ley 24651) y el 30 de mayo de 1989, mediante ley 25031, se modificaron 4 artículos de la legislación procesal sobre terrorismo.

Se publican, además, importantes documentos legislativos en los anexos, algunos de los cuales son recién accesibles en castellano. En éstos, incluimos los textos de las leyes 24953 y 25031.

Publicamos esta importante contribución de Kai Ambos no con la pretensión de estar poniendo al alcance del lector interesado un análisis comparativo acabado. Ello requeriría mucho más tiempo que el que Ambos le pudo dedicar. Creo, sin embargo, que el trabajo es valioso por varias razones de las que destaco tres. Primero por todo lo que hay en él de **información** acerca de un tema sobre el cual algunos no sólo hablan, sino incluso legislan con pasmosa superficialidad. En segundo lugar por cuanto el **enfoque** de Ambos nos permite entender las lógicas policivas predominantes para enfrentar lo que en cada caso se define como "terrorismo" y constatar cómo aspectos esenciales del Estado Constitucional de Derecho pueden ser puestos en cuestión como consecuencia de ello. Por último, al plantear —en sugerente tesis— que esta legislación de emergencia no ha mostrado ser eficaz para los fines propuestos ya que las bases mismas de las contradicciones no habrían sido resueltas.

El trabajo de Kai Ambos, como se verá, tiene tremenda actualidad para los países andinos. Envueltos a veces en una espiral de violencia en ocasiones de apariencia incontrolable, el reto de defender al Estado de Derecho sin arrasarlo en el camino sigue planteado. Esperamos que este trabajo pueda ser de utilidad para hacerle frente.

Lima, junio de 1989

Diego García-Sayán
Secretario Ejecutivo

INTRODUCCION

El siguiente informe analiza y describe la manera en que los gobiernos de la República Federal Alemana, Gran Bretaña, Perú y Colombia combaten el terrorismo a través de la ley.

Para comprender el fenómeno terrorista, es necesario establecer la definición de "terrorismo" y la forma más concreta, para nuestro análisis, es establecer cómo define cada gobierno de los países estudiados "su terrorismo".

En segundo lugar, será necesario tratar sus orígenes, causas, acciones, grupos, partidos o los movimientos terroristas en estos países. Ya dijo W. Lacqueur en su famoso libro *Terrorismo*:

"Terrorismo puede ser comprendido solamente en razón de su desarrollo histórico, no por cifras y datos, que son dados más o menos arbitrariamente en la computadora".¹

Luego, el presente trabajo va a describir y analizar la respuesta legal del Estado frente al terrorismo (Cap. III), los rasgos típicos y comunes en la legislación antiterrorista de los cuatro países (Cap. IV), las consecuencias para un Estado de Derecho y la eficacia de dicha legislación (Cap. V).

No consideramos el aspecto internacional del problema "Ley y Terrorismo". Sin embargo, cabe mencionar los esfuerzos internacionales para enfrentar el terrorismo, en particular de ciertas

¹W. Lacqueur: *Terrorismus*, Kronberg (Taunus) 1977, p. 214. Todas las fuentes alemanas e inglesas han sido traducidas por el autor.

organizaciones europeas como el Consejo de Europa, que llegaron a varias declaraciones y acuerdos, especialmente el "Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo" de 1977.²

Finalmente, quiero enfatizar, que este trabajo no habría sido posible sin la ayuda de varios amigos y expertos. En la preparación del proyecto, particularmente conté con el apoyo de Ute Schirmer, Andrea Schnelzer y el Prof. Dr. B. Simma, Director del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de München. En la fase de la realización, en sitio, fui auspiciado por la CAJ, en particular por Diego García-Sayán, Jorge Salazar y Ricardo Soberón. Además, recibí no solamente apoyo intelectual de mis estimados amigos Oscar Jara, Lourdes López, Monika y Ricardo Rivera.

Para la elaboración del derecho positivo de los países comparados, tuve la colaboración y la ocasión de comunicarme con los siguientes expertos: sobre la R.F.A. con el Prof. Dr. Schüler-Springorum, director del Instituto de Criminología de la Universidad München, el Prof. Dr. C. Roxin, director del Instituto de Derecho Penal de la misma Universidad y el Dr. R. Theissen; sobre Gran Bretaña con el Dr. M. Bull y Ruth Deech, ambos de St. Anne's College de la Universidad de Oxford, el Dr. C. McCruden del Lincoln College y el Dr. D. Freestone de la Universidad de Hull; sobre el Perú y Colombia con los ya mencionados miembros de la CAJ y además con Rosa Mavila, Beatriz Mejía Mori, el Dr. Víctor Prado y Gustavo Gallón-Giraldo.

Finalmente, mi especial agradecimiento a Cecilia Avila y Lèonie Roca encargadas de la edición del trabajo y en gran parte responsables por la forma lingüística del mismo.

²Véase: Wood: *The European Convention on the Suppression of Terrorism*, Freestone: *Legal responses to terrorism: towards an European Cooperation?*, Dinstein: *The international legal response to terrorism*, Chladek: *Die westlichen Demokratien im Kampf gegen den internationalen Terrorismus*.

SIGLAS USADAS EN EL TEXTO

AI	Amnistía Internacional
AW	Americas Watch
BGBI	Bundesgesetzblatt (Boletín de la Legislación Federal)
BGHSt	Bundesgerichtshof für Strafsachen (Corte Suprema para Asuntos Penales)
BRDr	Bundesratsdrucksache (Imprenta de la Cámara Federal de las Regiones)
BTDr	Bundestagsdrucksache (Imprenta de la Cámara Federal de Diputados)
CAJ	Comisión Andina de Juristas
CDU	Christlich Demokratische Union (Unión Democrática Cristiana)
C.P.	Código Penal
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPL	Ejército Popular de Liberación
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
H.C.	House of Commons
INLA	Ejército Irlandés de Liberación Nacional
IRA	Irish Republican Army (Ejército Republicano Irlandés)

KJ	Kritische Justiz (Revista Legal)
MRTA	Movimiento Revolucionario Túpac Amaru
M-19	Movimiento 19 de Abril
N.I.A.	Northern Ireland (Emergency Provisions) Act
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPD	Nationale Partei Deutschlands (Partido Nacional Alemán)
NStZ	Neue Strafrechts-Zeitschrift
P.T.A.	Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act
RAF	Rote Armee Fraktion (Facción del Ejército Rojo)
R.F.A.	República Federal Alemana
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal)
StPO	Strafprozessordnung (Código de Procedimiento Penal)
UP	Unión Patriótica
UVF	Ulster Voluntary Force (Fuerza Voluntaria de Ulster)

I

TERRORISMO

Para analizar una política y legislación antiterrorista se tiene que saber, en primer lugar, qué es el terrorismo. Como dijo un catedrático alemán —especializado en derecho penal— sobre este problema:

“Si sabemos cuál es la definición del terrorismo, sabremos qué es todo lo que va contra los actos que contiene esa definición: es política antiterrorista”.¹

Por lo tanto, esta definición es metodológicamente indispensable, cosa que muchas obras sobre el tema no toman en cuenta.²

1. Definición científica

Vamos a considerar algunas definiciones:

“Terrorismo son actos violentos para promover fines políticos remotos”.³

¹Entrevista con Prof. Dr. Schüler-Springorum, junio 1988.

²Por ejemplo el trabajo de López-Garrido: *Terrorismo: Política y Derecho*.

³Meyer, *Handlexikon Politikwissenschaft*, München 1986.

"Terrorismo contiene determinadas técnicas, con las cuales a través de actos violentos se persiguen dos fines principales y contradictorios: el mantenimiento o la expansión de un régimen (Terror del Estado) y la eliminación de un régimen (Terror revolucionario)".⁴

"Terrorismo es la difusión de terror a través de actos violentos ... para lograr fines políticos".⁵

Lo común de estas definiciones son los elementos "actos violentos" y "fines políticos" que delimitan el terrorismo. Por lo tanto, la diferencia más importante entre terrorismo y delincuencia común —ambos usan actos violentos en violación del Código Penal— son los fines políticos del primero. El juicio personal hacia estos fines determina la condena o absolución moral de un terrorista.

Freestone formula el problema exacto señalando que:

"Actos terroristas son generalmente violaciones claras de leyes penales nacionales pero los motivos explícitamente políticos del ofensor los hacen cualitativamente distintos de otras ofensas. Esta diferencia dependerá totalmente del punto de vista del observador: el motivo político puede exculpar de la ofensa o la hace aparecer más atroz que una ofensa común".⁶

La respuesta política (de los gobiernos) respecto a este problema fue la ampliación de la definición designando a todo acto de violencia "terrorismo"⁷, como veremos a continuación.

2. Definiciones políticas

Para encontrar una definición del punto de vista gubernamental se tiene que estudiar las leyes y "Les Travaux Préparatoires".

⁴ *Handlexikon Politikwissenschaft*, Bonn (Bundeszentrale für Politische Bildung).

⁵ Hobe: *Zur ideologischen Begründung des Terrorismus*, p. 7.

⁶ Freestone, David: *op. cit.*, p. 195.

⁷ Hurtado-Pozo: "Terrorismo y Tráfico de Drogas", *Revista del Foro* 1984, Nº 2.

En la R.F.A. ni la ley, ni la exposición de motivos de la misma dan una definición explícita del terrorismo. Sin embargo, se podría deducir una definición de la norma principal, del § 129a del Código Penal ("Constitución de Asociaciones Terroristas", *Bildung terroristischer Vereinigungen*). Aquí se define una asociación terrorista, como asociación cuya finalidad o actividad vaya dirigida a cometer los actos tipificados en el § 129a (1) N^{os} 1-3.

Como veremos más adelante, este catálogo de actos se ha extendido en el tiempo desde la creación de esta ley hasta nuestros días (julio 1988).

Además, la exposición de motivos respecto a la llamada "Ley Antiterrorista" de 1986 y al anteproyecto del gobierno Federal para la "Ley de Artículos" (*Artikelgesetz*)⁸ de mayo de 1988 dan algunas indicaciones en referencia a la concepción que sobre el terrorismo tiene el actual gobierno demócrata-cristiano y liberal. En la ley antiterrorista de 1986 se habla de "una serie de actos violentos terroristas... que se caracterizan por su brutalidad y desprecio al hombre"⁹ y son de "una peligrosidad extraordinaria".¹⁰ En la exposición de motivos del anteproyecto —resultado directo de la muerte de dos policías, en una manifestación contra la extensión del aeropuerto de Frankfurt el 2 de noviembre de 1987— se habla del "creciente abuso del derecho de reunión por excesos violentos"¹¹ y otros "actos violentos perturbando la paz... en particular, golpes contra postes o torres de electricidad y de servicios de transporte público".¹²

Ya estas citas, muestran en forma evidente el empleo indis-

⁸ Se llama así porque contiene varios artículos, que cambiarían diferentes leyes.

⁹ *Bundestagsdrucksache* (Imprenta de la Cámara de Diputados, en lo sucesivo: *BTD*) 10/6286, p. 5.

¹⁰ *Ibid.*, p. 7.

¹¹ *Bundesratsdrucksache* (Imprenta de la Cámara de las Regiones, en lo sucesivo: *BRD*) 238/88, p. 11.

¹² *Ibid.*, p. 13.

criminado y la ampliación del vocablo "terrorismo".

En Gran Bretaña la ley "The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act" de 1984¹³, define en la sección 14-1 que,

"terrorismo significa el uso de violencia para fines políticos e incluye cualquier uso de violencia con el objeto de amedrentar al público o a cualquier parte de él",

("putting the public in fear") pero sin definir lo que quiere decir amedrentar.

En el Perú la Ley Antiterrorista N° 24651 del 20 de marzo de 1987 (288 A-F, 85A del Código Penal) describe en la sección A como terroristas, a quienes

"con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometieran actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar la seguridad del Estado".

Un proyecto del Poder Ejecutivo¹⁴ habla de "desestabilizar el gobierno constitucional" y "afectar la seguridad del Estado", ampliándose así el bien jurídico protegido.

En Colombia el "Estatuto de Defensa de la Democracia" (Decreto N° 180 del 21 de enero de 1988)¹⁵ aplica una definición similar a la adoptada por la ley peruana. El art. 1° del precitado Estatuto define como terrorista al "que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas. . ." o "mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, video-cassette o escrito anónimo". Ninguna de las leyes de Perú y Colombia define los vagos términos usados como "estado de zozobra", "peligro", etc.

¹³ Walker, Clive: apéndice 3.

¹⁴ *Caretas* (Agosto 1) pp. 14-16.

¹⁵ *El País* (Cali), 28-I-1988.

3. Conclusión

El término "terrorismo" implica grandes dificultades en cuanto a su exactitud y contenido concreto. Ni la ciencia ni los legisladores ofrecen una definición que cumpla con el principio constitucional y penal de la certeza que, como señaló correctamente López-Garrido,

"se identifica con el principio de determinación del supuesto previsto en la ley para que el supuesto contenido, sea dotado de significado unívoco y preciso".¹⁶

El ciudadano debe saber antes de cometer ciertos actos, si éstos son delictivos o no. Esta inseguridad del ciudadano en cuanto a la subsunción de ciertos tipos en la legislación antiterrorista, es un rasgo típico que se aplica no solamente en los cuatro países analizados, sino también a otros países europeos importantes como Italia, Francia y España, analizados por Diego López-Garrido.¹⁷

Parece que los gobiernos han usado esa ambigüedad del término "terrorismo" como posibilidad bienvenida para aplicar definiciones aun más amplias e inciertas que no permiten una delimitación estricta entre actos terroristas y no terroristas, por un lado, y actos terroristas delictivos y no delictivos por otro. Sin embargo, para no confundir las diferentes definiciones existentes, nos parece necesario adoptar las definiciones 'oficiales' como base del análisis del derecho positivo de los países particulares.

¹⁶ López-Garrido, Diego: *op. cit.*, p. 128; véase por ejemplo art. 103 II de la Constitución Alemana y § 1 del Código Penal (*Strafgesetzbuch - StGB*).

¹⁷ *Ibid.*, pp. 128, 223.

II ORIGEN, CAUSAS Y ACCIONES DEL TERRORISMO

1. República Federal Alemana¹

A principios de 1971 surgió el primer grupo terrorista en la R.F.A.: la Facción del Ejército Rojo (Rote Armee Fraktion, RAF) fundada por Ulrike Meinhof y Andreas Baader (por lo tanto también se le denominó "Baader-Meinhof Gruppe") y un poco después fueron fundados el "Movimiento 2 de Junio" y "Las Células Revolucionarias" (Revolutionäre Zellen).

Los grupos tuvieron como fin la sustitución del Estado alemán, que describieron como "capitalista, explotador, fascista e imperialista" por un Estado socialista. Así la RAF y (menos) las Células

¹Para un estudio más detallado, véase: Bundesministerium des Innern: *Analysen zum Terrorismus 1-4*, Aust: *Der Baader-Meinhof Komplex*, Baumann: *Wie alles anfing*, Tolmein/zum Winkel: *Nix gerafft*, Hobe: *op. cit.*, Cobler: *Die Gefahr geht vom Menschen aus*.

Revolucionarias actúan como "*avant-garde* abriendo los ojos del pueblo" (en particular de los obreros), que no se dan cuenta de su explotación, caracterizándose por su elitismo, mientras que el "Movimiento 2 de Junio", a diferencia de los dos primeros, siempre destacó que la conciencia de las masas ya existía y por tanto quería unirse con éstas.

Sin duda los hechos que causaron la fundación de estos grupos, tuvieron como antecedente el movimiento estudiantil de los años sesenta, que luchó por una mayor democracia en las universidades y la sociedad, contra el imperialismo norteamericano (en Vietnam), la explotación del tercer mundo y los vestigios del fascismo alemán. La impotencia frente a estos hechos creó lo que fue descrito como:

"una fragilidad espiritual y política que no es más consciente de los valores que constituyen nuestra democracia", se trata de "una pérdida de autoridad que instituciones tradicionales como el Estado, casa paterna, escuela e iglesia sufren permanentemente".²

Esta atmósfera, junto a algunos incidentes concretos (el atentado contra el líder de la "nueva izquierda" —Rudi Dutschke, el asesinato de Behno Ohnesorg en 1967, excesos policiales en manifestaciones como la ocurrida contra el Shah Reza-Pahlevi de Irán, quien visitó Berlín protegido por la policía alemana y su guardia personal), llevó a una radicalización de parte del movimiento, que al principio se manifestó contra bienes (así por ejemplo: en abril de 1968 unos grandes almacenes de Frankfurt fueron incendiados).

Sin embargo, poco después de las primeras acciones del "Baader-Meinhof", los principales dirigentes del grupo fueron detenidos (1972) —A. Baader, U. Meinhof, J-C Raspe, G. Ensslin y H. Mahler. Los cuatro primeros se suicidaron, según la versión oficial³, en sus celdas de la prisión de Stammheim Stuttgart (octubre

²Diputado Vogel (CDU) y juez de la Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) Benda, citado por Cobler, *op. cit.*, p. 21.

³Según algunos analistas esta versión no está probada hasta hoy día: Tolmein, O/zum Winkel, D: *op. cit.*, p. 56 y ss., *op. cit.*

1977) y Mahler se retiró públicamente del terrorismo.

Así la capacidad intelectual, el *think tank* de la RAF y del movimiento terrorista fue eliminado.

Los sucesos recurrieron a medidas de extrema violencia, teniendo como clímax el otoño de 1977 llamado "otoño caliente de Alemania". En abril de 1977, P. Buback, Fiscal Federal, fue asesinado; en julio del mismo año asesinaron a G. Ponto, presidente del Dresdner Bank, como respuestas del movimiento a los incidentes en la prisión de Stammheim⁴ (muerte de sus compañeros, bloqueo de contacto, aislamiento, huelgas de hambre, etc.). En setiembre del mismo año tuvo lugar el secuestro de H. M. Schleyer, presidente de la Federación de Industrias Alemanas por un comando de la RAF y el secuestro del avión "Landshut" de la compañía de aviación Lufthansa, por un "Comando Martyr Halimeh", que exigió la libertad de los prisioneros de Stammheim a cambio de la libertad de los pasajeros del avión secuestrado. El gobierno reaccionó a los dos incidentes con intransigencia y rigor. Un bloqueo de noticias para los medios de comunicación y de contacto para los prisioneros fue declarado. A los terroristas se les hizo esperar sin respuesta. Las consecuencias: el asesinato de Schleyer después de 45 días y el espectacular rescate de los 86 pasajeros del "Landshut" por el grupo antiterrorista GSG 9.

Aunque el "otoño caliente" fue un revés grande⁵ y prácticamente toda la izquierda alemana se distanció de las "nuevas generaciones" de la RAF⁶, los grupos terroristas lograron reorgani-

⁴Véase en particular para el procedimiento de Stammheim: Bakker-Schut, P.: *Stammheim: die notwendige Korrektur der herrschenden Meinung*, Neuer Malik Verlag, 1986. Este procedimiento fue calificado "como instrumento de una guerra psicológica contra la RAF en el que nada quedó de la fachada del Estado de Derecho" (abogado Schily).

⁵El "Movimiento 2 de Junio" ya se disolvió en 1980, dejando 2 millones de marcos alemanes producto del rescate de un secuestro para la RAF.

⁶Representativo es el comentario de la "Oficina Socialista", que inicialmente tuvo simpatía por las ideas de la RAF: "Como socialistas, hemos reaccionado

zarse, como indicaron los nuevos asesinatos (en 1981 el Ministro de Economía de Hesse, en 1985 el industrial Zimmermann y atentados contra los generales norteamericanos Haig, Krösen, Dozier) así como campañas de solidaridad en favor de los prisioneros de la RAF (4 de diciembre de 1984 hasta el 5 de febrero de 1985 con 39 golpes terroristas).

Además, surgió un nuevo terror "de la derecha" neo-fascista o neo-nacional socialista⁷. Aunque hay varios grupos⁸, la violencia se limita a ciertos actos singulares sin una estrategia general: hubo 74 actos violentos en 1984, siendo el más terrible el atentado ocurrido en la Fiesta de Octubre de München en 1980, causando 13 muertos y 211 heridos; y entre 1986 y 1987 el número de actos violentos creció de 71 a 76.⁹ La diversidad de los grupos ultra-derechistas se expresa también en las diferentes corrientes políticas: si se puede reconocer anti-pluralismo, anti-parlamentarismo, anti-comunismo y racismo como ideas comunes de todos los grupos, hay diferencias fundamentales con respecto a la práctica política. Mientras que el campo de los "Demócratas Nacionales" usa la vía parlamentaria con su brazo político NPD y es pro-EEUU y OTAN, los grupos "Nacional-revolucionarios" persiguen una política euro-centrista y anti-estadounidense.¹⁰

con horror a los asesinatos fríos de la RAF... La RAF ha pasado al asesinato colectivo... Nosotros, como socialistas, rechazamos el asesinato como medida política... por principio", en: Hobe, Konrad: *op. cit.*, p. 43.

⁷Véase: Lersch, Peter: *op. cit.*, Kalinowsky, Harry H.: *op. cit.*

⁸Hay grupos de jóvenes como "Bund Heimattreue Jugend", grupos paramilitares ("Wehrsportgruppen"), Neo-Nazis como "Aktionsfront Nationaler Sozialisten", "Junge Nationaldemokraten" y los "Revolucionarios Nacionales" ("Nationalrevolutionäre").

⁹*Süddeutsche Zeitung* (26-V-1988). Según el estudio de Kalinowsky, Harry: *op. cit.*, la extrema derecha comete predominantemente delitos de agitación prohibida.

¹⁰Kalinowsky, Harry: *op. cit.*, p. 22.

2. Gran Bretaña¹¹

El terrorismo en Gran Bretaña tiene más que todo causas nacionalistas y religiosas, asemejándose así al terrorismo de la ETA en España (terrorismo separatista). Además, tiene rasgos históricos.

Ya en el año 1761 hubo luchas por la independencia de Irlanda de Gran Bretaña, que fueron parcialmente satisfechas en el año 1922, con la fundación de un "Irish Free State". Sólo parcialmente porque este nuevo Estado dejó 6 departamentos, llamados "Northern Ireland", bajo el control de Londres, en los cuales el número de pobladores presbiterianos de origen inglés o escocés supera al de los católicos, grupo que sí es mayoría en el resto de Irlanda (la República). Como consecuencia de la llegada de estos pobladores a Irlanda del Norte, a los católicos sólo les quedó el 7% de la propiedad de la tierra, siendo los más afectados en términos socio-económicos¹².

Así fue que surgieron dos frentes, uno militar y otro político, totalmente contrarios: al lado de los católicos y republicanos, el llamado "Ejército Republicano Irlandés" (IRA)¹³ con su brazo político el partido "Sinn Fein" en el *House of Commons*. Al lado de los evangélicos la "Fuerza Voluntaria de Ulster" (Ulster Voluntary Force, UVF)¹⁴, fundada en 1966, con su brazo político "Ulster Loyalist Democratic Party" y —más importante— tropas

¹¹Para un estudio más detallado, también véase: Walker, Clive: *op. cit.*, p. 12; Lee, A.M.: *op. cit.*; Wilkinson, C.P.: *op. cit.*; Alexander, Y/O'Day: *op. cit.*; Irish Freedom Movement: *An anti-imperialist's guide to the Irish war*, 1983; *El País* (edición internacional): "Una guerra civil para el siglo XXI", 15-8-88.

¹²Así, por ejemplo, en las zonas católicas del oeste de Belfast el paro llega a 60-70% (*El País*, *op. cit.*).

¹³En 1969 se fracciona en el "Provisional IRA" y el "Official IRA". El último ha observado un cese de fuego desde 1972, mientras el primero es todavía militarmente activo. Además existe el movimiento "Irish National Liberation Army" (INLA) desde mediados de 1970.

¹⁴Además: "Ulster Freedom Fighters", "Red Hand Commando".

británicas. Lo interesante es que ambos grupos pretenden luchar por la "autodeterminación de sus pueblos": el IRA por la independencia de Londres, la terminación del "British Colonial Domination"; el UVF por la continuación de la unión con Gran Bretaña, siendo minoría en todo Irlanda.

Desde 1969 la violencia —en particular entre el IRA y las tropas británicas— creció considerablemente llegando a causar 2,408 muertos (1,649 civiles y 759 de las fuerzas de seguridad) hasta fines de 1984. Además, el IRA expandió sus acciones hacia el territorio británico, con el golpe más grave, la explosión de dos bombas en *pubs* de Birmingham el 21 de noviembre de 1974, atentado que causó 21 muertos y 184 heridos¹⁵.

Actualmente, se trata de un enfrentamiento de alrededor 500 activistas del IRA, 10,000 soldados británicos, 8,300 policías y 6,500 miembros de la UVF¹⁶. El carácter del enfrentamiento fue exactamente descrito por el informe de *El País*:

"... la hipotética verdad se encuentra sepultada bajo una densa capa de agravios y prejuicios que cada sector empleó en defensa de su posición y como artefacto propagandístico de blanco contra negro sobre terceros".¹⁷

Para responder a esta situación de manera más eficaz, los gobiernos de Londres y Dublín llegaron en marzo de 1986 al así llamado "Acuerdo Anglo-Irlandés", por el que Dublín renunció a la reunificación de toda la isla a cambio de una corta participación en los asuntos de Irlanda del Norte. Sin embargo el acuerdo, que el gobierno inglés consideró como "signos de un nuevo pensamiento" y "foro de discusión"¹⁸, fue fuertemente criticado por ambos grupos, en particular por los protestantes, que se sintieron ultrajados y traicionados por no haber sido consultados.

¹⁵Dando motivo para el *Prevention of Terrorism [Temporary 15. Provisions] Act (PTA)* de 1974.

¹⁶*El País*. op. cit.

¹⁷*Ibid.*

¹⁸Así, el arquitecto del acuerdo Peter Barry, *Ibid.*

Un terrorismo casi imperceptible, practican grupos nacionalistas en Gales¹⁹ y Escocia²⁰ por un lado, y grupos de la extrema izquierda²¹ y extrema derecha²² por otro. Aún más importante que las acciones de estos grupos fueron las acciones dirigidas desde el extranjero, en particular por Irán, Iraq y Libia.²³

3. Perú²⁴

Cuando era elegido el primer gobierno constitucional después de doce años de gobierno militar, encabezado por el fundador y líder de Acción Popular, Fernando Belaunde Terry, se dió el primer acto terrorista en un pequeño pueblo del departamento de Ayacucho en mayo de 1980, cometido por un grupo denominado "Sendero Luminoso".

Este movimiento nació después de la división del Partido Comunista del Perú en dos facciones, "Patria Roja" y "Bandera Roja", en los inicios de la década del 70 como producto de la facción maoísta del PCP en una de las zonas más empobrecidas y olvidadas del Perú.

El terrorismo en el Perú fue calificado por el Presidente Belaunde como "fenómeno dirigido desde fuera", que aplica "la ciencia que permite a una insignificante minoría perturbar a la mayoría

¹⁹"Free Wales Army", "Workers Army of the Welsh".

²⁰"Scottish Army of the Provisional Group", "Scottish Republican Socialist League".

²¹Con tendencia anarquista ("Freedom Fighters for All", "Angry Brigade").

²²Con tendencia fascista-racista ("Spearhead", etc.).

²³En particular en forma de asesinatos de políticos en el exilio y golpes contra instituciones diplomáticas. Véase Walker, Clive: op. cit. pp. 17-18.

²⁴Más detallado: los informes de Raúl González en *QueHacer*; García-Sayán: *Perú. Estados de Emergencia y su régimen jurídico*; Americas Watch (1): *El primer año del Presidente García*; *Ibid.* (2): *Cierta pasividad frente a los abusos*; Comisión Especial sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación nacional (Senado de la República): "Violencia y Pacificación", tomos I y II y recomendaciones generales, Lima julio 1988.

abrumadora de un país".²⁵ Sin embargo, Sendero logró aumentar su presencia, la que se manifiesta en cuatro tipos de acciones terroristas: "ejecuciones" o —según Sendero— "ajusticiamientos" de "traidores"; atentados terroristas en cines, mercados, etc.; actos de sabotaje contra torres de energía eléctrica, puentes, etc. y acciones contra instituciones estatales, militares y policiales. El grupo ha definido su posición ideológica y su estrategia para llegar al poder, en varias publicaciones²⁶ que contienen como esencia la necesidad de "una guerra prolongada" usando a las masas campesinas como fuerza principal y al proletariado como clase dirigente. Así el grupo adopta la estrategia maoísta de la "lucha armada del campo a la ciudad" y elabora cinco etapas o fases para instalar el nuevo poder. En la primera fase inicia la lucha armada con actos terroristas, agitación y minúscula propaganda. En la segunda se desarrolla y consolida la primera. La tercera, se caracteriza por la generalización de la violencia para "defender, desarrollar y construir" unidades militares y bases de apoyo, que surgen como producto de la creación de "zonas liberadas" con "gobiernos provisionales" que corresponden a la cuarta fase. La quinta fase derroca al régimen con la "guerra popular prolongada" y con el apoyo total de todo el pueblo peruano.²⁷ Sin embargo, en un análisis reciente Raúl González reveló un "cambio de estrategia de Sendero", abandonando "el campo como el teatro principal de sus operaciones" y privilegiando el "trabajo en las ciudades", llegando así a una nueva etapa: "la insurgencia en la ciudad".²⁸

Cuando Sendero ya había cometido 1,378 acciones armadas en-

²⁵ *QueHacer* 19, p. 42.

²⁶ Por ejemplo: "Desarrollar la guerra popular sirviendo a la revolución mundial", 1986; "Bases de discusión" (5 documentos), setiembre 1987; actas de las anuales "Sesiones Plenarias del Comité Central de Sendero Luminoso", En: *El Diario* del 24-VII-1988 con una entrevista con Abimael Guzmán, jefe-ideólogo de S.L.

²⁷ *QueHacer* 36, pp. 40 y ss.; 42, pp. 32 y ss.; 44, pp. 53 y ss.

²⁸ *QueHacer* 53, pp. 16-17.

tre 1980-82²⁹, inició la "segunda fase" de la lucha con golpes más específicos y encausados, como ejecuciones de autoridades municipales. Las fuerzas policiales respondieron con acciones sangrientas iniciando así "el terrorismo de Estado". El gobierno decretó el primer "Estado de Emergencia" para cinco provincias del departamento de Ayacucho en octubre de 1981, cuyo rasgo principal fue desde diciembre de 1982, el control político y militar por parte de las fuerzas armadas a través de un "Comando Político-Militar". De hecho, en estas zonas de emergencia —34 de un total de 181 provincias³⁰—, se ha establecido otro Estado dentro de un Estado formal, con reglas dirigidas por las fuerzas armadas. Esta situación fue descrita con exactitud por Diego García-Sayán:

"La violencia pasó a ser la única arma de respuesta al accionar senderista y la guerra sucia, un método de acción por parte de quienes se supone estaban actuando en nombre de la Constitución, del Estado de Derecho y del restablecimiento del orden público".³¹

Además surgió otro grupo guerrillero o terrorista llamado Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA)³² con su primera acción en junio de 1984. Este movimiento, cuyos orígenes se remontan a 1976, se parece más a la clásica guerrilla latinoamericana con énfasis en acciones urbanas y así se distingue y distancia activamente de Sendero, tal como se señala en uno de sus documentos:

"Dada sus concepciones y tácticas y dado el desarrollo de nuestro proyecto, debemos presentar al país una imagen diferenciada del senderismo... con una propuesta política amplia y una vocación unitaria respecto al conjunto de fuerzas del campo popular".³³

Justamente esta "política amplia" del MRTA, que implica la voluntad de negociar con otras fuerzas políticas, hace que Sendero

²⁹ García-Sayán, Diego: *op. cit.*, p. 115.

³⁰ Departamento de Estado de EE.UU., en: *Boletín* N° 18 (Comisión Andina de Juristas), p. 38.

³¹ *Ibid.*, p. 118.

³² "Para su historia": *QueHacer* 51, p. 32.

³³ *Ibid.*, p. 44.

lo condene y tilde de "revisionista" como a todas las otras fuerzas políticas legales. Además, Sendero considera como enemigo al MRTA y ya hubo varios enfrentamientos violentos entre ambos grupos.

Así el Perú de hoy no tiene solamente enfrentamientos entre la subversión y las fuerzas del orden (que es lo más grave) sino también entre las mismas fuerzas subversivas. Los que sufren más estos conflictos son los campesinos pobres de las zonas de emergencia que se encuentran entre dos frentes y cuyos derechos humanos son violados frecuentemente.³⁴

Desde mayo de 1980 hasta hoy día el terrorismo subversivo y el terrorismo de Estado arrojaron el saldo trágico de más de 12,000 víctimas.³⁵

4. Colombia³⁶

En Colombia la violencia política tiene una larga tradición y se agudizó —según la mayoría de los estudios— entre 1947 y 1953, etapa llamada "La Violencia" en que la lucha entre los partidos liberal y conservador causó más de 200,000 muertos. La formación de un Frente Nacional entre los dos partidos en 1957, puso término al conflicto en el año 1974. Los liberales y conservadores, prácticamente han institucionalizado un control casi absoluto del sistema político colombiano.

Además, en el campo social y económico la situación indica

³⁴Véase los informes de derechos humanos, por ejemplo de APRODEH, Americas Watch o Amnistía Internacional.

³⁵Banco de datos de DESCO (Lima) y *Peru Report*, July 1988, p. 7.

³⁶Comisión de Estudios sobre la Violencia: *Colombia. Violencia y Democracia*; CAJ: *Colombia: El derecho a la Justicia*; Amnistía Internacional: *Colombia. Serie Documentos*; Americas Watch: *Colombia. ¿Otro país 'centroamericanizado'?*; *Ibid.* (4): *Los derechos humanos en Colombia durante el régimen Barco*.

la exclusión y discriminación de grandes sectores de la población. Según datos recogidos por Americas Watch

"el 10% de la población dispone del 48% del ingreso nacional y son dueños del 80% de la tierra. En el otro extremo, el último 20% de la población dispone sólo de un 5% de ingreso nacional, el 10% de los habitantes es dueño de un magro 0.2% de la tierra."³⁷

Así, ya en el período de "La Violencia" hubo grupos guerrilleros comunistas que sirvieron como base para formar el primer movimiento guerrillero: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), fundado en 1966. Las FARC, la fuerza guerrillera más grande, con 80% de los guerrilleros colombianos (12,500 militantes)³⁸ tiene una ideología marxista-leninista. Con vinculación a las FARC se fundó la Unión Patriótica (UP) en 1986.

En esta primera fase del surgimiento de grupos guerrilleros fueron creados también el Ejército de Liberación Nacional (ELN) en 1965 y el Ejército Popular de Liberación (EPL) en 1967.

En la segunda fase otro movimiento importante, llamado Movimiento 19 de abril, surgió como producto de las elecciones de abril de 1970, que fueron consideradas por este grupo como "robo electoral", lo que les hizo creer que "la injusticia que reina en Colombia va a eliminarse (solamente) con el ejercicio de violencia" (Toledo Plata).³⁹

Ultimamente, en la tercera fase (1978 en adelante) surgieron otros grupos de la "Segunda Generación" (Quintín Lame, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria-MIR, Patria Libre, Partido Revolucionario de los Trabajadores-PRT).

Cuando terminó el mandato del gobierno del presidente liberal Turbay (1978-1982), que concedió libertad absoluta a las fuerzas

³⁷Americas Watch: *op. cit.*, p. 16.

³⁸Fuentes militares, *La República*, 6-VIII-1988, el número total es calculado por el Ministerio de Defensa en 16,670; véase Comisión de Estudios sobre la Violencia: *op. cit.* p. 165.

³⁹Americas Watch (3): *op. cit.*, p. 25.

armadas para combatir la subversión, violando los derechos humanos de una manera desconocida hasta entonces⁴⁰, el país se encontraba como señala la Comisión de Estudios sobre la Violencia, "al borde de una confrontación generalizada".⁴¹ Así el siguiente gobierno, de Belisario Betancur (1982-1986), inició el proceso de pacificación creando una Comisión de Paz, integrada por personalidades públicas con el fin de lograr acuerdos con los grupos guerrilleros. Las fuerzas armadas rechazaron participar, porque veían a la Comisión como posibilidad de la guerrilla para fortalecerse y elevar su importancia. Las negociaciones llevaron a un acuerdo entre tres grupos guerrilleros (FARC, M-19, ELN) y el gobierno en 1984. Sin embargo, la toma del Palacio de Justicia en Bogotá —noviembre 1986— marcó el punto final del frágil acuerdo de pacificación y cese del fuego entre el gobierno y el M-19.

Hoy, algunos analistas señalan que la responsabilidad del fracaso del proceso de paz radica no sólo en los grupos izquierdistas guerrilleros sino también en las fuerzas armadas que siempre se opusieron a éste, boicoteándolo.

Cuando el gobierno de Virgilio Barco asumió el poder el 6 de agosto de 1986, se vió enfrentado no sólo a una "guerra sucia" entre las fuerzas armadas y la guerrilla. Aunque Barco afirmó la necesidad de un diálogo, no hubo avances reales porque el gobierno exigió a la guerrilla que deponga las armas antes de negociar, planteamiento que fue rechazado.

Así —a pesar de un cese de fuego formal entre las FARC y el actual gobierno— ocurren en la práctica enfrentamientos armados entre fuerzas del orden y columnas armadas de las FARC y los otros grupos guerrilleros, en los que difícilmente puede hacerse responsable a uno de los bandos.

⁴⁰Amnistía Internacional: *op. cit.*; Americas Watch: *op. cit.*, p. 19; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1981.

⁴¹Comisión de Estudios sobre la Violencia: *op. cit.*, p. 49.

Al lado de la violencia producida por las fuerzas armadas y la guerrilla existe también el terror de los llamados "escuadrones de la muerte" a quienes el gobierno ha atribuido la mayoría de los más de mil asesinatos políticos en 1987. Estas bandas son más de 140 y asesinan por orden superior, en particular a personas identificadas con la oposición. Algunos grupos tienen vinculación, según Amnistía Internacional, con las fuerzas armadas y/o la policía. Además hay 643 casos no resueltos de desapariciones entre 1979 y mayo de 1987.⁴²

Es necesario señalar, sin embargo, que la violencia en Colombia no es solamente de tipo político. Además, se tiene que diferenciar entre tres tipos: la violencia urbana con su delincuencia común, la violencia organizada en especial del narcotráfico y la violencia contra minorías étnicas.⁴³ Hay pues, en Colombia una violencia generalizada siendo la violencia política una pequeña parte del grave problema. Es tal la situación que la Comisión Andina de Juristas en su informe sobre Colombia comentó:

"Son tantas y tan graves las violaciones de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que un estudio completo sobre ellos habría sido imposible con los medios que se disponen".⁴⁴

⁴²Amnistía Internacional: *op. cit.*, p. 17; el número es mucho más alto con los casos resueltos.

⁴³Comisión de Estudios sobre la Violencia: *op. cit.*, p. 56

⁴⁴CAJ: *op. cit.*, p. 1

III

LEGISLACION ANTITERRORISTA*

1. R.F.A.¹

En la R.F.A. se puede distinguir dos fases de la legislación antiterrorista. La primera fase trata los cambios en el derecho penal, que empezaron con la "Ley para la Reforma del Código Penal" (11. *Strafrechtsänderungsgesetz – StrAEG*) de 16 de diciembre de 1971

*Véase como literatura principal: Werner Klughardt: *Die Gesetzgebung zur Bekämpfung des Terrorismus aus strafrechtlicher und soziologischer Sicht* 1984; Claus Roxin: *Strafverfahrensrecht*, München 1987 (20 Edic.); Ingo Müller: "Neustes und allerneustes Strafprozessrecht", en: *Kritische Justiz* 1978 p. 301; H-J Vogel: "Strafverfahrensrecht und Terrorismus – eine Bilanz", en: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1978, p. 1217; Die Grünen im Bundestag: "Entwurf eines 22 Strafrechtsänderungsgesetzes", *BTDr* 10/2396; Sebastian Cöbler: *Die Gefahr geht vom Menschen aus*, Berlin 1976; Diego López-Garrido: *Terrorismo: Política y Derecho*, Madrid 1987, p. 63.

¹N.E. El Parlamento alemán discutió el proyecto del gobierno de mayo de 1988 y lo adoptó en parte. Fueron adoptados "El testigo de la Corona", "punibilidad por encubrir el rostro" y "armamento pasivo" como delitos penales (Publicado en *Süddeutsche Zeitung* el 22-4-89).

y terminaron con la ley del 28 de marzo de 1980 (18. *StrAEG*). Históricamente, esta fase se ha caracterizado por la lucha de los gobiernos de la coalición social-demócrata —liberales (con los cancilleres Brandt y Schmidt) contra la etapa más aguda del terrorismo, como hemos visto anteriormente (Cap. II 1).

Cuando el gobierno del Canciller Kohl (Democracia Cristiana y Liberales) asumió el poder en marzo de 1983, empezó una nueva fase de la legislación antiterrorista, que se caracterizó —además de los cambios en el derecho penal— por introducir modificaciones fundamentales en el derecho constitucional y administrativo con las llamadas “Leyes de Seguridad” (*Sicherheitsgesetze*). Esta fase no ha terminado todavía, pero es analizada aquí hasta el proyecto de una “Ley de Artículos” (*Artikelgesetz*) del gobierno Kohl del 27 de mayo de 1988.

Es importante señalar también que la legislación de emergencia en la R.F.A. nació en 1968, es decir, antes de las primeras acciones terroristas relevantes (véase arriba). Así esta legislación se preocupó más del movimiento estudiantil y una agresión externa que del terrorismo que surgió poco tiempo después.² Por lo tanto, esta legislación no cae en el marco de este trabajo.

1.1 La primera fase (1971–80)

En esta fase los cambios y complementos de la legislación antiterrorista caen en las tres ramas del derecho penal: derecho penal sustancial (cambios del Código Penal), derecho penal procesal (cambios del Código de Procedimiento Penal) y derecho penitenciario.

1.1.1 Derecho penal sustancial

Aquí hubo las siguientes reformas (en orden cronológico):

² Este análisis es confirmado claramente por los cambios constitucionales de las Leyes de Emergencia, véase en particular los arts. 12a, 53a, 80a, y 115a-1 de la Constitución (*Grundgesetz*).

- a) Extensión del delito “ataque contra el tráfico aéreo” (§ 316c del Código Penal)³ a acciones de preparación (§ 316c III) y de los delitos de “secuestro extorsionado” (§ 239a) y “toma de rehenes” (§ 239b)⁴ como consecuencia de varios secuestros aéreos.
- b) Como primera ley con cambios y reformas antiterroristas específicas, la ley del 22 de abril de 1976:⁵
 - delito de “recomendación (Befürwortung) inconstitucional para actos criminales” (§ 88a) e “instrucción (Anleitung) para actos criminales” (§ 130a) como parte sustancial⁶;
 - “exhortación infructuosa a actos criminales” como delito propio (§ 111 II). Ya existía “exhortación a actos criminales” (111 I);
 - endurecimiento del delito de “perturbación del orden público con amenazas de actos criminales” (§ 126). Esta ley, llamada “Lex Baader-Meinhof”, surgió como consecuencia de varios atentados y amenazas con bombas;
 - endurecimiento del delito de “recompensa y aprobación de actos criminales” (§ 140)⁷;
 - endurecimiento del delito de “fingir un acto criminal” (§ 145d) para proteger a las autoridades estatales encargadas de la persecución penal;
 - complemento del delito de “amenaza” (§ 241) con la falsa amenaza (§ 241 II).

³ Los siguientes artículos siempre se refieren al Código Penal.

⁴ Ley del 16.12.1971: *Bundesgesetzblatt* – Boletín de Legislación Federal (en los sucesivos: *BGBI*).

⁵ 14 *StrAEG*, *BGBI* I, 1976, p. 2181.

⁶ Estos delitos fueron derogados con el 19 *StrAEG* v. 7.8.1981 (*BGBI* I p. 808). Sin embargo, el delito de “instrucción” fue reinsertado en 1986 y el de “recomendación” es parte del nuevo anteproyecto del presente gobierno. Como veremos, estos son delitos claves en la legislación antiterrorista.

⁷ Cambiado por “la ley antiterrorista” de 1986 (abajo).

- c) La primera "ley antiterrorista"⁸ del 18 de agosto de 1976, con la introducción de la "asociación terrorista" como término nuevo (§ 129a). El delito incluye la fundación de, participación en, apoyo a y propaganda por tal asociación. El delito sirve, como veremos, como base o referencia de varios otros delitos, en particular en el derecho procesal⁹ y fue endurecido varias veces. Como norma principal lo analizaremos más adelante (IV 1).

Además, esta primera "ley antiterrorista" ha introducido sanción penal contra la omisión de denuncia de un delito según el § 129a (§ 138 II). También ha excluido la impunidad en la omisión de la denuncia por un familiar, si se trata de un delito según los §§ 239a ("secuestro extorsionado"), 239b ("toma de rehenes"), 316c ("ataque contra el tráfico aéreo"), planificado por una asociación terrorista (§ 139 III N° 3).

La asociación terrorista fue introducida en el contexto de un aumento considerable de acciones terroristas en los años 1975 y 76 (véase arriba).

1.1.2 Derecho Penal Procesal

Aquí hubo cambios más radicales con el fin de acelerar los procedimientos por terrorismo, en particular el notorio procedimiento de Stammheim contra las "cabezas" del terrorismo alemán: A. Baader, U. Meinhof, G. Ensslin y J-C Raspe. Como señaló el diputado social-demócrata Gnädiger en el verano de 1977:

"Cada entendido en la materia sabe exactamente, que el procedimiento contra los terroristas 'Baader-Meinhof'... hubiera tenido que ser sobreesido sin los cambios procesales anteriormente aprobados".¹⁰

⁸ BGBl (1976) p. 2181.

⁹ Por nombrar solamente algunos que se refieren al § 129a: §§ 138II, 139III, (Código Penal), 100a, 103, 111, 112III, 128aII, V, 148II, 148a, 153c-e (Código de Procedimiento Penal).

¹⁰ Deutsches Bundestag, Protokoll de la sesión del 24 de junio de 1976, p. 17990.

Así se hicieron los siguientes cambios:¹¹

- a) La ley del 12 de diciembre de 1974 (BGBl I, pp. 3393, 3533) con la cual:
- el derecho de la defensa para dar declaraciones en cualquier fase del procedimiento fue limitado (eliminación del § 257a)¹²;
 - la posibilidad de las Cortes de rechazar recursos de apelación y revisión fue extendida a los casos en que el acusado no se presentase sin excusa (§§ 329, 412);
 - el derecho a la defensa a dar una declaración con respecto a la imputación antes de la presentación de la demanda fue eliminado (§§ 169b, 169c);
 - el acusado fue obligado a aparecer ante el fiscal para declarar;
 - el fiscal obtuvo la competencia durante el sumario de elegir testigos y peritos y obligarlos a declarar (§ 161a);
 - el fiscal —además de los jueces— obtuvo la competencia para leer los documentos de una persona registrada y abrir las cartas confiscadas (§ 110);
 - el fiscal obtuvo el derecho a sobreeser el procedimiento en caso de delitos menores imponiendo ciertas instrucciones al acusado (§§ 153a, 153b);
 - el derecho a la censura telefónica fue extendido (§ 100a).
- b) La ley del 20 de diciembre de 1974 (BGBl p. 3686) con la cual:
- el número de los defensores opcionales fue limitado a tres (§ 137 I);
 - la defensa de varios acusados por un defensor (defensa acumulativa) fue prohibida (§ 146);

¹¹ Véase en particular: Klughardt p. 188 y ss.; Vogel, Müller, Die Grünen (todos *op. cit.*).

¹² Los artículos siempre se refieren al Código de Procedimiento Penal (Strafprozessordnung).

- el derecho del acusado a su presencia durante el juicio oral fue limitado (§§ 231a, 231b);
 - la posibilidad de la exclusión procesal del defensor fue creada (§§ 138a, b).
- c) La "ley antiterrorista" del 18 de agosto de 1976 (*BGBI* I, p. 2181) con la cual:
- la prisión preventiva fue hecha posible sin motivo de detención según el § 112 II en caso de "sospecha fundada" ("dringender Verdacht") de un hecho delictivo según § 129a ("asociación terrorista") del Código Penal (§ 112 III);
 - la censura de la comunicación entre defensor y el inculcado en casos de delitos del § 129a (§§ 148 II, 148a);
 - la competencia primaria del Fiscal Federal (*Generalbundesanwalt*) y de la Corte Superior Regional (*Oberlandesgericht*) respectiva en casos del § 129a fue creada (§§ 120, 142a *Gerichtsverfassungsgesetz*);
 - el Ordenamiento Federal para Abogados (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) fue cambiado resultando que la actividad de un abogado en una cierta rama legal puede ser prohibida por 5 años.
- d) La ley del 14 de abril de 1978 (*BGBI* I p. 497), "ley de redadas"¹³ (*Razziengesetz*) con la cual:
- la exclusión del defensor fue facilitada en procedimientos del § 129a (§§ 138a, c);
 - las competencias policiales y fiscales para redadas y confiscaciones fueron extendidas (§§ 103, 105, 108);
 - "puestos de control en calles y plazas" y "detenciones provisionales" fueron legalizados y el derecho (policial/fiscal) a la

¹³La ley "fue conceptualizada como ley preventiva para la implementación de actos legislativos particularmente importantes por la experiencia de las acciones terroristas Buback, Ponto y Schleyer" (el entonces Ministro de Justicia Vogel en *NJW* 78/1221). Buback y Ponto fueron asesinados, Schleyer secuestrado y después asesinado en 1977.

- constatación de la identidad fue extendido (§ 111, 127, 1636b, c);
 - lunas de separación (*Trennscheiben*) para la conversación entre defensor y defendido en procedimientos del § 129a fueron introducidas (§ 148 II).
- e) La ley del 5 de octubre de 1978 (*BGBI* I p. 1645) con la cual:
- la recusación inmediata del juez fue prohibida durante el plenario (§ 29 II);
 - el fiscal obtuvo el derecho a omitir la persecución de delitos penales menores (§ 154, 154a);
 - el derecho de la defensa a presentar pruebas fue restringido (§ 245);
 - la queja contra el nombramiento de la Corte fue excluido después del interrogatorio del acusado sobre los hechos (§ 22a, b);
 - la presentación de recursos fue restringida (§ 304 V, 336, frase 2).

1.1.3 Derecho penitenciario

Aquí los cambios fueron pocos pero los más "represivos":

- La correspondencia de un detenido terrorista es censurada según los principios ya fijados en los §§ 148 II, 148a del Código de Procedimiento Penal (§ 29 I frase 2 de la Ley del Régimen Penitenciario)¹⁴.
- Durante el período del secuestro de H-M Schleyer la llamada "ley de bloqueo de contacto" (*Kontaktsperregesetz*) del 30 de setiembre de 1977¹⁵ fue insertada en la ley introductoria del

¹⁴También pertinente, a pesar de no estar introducido en las leyes antiterroristas, es el § 101 de esta ley. Reglamenta "los medios coercitivos en el campo de la asistencia sanitaria". Así, en el caso de una huelga de hambre, el Estado tiene el derecho de alimentación coactiva, cuando el detenido está en peligro (la vida) (Klughardt, *op. cit.*, p. 390).

¹⁵*BGBI* I, (1977) p. 1877.

Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 31-38). Su aprobación fue la más rápida conocida en la historia de la R.F.A.: el 28 de setiembre fue presentado el proyecto y el 2 de octubre entró en vigor. La ley está basada en la asunción del legislador de que existe un sistema de comunicación entre los detenidos terroristas y el mundo exterior, lo que facilita la planificación y comisión de actos terroristas y por lo tanto la peligrosidad de los miembros de una asociación terrorista. Así la ley dispone que ciertos detenidos pueden ser aislados totalmente del mundo exterior y dentro de la prisión por orden del gobierno Federal o de un gobierno regional (véase Apéndice I).

1.2 La Segunda fase (1980-88)

Dado el hecho que el terrorismo Baader-Meinhof fue prácticamente eliminado con las muertes de sus protagonistas, el gobierno socialdemócrata-liberal no consideró necesario presentar nuevos proyectos antiterroristas. Sin embargo, cuando el gobierno conservador asumió el poder en marzo de 1983, se reorganizó el terrorismo (véase arriba II 1). En consecuencia dos grandes "paquetes legales" fueron presentados al Parlamento.

El primero continúa la legislación antiterrorista de los setenta, llegando a una nueva ley antiterrorista y la llamada "Ley de Artículos" (*Artikelgesetz*). El segundo introdujo una nueva calidad en legislación antiterrorista con las llamadas "leyes de seguridad" (*Sicherheitsgesetze*).

1.2.1 Legislación antiterrorista tradicional

En primer lugar, casi sin atención pública, el nuevo gobierno modificó la "ley de bloqueo de contacto" insertando el § 34a¹⁶, que permite "la adscripción de un abogado como persona de contacto", disolviendo así el aislamiento total de los detenidos. Sin embargo,

¹⁶Ley del 4.12.1985 (*BGBI* I p. 2141).

poco después la segunda "Ley antiterrorista" del 31 de octubre de 1986¹⁷ introdujo los siguientes cambios:

a) En el derecho penal sustancial (Código Penal):

- la pena por constituir o participar en una asociación terrorista (§ 129 a) fue aumentada a 10 años y el catálogo de hechos punibles de tal asociación fue extendido para los delitos de "intervención peligrosa en el transporte ferroviario, naval y aéreo" (§ 315) y de "perturbación de funcionamiento público" (§ 316b)¹⁸ (véase Apéndice I para la versión actual del § 129a);
- el delito-tipo "instrucción a delitos punibles" fue reinsertado (§ 130a)¹⁹;
- el § 140 ("recompensa y aprobación de actos criminales") fue extendido para la integración de los delitos punibles del § 316b (*ibid.*), "perturbación de instalaciones de telecomunicaciones" (§ 317) y "daño de instalaciones importantes" (§ 318);
- el § 305a ("destrucción de medios importantes de trabajo") fue creado²⁰.

b) En el derecho penal procesal:

¹⁷*BGBI* I, 1986, p. 2566, *BTDr* 10/6286; véase también: Friedrich Dencker: "Das 'Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus'" En: *Strafverteidiger* 1987 p. 117; Kristian Kühl: "Neue Gesetze gegen terroristische Straftaten", en: *NJW* 87/797.

¹⁸Fundamentación oficial: "la peligrosidad específica de una asociación terrorista"; "golpes terroristas" contra los bienes jurídicos de los §§ 315, 316b como "forma de aparición terrorista típica en reciente tiempo" (*BTDr* 10/6286 p. 5).

¹⁹Fundamentación oficial: "espacio impune" por "creciente divulgación" de publicaciones, "que contienen instrucciones exactas de formas diferentes del uso de violencia" (*ibid.*).

²⁰Fundamentación oficial: "forma de operación terrorista típica" (*BTDr* 10/6286 pp. 9,7).

- expansión de la competencia del Fiscal General y de la Corte Superior Regional en casos del § 129a (§ 120 II GVG);
- el cambio del Código Penal en cuanto a los §§ 129a, 130a, 140 (ibid.) implica la expansión de las posibilidades de intervención para las fuerzas del orden en base de la Ley de Procedimiento Penal²¹.

En mayo de 1988 el gobierno federal presentó al Parlamento el proyecto de un *Artikelgesetz*²², que *inter alia*, contiene los siguientes propósitos:

- creación de un § 130b Código Penal ("recomendación de actos criminales");
- punibilidad por encubrir la cara y "armamento pasivo" en reuniones públicas al aire libre (§§ 17a, 22, 27, 29 "Ley de Reuniones" - *Versammlungsgesetz*);
- Introducción del "testigo de la corona" (*Kronzeuge*) en delitos punibles terroristas. Esta figura legal abriría la posibilidad de reducción o remisión de la pena para "el autor o participante en un delito punible" según el § 129a, si éste dispone de conocimiento sobre otros asuntos terroristas, lo informa a la autoridad encargada de la persecución penal y esta colaboración sirve para aclarar otros hechos punibles o capturar a otros autores vinculados con el terrorismo. Así el Estado quiere favorecer más el arrepentimiento eficaz que las normas existentes (§ 129a V con 129 VI Código Penal), aprovechándose simultáneamente del *insider* de un terrorista. El "testigo de la corona" ya fue propuesto en las dos anteriores leyes antiterroristas de 1976 y 1986, pero no fueron aprobadas por "dudas

²¹ Véase arriba (N. 9) los §§ que se refieren al § 129a StGB.

²² *Bundesratsdrucksache* 238/88; véase también *Bürgerrechte und Polizei* (Cilip Informationsdienst) N.º 29 p. 134 y ss. (suscripción de Kirschke Kern Buchverstand, Hohenzollerndamm 199, 1000 Berlin 31). El proyecto provocó la pregunta del prestigioso semanal *Die Zeit*, si la R.F.A. "está en camino de ser un Estado policial" (*Die Zeit*, 3-VI-1988).

jurídico-estatales". El actual legislador también muestra tales dudas limitando la validez temporal de la regla por 3 años hasta el 31 de diciembre de 1991 (art. 4º del proyecto).

1.2.2 Legislación antiterrorista de "nueva calidad"

Esta legislación se refiere a las llamadas "Leyes de Seguridad", que tocan el campo sensible de protección del "Orden Fundamental Liberal Democrático" (*Freiheitlich-Demokratische Grundordnung*). Así reglamenta el trabajo de los servicios de seguridad e inteligencia y su cooperación en la vigilancia de los ciudadanos sospechosos de la falta de "fidelidad a la Constitución" (*Verfassungstreue*).

Ya en enero de 1986 el gobierno presentó un proyecto inicial de estas leyes al Parlamento,²³ que no fue aprobado por resistencia dentro de la coalición gubernamental por parte de los liberales. Sin embargo, cuatro leyes fueron aprobadas más tarde:

- la ley sobre un sistema de control en redadas (*Schleppnetzverfahren*) del 19 de abril de 1986²⁴ (§ 163d del Código de Procedimiento Penal) que ha creado una base jurídica para el almacenaje de datos que son recopilados en controles de tráfico;
- la ley de pasaporte del 19 de abril de 1986²⁵ y de cédula de identificación de 21 de abril²⁶, que introducen nuevos documentos de identificación que pueden ser leídos automáticamente por computadoras;
- la ley para la reforma del Código del Camino (*ZEVIS-Gesetz*)

²³ *BTD* 10/4737.

²⁴ *BGBI* I 1986 pp. 537(543); véase: Jürgen Baumann "Einige Gedanken zu § 163d StPO und seinem Umfeld", En: *Strafverteidiger* 1986/494.

²⁵ *BGBI* I, 1986, p. 537, véase: *Bürgerrechte und Polizei* op. cit., N.º 23 (1986), p. 14 y ss.

²⁶ *BGBI* I, 1986, p. 548 véase: *ibid.*

del 28 de enero de 1987²⁷, que dispone la base para "un sistema centralizado de información del tráfico" (*Zentrale Verkehrsinformationssystem*) que contiene los datos de los titulares del vehículo y puede ser usado por los órganos de seguridad.

Además hay otros nueve ante-proyectos²⁸, cuyo análisis iría mas allá del marco de este trabajo. Sin embargo, es necesario señalar, que estas "leyes de seguridad", aunque no son leyes antiterroristas en el sentido estricto del término y por lo tanto no deben ser consideradas más detalladamente aquí, están integradas en el conjunto normativo de la así llamada 'seguridad pública o nacional' y afectan a los ciudadanos en sus libertades civiles y derechos fundamentales.²⁹

2. Gran Bretaña

Gran Bretaña incluye Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, pero no la República de Irlanda. Así se tiene que distinguir en principio entre la legislación del gobierno de Londres para todo Gran Bretaña y la legislación del gobierno de Dublín para la República de Irlanda solamente.

Este principio es un tanto confuso en la legislación antiterrorista, porque el mayor blanco del terrorismo británico se encuentra

²⁷ BGBl I, 1987 p. 486 (§§ 30a - 47 Código del Camino) pp. 14; véase: *ibid* (p. 110 y ss.).

²⁸ Los más importantes son: ley sobre "Protección de la Constitución Federal" ("Bundesverfassungsschutzgesetz"), ley sobre "Informaciones en Asuntos de la Protección del Estado y la Constitución así como de la Actividad de los Servicios" ("Verfassungsschutzmitteilungsgesetz") y ley sobre la "Protección Federal de Datos" ("Bundesdatenschutzgesetz"); véase: *Bürgerrechte und Polizei*, op. cit., Nº 29 (1988).

²⁹ Por lo tanto esta legislación debería ser seguida con preocupación. Véase: *Bürgerrechte und Polizei*, op. cit., Nrs. 23 und 29; Seifert/Vultejus: *Die Sicherheitsgesetze*, Hamburg 1986; Humanistische Union: *Sicherheitsgesetze - Notstandsgesetze für den alltäglichen Gebrauch?*, München 1988; Albrecht Funk: "Fortgesetzte Verunsicherung" En: *Kritische Justiz* 1988, p. 99.

en Irlanda del Norte (véase II, 2).

Consecuentemente, la primera ley antiterrorista importante en el Reino Unido, "Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973" (N.I.A.), que fue enmendada por última vez en 1978³⁰ (23-III), es de aplicación exclusiva para el territorio de Irlanda del Norte. Sin embargo, la segunda ley importante, "Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974" (P.T.A.), que fue enmendada por última vez en 1984,³¹ (22 de marzo) tiene aplicación en todo Gran Bretaña, salvo su parte I ("Organizaciones Proscritas") que no se refiere a Irlanda del Norte³².

Queda el problema de la relación legal entre N.I.A. y P.T.A. en el territorio de Irlanda del Norte, si no se trata de delitos con respecto a la parte I del P.T.A.

No hay ninguna regulación en ambos actos que dé una regla de

³⁰ Texto en Yonah Alexander/Alan S. Nanes: *Legislative Responses to Terrorism*, Dordrecht/Boston/Lancaster 1986, p. 278 y ss.; véase también: P.J. Walsh: *The Use and Abuse of Emergency Legislation in Northern Ireland*, London 1983; K. Boyle, T. Hadden and P. Hillyard: *Law and State: the case of Northern Ireland*, London 1975; T. Gifford: *Supergrasses: the Use of Accomplice Evidence in Northern Ireland*, London 1984; Rt. Hn. Sir George Baker: "Review of the Operation of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978", Cmnd. 1222 (1984); D. Bonner: "The Baker Review of the N.I.E.P.A. 1978", *Public Law* 1984, p. 348.

³¹ Texto en: Clive Walker: *The Prevention of Terrorism in British Law*, Manchester 1986, p. 245 y ss.; véase también: David Bonner: "Combating terrorism in GB. The role of exclusion orders", *Public Law* 1982, p. 262; *Ibid.*: "Combating terrorism: The Jellicoe approach", *Public Law* 1983, p. 224; *Ibid.*: *Emergency Powers in Peacetime*, London 1985; A. Samuels: "The legal response to terrorism. The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984", *Public Law* 1984, p. 365; J. Sim and P.A. Thomas: "The P.T.A. normalising the politics of repression", *Journal of Law and Society* 1983, p. 71; véase también los informes de fuentes oficiales (bibliografía) e informes anuales del "Standing Advisory Commission on Human Rights" (publicados como Parliamentary Papers).

³² Según Part V Sección 19 (2): "Part I of this act shall not extend to Northern Ireland".

aplicación en casos de coincidencias. El Apéndice IV, sec. 16 del N.I.A. solamente determina que los delitos de las secciones 9, 10 y 11 del P.T.A. son considerados como delitos relacionados ("scheduled offences").

Consecuentemente ambos actos tienen aplicación en Irlanda del Norte, y por lo tanto es necesario no solamente presentar el P.T.A. como norma principal (2.1), sino también (por lo menos) la estructura del N.I.A. y sus diferencias/suplementos al P.T.A. (2.2).

Además mencionamos las leyes, que caen en el marco más general de la seguridad pública (2.3).

Para citar todas las normas que tratan el terrorismo en Gran Bretaña, es también necesario mencionar "The Offences against the State Acts"³³ que tienen aplicación en la República de Irlanda y por lo tanto no son analizadas aquí.

2.1 The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984 (P.T.A.)³⁴

Mientras que la primera versión del P.T.A. fue aprobada con consenso total y entusiasmo como consecuencia de "las bombas de Birmingham" (véase Cap. II, 2)³⁵, la aprobación de la última versión se caracterizó por una discordia sustancial. La oposición laborista rechazó la forma actual, mientras que el gobierno conservador de Margaret Thatcher la presentó como "bastión contra estallidos adicionales de violencia insensata".³⁶

La calificación "Temporary Provisions" fue insertada, porque la sección 17 determina revisiones anuales por el Secretario de Estado y la terminación de la ley después de 5 años.

³³Nº 13 of 1939, Nº 2 of 1940, Nº 26 of 1972; Nº 3 of 1985.

³⁴Véase Nº 30.

³⁵Véase Walker (*op. cit.*) p. 22. La ley fue debatida por "The House of Commons" en una sola noche y por "The House of Lords" en la mañana siguiente.

³⁶H.C. Debates, Vol. 47 col. 54 (24.10.1983), Sr. Brittan.

La ley está dividida en cuatro partes sustanciales con 13 secciones. Cada sección tiene sub-secciones (véase Apéndice II).

La primera parte trata sobre "organizaciones proscritas" ("proscribed organizations"). Estas son —según el Apéndice I— el Ejército Republicano Irlandés (IRA) y el Ejército Irlandés de la Liberación Nacional (INLA). Son delitos —según subsección 1— (a) la pertenencia y (b) cualquier apoyo a dichas organizaciones. Además (c) las disposiciones o participación en la preparación de mítines o participación en ellos son punibles, si la persona respectiva sabía del carácter de tal mitin (*ibíd.* (c)).

Son causas de exculpación según la sub-sección 7 si (a) la persona ya era miembro de la organización antes de su prohibición y (b) no participó en sus actividades.

Además (según subsección 2) "la exhibición de apoyo en público a una organización proscrita" es punible como delito separado. Una persona sospechosa de ese delito puede ser detenida sin orden de detención.

La segunda parte del P.T.A. introduce un instrumento específico de la legislación antiterrorista británica, las llamadas "Exclusion Orders". Según éstas, el Secretario de Estado puede expulsar a un ciudadano inglés de Gran Bretaña (sección 4) o de Irlanda del Norte (sección 5), que haya residido en dichos países menos de 3 años, si dicha persona está relacionada con la perpetración, preparación o instigación de actos terroristas³⁷ o prohibirle la entrada para cometer algunos de estos actos en el respectivo territorio. De la misma manera puede expulsar a un ciudadano no perteneciente a Gran Bretaña (Sección 6). El expulsado puede recurrir ante el Secretario de Estado dentro de siete días y puede tener una entrevista con un funcionario gubernamental (sección 7). Si el Secretario de Estado no revoca la orden, tiene el poder de

³⁷Actos terroristas en este sentido son "actos de terrorismo designado a influir la opinión pública o política gubernamental con respecto a asuntos en Irlanda del Norte" (sec. 3(6)).

apartar a dicha persona por la fuerza (sección 8). Constituye delito no cumplir con una orden de exclusión o prestar ayuda a una persona excluida.

La tercera parte trata sobre delitos específicos, vinculados con actos de terrorismo.³⁸ En primer lugar son ilegales las contribuciones, en particular aportes económicos, si la persona tiene la intención que la contribución sirva a dichos actos (sección 10).

En segundo lugar, es delito ocultar información con respecto a la perpetración, preparación e instigación de actos de terrorismo (sección 11).

Los actos de las tres partes pueden ser sancionados, en caso de condena por procesamiento, con internamiento hasta de 5 años, una multa o ambos. En caso de condena sin jurado, la pena puede ser hasta de 6 meses, una multa o ambos.

La última parte contiene reglamentos sustanciales referentes a los "poderes de arresto y detención" (sección 12) y al "control de entrada y procedimiento de expulsión" de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (sección 13). Según ésta bastan "fundamentos razonables para sospechar" ("reasonable grounds for suspecting") con respecto a los delitos anteriores (salvo sección 11), para arrestar a un ciudadano sin orden de detención. El Secretario de Estado tiene el derecho de prolongar la detención más allá de 48 horas hasta por 5 días, creándose así un período de siete días sin cargos.³⁹ Además, como consecuencia de la puesta en práctica de las "exclusion Orders" (parte 2), las personas sujetas a tal orden pueden ser detenidas provisionalmente. Finalmente el control de la entrada (sección 13) incluye la posibilidad del registro, detención y expulsión de personas sospechosas por dichos actos de terrorismo.⁴⁰

³⁸Es decir "actos de terrorismo conectados con asuntos de Irlanda del Norte" (s. 10 (5)).

³⁹Esta posibilidad es, según el *Home Office*, "the true purpose" of sección 12 (*Home Office Circular* Nº 26/1984 § 36).

⁴⁰Incluso actos de terrorismo internacional (s. 12(3)).

o sujetas a una orden de exclusión.

La ley concluye con definiciones y reglamentos formales en la parte quinta. Luego, siguen tres apéndices. La segunda parte del tercer apéndice contiene algunas normas importantes con respecto a detención y allanamientos. Según eso el juez puede dar una orden de allanamiento si tiene "fundamento razonable para sospechar" que puedan ser encontradas evidencias con respecto a un acto de terrorismo.

En base a esta disposición las fuerzas del orden pueden entrar en casas y cualquier otro lugar, registrarlos y además, detener y registrar a las personas allí presentes si tienen "fundamento razonable para sospechar" que pueden encontrar evidencia relacionada a actos de terrorismo.

Finalmente una persona detenida es sujeta a "todos los pasos razonablemente necesarios... para ficharlo".

2.2 El Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978 (N.I.A.)⁴¹

El N.I.A. tiene tres partes sustanciales que tratan delitos relacionados ("scheduled offences") (I), poderes de arresto, detención, registro y captura, etc. (II) y delitos contra la seguridad pública y el orden público (III). Como ley de emergencia ("Emergency Provisions") da derechos más amplios a la policía que el P.T.A.

Como delitos relacionados (Parte I) más importantes es necesario mencionar la prohibición de tener armas o municiones según "The Firearm Act 1969" y explosivos, según "The Explosive Substance Act 1883". El Apéndice IV (Nº 16) se refiere explícitamente a las secciones 9, 10, 11 del P.T.A. (véase arriba).

Sin embargo, lo importante de los "delitos relacionados" es que pueden ser juzgados en tribunales sin jurado, que surgieron

⁴¹Véase N. 29.

como consecuencia del informe de la comisión presidida por Lord Diplock, y por lo tanto son llamadas "Diplock Courts". Estos tribunales especiales tienen un juez profesionalizado, que está preparado para aceptar las confesiones de culpabilidad que produce la policía, aunque no estén siempre basadas en evidencias absolutas, usando en particular "testigos de la corona" (véase más adelante).

La segunda parte otorga amplios derechos a las fuerzas de seguridad para arrestar a personas sin orden de captura y entrar a registrar domicilios u otros lugares. Basta la sospecha que una cierta persona sea terrorista o que se ocultan municiones o transmisores en ese lugar. La persona puede ser detenida por 72 horas⁴² y fichada —si es necesario por la fuerza— tomando fotos y huellas digitales.

La amplitud de los derechos otorgados a las fuerzas de seguridad quedan mejor demostrados con la cita literal de una norma de esta parte:

"18. (1) Cualquier miembro de las fuerzas de Su Majestad o cualquier condestable puede pararse e interrogar a cualquier persona...

(2) Cualquier persona que (a) no se detiene... o (b) rehusa contestar... debe ser sujeto... a internamiento... no mayor de 6 meses o a una multa de no más de £ 400 o ambos".

La tercera parte contiene cinco delitos:

- pertenencia, apoyo, contribución, etc. a una organización proscrita⁴³ con la diferencia frente al reglamento respectivo del P.T.A. en donde incluso un documento —relacionado con dicha organización— puede ser evidencia de pertenencia al grupo;

⁴²Este reglamento deroga la sección 132 del "Magistrates Court Act 1964", que permite solamente 48 horas de arresto.

⁴³Además del IRA están prohibidos: Cumann Na m Ban, Fianna na hEireann, The Red Hand Commando, Saor Eire, The Ulster Freedom Fighters, The Ulster Volunteer Force (Apéndice 2). El Secretario del Estado puede prohibir otras organizaciones (Sec. 21 (4)).

- colección, publicación, etc. de información útil para terroristas;
- enseñanza del uso o la fabricación de armas de fuego o explosivos, si no está autorizado particularmente;
- vestir o conducirse en un lugar público como miembro de una organización proscrita;
- llevar cualquier artículo usado para encubrir la identidad en un lugar público.

Finalmente, una norma que muestra claramente el carácter de emergencia de esta legislación:

"24 (1) Donde cualquier oficial opina que una reunión de tres o más personas

(a) puede llegar a una brecha de la paz o del orden público... él puede ordenar a las personas que constituyen la reunión a dispersarse...

(2) ... cualquier persona... que no cumple con la orden debe ser sujeta a internamiento de no más de 6 meses o a una multa de no más de £ 400, o ambos".

Está también contemplado que la pena para todos los otros delitos es la citada con la excepción del delito relacionado con "la organización proscrita" que puede ser sancionada con internamiento hasta de 10 años.

2.3 "Leyes de Seguridad"

Como en la R.F.A. (ver 1.2.2) hay también en Inglaterra un desarrollo a favor de más "seguridad pública" o "seguridad del Estado", limitando aún más los derechos civiles.

La primera reforma en este sentido tuvo como objeto "The Police and Criminal Evidence Act" en 1984⁴⁴, que fue ajustada

⁴⁴Véase D. Lowry: "Draconian Powers", *Columbian Human Rights Law Review* 1976/77, p. 185; V. Bevan y K. Lidstone "The new law of search and seizure: castles suit with air?", *Public Law* 1985, p. 437; Walker, *op. cit.*, pp. 126, 128-9, 140-5, 183; López Garrido, *op. cit.*, pp. 95, 118.

a las secciones 12 y 13 del P.T.A.. Concede a la policía un conjunto de poderes adicionales en materia de registro, detención e interrogatorio.

En segundo lugar, fue aprobado el "Public Order Act 1986"⁴⁵ que constituye un paso más en la estrategia de "law and order" del gobierno Thatcher. Como ha señalado López-Garrido,

"la ley tiene por objeto delimitar lo más estrictamente posible el derecho de manifestación y de reunión... (y) criminaliza determinadas acciones de desorden público".⁴⁶

3. Perú

La primera respuesta legal del gobierno de Belaunde al terrorismo de Sendero Luminoso fue la Ley Antiterrorista del 10 de marzo de 1981⁴⁷, que fue derogada en 1987 por el art. 6 de la nueva Ley Antiterrorista promulgada durante el gobierno de García.⁴⁸

Además, el gobierno de García presentó una ley de "procedimientos para la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista", la que fue aprobada por el Congreso el 9 de junio de 1987 (Ley Nº 24700).

En estos momentos son discutidos los nuevos proyectos y propósitos, que también serán mencionados en este trabajo.

⁴⁵D. Bonner/R. Stone: "The Public Order Act 1986: Steps in the wrong direction", *Public Law* 1987, p. 202; López Garrido, *op. cit.*, pp. 58, 118.

⁴⁶López-Garrido, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁷Decreto Legislativo 046 del 10 de marzo de 1981; como comentario véase: Luis E. Roy Freire: "Los Fundamentos de la Ley Antiterrorista" en: *Revista de Policía Técnica* Nº 433, (abril-julio 84) p. 31; ya hubo dos "leyes antiterroristas" del gobierno militar del Gral. Velasco Alvarado: la ley 19049 del 30.11.1971 ("Pena de Muerte para quienes usen bombas y explosivos con fines delictivos") y la ley Nº 20828 del 3.12.1974 ("Atentados contra la vida de las personas con fines políticos"), ambas derogadas por el art. 11 del Decreto Legislativo 046.

⁴⁸Ley Nº 24651 del 20.3.87.

Sin embargo, antes del análisis de la legislación antiterrorista específica es necesario tratar brevemente el Estado de Emergencia como marco de la legislación antiterrorista en el Perú.

3.1 Estado de Emergencia⁴⁹

El art. 231 de la Constitución peruana establece el Estado de Emergencia

"en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afectan la vida de la Nación".

Esta situación permitiría la suspensión de

"las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito... "

y

"las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo dispone el Presidente de la República".

En uso de esta base legal, el régimen constitucional de Belaunde decretó el primer Estado de Emergencia en octubre de 1981 y constituyó más adelante (1982) un "Comando Político-Militar", que debía asumir el control en las zonas de emergencia. Las atribuciones de dicho Comando fueron reguladas legalmente recién en 1985⁵⁰.

Como consecuencia de estas concesiones a las fuerzas armadas, se desarrolló "un Estado en la zona de Emergencia con sus propias reglas de juego, al interior del Estado formal"⁵¹, suspendiendo los derechos fundamentales de la Constitución, a pesar de que en

⁴⁹Véase en particular: D. García-Sayán (1): *Hábeas Corpus y Estados de Emergencia*, Lima 1988; el mismo (2): "Perú: Estados de Excepción y su Régimen Jurídico" en: (ed.): *Estados de Emergencia en la Región Andina*, Lima 1987, p. 93.

⁵⁰Ley Nº 24150, aprobada el 5.6.1985.

⁵¹Patricia Valdez, citado en: García-Sayán (2), *op. cit.*, p. 117.

su art. 231 se permite solamente la suspensión de ciertas garantías constitucionales (*op. cit.*). Consecuentemente, muchos juristas califican las prácticas en las zonas de emergencia y la ley 24150, por lo menos, como inconstitucionales.⁵²

Aún más fuerte crítica, a nivel nacional e internacional, provocó la declaración de las cárceles "San Juan Bautista", "San Pedro" y "Santa Bárbara" como "zona militar restringida bajo la competencia y jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas" por el Presidente García⁵³, tratando de legalizar las matanzas producidas en las prisiones por las fuerzas armadas en junio de 1986⁵⁴.

La inconstitucionalidad de esta medida antiterrorista dentro del marco del Estado de Emergencia ha sido demostrada en varias publicaciones⁵⁵.

3.2 Derecho Penal Sustancial (Ley 24651)

La Ley Nº 24651, como norma principal antiterrorista, crea en el primer párrafo de su primer artículo⁵⁶ (288 A) —véase Apéndice III— un tipo de delito general, que sirve como definición de terrorismo y base para actos relacionados, que son especificados en los siguientes párrafos.

Estos sancionan:

- con penitenciaría no menor de 18 años:

⁵²Por ejemplo Diego García-Sayán *op. cit.* (47) y Dra. Rosa Mavila (entrevista 1.8.1988).

⁵³D.S. 006-86-JUS del 18.6.1986.

⁵⁴Véase —como documentación principal— Rolando Ames (ed.): *Informe al congreso sobre los sucesos de los penales*, Lima 1988; Amnistía Internacional: *Perú-Disappearances, Torture and Summary Executions by Government Forces after the Prison Revolts of June 1986* London, 1987.

⁵⁵Por citar solamente la más conocida: Rolando Ames, *op. cit.*, p. 253 y ss.

⁵⁶El primer artículo está insertado en el Código Penal como art. 288 A-F.

- la pertenencia a una organización⁵⁷, que usa medios terroristas según el art. 288 A (288 B a),
- producir lesiones o daños causados por el delito (288 B b, d),
- a quien "extorsionase o secuestrase personas con la finalidad de obtener" ventajas de la autoridad (288 B e),
- instigar ("hiciere participar") a menores para cometer el delito de terrorismo (288 B c);
- con "internamiento" la provocación previsible de muertes o lesiones graves (288 B f);
- con penas entre 10 y 15 años la fabricación, suministro etc. de armas de fuego y explosivos para dichos actos (288 C);
- entre 15 y 20 años la proporción de armas, bienes, etc. para fines de terrorismo (288 D);
- entre 15 y 20 años la involucración ("obtener, recabar, facilitar") voluntaria en cualquier acto de colaboración en favor de dichos delitos o de los fines de un grupo terrorista. Actos de colaboración son —*interalia*— divulgación de información, "alojamiento", "ocultación", "organización de cursos", "cooperación económica" (288 E).

Es evidente que los hechos punibles de los arts. 288 B-E del Código Penal se refieren a la definición general del delito-tipo "terrorismo" en el art. 288 A. Lo importante, sin embargo, no es esta observación sino el hecho que el delito-tipo del art. 288 A es muy amplio, incluyendo términos inciertos como "grave perturbación de la tranquilidad pública", "seguridad del Estado", etc. (ver Cap. I, 2).

El art. 2 de la ley, inserta en el Código Penal (art. 85 A) otras posibilidades para reducir la pena en delitos de terrorismo en caso de:

⁵⁷Sin embargo, no define la organización ilícita; véase el proyecto (abajo, acap. 3.4).

- abandono voluntario de las actividades delictivas y confesión de hechos cometidos (a);
- disminución del peligro, impedimento de daños u obtención de pruebas contra otros responsables por el abandono (b);
- colaboración activa y eficaz con las autoridades contra otros actos o autores terroristas.

La pena puede ser remitida totalmente si el delito del culpable no ha producido muerte o lesiones graves y bajo la condición de que no vuelva a cometer otros delitos.

El último reglamento nos recuerda al "testigo de la corona" que hemos llegado a conocer en el derecho alemán (III 1.1.2), aunque la ley peruana no menciona una colaboración del reo como testigo.

El art. 4 determina como última regla importante las medidas adoptadas por las fuerzas policiales en la investigación de delitos terroristas. Parece más conveniente considerar este artículo dentro del marco del derecho procesal (1.3.3).

Dada la discusión pública después del "caso Morote"⁵⁸ que se ha referido muchas veces a la derogada ley 046, invocándola como solución del problema terrorista en el Perú, es necesario —tan brevemente como sea posible— indicar las diferencias entre ambas leyes.

En primer lugar, se tiene que constatar que la ley 24651 adoptó casi literalmente los arts. 1-4 del DL 046⁵⁹, complementándose con el art. 288 B e) (secuestro), 288 E (colaboración) y 850a (graduación penal), que hemos presentado arriba.

⁵⁸Morote, "número 2" de "Sendero Luminoso" fue absuelto de cargos de homicidio por falta de pruebas y de terrorismo por falta de tipificación del delito "asociación ilícita" (*nulla crimen, nulla poena, sine lege*), *La República* 21.7.88. Sin embargo, existen varios procesos penales en curso por lo que Morote continúa detenido.

⁵⁹Hubo algunos cambios en las penas.

En segundo lugar, y eso es lo importante, la nueva ley *no* adoptó de la ley 046 los artículos que sancionan "el sólo hecho de ser miembro" de una organización ilícita (art. 5), la incitación a un delito terrorista a través de los medios de comunicación (art. 6) y "la apología de un acto de terrorismo" (art. 7).

Consecuentemente es correcto señalar, que Morote hubiera podido ser condenado bajo la ley 046 (art. 5). Sin embargo, es importante dar cuenta también que estos artículos (en particular los arts. 6 y 7), por la amplitud en la tipificación de los delitos, fueron usados para detener y condenar personas que no estaban relacionadas con el terrorismo.⁶⁰ Tenemos que volver a este problema jurídico-estatal más adelante.

Finalmente, para citar también las normas relacionadas al terrorismo, parece importante destacar la sección octava del Código Penal ("Delitos contra la tranquilidad pública"), en particular el art. 282 ("provocar públicamente a un delito"), y art. 100 del mismo código ("participación en hechos punibles").

3.3 Derecho Procesal Penal

En primer lugar, la ley 24651 contiene en su art. 4 las medidas policiales en la investigación de delitos terroristas. Según esta ley está permitida la detención preventiva de sospechosos por 15 días (a) y su traslado a otro lugar para el éxito de la investigación o su seguridad (c), pero solamente después de un inmediato reconocimiento médico-legal (b). El art. 5 excluye cualquier forma de libertad para terroristas, salvo en el caso del art. 850 a (véase 1.3.2).

En segundo lugar, fue introducida una ley exclusivamente procesal (24700). Principalmente, la norma regula la vía sumaria en

⁶⁰Como señalaron muchos abogados entrevistados, por ejemplo Dra. Beatriz Mejía del CIJ, Dr. V. Prado del IDL, Dra. Lucy Elena Jara (CEAL) y Dr. J. Burneo (CEAPAS), véase también cap. V 1.1..

delitos de terrorismo (art. 2 - 5). En primer lugar, la detención o denuncia de una persona tiene que ser comunicada inmediatamente y por escrito al Fiscal y a una persona que el detenido indique (art. 2, párr. 1). El Fiscal se encarga —apoyado por las fuerzas policiales— de la investigación en “defensa de la legalidad” (art. 2, párr. 2) y tiene derecho de intervención en cada etapa de la investigación (art. 4). Es indispensable la participación de un abogado defensor en esta fase (art. 2 párr. 3), que tiene también el derecho de intervención (art. 4).

Después de la investigación policial, el Ministerio Público formula la denuncia ante el Juez Instructor⁶¹ dentro de 24 horas, si el hecho pudiera constituir delito (art. 2 párr. 5). Si el Juez Instructor coincide con la opinión del Ministerio Público, “dicta el auto apertorio de instrucción... en el término de 24 horas” (art. 3a); si considera que no procede la acción penal, consulta al Tribunal Correccional, que decide en no más de 3 días tomando en cuenta la opinión del Fiscal Superior (art. 3b y c). La detención del denunciado continúa durante este período (3b).

La instrucción debe concluir en el plazo de 60 días y en ningún caso en más de 90 días (art. 4 párrs. 5 y 6). Las diligencias de la policía no deben repetirse en la instrucción y la declaración del inculcado debe volver a tomarse solamente, si “el juez lo considera conveniente” (art. 4 párr. 7). Pueden ser designados “jueces instructores a dedicación exclusiva” para esta instrucción (art. 3 párr. 1).

El procedimiento ordinario sigue *en principio* las reglas generales del Libro Tercero del Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, como reglas específicas rigen:

- la creación de Juzgados y Tribunales Especiales (Segunda Disposición, compl. con art. 6 párr. 1);
- la continuación del procedimiento en caso de inasistencia del abogado defensor (7);

⁶¹El Juez Instructor es “director de la instrucción” (art. 49 C.P.P.).

- la dispensa de la ratificación de los atestados policiales (art. 11a y 4 párr. 7);
- la recusación del juez y los vocales, solamente en los casos que sean parte agraviada o testigos o en los casos del art. 29 del CPP;
- bonificación adicional para las fuerzas de seguridad, jueces y fiscales, “que intervengan en el procedimiento” (Quinta Disposición Compl.).

Contra el juicio es posible interponer el recurso de nulidad (art. 8).

Finalmente la ley dispone dos restricciones adicionales:

- el detenido puede ser incomunicado por decisión del juez hasta por diez días, cuando es indispensable para los fines de la investigación; sin embargo, esto no impide el contacto con su abogado;
- las acciones de hábeas corpus son improcedentes en esos casos y contra la detención preventiva de 15 días según el art. 4a de la ley 24651⁶² (Sexta Dispos. Compl.).

3.4 Proyectos*

En su mensaje presidencial del 28 de julio de 1988 el Presidente García propuso tres proyectos de nuevas leyes antiterroristas, para

⁶²Véase arriba, la aplicación de los artículos 4 y 5 de esta ley está explícitamente dispuesto en el art. 12 de la ley 24700.

*N.E. Luego de concluida la redacción del presente texto, el Parlamento aprobó sendas leyes modificatorias, en lo sustantivo y procesal, respectivamente.

La Ley Nº 24953 del 8 de diciembre de 1988, además de modificar la graduación penal, restablece, tal como menciona el autor, los delitos de “asociación ilícita”, “la incitación a cometer” los delitos tipificados en esta ley, y “la apología de un acto de terrorismo”; se precisa además los “actos de colaboración”, entre otros.

La Ley Nº 25031 del 2 de junio de 1989 modifica cuatro artículos de la Ley Nº 24700. En primer lugar, otorga nuevamente la responsabilidad de la

lo que solicitó "la aprobación de urgencia... de 15 días".⁶³ En primer lugar propuso sancionar la asociación ilícita, la incitación y la apología al terrorismo.

En segundo lugar propuso derogar la ley 24700, pasando la dirección de las investigaciones, que ahora dirige el Ministerio Público (art. 2 de la ley 24700, véase arriba), a responsabilidad total de la policía.⁶⁴

En tercer lugar, se sancionará la tenencia ilegal de armas y explosivos.

Dada la importancia y posibilidad de aprobación de estos proyectos, consideramos necesario analizar los que ya han sido publicados, el primero y el tercero.⁶⁵

El primer proyecto modificaría los arts. 288 A-D y F del Código Penal, cambiándose así toda la parte del derecho penal sustancial de la ley 24651, salvo el art. 288 E (véase Apéndice III) y el art. 2 (850 A del Código Penal). Así introduce los siguientes cambios:

investigación a la "Policía de Investigaciones" (*sic*), hoy "Policía Técnica", y, donde ésta no exista, a las otras fuerzas policiales. La presencia del Fiscal continuará siendo obligatoria en todas las diligencias de la investigación "en defensa de la legalidad" y manteniendo la irrenunciabilidad del derecho a la defensa, mediante la "conferencia del abogado defensor y el detenido" durante la incomunicación. En segundo lugar, la instrucción estará a cargo de jueces especiales designados por la Corte Superior. En tercer lugar, se mantienen los plazos máximos y la prórroga, eventualmente necesaria, para la instrucción. Finalmente, el juzgamiento será obligación de Tribunales Correccionales Especiales designados por la Corte Suprema.

(Véase en el Apéndice III el texto de cada una de las leyes mencionadas).

⁶³ *El Comercio*, 29.7.88, p. A4; los proyectos parciales cumplen con las demandas expresadas por el Ministro del Interior (*El Comercio*, 22.7.88).

⁶⁴ Fundamentación del Presidente: "la ley 24700 (está) incapacitando a la policía para lo cual está profesionalmente capacitada y preparada" (*ibid.*). Parece improbable que el Presidente quiera derogar todos los artículos dada su demanda por Tribunales Especiales, que dispone esta ley (Dispos. Compl. Seg.).

⁶⁵ En *Caretas* de 1.8.1988 pp. 14-16; *La República*, 4.8.88., p. 6. Hay además proyectos de DIRCOTE y del Instituto de Defensa Legal.

- una nueva, aún más amplia definición del terrorismo: "sistema democrático", "desestabilizar al Gobierno", "torres de energía o transmisión" como nuevos elementos (288A) que hacen similares el delito de terrorismo y el de rebelión (art. 302 del C.P.);
- resumen de los arts. 288 C y D de la ley 24651 en un sólo artículo, 288 B, ampliándose ("seguridad del Estado") y borrando —¿por equivocación?— los delitos-tipo del art. 288 B actual, en particular la figura nueva del secuestro de aeronaves comerciales en vuelo con fines de extorsión;
- reinserción del art. 5 de la ley 046 ("sólo hecho de ser miembro" de una organización ilícita) en forma casi idéntica al art. 288 C;
- reinserción de los arts. 6 (incitación) y 7 (apología) de la ley 046, en forma más amplia en el art. 288 D ("acontecimientos que tienen que ver con terroristas o actos terroristas"), mezclando los dos delitos;
- aumento de todas las penas.

Además, el proyecto confunde la delimitación entre delitos terroristas y delitos contra la seguridad pública (nuevo art. 280 G) e introduce de manera peligrosa indicios muy amplios para la calificación de delitos terroristas (288 H "todos aquellos elementos").

No sorprende, que este proyecto fuera calificado como "hecho con precipitación, para las galerías y no para el Parlamento"⁶⁶.

El otro proyecto ya publicado sanciona el sólo hecho de portar un arma de fuego sin licencia con pena entre 2 y 5 años (art. 1) y el portar armas, explosivos etc. "sustraídos o arrebatados... de las fuerzas armadas y policiales o... personas naturales" con pena entre 10 y 15 años (art. 2). Si este último acto produce muertes o lesiones graves la pena es de entre 15 y 25 años (art. 3). Dichos delitos no se benefician con las posibles reducciones de penas, dispuestas en el Código Penal y art. 2 de la ley 24651 (art. 4). Es también notable el uso de delitos-tipo amplios y la duración de las penas.

⁶⁶ Senador Valle Riestra, *La República*, 5.8.88.

4. Colombia

En Colombia no hubo una legislación antiterrorista específica hasta enero de este año, cuando el gobierno de Virgilio Barco adoptó el "Estatuto de Defensa de la Democracia" (Decreto 180) y dos decretos relacionados. Esta legislación, en particular el decreto procesal 181, fue cambiado por otros tres decretos siguientes (261, 333, 494), que incluimos en nuestro análisis. Así el gobierno estableció reglas específicas en el derecho penal sustancial y procesal.

Lo más interesante de tal legislación es, que —según la fundamentación oficial— está dirigida a la situación "de violencia generalizada y de ataques premeditados a las instituciones democráticas", sobre todo causado por "la acción criminal de grupos relacionados con el narcotráfico".⁶⁷ Sin embargo, no se menciona la palabra narcotráfico ni los problemas relacionados en los 78 artículos que componen los decretos. Además, como veremos, los delitos que crean los decretos así como las reglas procesales, pueden ser usadas igualmente contra los grupos que, según el gobierno, son responsables del terrorismo político en el país.⁶⁸

Como en el Perú, también en Colombia, existe un Estado de Excepción —Estado de Sitio— que forma el marco de la legislación antiterrorista y por lo tanto tiene que ser analizado brevemente.

4.1 Estado de Sitio⁶⁹

El art. 121 de la Constitución colombiana permite la declaración del Estado de Sitio "en caso de guerra exterior o de conmoción interior". De hecho, el Estado de Sitio ha existido en el país desde el 9 de noviembre de 1949, cuando fue declarado por primera vez,

⁶⁷Decreto 180, en El País (Cali) 28.1.88.

⁶⁸Véase para este aspecto y la historia de los decretos: Eduardo Matyas Camargo: "Colombia: Estatuto de Defensa o Vía Crucis de la Democracia" En: *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, N° 18 (julio 1988) p. 96.

⁶⁹Véase Gustavo Gallón G.: "Colombia, un laboratorio del Estado de Sitio", en: García Sayán (ed.), *op. cit.*, p. 79.

III. Legislación antiterrorista. Países particulares

con pequeñas interrupciones durante 32 años.⁷⁰ La última vez fue declarado el 16 de marzo de 1988 con el decreto 1038 como consecuencia de la toma guerrillera de Florencia.

Un análisis detallado iría más allá del marco de este trabajo, pero es necesario señalar, por lo menos, las tres características principales del Estado de Sitio colombiano, que también son las de mayor importancia para la legislación antiterrorista.

En primer lugar, a diferencia del Estado de Emergencia en el Perú, el Estado de Sitio colombiano otorga al gobierno la facultad para dictar decretos con fuerza de ley, así llamados decretos legislativos, que expiran con el "restablecimiento del orden público". Consecuentemente, la legislación antiterrorista no tiene porque estar y realmente no es aprobada por el Parlamento. En segundo lugar, el Estado de Sitio ha sido usado en ocasiones como instrumento represivo contra organizaciones populares, limitándose los derechos de reunión, circulación y expresión. En tercer lugar, sirvió en el pasado para ampliar la jurisdicción militar respecto a la población civil.

Así, en términos generales, el problema jurídico-estatal del Estado de Sitio, es, como ha señalado Gustavo Gallón,

"que se trata de una especie de presunción de la legalidad de cualquier acto que la autoridad realice en medio de la situación calificada de emergencia"

y

"ha sido desnaturalizada... porque su prolongada imposición contradice... el carácter excepcional de la medida".⁷¹

4.2 Derecho Penal Sustancial

El Estatuto se compone de tres títulos, de los cuales el primero se refiere al derecho penal sustancial ("de los delitos y las penas").

⁷⁰Basado en las cifras de Gallón, *ibid.* p. 81.

⁷¹*ibid.*, pp. 84 y 85.

Así distingue entre delitos "contra la seguridad y tranquilidad pública" (Cap. I), "contra la libertad individual y el patrimonio económico" (II) y "contra los funcionarios públicos" (III).

La definición del terrorismo en el art. 1 (véase Apéndice IV) sirve como base para los siguientes delitos:

- auxilio a las actividades terroristas (art. 3) (véase Apéndice IV). Actos de auxilio son también (a) suministrar informaciones de importancia para la seguridad estatal (b), proporcionar alojamiento y (c) ocultar o trasladar terroristas;
- omisión de informes sobre actividades terroristas (art. 4, véase Apéndice IV);
- solicitud o exigencia de ayuda financiera (art. 5);
- instigación o constreñimiento para el ingreso a grupos terroristas (art. 6);
- el sólo hecho de pertenecer a "un grupo de sicarios" u organizaciones terroristas (art. 7) (véase Apéndice IV);
- instigación a la comisión de actos terroristas (véase Apéndice IV);
- incendio, destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista (art. 9);
- disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos (art. 10);
- tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas (art. 11) para favorecer actos de terrorismo;
- empleo o lanzamiento de sustancias y objetos peligrosos con propósitos terroristas y afectando la integridad física de personas o bienes estatales y particulares (art. 12);
- fabricación y tráfico de armas y municiones de las fuerzas militares o de la Policía Nacional sin permiso de la autoridad (art. 13);
- corrupción de alimentos y medicinas poniendo en peligro la in-

- tegridad física de personas (art. 14);
- instrucción y entrenamiento en técnicas terroristas (art. 15);
- utilización ilícita de equipos transmisores o receptores (art. 16);
- administración de recursos (art. 17);
- interceptación de correspondencia oficial (art. 18);
- utilización ilegal de uniformes e insignias (art. 19);
- suplantación de autoridad (art. 20);
- incitación a la comisión de delitos militares (art. 21).

Como delitos contra la libertad individual y el patrimonio económico (Cap. II) son punibles:

- el secuestro (art. 22) con la pena más alta (hasta 26 años). En casos graves como de secuestro de menores o ancianos, tortura de la víctima, privación de libertad por más de 10 años, etc. (art. 23);
- tortura en cumplimiento de actividades terroristas (art. 24);
- extorsión para facilitar actos terroristas (art. 25);
- amenazas para difundir el pensamiento o causar alarma en una persona o familia (art. 26);
- atentados contra complejos industriales y otras instalaciones (art. 27);
- secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte (art. 28).

Como delitos contra los funcionarios públicos (Cap. III) son mencionados el homicidio (art. 29) o lesiones (art. 31) de tales personas causados con fines terroristas. Funcionarios públicos son —*interalia*— el Presidente de la República, miembros del Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo, de las Fuerzas de Seguridad así como religiosos, diplomáticos y periodistas.⁷² Las penas varían dependiendo del daño causado por el hecho (art. 31a-c, 32-35) y del fin concreto perseguido con el mismo (art. 30a-f).

⁷²Por decreto 0261 del 6.2.88 fue añadido "el agente del Ministerio Público".

Las penas en todos los capítulos, como podemos ver en el Apéndice IV, varían entre 2 (por ejemplo art. 1) y 30 años (cuando un atentado, según el art. 27, produce muertes).

La pena puede ser reducida o remitida por "colaboración eficaz" del autor, cómplice o auxiliador con las autoridades para esclarecer otros delitos (art. 37). Asimismo, recibe una gratificación, quien suministra información eficaz para capturar personas involucradas en delitos terroristas (art. 38).

Finalmente el Título III prohíbe la transmisión de informaciones, que pueden identificar testigos de actos terroristas (art. 49) y de actos terroristas mientras éstos ocurren (art. 50).

4.3 Derecho penal procesal

El Título II del Estatuto reglamenta la "actuación procesal y Policía Judicial", creando así "equipos especializados para el orden público" dentro del cuerpo técnico de la Policía Judicial, que pueden obtener apoyo de otras fuerzas del orden —entre ellos las Fuerzas Armadas— "en caso de urgencia y cuando las necesidades así lo exijan" (art. 39).

Estas fuerzas tienen varios poderes especiales:

- detención sin orden judicial de personas sospechosas de terrorismo (art. 40a)⁷³;
- registro de sitios donde se presume hay terroristas o se realizan actos relacionados con este delito (art. 40b) (73);
- penetración en residencias donde se sospecha que hay armas de fuego, explosivos, etc. (art. 40c);
- requisa de personas que porten armas y otros instrumentos utilizables para actos terroristas en cualquier sitio público (art. 40d);

⁷³Estos artículos fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema (juicio del 3 de marzo de 1988), en: *Jurisprudencia y doctrina*, tomo XVII N° 197, pp. 301 (319).

- interceptación de comunicaciones del inculcado por orden del jefe del cuerpo técnico de la Policía Judicial, si fueren conducentes al descubrimiento o comprobación de delitos terroristas (art. 47).

Además, el juez del orden público tiene amplias facultades:

- embargo y secuestro de bienes del sindicado (art. 43);
- ampliación del término para la práctica de pruebas por la policía hasta por 10 días (arts. 41, 42);
- detención de un inculcado hasta por 30 días, en que el juez debe terminar la investigación y dictar el fallo (art. 46).

Contra las sentencias cabe la interposición del recurso de casación y de revisión ante la Corte Suprema de Justicia.

El decreto 181 del 27 de enero de 1988⁷⁴, en conjunto con el decreto 474 del 16 de marzo⁷⁵, que lo modificó totalmente, creó una jurisdicción (especial) de orden público. Así creó un Tribunal Superior de Orden Público, compuesto de 12 magistrados divididos en cuatro salas de 3 magistrados cada una (art. 1 del nuevo decreto 474). Los Jueces de Orden Público —creados por el art. 4 del decreto 1631 de 1987— conocerán de los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio, lesiones, secuestro, cometidos contra funcionarios públicos ya mencionados en el art. 29 del Estatuto (art. 2). Los jueces serán designados por el Tribunal Superior (art. 3) y las cuatro fiscalías especiales por el Presidente de la República en base a listas proporcionadas por el Procurador General.⁷⁶

El decreto 182 del 27 de enero de 1988⁷⁷ modificó el hábeas corpus para personas vinculadas con los delitos del decreto 180 y la

⁷⁴*El País* (Cali), 28.1.88.

⁷⁵*Diario Oficial*, N° 38258 (16.3.1988), p. 4.

⁷⁶Cambiado por Decreto 261 del 6.2.1988 (art. 3); antes designado por el Procurador directamente. El Decreto 333 del 24.2.1988 confirma la función de Jueces de Orden Público y Magistrados de los Tribunales Especiales en caso de delitos del Decreto 180.

⁷⁷*El País* (Cali), 28.1.88.

ley 30 de 1986. Concretamente, el hábeas corpus, que antes podía ser presentado ante el juez del lugar de detención, solamente puede concederlo un Juez Superior (art. 2). Así el gobierno prohíbe o reduce el uso del hábeas corpus para inculpadados de terrorismo, porque estos jueces solamente existen en determinados lugares del país.

IV LEGISLACION ANTITERRORISTA: Características comunes y principales de la legislación comparada

1. El ambiente político

Es evidente que en todos los países mencionados la legislación fue resultado de un accionar de los gobiernos, causado por ataques recientes del terrorismo y el pedido de castigo por parte de la sociedad.

En la R.F.A., los líderes políticos, apoyados por la prensa, invocaron al espíritu del pueblo en vista de la amenaza terrorista en el "otoño caliente" de 1977:

"El terrorismo no tiene en el largo plazo ninguna posibilidad, porque... la voluntad de todo el pueblo se pone en su contra... alguien que ahora todavía minimiza... se aísla de la comunidad,

de todos los ciudadanos... La provocación sangrienta en Colonia¹ está dirigida contra todos nosotros... "

(el entonces canciller Helmut Schmidt en un mensaje de televisión)², y:

"Eso, lo que ha pasado hoy, muestra una vez más, que una banda de asesinos locos está en camino de declarar en nuestro país la guerra a nuestro pueblo y la civilización... Todos nosotros tenemos que dar cuenta ahora, que son cinco minutos para las doce"

(entonces líder de oposición y actual canciller H. Kohl)³.

En el proyecto del 27 de mayo de 1988 ("Ley de Artículos") se ha constatado:

"Los crímenes cometidos por miembros de asociaciones terroristas son ahora como antes una amenaza particular para la seguridad interna de la R.F.A."⁴.

En Gran Bretaña, el Parlamento también reaccionó airadamente frente a "las bombas de Birmingham" del 21 de noviembre de 1974. El terrorismo de la IRA era considerado como "la amenaza más grande desde el fin de la segunda guerra mundial"⁵. El nuevo proyecto del P.T.A. de 1984 fue presentado como "bastión contra estallidos adicionales de violencia insensata"⁶.

En el Perú, la absolución del número dos de Sendero Luminoso, Morote, produjo reacciones negativas por parte de la sociedad y de casi todos los partidos políticos⁷. El Presidente se quejó que "el

¹Secuestro de H-M Schleyer y asesinato de sus cuatro acompañantes el 5 de setiembre de 1977.

²Tolmein/zum Winkel, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

³*Ibid.*, p. 35.

⁴BRDr 238/88, p. 13.

⁵H.C. Debates, Vol. 882 col. 743 (28-XI-74), Sr. Lyons.

⁶H.C. Debates, Vol. 47 col. 54 (24-X-83), Sr. Brittan.

⁷90 Segundos del 21 de noviembre (Canal 2), *El Comercio* 22-VII-88. El Senador Valle-Riestra calificó a la situación producida como de "histerismo" en una entrevista con el autor (26-VII-88). Según una encuesta en *La República*

terrorismo ha bloqueado legalmente a la sociedad..., arrincona a los que luchan contra él" y "... nuestra democracia es usada en su favor"⁸.

En la exposición de motivos de los proyectos antiterroristas se puede leer:

"el país es objeto de actos terroristas que afectan la seguridad del Estado con el objeto de desestabilizar al Gobierno Constitucional"⁹.

En Colombia, el gobierno alude a los "fenómenos de perturbación del orden público que se han agravado considerablemente en todo el territorio nacional" y a la "situación de violencia generalizada"¹⁰. Además, desacredita al terrorismo de la extrema izquierda como "solución violenta de los conflictos sociales y de la controversia ideológica, buscando... un modelo de Estado, que la mayoría del país no comparte"¹¹.

Así podemos concluir, que reinó y reina un clima de alarma en los países analizados, que ofrece una opinión pública óptima para una legislación más represiva. Se debe reconocer, no obstante, que objetivamente la subversión armada en casos como los de Colombia y Perú sí constituye un fenómeno social de dimensiones considerables.

(7-VIII-88) el 76% de la población no está de acuerdo con el juicio Morote y el 84% quiere leyes antiterroristas más estrictas. Véase también los "attitudes to political violence" según *The Peru Report*, agosto 1988, p. 7 y ss.

⁸Mensaje presidencial, *El Comercio*, 29-VII-88.

⁹Proyecto del Poder Ejecutivo del 28-VII-88, Oficio N° 145-SCM-PR.

¹⁰Decreto N° 180, *El País* (Cali), 27-I-88.

¹¹Presidencia de la República: "La lucha contra la violencia y la impunidad: Un empeño democrático" (Anotaciones a un informe de Amnistía Internacional), Bogotá, Abril 1988.

2. La asociación terrorista

Como hemos demostrado, en cada uno de los países comparados se ha creado el tipo de organización prohibida por la ley antiterrorista.

En la R.F.A. la "asociación terrorista" (*terroristische Vereinigung*) del § 129a del Código Penal es un tipo calificado del § 129 (asociación criminal). En Gran Bretaña el P.T.A. tipifica la organización proscrita ("proscribed organisation") en su sección 1. En el Perú la asociación ilícita probablemente será reinsertada con la inminente aprobación del primer proyecto presentado por el Poder Ejecutivo. Finalmente, en Colombia el Estatuto también sanciona el "concierto para delinquir" (art. 7).

Existen diferencias en los tipos punibles.

En primer lugar, siempre es sancionada la pertenencia a tal organización; sin embargo, a diferencia de la legislación peruana y colombiana, en las que es suficiente el "sólo hecho" de pertenecer, ello no es así en la R.F.A. y Gran Bretaña. En el primero es sancionado "quien participe como miembro", fórmula que según la jurisdicción permanente de la Corte Suprema Federal en Asuntos Penales (*Bundesgerichtshof in Strafsachen - BGHSt*), implica que el inculpaado "se subordina a la voluntad de la organización y despliega una actividad para promover los fines criminales de la asociación"¹². En otras palabras: la participación como miembro es más que el sólo hecho de pertenecer a dicha organización.

En Gran Bretaña, aunque basta la pertenencia, la persona inculpada tiene dos posibilidades de exculpación según la sec. 1, subsec. 7:

"(a) llegó a ser miembro cuando no era una organización proscrita... (b) no ha participado desde que ha llegado a ser miembro en cualquiera de sus actividades...".

¹²Véase: *BGHSt* 18/296, *NJW* 60/1733, 66/312; Schoenke/Schroeder (Sch/Sch): *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 22 ed. 1985, § 129 N° 13.

Así, tanto la legislación alemana como la inglesa, exigen una causalidad entre la pertenencia y las actividades criminales o terroristas de la organización.

En segundo lugar, mientras la legislación peruana y colombiana en delitos directamente vinculados con la asociación solamente tipifican la pertenencia o fundación, la legislación alemana e inglesa añaden los delitos de apoyo o propaganda¹³, que en Perú y Colombia son sancionados como delitos específicos. Así el apoyo es "la promoción de su continuación o de la realización de sus fines por una persona no perteneciente" o "complicidad independizada como autoría"¹⁴.

Es importante señalar que el apoyo incluye cualquier tipo de respaldo, por ejemplo, financiación, ocultación, suministro de armas, es decir, conductas que la legislación peruana y colombiana han tipificado en delitos propios.

Concretamente, el *BGH* ha calificado como apoyo "la producción y divulgación de un folleto" que se refiere al movimiento contra energía nuclear y al RAF:

"Si las medidas de lucha de una asociación terrorista... son aproximadas a un gran número de hombres y por eso un desempeño ejemplar es adjudicado públicamente a dicha asociación, entonces, no está solamente fortalecida la disposición de lucha de estos hombres... sino también simultáneamente es vinculado a una ventaja para la organización misma"¹⁵.

De hecho, la Corte incluye la apología dentro del "apoyo", sancionando una conducta que —a la fecha del juicio— todavía era protegida por la libertad de expresión.¹⁶

¹³El P.T.A. habla de participación en reuniones y "exhibición de apoyo en público" (Véase Apéndice II).

¹⁴*BGHSt* 20/89, 29/99, 32/243; Sch/Sch, *op. cit.*, § 129 N° 15.

¹⁵*BGH*, juicio del 24-VIII-87, en: *Neue Strafrechts-Zeitschrift (NSTZ)* 1987, p. 551.

¹⁶Esto puede cambiar con la inserción del delito "recomendación de actos criminales" (proyecto del 27-V-88, véase apéndice I).

Por otro lado, la propaganda "incluye la actividad que tiene como objeto el reclutamiento de miembros... no importa en qué manera y ni con qué éxito"¹⁷. Así se podría incluir "la exhibición de apoyo... llevando algún artículo", prohibido en la sección 2 (1) del P.T.A.. Concretamente, puede ser penado como "propaganda" escribir un slogan en una pared que diga "reunión de los presos del RAF y de la resistencia", si el "lector representativo" puede entenderlo como invitación "para continuar la lucha... en las cárceles"¹⁸. Sin embargo, la publicación de una declaración de huelga de hambre de presos políticos es protegida por la libertad de prensa, si solamente pone en conocimiento "eventos históricos"¹⁹. Asimismo, el libro *Cartas de presos de la RAF* no cumple el tipo de apoyo o propaganda, si tiene el carácter de una documentación auténtica²⁰.

En tercer lugar, mientras la ley alemana y colombiana no definen explícitamente la organización, el P.T.A. la define como "cualquier asociación o combinación de personas" (sec. 1)(6) y nombra el IRA e INLA (Apénd. I). El proyecto peruano supone un número de dos o más personas (art. 288 C). Según la opinión mayoritaria ("herrschende Meinung") en la R.F.A., la asociación supone "una unión de por lo menos 3 personas" y no incluye asociaciones que tienen su sede en el extranjero²¹.

Finalmente, es notable que las penas sean más drásticas en Perú y Colombia (10 a 15 años de privación de libertad) que en la R.F.A. (1-10) y Gran Bretaña (6 meses a 5 años); además la sanción inglesa permite también (solamente) una multa.

¹⁷ BGHSI 20/90, 31/16; Sch/Sch, *op. cit.*, § 129 Nº 4.

¹⁸ BGH, juicio del 24-VIII-87, en: *NStZ* 1987, p. 552.

¹⁹ Juicio de la Corte Superior Regional de Hamburgo (3-II-86), en: *Strafverteidiger* 1986, p. 253.

²⁰ Juicio de la Corte Superior Regional de Schleswig-Holstein (30-X-87), en: *Strafverteidiger* 1988, p. 22.

²¹ *Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch (AKStGB)*, Neuwied u. Darmstadt 1986, § 129 Nº 11.

Concluyendo este párrafo se puede argüir, que la tipificación más detallada y amplia se encuentra en la § 129a del Código Penal Alemán, que es la norma sobresaliente en la legislación antiterrorista alemana. El legislador peruano y colombiano ha preferido tipificar los delitos vinculados (apoyo, propaganda, etc.) separadamente (véase abajo 3).

3. La expansión del derecho penal sustantivo

Esta expansión sustancial tiene lugar a dos niveles: primero, se trata de la creación de un número considerable de "delitos relacionados", que el legislador inglés explícitamente llama "scheduled offences".

Segundo, están incluidos en el ámbito delictivo actos de preparación, así se trate de un "adelantamiento" ("Vorverlagerung") de la punibilidad como ya hemos visto en los delitos de las organizaciones ilícitas. Es sintomático para este "adelantamiento" la exposición de motivos del proyecto del gobierno alemán del 27 de mayo de 1988: "la comisión de tales actos (terroristas) tiene que ser evitada ya antes de la comisión real del acto"²².

Finalmente, la legislación está basada en una definición muy amplia del terrorismo, como ya hemos visto en el primer capítulo. Hemos documentado las normas más importantes en los apéndices.

El derecho inglés ha practicado esta técnica de la expansión del derecho penal sustantivo como modelo, criminalizando meticulosamente todo tipo de conducta relacionada con violencia política. Así, la parte III del P.T.A. sanciona "contribuciones hacia actos de terrorismo" y la omisión de "informaciones sobre actos de terrorismo" (véase Apéndice II).

²² BRDr 238/88, p. 13.

Además, el no cumplimiento con una "exclusion order" es considerada como "criminal offence" (sec. 9 (1)) y la preparación e instigación de actos terroristas constituye la base legal de tal orden (sec. 4 (1)). El N.I.A. también contiene una enumeración de "scheduled offences" en su parte I y Apéndice IV, que hemos mencionado parcialmente con anterioridad.

En la R.F.A., la tendencia hacia una ampliación de los tipos ha sido detalladamente descrita por Cobler quien usó el título "el derecho penal como medida de combate"²³. Así, la parte especial del Código Penal empieza con delitos políticos como "traición de la paz, alta traición y puesta en peligro del Estado Democrático de Derecho" (§§ 80-92b *StGB*) y continúa con el "derecho penal político" hasta el séptimo parágrafo que trata "hechos punibles contra la seguridad pública" e incluye las sanciones antiterroristas específicas (§ 123-145d). Con Schminck-Gustavus se puede distinguir entre delitos de opinión y delitos de apoyo al terrorismo²⁴. Dentro del primer marco figuran en particular los § 130, 130a, 130b (proyecto). El § 130, aprobado en enero de 1976 dentro de la "ley para la protección de la paz conciudadana"²⁵, penaliza la conducta que es adecuada para "perturbar la paz pública" (agitación difamatoria del pueblo - *Volksverhetzung*). El § 130a considera como delito la divulgación de escritos que contienen "instrucción a hechos punibles" del § 126 I. Lo difícil es delimitar "instrucción" de "inducción", que significa lo mismo en alemán. El fundamento oficial de la norma²⁶ y la referencia a los llamados "libros de cocina" (manuales de instrucción - *Kochbücher*) indican que se trata más de una instrucción que una inducción. Sin embargo, se le interpreta también como "forma indirecta de manipulación" que sanciona una conducta, menos que una invitación (§ 111)²⁷. El es-

²³ Cobler, *op. cit.*, p. 54 y ss.

²⁴ Citado en: López-Garrido, *op. cit.*, p. 124 y ss.

²⁵ *BGBI I* (1976), p. 1056.

²⁶ "Contra la divulgación de escritos que contienen instrucciones detalladas a métodos diferentes de uso de violencia", (*BTDr 10/6635*, p. 12).

²⁷ Véase Schoenke/Schroeder, *op. cit.*, § 130a N° 1; Köhl, *op. cit.*, p. 745 con

critio tiene que ser determinado, en particular, para "promover o evocar la disposición... para cometer" un delito del § 126 I (130a (1)). Por lo tanto no incluye tratados científicos, libros de texto u obras históricas²⁸, pero sí los textos que describen —con matiz positivo—, por ejemplo, cómo se sabotea con mayor eficacia torres de energía.

El § 130b del proyecto del 27 de mayo de 1988 (*op. cit.*) reinserta la "recomendación de delitos punibles", que se parecen al delito de apología del derecho peruano y colombiano, y por lo tanto podemos analizarlo más adelante.

Como "delitos de apoyo", el derecho alemán contiene en particular la amplia norma del § 129a, que incluye actos de preparación, sancionando la fundación de una asociación terrorista, y penaliza a los "cabecillas e inspiradores" (129a II). Además el § 138 que, como la norma semejante inglesa, castiga la falta de comunicación de crímenes planificados exigiendo del ciudadano en particular "la denuncia inmediata de crímenes según el § 129a" (138 II).

Semejantes delitos han creado los legisladores peruanos y colombianos como documentamos en los Apéndices III y IV: la "colaboración" (auxiliar, favorecer), "incitación" (instigación), "apología" (proyecto Perú), omisión de informes (Colombia). Además han tipificado como delitos específicamente antiterroristas: la tenencia de armas, la destrucción de medios de transporte, de comunicación etc.; la utilización ilícita de equipos transmisores (Colombia), que son sancionados como delitos comunes en la R.F.A. y Gran Bretaña.

Una ampliación desconocida hasta la fecha ha creado el Poder Ejecutivo peruano con su propuesta de un art. 288 H que describe como indicio

más referencias.

²⁸ Por ejemplo *El Manifiesto del Partido Comunista* de Marx y Engels que ha sido escrito para una determinada situación histórica.

“para la calificación de los delitos de terrorismo... vivir en la clandestinidad... y en general todos aquellos elementos que ... pongan de manifiesto cualquier forma de participación”.

Parece adecuado citar, como conclusión de esta parte, el análisis de Cobler del pensamiento legal que forma la “base filosófica” de esta legislación: es “el intento de entremezclar con parágrafos y sanciones tales legitimaciones y ‘valores’ del monopolio de autoridad estatal, que difícilmente se derivan de la realidad social”²⁹.

4. La expansión de las medidas coercitivas

Uno de los pilares principales de la política antiterrorista, no solamente en los países analizados, es la tendencia del legislador a conceder amplios poderes para medidas coercitivas a las fuerzas del orden, para que ellos puedan actuar más libremente en la persecución y diligencia de crímenes terroristas. Tal tendencia se realiza en particular en la introducción del elemento de “sospecha razonable” o “peligro abstracto” para legalizar la prisión y detención preventiva de personas.

En la R.F.A. la ley antiterrorista de 1976 ha introducido la posibilidad de prisión preventiva si una persona es “urgentemente sospechosa” (“dringend verdächtig”) de un delito de § 129a (*StGB*) (§ 112 III *StPO*). Aunque la prisión preventiva requiere de una orden de detención del juez (§ 114 *StPO*), queda una discreción amplia, porque la sospecha basta para excluir los motivos de detención del § 112 II. Además, el legislador ha introducido una serie de otras razones de detención (§ 112a *StPO*), que incluirá, según el proyecto del 27 de mayo de 1988, la sospecha urgente de “ruptura de la paz pública” (“Landfriedensbruch”) particularmente grave (§ 125a *StGB*).

En cuanto a la detención preventiva, el legislador alemán ha creado en 1978 una nueva base legal para la identificación y regis-

²⁹Cobler, *op. cit.*, p. 54.

tro personal del sospechoso de un crimen (163b, c *StPO*), que permite la detención preventiva para asegurar la identificación (127 I, 2 *StPO*). Este poder de detención es independiente de una orden o del flagrante delito. Aún personas no sospechosas pueden ser detenidas para su identificación y registro personal si es necesario para esclarecer un crimen y si la detención no viola el principio de la proporcionalidad (163b II *StPO*). La detención puede ser hasta de 12 horas (163c III *StPO*).

En Gran Bretaña la parte IV del P.T.A. da amplios poderes para detener sin orden de detención cuando *constable* (una autoridad policial) tiene “fundamentos razonables para sospechar” (“reasonable grounds for suspecting”) que una persona está vinculada con actos terroristas o sujeta a una “exclusion order”. Aunque la “sospecha razonable” puede ser examinada judicialmente, eso no prohíbe la posibilidad de una detención —casi según el gusto del oficial— en el momento respectivo. En el caso de “Connolly v. Metropolitan Police Commissioner” un irlandés, cuestionando la detención de sus amigos bajo la sección 11 (“omisión de informaciones sobre actos de terrorismo”), fue detenido por 7 horas al amparo de la sección 12 (1) (“poderes de arresto y detención”). La policía lo justificó como “sospecha razonable” de un delito bajo la sección 11³⁰.

Sin embargo, el efecto principal de la sección 12 es la posibilidad de una detención hasta por 5 días, si el Secretario de Estado lo considera adecuado (sec. 12 (4,5)).

Aún más amplios son los poderes de detención bajo la sección 11 y 13 del N.I.A.. Como ya hemos citado, según ellos un *constable* puede detener una persona sin orden de detención hasta por 72 horas, por sospecha de ser un “terrorista” o haber cometido un “delito relacionado” (“scheduled offence”). También un soldado,

³⁰La Corte rechazó la aplicabilidad de la sección 11, confirmó, sin embargo, la legalidad de la detención (*Times*, 24 de abril de 1980, 25 abril y 1º de mayo).

que no tiene experiencia en detención preventiva, puede detener hasta por cuatro horas (sec. 14).

En el Perú, la Constitución y la ley 24651 también conceden a las fuerzas policiales el derecho de detención preventiva "de los presuntos implicados" en delito de terrorismo hasta por 15 días (art. 4a). Contra esta detención la acción de hábeas corpus es declarada "improcedente" (6ª disposición complementaria de la Ley 24700).

En Colombia, el texto del Estatuto permite la detención sin orden judicial de personas "indicadas de participar en actividades terroristas" hasta por 10 días (art. 40a, 41 y 42)³¹. De hecho, una persona puede ser encarcelada hasta por 30 días, período con que cuenta el juez para terminar la investigación (art. 46). Además, fue bloqueado el hábeas corpus con el decreto 182, estableciendo que un juez superior, que solamente los hay en las ciudades principales, tiene que concederlo.

El otro nivel en que se realiza la expansión de las medidas coercitivas, es el poder de registro y de la penetración en la residencia.

En la R.F.A., la ley antiterrorista de 1978 ha extendido el poder de registro a todos los departamentos o cuartos de un edificio, en donde podría encontrarse una persona que es "urgentemente sospechosa" de un delito del § 129a StGB o de uno de los delitos allí mencionados (§ 103 StPO)³². La orden de registro puede ser otorgada por el fiscal si hay "peligro en la demora" (§ 105 I 2 StPO). Un examen físico del inculpado es posible para "constatar

³¹Declarado inconstitucional el 3-III-88, véase *Jurisprudencia y doctrina* XVII, Nº 197 (mayo) pp. 301 (319).

³²Como leyes para evitar "peligros vigentes para la seguridad del orden público" en el sentido del art. 13 § 3 de la Constitución alemana, estas leyes son justificadas como excepción del principio de la "inviolabilidad del domicilio" (art. 13 I de la Constitución alemana).

hechos de importancia para el procedimiento" (81a StPO). Medidas para ser fichado (fotos y huellas digitales) son permitidas, si es necesario para el procedimiento penal o su identificación (§ 81b StPO).

En Gran Bretaña la legislación también concede amplios poderes de registro (personal). Un juez de paz puede otorgar el auto si tiene "fundamentos razonables para sospechar" que pueden encontrar evidencias de actos terroristas (P.T.A. apéndice III § 4 (1)). El N.I.A. va aún más lejos permitiendo el registro siempre "para el fin de detención" (sec. 11 (2)) y para asegurar si se encuentra municiones o transmisores en un lugar (sec. 15 (1)). La detención siempre incluye el derecho de tomar fotos y las huellas digitales, usando "fuerza razonable" si es necesario (sec. 11 (4)).

En el Perú, sorprendentemente, la legislación antiterrorista no concede un derecho específico de registro. Así parece que las fórmulas de excepción del principio de la inviolabilidad del domicilio, usadas en la Constitución³³ son suficientemente amplias para la persecución de sospechosos de terrorismo.

En Colombia, el Estatuto —además del art. 334 del CPP— permite registros en sitios donde se presume se encuentren terroristas o que se hayan cometido actos usando armas, explosivos, etc. (art. 40b —declarado inconstitucional *op. cit.*). Además las fuerzas del orden pueden "penetrar a residencias" que posiblemente guardan armas, explosivos o municiones (40c) y "someter a requisa a las personas" portando armas etc. que pueden ser empleadas en actos terroristas (40d). Basta un caso de urgencia, que no está definido y la sospecha de la policía.

Otra medida conocida en la política antiterrorista es la censura del tráfico de telecomunicaciones.

³³Art. 2(7): "... inviolabilidad... salvo el caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración". Art. 231a: en caso de emergencia "puede suspender las garantías relativas... a la inviolabilidad del domicilio...".

En la R.F.A., la censura telefónica en casos de delitos políticos fue legalizada en 1974, con la inserción de los §§ 100 a, b en el Código de Procedimiento Penal (*StPO*). Según ellos, el fiscal puede otorgar la orden si hay peligro contra un inculcado de un delito político, o contra personas que podrían recibir mensajes para el primero.

El permiso de censura es interpretado en forma particularmente extensiva en los casos de los §§ 129 y 129a *StGB* (asociación criminal y terrorista) por la jurisprudencia. Así, los resultados pueden ser usados aun en el caso en que el inculcado no fuera acusado según el § 129³⁴.

En Gran Bretaña, la legislación antiterrorista no permite la censura telefónica y el "Interception of Communications Act" de 1985 ignora la vigilancia electrónica. Sin embargo, ha sido considerado oficialmente, que esta medida es necesaria para combatir el terrorismo y reformas en esta dirección han sido planificadas³⁵.

En el Perú, la legislación tampoco se preocupó por esta posibilidad, mientras que en Colombia el Jefe del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial puede ordenar la interceptación de comunicaciones si fueren "conducentes para el descubrimiento o la comprobación de delitos terroristas" (art. 47 del Estatuto).

Finalmente, queda mencionar un poder aún más general para las fuerzas del orden introducido por el legislador alemán. El § 111 (*StPO*) permite la instalación de puestos de control en calles y lugares públicos, si "hechos determinados fundamentan la sospecha que un delito según el § 129a *StGB*... ha sido cometido... y estas medidas pueden llevar a la captura del autor o a asegurar pruebas". Cualquier persona puede ser parada e identificada en un puesto de control (§ 111 I 2) y sus datos pueden ser almacenados en un registro nacional (§ 163d).

³⁴ BGHSt 28/122; véase Roxin, *op. cit.* p. 222.

³⁵ Véase Walker, *op. cit.*, pp. 144, 189.

Podemos concluir con la tesis que la legislación antiterrorista muestra su carácter expansivo y represivo particularmente con las medidas coercitivas. Así, el derecho penal se ha transformado aún más en un instrumento para mantener el —muchas veces invocado— "orden público" o la "seguridad del Estado".

5. La transformación del procedimiento penal

En ningún país se muestra la transformación del procedimiento penal en casos de terrorismo más claramente que en la R.F.A., donde este fenómeno se manifestó a tres niveles: al nivel de los derechos del abogado defensor y del propio inculcado así como del procedimiento en general.

El derecho a la defensa fue debilitado con la creación de la posibilidad de la exclusión del abogado defensor (§ 138a *StPO*) en 1974. En 1976 y 1978 el poder de exclusión fue aún extendido en casos del § 129a *StGB* ("asociación terrorista"), siempre que "determinados hechos fundamenten la sospecha", que el abogado colabore ilegalmente con el inculcado (§ 138a II, I *StPO*) o su participación signifique un peligro para la seguridad del Estado (§ 138b *StPO*). La exclusión, decidida en principio por la Corte Superior Regional (*Oberlandesgericht*), implica que el abogado no puede defender al inculcado en otros casos ni a otros inculcados en un caso comprendido en el § 129a *StGB* (§ 138a IV, V *StPO*) (véase más adelante Cap. V 1.3).

Además fue limitado el número de abogados defensores y prohibida la defensa múltiple (§§ 137, 146 *StPO*). Más grave aún es la posibilidad de la vigilancia total de la correspondencia y comunicación entre defensor e inculcado.

La ley antiterrorista de 1978 introdujo lunas de separación ("Trennscheiben") entre detenido y visitante para evitar la entrega de folletos u otras cosas (§ 148 II 2 *StPO*). Estas restricciones del

libre ejercicio de la defensa han sido justificadas por el entonces Ministro de Justicia H-J. Vogel:

"En ... 74 llegó a parecer evidente que ciertos abogados tuvieron tanta simpatía con el terrorismo que ... ellos no solamente hicieron uso extensivo de sus derechos de la defensa sino también abusaron para promover la unidad de asociaciones terroristas"³⁶.

Sin embargo, no solamente el derecho a la defensa fue debilitado sino también la posición del inculpaado de terrorismo fue restringida. Así fue permitida la continuación del procedimiento ordinario sin el inculpaado, si "intencionalmente él se pone en estado de inhabilidad procesal" (§ 231a *StPO*) o "se conduce de manera contraria al orden" (§ 238b *StPO*). Además, fue limitado su derecho para hacer declaraciones durante el procedimiento ordinario (§ 257 *StPO*).

Al nivel de este procedimiento fue fortalecido el poder del Tribunal para excluir al público del procedimiento en particular, por haber sido puesta en peligro "la seguridad del Estado" o "el orden público" (§§ 174, 172), y para mantener el orden en la sala de sesiones (§§ 177, 178). Sin embargo, la respuesta más importante del Estado ha sido la extensión de la competencia del Fiscal Federal en casos de la Protección del Estado ("Staatsschutz") —la última vez en 1986 (§ 120a *GVG*)— y la creación de salas especiales para la Protección del Estado (§ 74a *GVG*).

En Gran Bretaña, país famoso del "fair trial", las restricciones fueron relativamente modestas. Solamente fueron introducidos tribunales especiales en Irlanda del Norte, llamados "Diplock Courts". Esto tuvo como primer objetivo, como ya hemos visto, el nombramiento de un juez especializado que facilitaría a la policía la obtención de confesiones, porque no se exigió convicciones basadas en evidencias absolutas. De hecho, la competencia de estas Cortes se extendió tanto que actualmente alrededor de 40% de

³⁶H-J Vogel, *op. cit.*, p. 1222.

casos pueden ser clasificados como delitos comunes³⁷.

En el Perú, el derecho a la defensa está garantizado como "irrenunciable" (art. 2 § 3 de la Ley 24700) pero el ejercicio de la defensa en casos de terrorismo se hace difícil por las atribuciones de facto de las fuerzas del orden³⁸. Además, la inasistencia del defensor no frustra el juicio oral (art. 7). El Poder Ejecutivo, por su lado,³⁹ muestra una gran confianza en la policía dejando la repetición de la declaración del inculpaado a la discreción del juez (art. 4 § 7) y explícitamente excluyendo la ratificación de los atestados policiales en el procedimiento ordinario (11a). Más lejos aún va el proyecto del Poder Ejecutivo para derogar la ley 24700, pasando toda la fase investigatoria a manos de la policía y ya no bajo el control fiscal⁴⁰, aunque la Constitución establece la obligatoriedad de la presencia del Fiscal en la investigación policial (art. 250). Finalmente, la misma ley creó también Tribunales Especiales (2ª disposición complementaria con art. 6) cuyos jueces y vocales pueden ser recusados con muchas restricciones (art. 11b).

En Colombia, las reformas antiterroristas son modestas con respecto al procedimiento. El Decreto 181, modificado por el Decreto 474 del 16 de marzo de 1988, solamente ha introducido un Tribunal Superior de Orden Público con jurisdicción en todo el territorio nacional, que está dividido en cuatro salas de tres magistrados cada una. Sus cuatro fiscales especializados son nombrados por el Presidente de la República (Decreto 261).

Hemos demostrado en este acápite, que el procedimiento en ca-

³⁷Véase Walker, *op. cit.*, pp. 138, 198; López Garrido, *op. cit.*, p. 59.

³⁸Entrevistas con varios abogados; por lo tanto el Colegio de Abogados de Lima propone un proyecto para "institucionalizar la defensa en el Perú". Un revés fuerte de la defensa en el Perú es el asesinato del abogado del senderista Morote, Dr. Manuel Febres.

³⁹Eso se manifiesta también en la bonificación adicional para las fuerzas del orden cuando intervienen en el procedimiento (5ª disposición complementaria de la Ley 24700).

⁴⁰Mensaje presidencial, *El Comercio*, 29-VII-88.

sos de terrorismo fue transformado en un procedimiento del grado más alto de seguridad cuyo símbolo sobresaliente es la creación de tribunales o salas especiales, protegidos por una muy bien armada policía y fortificados como bases militares. Como consecuencia de esta transformación se puede dar cuenta además, de un "hundimiento del derecho a la defensa"⁴¹ en la R.F.A. y restricciones —sobre todo prácticas— en el Perú y Colombia y, por otro lado, una discriminación —legal y práctica— de los autores terroristas en comparación con los delincuentes comunes.

6. El régimen penitenciario especial

El tratamiento especial de presuntos terroristas se manifiesta de la manera más impresionante en el aislamiento total de estos presos, legalizado por reglas sobre "el bloqueo de contacto" o la "incomunicación". Una vez más la R.F.A. tuvo un papel vanguardista en este desarrollo. Después del secuestro de H.-M. Schleyer (1977), el Ministro de Justicia (H.-J. Vogel) y los Ministros de Justicia regionales ordenaron el aislamiento total de aproximadamente 100 presos acusados de apoyar o pertenecer a organizaciones terroristas. Se prohibió no solamente el contacto con otros detenidos sino también la lectura de periódicos, escuchar radio, enviar o recibir cartas y lo más importante, hablar o escribir a sus abogados. Las restricciones fueron justificadas con la figura legal de la "justificación suprallegal" ("übergesetzlicher Notstand") que permite la violación de derechos fundamentales si el interés protegido prevalece sobre el perjudicado (§§ 34 *StGB*, 228, 904 *BGB*). De hecho, el aislamiento fue justificado, porque "se tiene que recelar, que sin tal medida, mensajes ilícitos son intercambiados entre los secuestradores y los detenidos"⁴². Sin embargo, algunas Cortes consideraron después la medida de ilegal y algunos aboga-

⁴¹López Garrido, *op. cit.*, p. 63.

⁴²Boletín del Gobierno Federal Nº 88/1977 (20-IX-77), p. 820; también: H.-J. Vogel, *op. cit.*, p. 1222; S. Cobler, *op. cit.*, p. 112.

dos apelaron a la Corte Constitucional⁴³ y el "Estado Mayor de Emergencia" ("grosser Krisenstab") del gobierno tomó la iniciativa, presentando al Parlamento el proyecto de una ley de bloqueo de contacto que entró en vigor en cuatro días y legalizó el aislamiento total (véase apéndice I). Aunque el gobierno conservador permitió en 1985 "la adscripción de un abogado como persona de contacto" (§ 34a *EGGVG*) el tratamiento de los presos políticos sigue siendo especial.

En cuanto a la incomunicación, la legislación penal común y la anti-terrorista del Perú la permiten explícitamente por "un plazo no mayor de 10 días... en caso de ser indispensable para el esclarecimiento del delito" (art. 2 párr. 4, art. 4 párr. 2, 3 de la ley 24700). *La regla*, sin embargo, es bastante más humana que en la R.F.A. porque la incomunicación nunca "impide las conferencias entre el abogado defensor y el detenido" y tiene que ser autorizada por el Juez Instructor, mientras que en la R.F.A. el Poder Ejecutivo del Estado hace la constatación y una Corte solamente la confirma (§§ 32, 35 *EGGVG*). Además, en el Perú, en caso de incomunicación arbitraria, cabe, por lo menos en teoría, el hábeas corpus.

En Gran Bretaña, "The Police and Criminal Evidence Act" de 1984 impide el derecho de contacto con un abogado o amigos hasta por 48 horas, si el detenido es inculcado bajo las secciones 1, 9, 10, y 12 del P.T.A. y un superintendente de la policía cree "razonablemente" que el ejercicio de tales derechos llegaría a una interferencia con el esclarecimiento del delito (sec. 56 (11), 58 (13c)). Aún más represivas son las restricciones de acceso a abogados y otros según el "Law Reform (Scotland) Act" de 1985. La prohibición de acceso es posible "en interés de la investigación o prevención de crimen o... la persecución o convicción de ofensores"⁴⁴.

De una manera más general el tratamiento especial de detenidos políticos se manifiesta en técnicas especiales de interroga-

⁴³Véase: *NJW* 1977/2157; 2172 (2177).

⁴⁴Véase Walker, *op. cit.*, p. XI.

torio así como una vigilancia o censura total de la correspondencia del detenido con el mundo exterior. Estas medidas de represión no son siempre fijadas en las leyes respectivas, aunque hay algunas normas al respecto.

En la R.F.A., el Código de Ejecución Penal (*Strafvollzugsgesetz* - *StVZG*) establece la censura de la correspondencia del detenido en los casos del § 129a (*StGB*) y la posibilidad de "medidas coercitivas en el campo de asistencia de salud" (§ 101)⁴⁵.

En Gran Bretaña, un "tratamiento ilegal e inconveniente" de presuntos terroristas ha sido criticado por el informe Bennett de 1979⁴⁶. El experimento más reciente fue el "interrogatorio a fondo", utilizado en Irlanda del Norte en 1971, que implica la interrogación durante algunos días sometiendo a los sospechosos a ruidos altos, posición forzada a la muralla, privación de sueño y dieta estricta. El informe Parker arguyó que la abolición de este tratamiento era "irreal e... injusto tanto para el Estado como para los ciudadanos que obedecen las leyes"⁴⁷ y se le justificó con la referencia a América del Sur, donde la tortura "provee las fuentes más importantes de información para las autoridades"⁴⁸. Por lo menos es cierto y probado que estas "técnicas de interrogación" son también aplicadas en centros de detención de Perú y Colombia y que los detenidos políticos experimentan un tratamiento especial "aunque no tiene ninguna base legal"⁴⁹.

⁴⁵ Véase también: AI, *Informe 1987*, p. 305 y ss.

⁴⁶ "Report of the Committee of Inquiry into Police Interrogation Procedures in Northern Ireland" (*Cmnd. 7497*); *Report of an AI Mission to Northern Ireland 1977* (1978); P. Taylor *Beating the Terrorists* (1980); AI: *Informe 87*, p. 300 y ss.

⁴⁷ "Report of the Committee of Privy Counsellor appointed to consider authorised procedures for the interrogation of persons suspects of terrorism" (*Cmnd. 1901, 1972*), §§ 32, 34 (mayoría).

⁴⁸ Véase Walker, *op. cit.*, p. 201.

⁴⁹ Perú: ya arriba, sobre los motines de 1986 (cap. III 3.1); además: AW (1), *op. cit.*, p. 111; AW (2), *op. cit.*, p. 63 y ss.; AI: *Informe 87*, p. 197. Colombia: AW (3), *op. cit.*, p. 115; AI, *op. cit.*, p. 18; entrevistas con abogados y visitas

7. Estímulos especiales para la colaboración

Como consecuencia del principio de "arrepentimiento eficaz", el derecho penal de los Estados de Derecho recompensa la colaboración de los detenidos con las autoridades en el esclarecimiento de otros delitos. Esta idea se encuentra de manera especial en la legislación antiterrorista. Además, a otro nivel, hay normas que recompensan la ayuda de un ciudadano.

En la R.F.A. la pena para miembros de una asociación terrorista puede ser reducida o aún remitida si el autor hace esfuerzos para impedir la continuidad de tal asociación o la comisión de otros delitos o revela su conocimiento a tiempo a las autoridades impidiendo que se cometan otros delitos (§§ 129a V con 129 VI *StGB*).

En el Perú, la pena puede ser reducida cuando "el sujeto haya abandonado... sus actividades delictivas" y confiesa los hechos cometidos y además el abandono ha evitado o disminuido una situación de peligro o coadyuvado a la obtención de pruebas para la identificación o captura de otros responsables. La pena puede ser remitida totalmente cuando tal colaboración activa ha tenido "una particular trascendencia" para lograr los fines mencionados, siempre que el inculcado no haya causado muertes o lesiones graves. La remisión es condicionada a que el reo no vuelva a cometer los mismos delitos (art. 2 de la Ley 24651).

El derecho antiterrorista inglés y colombiano no contienen reglas específicas al respecto. Sin embargo, en Gran Bretaña existe también un sistema de colaboración con terroristas llamado "supergrass system", que nació en 1981 en Irlanda del Norte, cuando se decidió que los informantes den testimonios ante el juez, y no sólo a la policía⁵⁰.

a prisiones.

⁵⁰ Véase: informe Baker, *op. cit.*, §§ 163-72; T. Gifford: *Supergrasses*, London 1984; Hillyard/Percy-Smith: "Converting terrorists: the use of supergrasses in N-Ireland", en: *Journal of Law and Society* 11 (1984), p. 335.

En Europa, en particular en la R.F.A., hay ya desde los años '70 una tendencia hacia un "arrepentimiento más eficaz" porque se considera que las reglas existentes son "insuficientes en la situación actual"⁵¹. Esta tendencia se ha materializado en una nueva figura legal, llamada "testigo de la corona", que fue rechazada por el Parlamento en 1976 y 1986, y fue presentada nuevamente en el proyecto del Poder Ejecutivo el 27 de mayo de 1988. Según el art. 4 del proyecto, un terrorista detenido puede obtener una reducción o remisión de la pena si "revela su conocimiento" sobre otros delitos o autores y tal conocimiento es adecuado para impedir tales delitos o convencer a los autores. La idea que hay detrás es llegar a un "arrepentimiento más eficaz" ofreciendo más ventajas al colaborador y en cambio usar su "insider" conocimiento. La exposición de motivos describe el último objetivo de la regla de la siguiente manera:

"La reglamentación del testigo de la corona tiene como objetivo, 'sacar' miembros de asociaciones terroristas no totalmente fijados en la ideología terrorista de la asociación para la concesión de una reducción extensiva de la pena a cambio de informaciones adecuadas para el esclarecimiento, facilitándoles simultáneamente el retorno a la sociedad. Además la reglamentación es adecuada para confundir a los miembros de una asociación terrorista... reduciendo la confianza mutua de los particulares y así ir debilitando la unidad organizativa".⁵²

Sin embargo, el mismo proyecto —como se ha señalado ya— no muestra tanta confianza en su idea ya que la limita a tres años, hasta el 31 de diciembre de 1991 (§ 4).

Además la regla ya fue criticada fuertemente en los dos aspectos que analizaremos en el siguiente capítulo: compatibilidad con los principios de un Estado de Derecho y eficacia.

⁵¹Exposición de Motivos en el proyecto del Poder Ejecutivo alemán, *BRDr* 298/88, p. 29.

⁵²*Ibid.*

Un buen ejemplo de una gratificación para la "ayuda" del ciudadano ofrece el derecho colombiano en el art. 38 del Estatuto:

"El que suministre oportuna y eficaz información... recibirá del erario, a título de gratificación, hasta el equivalente de 500 salarios mínimos...".

En este acápite hemos mostrado que el interés del Estado no es solamente reprimir y sancionar el terrorismo en forma más fuerte y eficaz, sino también el involucramiento y uso de los mismos terroristas y propios ciudadanos en su estrategia antiterrorista.

8. La expansión de las penas

A nivel de la sanción está visto que los delitos terroristas encuentran penas más severas que los delitos comunes. Eso resulta ya evidente en una comparación superficial de las penas de los delitos comunes con los de delitos terroristas. Para citar solamente un ejemplo del derecho alemán: la constitución de una asociación criminal es castigada con privación de libertad hasta por 5 años (§ 129 I *StGB*) mientras la constitución de una asociación terrorista puede ser castigada hasta con 10 años (§ 129a I *StGB*) (véase más detallado Cap. V 1.6.)

En segundo lugar, hay una tendencia de aumentar las penas como reacción a nuevos golpes terroristas en el curso de reformas penales. Esto también se muestra claramente en los reformas del derecho alemán (Cap. III 1) así como en los proyectos del Poder Ejecutivo en el Perú (Cap. III 3.4.).

V LEY Y TERRORISMO

1. Legislación antiterrorista y principios de un Estado de Derecho

En el debate sobre la legislación antiterrorista en la R.F.A., en 1974, el entonces Ministro de Justicia alemán H-J Vogel destacó como criterio jurídico-estatal de esa legislación:

“La diferencia fundamental entre un Estado de Derecho y un Estado totalitario se manifiesta en cómo un Estado trata un inculpado... cómo forma los derechos de la persona contra el que usa su competencia coercitiva”¹.

El diputado peruano Aureo Zegarra Pinedo, del partido Acción Popular señaló igualmente:

“El Estado de Derecho no puede emplear las mismas medidas que el terrorismo, es decir la barbarie contra la barbarie... la única forma es la superación de la Constitución”².

¹H-J Vogel, *Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll* del 11-X-1974, p. 8230.

²Conferencia “Terrorismo y Derecho” del “Ilustre Colegio de Abogados de Lima”, 18-VII-88.

Consecuentemente, en primer lugar tenemos que analizar si la legislación antiterrorista presentada cumple con los principios generales de un Estado de Derecho. Aunque una valoración detallada entre los bienes jurídicos protegidos y violados que exigirá un análisis jurídico-estatal constitucionalmente correcto, iría más allá del marco de este trabajo, podemos por lo menos indicar el conflicto jurídico-estatal entre las características principales de esa legislación y los principios constitucionales y procesales de un Estado de Derecho.

1.1 La expansión del derecho sustantivo y la democracia

Como hemos demostrado, la expansión del derecho sustantivo se manifiesta en tres niveles de la legislación antiterrorista: en una definición amplia del terrorismo (Cap. 1), en el "adelantamiento" de la punibilidad, en particular por la formación de la asociación terrorista (Cap. IV 2) y en la creación de varios delitos relacionados (Cap. IV 3).

La definición del terrorismo en la legislación comparada choca —a primera vista— con el principio constitucional de la determinación y certeza de los tipos penales usados. Como ya hemos señalado en la primera parte de este trabajo, el legislador que define el terrorismo, utiliza términos vagos como "zozobra, terror, alarma", "seguridad pública, nacional, del Estado" que se materializan como consecuencia de una "intención", "provocación" o "voluntad" del autor. Así, el elemento objetivo, que se refiere al bien jurídico protegido, tiende a ser muy amplio ("seguridad del Estado"), y asimismo, el elemento subjetivo, que se refiere a la intención del autor, queda referido a un delito de peligro³.

Más aún, existe la tendencia en las definiciones gubernamentales del terrorismo a confundir delitos terroristas con delitos con-

³Véase Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 1.

tra la seguridad pública. Eso se manifiesta claramente en los cambios alemanes y peruanos analizados. El primero extiende el espectro de los delitos del § 129a StGB ("asociación terrorista"), insertando el tipo de "perturbación de instituciones públicas" (§ 316b StGB) y el segundo cambia el bien jurídico "vida" etc. a "sistema democrático", "seguridad del Estado", sancionando así el tipo ya existente de "rebelión" (art. 302 del C.P. peruano).

El peligro evidente de esta ampliación de la definición desde un punto de vista jurídico-estatal se da en la "subsunción" de más personas bajo el delito-tipo de "terrorismo". En conjunto con la tipificación de delitos vinculados, en particular los llamados delitos de opinión, y el "adelantamiento" de la punibilidad con la figura de la organización ilícita, esta legislación tan amplia ha llegado a una criminalización del "entorno del terrorismo", afectando concretamente a sectores populares, movimientos sociales y la izquierda en general.

Como señaló el penalista alemán Friedrich Dencker:

"... la razón para el alcance del nuevo término 'terrorismo' es el cálculo de una política general que se aprovecha del derecho penal como medio auxiliar semántico para usar el término 'terrorismo' en la discusión política general para el adversario político"⁴.

Experiencia práctica con esta estrategia tuvo ya la "Izquierda Unida" peruana bajo el DL 046, como informó Americas Watch:

"... hubo cientos de prisioneros, detenidos bajo la ley antiterrorista. Estos detenidos eran, en general, líderes locales de IU, líderes sindicales o jefes de las organizaciones comunales, que en la mayoría de los casos eran acusados de terrorismo, como una excusa para reprimir su actividad política o sindical"⁵.

⁴Friedrich Dencker, *op. cit.* p. 117.

⁵A.W. (1), *op. cit.*, p. 34; véase también AI, *Informe 87*, p. 197. Parecida es la situación en otros departamentos, por ejemplo en Cuzco (carcel Quencorro): hubo 20 detenciones de miembros de la IU entre el 27-X-1984 y 15-IV-1987; además, la gran mayoría de los presos políticos están solamente inculcados (entrevistas con el asesor legal del CODEH de Cuzco, 24-VIII-1988).

Casos similares son conocidos en la R.F.A. e Irlanda del Norte en cuanto a detenciones de sospechosos de actividades terroristas, que solamente pertenecen a grupos izquierdistas. Conducta, que anteriormente fue considerada como "socialmente adecuada" se convierte en conducta terrorista, socialmente condenada. Según la nueva versión del § 129a *StGB* ("asociación terrorista") ya una huelga del sindicato alemán de los servicios públicos, transporte y tráfico (OETV) puede incurrir en el delito del § 129a *StGB*, porque podría ser "una perturbación de instituciones públicas" (§ 316b *StGB*), incluida en el § 129a *StGB*.

Así, se define como "terrorista" un acto que no llega a ser un peligro concreto para la vida, la integridad o las cosas sino que solamente afecta el orden público⁶.

En Gran Bretaña, también se usó la amenaza terrorista para excluir a un cierto sector político de la participación democrática. Después de la elección de Bobby Sands, un miembro del IRA, al Parlamento, el gobierno introdujo "The Representation of the People Act" de 1981, excluyendo del Parlamento cualquier persona que fuera condenada por un delito y encarcelada por más de 12 meses. De hecho, la ley le da al gobierno una base legal para excluir candidatos considerados terroristas⁷.

En Colombia, por la breve historia de su legislación antiterrorista, todavía no se conocen casos; sin embargo, el "Estatuto" ya fue calificado como instrumento "contra la insubordinación política y popular", dado que quiere definir "cualquier acto de desobediencia civil" como "terrorismo"⁸.

⁶ Comparar: Dencker (2): "Kronzeuge, terroristische Vereinigung und rechtsstaatliche Strafgesetzgebung" en: *Kritische Justiz* 1987, pp. 36 (48). *Die Zeit* (3-VI-1988) señaló en cuanto al proyecto de una "ley de artículos" (*op. cit.*) del gobierno alemán que "la mezcla [entre la oposición legítima y los terroristas] ha llegado a ser objetivo del Estado".

⁷ Véase Walker, *op. cit.*, p. 212.

⁸ Véase Matyas Camargo, *op. cit.*, p. 97.

Más aún, los gobiernos responsables de esta legislación no ocultan su deseo detrás de las leyes. Ya en los años '70 el gobierno y la prensa conservadora alemana crearon el término de los "simpatizantes" del terrorismo, que forman el "medio espiritual de cultivo" para los terroristas⁹. Así la legislación sanciona casos en que "todavía no existe una disposición latente"¹⁰ del delito.

El Presidente peruano, Alan García Pérez, criticó severamente el trabajo de las Cortes que, a su juicio, son las principales responsables de que "de los cientos de detenidos por la policía más del 80% salen en libertad"¹¹ y su colega Barco de Colombia explica la inseguridad de los tipos usados en el "Estatuto" con el hecho que así "sea más sencillo demostrar que se ha cometido un delito"¹².

Dados estos hechos y actitudes no se puede evitar la impresión —como primera conclusión— que tal legislación con su definición amplia del terrorismo como punto de partida, es utilizada como arma contra la oposición socio-económica y popular al gobierno y por tanto resulta fundamentalmente anti-democrática.

En segundo lugar, los "delitos de opinión" y las tipificaciones de "propaganda" y "apoyo" a una organización terrorista chocan con el principio constitucional de la libertad de expresión y opinión.

El informe Jellicoe acerca del P.T.A. de 1976 concedió al respecto a "proscribed organizations":

"... hay un problema... Exige mucho de la policía aplicar estas provisiones totalmente en relación a organizaciones proscritas, mientras no se afecta la libre expresión de opiniones sobre Irlanda del Norte".¹³

⁹ Véase Cobler, *op. cit.*, p. 28 y ss.

¹⁰ *BTD* 10/6286, p. 8.

¹¹ *El Comercio*, 29-VIII-1988.

¹² Citado por Matyas Camargo, *op. cit.*, p. 97.

¹³ Jellicoe Report, *op. cit.*, § 212.

De hecho, el tipo de "apoyo público" es suficientemente amplio para reprimir todas las expresiones públicas sobre organizaciones ilícitas¹⁴. En la R.F.A. también hubo varias condenas por "propaganda" o "apoyo" a una asociación terrorista mediante publicaciones. Uno de los casos más discutidos fue el de dos periodistas de la revista *Radikal* de Berlín, que publicaron —sin comentario— textos de "las Células Revolucionarias" y por lo tanto fueron juzgados por "propaganda para una asociación terrorista" con 2 años y 6 meses de internamiento¹⁵. Más aún, fueron condenados por la Corte Suprema los impresores por "complicidad con propaganda", manifestando que cualquier actividad periodística relacionada con el terrorismo es peligrosa y susceptible de pena¹⁶. Similarmente, en el Perú, el director del periódico *El Diario* —considerado como vocero oficial de Sendero Luminoso— fue detenido y acusado del delito de "terrorismo"¹⁷.

Lógicamente, la restricción a la libertad de expresión es aún más fuerte con los delitos de opinión como la apología, el apoyo, la recomendación, la instrucción al delito, etc. Los gobiernos, introduciendo estos tipos en los Códigos Penales, advierten que el terrorismo bajo la capa de la libertad de expresión usa "nuestra democracia... en su favor"¹⁸ y sus publicaciones crean "un clima psicológico... en que pueden prosperar actos violentos..."¹⁹. Esta preocupación, que sin duda es legítima, los seduce a introducir delitos de opinión demasiado amplios, que muchas veces parece incluir sanciones penales a las ideas (*Gesinnungsstrafrecht*)²⁰ y llegan a una restricción de la libertad de expresión insoportable para un Estado liberal de Derecho. La consecuencia de esta legislación sería, por ejemplo, la comisión de varios tipos de delitos de

¹⁴Véase Walker, *op. cit.*, p. 33.

¹⁵*BTD* 10/2396, p. 9.

¹⁶*BGHSt, Strafverteidiger* 1981, p. 8.

¹⁷*El Comercio*, 7-IX-1988.

¹⁸Presidente Alan García Pérez, *El Comercio*, 29-VII-88.

¹⁹*BRDr* 238/88, p. 12.

²⁰Dencker (1), *op. cit.* p. 121.

opinión por un periodista en Irlanda del Norte que difunde información sobre terrorismo entrevistando un líder del IRA o presentando acciones de grupos para-militares²¹.

Además, el problema no es solamente la tipificación jurídico-estatal de los delitos sino también o aún más, el hecho que estos tipos sirven como base legal para medidas policiales de allanamiento y la policía los interpreta *in dubio contra reo*, es decir asume la sospecha como acto terrorista, cosa que pasó muchas veces con librerías izquierdistas en la R.F.A., lo que advirtió la facción parlamentaria del partido "Los Verdes" con respecto a la introducción del delito de "recomendación de actos criminales" (§ 130b *StGB*), dado que este delito solamente servirá "como base legal para el registro de librerías y editoriales izquierdistas"²².

Aún más grande es el peligro para la libertad de expresión si el delito de opinión ni siquiera exige un acto terrorista cometido y una causalidad entre la opinión favorable ("la exaltación o elogio") y este acto, como por ejemplo el art. 288 D del proyecto del Poder Ejecutivo peruano que solamente exige "la exaltación de un acto de terrorismo o de sus autores o sus partícipes...". Un tipo tan amplio e incierto que aun incluiría al Presidente García cuando en un discurso público en Ayacucho —junio de 1988— se refirió a Sendero Luminoso, señalando:

"Estos tienen mística. Estos mueren uno tras otro gritando asesinatos a los que los matan... Cómo no vamos a admirar éstos, compañeros. Yo sí. En términos internos siento admiración..."²³.

Dado estos hechos no es sorprendente que un reconocido penalista alemán señalara que los "delitos de opinión" no "van bien

²¹Ejemplo en Walker, *op. cit.*, p. 109, (véase el largo conflicto entre la BBC y el gobierno inglés (pp. 109-12).

²²*Süddeutsche Zeitung*, 19-V-88.

²³En: *Caretas*, julio 4, p. 73. El Dr. Portocarrero Hidalgo tituló estas palabras correctamente "apología" (en la conferencia "Reforma Penal y Terrorismo en el Perú", 9-12-VII-88, Lima).

con el derecho penal de un Estado liberal de Derecho"²⁴.

En tercer lugar, es necesario indicar también que los "delitos de opinión" violan el principio constitucional del *tratamiento igual ante y por la ley*. Por supuesto, esa es una característica general de la legislación especial antiterrorista, pero resulta más notable en estos delitos. ¿Por qué no es válido sancionar la apología a delitos comunes, la omisión de informaciones sobre delitos comunes, etc.?

Finalmente, queda destacar que los delitos relacionados que criminalizan reuniones y manifestaciones, en particular las "leyes de seguridad" en el Estado de Emergencia, violan el derecho de reunión. Esto se expresa a dos niveles en base a la legislación: primero, en la táctica policial de intimidación con armamento pesado, puestos policiales de control, número masivo de policía etc.; segundo, en medidas administrativas como ciertas obligaciones, rutas prescritas, etc.²⁵.

1.2 La expansión de las medidas coercitivas y los derechos civiles

Extendiendo medidas coercitivas como la detención y la prisión preventivas, la legislación desprecia, en primer lugar, el derecho al hábeas corpus, que garantiza la libertad incondicional en caso de detención arbitraria. Diego García-Sayán señala sobre el hábeas corpus que es

"una de las garantías indispensables que no pueden ser suspendidas o dejadas ni aún bajo una situación de emergencia"²⁶.

La violación más obvia de este principio se encuentra en la ley peruana Nº 24700, cuya sexta disposición complementaria excluye explícitamente la acción de hábeas corpus contra la detención preventiva de 15 días y la incomunicación de 10 días.

²⁴Jakobs en: *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft* 97/1985). p. 783.

²⁵Véase *Bürgerrechte und Polizei* Nº 29, op. cit., p. 158.

²⁶Diego García-Sayán (2), op. cit., pp. 63, 65.

En Colombia, el hábeas corpus fue también modificado mediante el decreto 182 que exige un Juez Superior para interponer la acción. Aunque esto no significa una suspensión explícita del derecho, de hecho lo restringe considerablemente porque jueces superiores solamente existen en las ciudades principales del país²⁷.

Similarmente débil parece el derecho contra los poderes de detención del P.T.A. inglés, como muestra el caso de Jacqueline O'Mally: el 12 de diciembre de 1979, 24 personas incluso O'Mally fueron detenidas en un "golpe preventivo" de la policía inglesa; el 14 de diciembre O'Mally solicitó el hábeas corpus (después de 48 horas) pero la audiencia fue postergada hasta el 19 de diciembre, período de detención permitido por la sección 12 del P.T.A.. Efectivamente la detención duró 7 días demostrando la ineficacia del hábeas corpus²⁸.

En segundo lugar, estos derechos restringen considerablemente la libertad personal que está protegida en varias formas en las Constituciones (véase art. 2 I Constitución alemana, art. 2.20 peruana, art. 23 colombiana). Consecuentemente, la Corte Suprema de Colombia declaró inconstitucional el art. 40a del Estatuto que permite detenciones preventivas sin orden judicial. La Corte destacó correctamente lo incierto del criterio de presunción o indicio de terrorismo que es el típico criterio en toda la legislación antiterrorista comparada:

"el indicio es un elemento probatorio de difícil valoración para cualquier funcionario, mucho más si éste no tiene la formación profesional idónea y adecuada para adoptar un juicio en esta materia; por lo tanto, en ningún momento puede reemplazar la orden escrita de autoridad competente."²⁹

Se puede extender esta opinión a los otros países que operan con las mismas figuras legales ("razonable sospecha") y cuentan

²⁷Véase Matyas Camargo, op. cit., p. 98.

²⁸Véase Walker, op. cit., p. 133.

²⁹Juicio del 3-III-1988 En: Revista mensual *Jurisprudencia y doctrina* Tomo XVII-Nº 197 (mayo 1988) pp. 301 (319).

con la capacidad y responsabilidad de las fuerzas policiales. Sin embargo, la libertad personal no es violada solamente por los criterios inciertos y prácticas incontroladas de la detención, sino también por los largos períodos de detención.

El art. 3b de la ley 24700 peruana, por ejemplo, establece que la detención puede ser prolongada hasta que el Tribunal Correccional haya decidido sobre la consulta que ha formulado el Juez Instructor en cuanto a la acción penal contra el inculcado. Esto significa una prolongación de la detención hasta por 3 días, período en que el Tribunal Correccional debe absolver la consulta (art. 3c) o —de hecho— hasta por más de 15 días, como señaló Mixan-Mass:

“Nos parece injustificable que... el denunciado tenga que continuar detenido hasta que el Tribunal Correccional absuelva la consulta. Esta prolongación de la restricción de la libertad individual... parece una sutil manifestación de exceso de poder... El problema se agravaría si... en la práctica el Tribunal retardare la expedición de la resolución por un plazo mayor a los 15 días.”³⁰

En tercer lugar, los amplios poderes de registro y penetración en residencias por “sospecha” de terrorismo violan el principio de la inviolabilidad del domicilio, así establecido en el art. 2 inc. 7 de la Constitución peruana, 13 I de la alemana y 23 de la colombiana. Consecuentemente, la Corte Suprema de Colombia declaró inconstitucional con los mismos fundamentos el art. 40b del Estatuto, el que “permite registros en sitios donde presuma se encuentran terroristas”³¹.

Finalmente, nos queda mencionar como instrumentos más opresivos las “exclusion orders” del P.T.A. Desde un punto de vista jurídico-estatal este sistema ya fue calificado por el mismo informe Shackleton de “arbitrario y opresivo”.³²

³⁰F. Mixam Mass, *op. cit.*, p. 447.

³¹Juicio del 3-III-1988, *op. cit.*

³²“Review of the Operation of the P.T.A. 1974 and 1976” (*Cmnd.* 7324, 1978) § 501; Walker, *op. cit.* p. 81.

Así podemos concluir que el problema jurídico-estatal de las medidas coercitivas consiste en la aplicación e implementación de éstas por la autoridad administrativa, es decir por las fuerzas policiales, que como muestra la experiencia, no actúan según el principio de la presunción de inocencia o *in dubio pro reo*, sino asumen en la duda que se trata de terroristas o actos terroristas. Entonces, lo peligroso de los poderes aquí analizados es, como señaló López-Garrido, “el poder ejecutivo, a través de sus agentes policiales, tiene una potestad o una competencia que incide en la libertad individual”³³ y, como podemos añadir, es controlado solamente a nivel judicial, bastante tiempo después de ocurrida la violación.

1.3 La transformación del derecho penal y el “fair trial”

La base del derecho procesal de un Estado de Derecho es el principio de “fair trial” o “igualdad de armas” que fundamentalmente exige una defensa apropiada del inculcado (véase art. 6(2) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y art. 8(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Este principio ya es considerablemente restringido por el poder policial que conceden algunos ordenamientos procesales en casos de terrorismo. Un buen ejemplo lo ofrece la ley 24700 peruana que acepta las diligencias y ratificaciones policiales sin más diligencias de parte del Poder Judicial (art. 4 (7), 11a) convirtiendo así al juez prácticamente “en un mero instrumento de la verdad formal” que tiene que someterse a lo “probado” por la policía³⁴. No merece un comentario jurídico-estatal la propuesta de pasar toda la investigación a manos de la policía excluyendo la conducción de ésta por el Fiscal como representante del Ministerio Público.

Sin embargo, más grave para el “fair trial” es la restricción de los derechos a la defensa como fue implementada en la R.F.A..

³³López-Garrido, *op. cit.* p. 92.

³⁴Mixan Mass. *op. cit.* p. 442.

En particular, el derecho del juez a excluir al abogado defensor (§ 138a-d StPO) y la prohibición de la defensa múltiple (146 StPO) se muestran como restricciones considerables para el ejercicio eficaz de la defensa. Un estudio reciente sobre la interpretación del § 146 StPO por las Cortes tuvo como resultado que la aplicación de la norma fue extendida aún más contra el derecho de la defensa. Según esta jurisprudencia están prohibidas por el § 146 la defensa de más de un preso detenido en una misma cárcel; la defensa sucesiva aunque el mandato anterior ya se haya terminado; la defensa de dos miembros de la RAF en procedimientos separados, aunque no exista un complejo común de actos; la defensa múltiple por declaración de huelga de hambre en el procedimiento. No sorprende la impresión del autor de dicho estudio de que "se trata en particular de que un abogado defensor no represente a más de un miembro de la RAF" y "que se impida una defensa efectiva por la aplicación de § 146 StPO"³⁵.

Además, se puede poner en duda si la creación de Tribunales Especiales con jueces y fiscales especiales compatibiliza con la "igualdad de armas" y si estos tribunales respetan el principio de la "presunción de inocencia". La experiencia con "las cámaras de la protección del Estado" (*Staatschutzkammern*) en la R.F.A. y los "Diplock Courts" en Gran Bretaña hacen más bien pensar lo contrario. Amnistía Internacional expresó más de una vez su preocupación "por los procedimientos judiciales seguidos por los Tribunales Especiales 'Diplock' en Irlanda del Norte", en particular el uso de testigos ex-terroristas, comúnmente conocidos como "supergrasses" (super-soplones).³⁶

Finalmente, reconocemos como otra restricción del procedi-

³⁵C. Nestler-Tremel: "Das Verbot der Mehrfachverteidigung gemäß § 146 StPO in aktuellen Verfahren wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung", En: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1986, p. 53.

³⁶AI, *Informe 1987*, p. 301, véase también para Gran Bretaña, Walker, *op. cit.*, pp. 138, 198, 208 y la literatura, *op. cit.*; para la R.F.A., véase: Cobler, *op. cit.*, p. 92 y las obras, *op. cit.*, sobre el procedimiento de Stammheim.

miento terrorista la tendencia del juicio a puertas cerradas, violando así el principio de la publicidad. Así dispone la ley alemana varias razones de exclusión de la publicidad (§ 172 GVG) y determina que la misma decisión sobre este asunto tiene lugar en privado (174 GVG). Similarmente, la ley 24700 peruana introduce una restricción, estableciendo que el "Tribunal ... dispondrá si el juicio oral ... se realice en el establecimiento penal donde se encuentre detenido el procesado" (art. 6 (2)). Sin embargo, la regla en el Perú es la publicidad del juicio oral, como actualmente lo demuestra el "procedimiento Morote" (véase también art. 233 (3) de la Constitución peruana).

Parece justo decir que la transformación del derecho procesal produce un "desequilibrio en el principio de igualdad de armas"³⁷, debilitando el derecho a la defensa legal y prácticamente³⁸ y cabe el peligro de crear un procedimiento político con jueces y fiscales "de confianza", *in dubio contra reo*. No obstante, por lo menos en el caso peruano y colombiano, existen argumentos que justifican la creación de Tribunales Especiales, tales como: garantizar la integridad física de los jueces frente a amenazas, la necesaria especialización de los magistrados frente a un delito con características muy particulares, la agilización de los procesos, etc.

1.4 El régimen penitenciario especial y la dignidad humana de los presos

Decir que el estado de las prisiones, en particular en el Perú y Colombia, muchas veces no ofrece la posibilidad de una existencia digna de los presos es una perogrullada. Sin embargo, para los presos acusados de terrorismo, la situación es a veces aún peor con las medidas de alta seguridad tomadas por las autoridades. Así,

³⁷López-Garrido, *op. cit.*, p. 112.

³⁸Como demuestran las amenazas y asesinatos que ya pasaron en Colombia (véase AI, *op. cit.*, p. 11) y también empiezan en el Perú (véase *Informativo Andino*, CAJ, Nº 22, p. 5).

por ejemplo, describe Americas Watch la prisión de Canto Grande, cuando recién fue inaugurada: "como instalación de máxima seguridad, equipada con tecnología moderna tales como candados electrónicos y alarmas"³⁹.

Por otro lado, existe el hecho, a nivel legal y a veces práctico, que los presos políticos, en particular en la R.F.A. y Gran Bretaña, tienen un tratamiento especial con medidas de aislamiento total, incomunicación, censura de la correspondencia, etc. No obstante, mientras que en la R.F.A. y Gran Bretaña una diferencia de "seguridad penitenciaria" entre presos políticos y comunes existe, parcialmente debido al estado ordenado del régimen penitenciario en dichos países, en el Perú y Colombia, tanto los presos políticos como los comunes padecen condiciones inhumanas en los centros de detención. Algunos analistas aún afirmaron al autor de este informe que los presos políticos han logrado ciertos privilegios por las presiones que ejercen en forma grupal.⁴⁰

El tratamiento especial tiende a violar en su forma más represiva —la incomunicación— la integridad física de los detenidos. "El aislamiento es tan grande", como informó el psiquiatra Rasch sobre las condiciones de internamiento de miembros de la RAF en el cárcel de Stammheim "que aún los oficiales de la cárcel fueron advertidos: 'Si os metéis con éstos, sois sospechosos'. Se tiene que imaginar la situación en Stammheim como bajo una vitrina. Es así, ... que se ahoga"⁴¹.

La restricción de las posibilidades de percepción física y sensitiva de los detenidos hizo comentar al médico de la cárcel de Stuttgart, Dr. Heck, que nunca en su práctica durante 20 años

³⁹ A.W. (2), *op. cit.*, p. 64.

⁴⁰ Reunión con Diego García-Sayán y Jorge Salazar de la CAJ, 2-IX-1988. El último afirmó que en "los pabellones de Sendero en el penal de Canto Grande no entra ninguna autoridad penitenciaria". Por otro lado, véase la carta del padre de Osmán Morote a *La República* (3-VIII-1988): "Morote está totalmente aislado".

⁴¹ Cobler, *op. cit.*, p. 100.

había visto condiciones más duras⁴². Así no sorprende que muchos detenidos llegaran a graves enfermedades orgánicas y síquicas, confirmadas por varios atestados médicos⁴³. Así fue que Amnistía Internacional "expresó su inquietud acerca del aislamiento al que se somete a los presos con motivación política"⁴⁴ y que jueces y fiscales del sindicato OETV declararan:

"en vista del aislamiento de los presos causado por el bloqueo de contacto, se tendría que considerar, si la ley de bloqueo de contacto no contiene una ofensa contra la dignidad humana... Es muy dudoso si la ley cumple con los criterios sobre un procedimiento estatal respetando la dignidad humana..."⁴⁵

La experiencia alemana muestra que la incomunicación no puede ser una medida jurídico-estatal para combatir el terrorismo porque destruye la integridad física de los detenidos. Dado los hechos médicos parece una vergüenza que la Corte Suprema Alemana para Asuntos Penales (*BGHSt*) la justificara calificando la crítica como "difamación agitadora"⁴⁶.

1.5 Los estímulos y el principio de legalidad y veracidad

Arrepentimiento eficaz y gratificaciones para la colaboración no plantean mayores problemas jurídico-estatales, cuanto más se presentan como medidas usadas también en el derecho penal común. Sin embargo, hay una tendencia en la legislación antiterrorista hacia un "arrepentimiento más eficaz" con la figura del "testigo de la corona", que ya existe en Estados Unidos, Italia e Irlanda del Norte

⁴² *Ibid.*, p. 101.

⁴³ Véase W. Rasch: *Hochsicherheitstrakt und Menschenwürde*, Berlin 1980; AI, *Informe 1979*, p. 218; también; *Kursbuch* Nº 92 (Berlin); *Kritische Justiz (KJ)* 1977, p. 203.

⁴⁴ AI, *Informe 1987*, p. 307.

⁴⁵ En: *KJ* 1977, p. 178 (180f).

⁴⁶ *BGHST* 26, p. 228.

y es discutido en la R.F.A. desde los años '70. Esta figura es delicada desde el punto de vista jurídico-estatal por varias razones.⁴⁷

En primer lugar, la regla viola el principio penal de legalidad, que no solamente concede al Estado el derecho sino también la obligación de persecución criminal (§ 152 II StPO)⁴⁸, en particular de actos criminales graves como actos contra la vida e integridad física, que el "testigo de la corona" podría "cambiar" por sus informaciones.

En segundo lugar, choca con el principio de la regularidad de la persecución criminal, porque significa un privilegio para estas personas, que son seleccionadas como "testigos de la corona", es decir, los que tienen el mayor conocimiento del terrorismo. En tercer lugar, la práctica del "testigo de la corona" es usada en la clandestinidad por razones de seguridad personal. Eso viola el principio de la publicidad y desvaloriza la evidencia conseguida de él.

Finalmente, el testigo de la corona perjudica el descubrimiento de la verdad, porque la tentación de declaraciones falsas es muy fuerte dada la posibilidad de reducción o remisión de la pena. Esto significa también una desvalorización de estos juicios, que están basados solamente en evidencia de "testigos de la corona", como muestra la práctica en Irlanda del Norte, donde se usa los llamados "supergrasses" (supersoplones) como única base de evidencia de la acusación.

Estas faltas jurídico-estatales del "testigo de la corona" hicieron declarar a casi 100 catedráticos penalistas alemanes lo siguiente:

⁴⁷ Véase Hassemer: "Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten", *Strafverteidiger* 1986, p. 550; Dencker (2), *op. cit.*, p. 41, Kühl, *op. cit.*, p. 744; Roxin, *op. cit.*, p. 72; audiencia pública de la Comisión Legal (*Rechtsausschuss*) del Bundestag del 14-XI-1985 (sesión Nº 101).

⁴⁸ Véase Roxin, *op. cit.*, p. 67.

"Como penalistas alemanes consideramos nuestra obligación advertir enérgicamente de este paso:

- (1) por razones constitucionales: la absolución o reducción de la pena del 'testigo de la corona' infringe el principio del Estado de Derecho y el principio de igualdad;
- (2) por razones procesales: el principio de legalidad y de publicidad son violados;
- (3) por razones teórico-penales: el privilegio del 'testigo de la corona' llegará necesariamente a la desestabilización del orden jurídico y a la conmoción de la conciencia jurídica;
- (4) por razones ético-jurídicas: la colaboración del Estado con graves criminales es inmoral".⁴⁹

En quinto punto, los catedráticos comentan la eficacia de la regla lo que consideraremos más adelante.

No cabe duda que el "testigo de la corona" plantea varios problemas jurídico-estatales⁵⁰. Sin embargo, un juicio final depende de su eficacia, que consideramos en el acápite 2 de este capítulo.

1.6 Las penas y la proporcionalidad

La graduación jurídico-estatal de la pena significa proporcionalidad entre el monto de la pena y la gravedad (grado de culpabilidad) del delito. Así, como señaló López-Garrido, "el principio de proporcionalidad exige circunscribir el área del ilícito penal en situaciones de estricta necesidad"⁵¹.

La legislación antiterrorista analizada ha violado este principio en diferentes niveles.

En primer lugar, existe una elevación automática de la pena para cualquier delito relacionado con terrorismo. Dos ejemplos:

⁴⁹ Citado por Kühl, *op. cit.*, p. 744.

⁵⁰ Hecho que aún implícitamente concedió el gobierno alemán limitándolo a una validez temporal de 3 años (§ 4 del art. 4 del proyecto del 27-V-88, *BRDr* 238/88).

⁵¹ López-Garrido, *op. cit.*, p. 135.

en el derecho penal alemán "la constitución de una asociación criminal" (§ 129 *StGB*) es sancionada con privación de libertad hasta por 5 años, la "constitución de una asociación terrorista" hasta con 10 años (§ 129a *StGB*). En el derecho penal peruano el acto de terrorismo (art. 288 A del C.P.) que parece un acto contra la seguridad pública (sec. 7 del C.P.) o contra el poder del Estado (sec. 10) es sancionado con penitenciaría no menor de 15 años, mientras que por ejemplo la rebelión tiene como pena la prisión no mayor de 5 años (art. 302 del C.P.).

En segundo lugar, la legislación antiterrorista impone penas para los actos de colaboración o preparación de delitos terroristas equivalentes a las correspondientes a los ejecutores de delitos comunes. Otros ejemplos: el "apoyo" a , o la "propaganda" de una asociación terrorista es sancionada con internamiento hasta de 5 años (§ 129a (3) *StGB*), mientras que los delitos directos como el robo con no menos de un año (§ 249 *StGB*) y la lesión con internamiento no mayor de 3 años (§ 223 *StGB*).

Similarmente en el Perú: la sola pertenencia a una organización terrorista sería punible con no menos de 18 años (art. 288 B del C.P.), cualquier acto de colaboración entre 15 y 20 años (art. 288 E), a diferencia de la ejecución de delitos graves como homicidio con pena no menor de 6 años (art. 150 C.P.) y la lesión con pena no mayor de 10 años (art. 165).

Asimismo, existen penas desproporcionadas en Gran Bretaña para cualquier "apoyo" o "contribución" a una organización prosrita, no mayor de 5 años, (sec. 1 (2) del P.T.A.), pero penas razonables para "exhibición de apoyo en público" (no mayor de 6 meses (sec. 2 (1))). En Colombia, de manera parecida al Perú, las penas son aún más desproporcionadas que en la R.F.A. y Gran Bretaña: el sólo hecho de pertenecer a un grupo terrorista es sancionado con prisión entre 10 y 15 años (art. 7 del Estatuto) y el "auxilio" entre 5 y 10 años (art. 3).

En tercer lugar, los delitos de opinión son castigados con penas

considerables. En la R.F.A. tanto "la instrucción a delitos" (§ 130a *StGB*) como la "recomendación" (§ 130b, proyecto), que debe ser "un minus" con internamiento no mayor de 3 años y la omisión de denuncia de la intención o comisión de un delito según 129a *StGB* ("asociación terrorista") no mayor de 5 años (§§ 138 II con I *StGB*).

En Gran Bretaña es sancionada la omisión de informaciones con respecto a la comisión de actos y prosecución de autores terroristas hasta con 5 años (sec. 11). En el Perú y Colombia, las penas son otra vez bastante más altas, la incitación (art. 288 D del proyecto peruano, art. 8 del Estatuto colombiano) y la apología (art. 288 D del proyecto peruano) entre 5 y 10 años. Dada la tipificación incierta y la amplitud de los delitos de opinión, estas penas parecen no solamente desproporcionadas sino también peligrosas.

Consideramos que la presentación y comparación de las penas abre dudas con respecto a su compatibilidad con un Estado de Derecho.

2. Eficacia de la legislación antiterrorista

Después de nuestro análisis jurídico-estatal no parece exagerada la preocupación del conocido penalista alemán Dencker:

"Si el legislador sigue por este camino, protegerá tanto al Estado Liberal de Derecho que éste va a desaparecer"⁵².

Sin embargo, los gobiernos siempre invocan el criterio de la eficacia para justificar esta legislación: se trata del "combate eficaz contra el terrorismo"⁵³, de "garantizar la mayor eficiencia en el juzgamiento de aquellos delitos"⁵⁴, porque la "modalidad delictiva del terrorismo no se encuentra adecuadamente tipificada en

⁵²Dencker (1), *op. cit.*, p. 117.

⁵³Exposición de motivos de la ley antiterrorista alemana de 1986 *BTDr 10/6286* p. 1.

⁵⁴Exposición de motivos del Decreto colombiano 181, § 6.

nuestro ordenamiento jurídico penal"⁵⁵. Es notorio cómo se intercambian los motivos y los gobiernos juegan con los principios jurídico-estatales contra el principio de "eficacia". No obstante, aceptemos sus reglas de juego y examinemos la eficacia de esta legislación, empezando con el análisis empírico de normas particulares, continuando con el desarrollo del terrorismo y la violencia en los países analizados.

2.1 Eficacia de normas particulares⁵⁶

Dado el material empírico de la R.F.A. y de Gran Bretaña se puede examinar, por un lado, el efecto "cuantitativo" de las normas, es decir, cuántas condenas han producido y, por otro lado, el efecto "cualitativo", es decir, qué tipo de personas fueron sancionadas.

2.1.1 Organización terrorista

El estudio de Blath/Hobe, que cubre el período de 1971-79, (la primera fase de la legislación terrorista alemana), analiza en particular el uso de los §§ 129 y 129a StGB ("asociación criminal" y "asociación terrorista").

A nivel cuantitativo, los tipos de "constitución de y apoyo a" una de las dos organizaciones ilícitas fueron verificados en 15.6% de los casos analizados (absol. 808), es decir, el delito es el segundo más efectuado en casos de terrorismo, después de las violaciones a las "leyes de armas" (p. 51).

Sin embargo, tenemos que preguntarnos si la introducción de la asociación terrorista (§ 129a StGB) en setiembre de 1976 derivó en

⁵⁵Exposición de motivos del proyecto del Poder Ejecutivo peruano para una nueva ley antiterrorista, del 28-VII-1988, Oficio Nº 145-SCM-PR.

⁵⁶Esta sección está basada en las estadísticas criminales publicadas por Rudolf Wassermann (ed.), *Kommentar zum STGB* (op. cit.); Walker, op. cit.; Blath/Hobe: *Strafverfahren gegen Linksterroristische Straftäter und Ihre Unterstützer*, Bonn, 1981.

una persecución más eficaz. Durante el período analizado (1976-79) hubo 32 acusaciones por el § 129a (11% del total de acusaciones terroristas) que llegaron a 23 condenas. El tipo más usado fue "propaganda" para una organización terrorista con 16 acusaciones, resultando en 14 condenas; después el de "participación" (10/7) y "apoyo" (6/2) (p.72). El número absoluto de acusaciones y condenas por el § 129 StGB, que rige desde antes fue, debido a la larga duración del período analizado (1971-79), el más alto: 121 acusaciones y 86 condenas (p. 70). Lo importante es que hubo también más acusaciones y condenas según el § 129 en comparación con el § 129a relativamente: si calculamos el promedio por año en números absolutos, hubo 15 acusaciones y 10.1 condenas según 129, mientras que solamente 10.3 y 7.4 según 129a.

Esto muestra que el delito de la "asociación criminal" (§ 129) se presenta más que el de la "asociación terrorista" (§ 129a). Es también evidente, que las acusaciones más usadas del § 129 han sido la "participación" (38%) y el "apoyo" (26%), a diferencia de la "propaganda" en el caso del § 129a (véase arriba).

Una conclusión general de estos datos, a pesar de su representatividad limitada en cuanto al período de vigor del § 129a, es que la norma antiterrorista específica del § 129a fue de uso más frecuente en comparación con el § 129 —como norma común— solamente para el tipo de "propaganda", pero no para la "participación" y el "apoyo". Consecuentemente, se podría argüir que para estos tipos se ha mostrado suficiente la norma común del § 129, que sanciona la asociación criminal como delito común.

Las estadísticas criminales de 1981 y 1982 confirman esta conclusión⁵⁷: hubo solamente 25 condenas según el § 129a StGB y 84% de todas las acusaciones fueron por "propaganda".

Dada la interpretación y aplicación tan amplia de este tipo (véase IV 2), incluyendo pintas a paredes, ocupaciones de casas,

⁵⁷Wassermann, op. cit., § 129 Nº 4.

etc.; es adecuado expresar dudas en cuanto al efecto cualitativo de la norma, en otras palabras, parece improbable que se esté castigando a los terroristas reales y militantes. Además, el número de 25 condenas en 2 años indica la "poca importancia" de tal delito, dado el número de condenas para otros delitos comunes en la R.F.A.⁵⁸.

La organización proscrita en Gran Bretaña también tiene como objetivo principal la represión del "apoyo público" al IRA y al INLA, porque éste "era considerado altamente ofensivo al público"⁵⁹. Aunque hubo solamente tres acusaciones bajo la sec. 2 del P.T.A. hasta fines de 1984, el tipo "exhibición de apoyo" no se ha usado desde la introducción del P.T.A. en 1974⁶⁰.

Sin embargo, la norma no ha tenido prácticamente ningún efecto en cuanto a los otros tipos especificados, como el apoyo financiero, la organización de reuniones etc. Así parece justo adoptar la tesis de Walker, que:

"la proscripción es esencialmente una parte cosmética del P.T.A., separada de la corriente principal de ambos, prevenir y combatir terrorismo" (p. 51).

2.1.2 Delitos relacionados

En primer lugar, la sanción a lo que se podría llamar "delitos de opinión" no tiene la eficacia pretendida. Según el estudio de Blath/Hobe, los delitos de "recomendación" e "instrucción" a delitos (§§ 8a y 130a *StGB*), productos de la ley antiterrorista alemana de 1976, casi nunca fueron utilizados (p.100); consecuentemente, fueron derogados en 1981 (para reinsertarlos más tarde, véase Cap. III 1.2). Asimismo, el § 111 ("instigación pública") tiene una significación menor: la estadística criminal informa sobre 22 condenas desde su reforma en 1976 hasta 1981⁶¹.

⁵⁸ *Ibid.*, por ejemplo robo, asesinato, lesión grave etc.

⁵⁹ Shackleton Report, *op. cit.*, § 28.

⁶⁰ Walker, *op. cit.*, p. 45.

⁶¹ Wassermann, *op. cit.*, § 111 N^{os} 5, 6.

La "Ley Baader-Meinhof", el § 126 en la versión de 1976 ("perturbación de la paz pública por la amenaza de delitos") es indicado en la estadística criminal junto con los delitos de los §§ 127, 134, 144 y 145. Las cifras—1981: 733 condenas, 1983: 710—por tanto, no son significativas. Más bien, el hecho que el § 126 no sea indicado separadamente, muestra, como señala el penalista alemán Ostendorf, su "falta de importancia judicial"⁶².

Experiencias con los delitos relacionados a la omisión de informaciones sobre delitos de terrorismo (§ 138 *StGB*, sec. 11 del P.T.A.) en Gran Bretaña, muestran que este delito de opinión tampoco fue usado frecuentemente: entre 1974 y fines de 1984 hubo 15 acusaciones en Gran Bretaña y 71 en Irlanda del Norte, que llegaron a 10 condenas en Gran Bretaña⁶³. Así el informe Jellicoe constató:

"... la sección es de valor significativo para las fuerzas policiales, pero estas fuerzas podrían trabajar sin ella, si es necesario..."⁶⁴.

Además de la evidencia empírica, otras dos consideraciones dejan aparecer como de valor dudoso a los delitos de opinión. En primer lugar, las sanciones afectan predominantemente a los llamados sectores "simpatizantes" o "marginados" del terrorismo (véase 1.1), produciendo más bien un potencial mayor de reclutamiento para los grupos terroristas. Así, algunos analistas mantuvieron para el caso del terrorismo irlandés: "El internamiento de sospechosos de actividades terroristas es un monumental error que dio alas al IRA en 1971"⁶⁵.

En segundo lugar, el efecto de la divulgación de contenidos extremistas y propaganda terrorista es muy dudoso. La ciencia de los medios de comunicación más bien supone que la divulgación

⁶² En: *ibid.*, § 126 N^{os} 7, 8.

⁶³ Walker, *op. cit.*, p. 106; el número de condenas en Irlanda del Norte no está disponible.

⁶⁴ *Op.cit.*, § 222.

⁶⁵ *El País Internacional*, *op. cit.*, p. 2.

de estos contenidos queda limitada en su efecto a un círculo de personas que comparte esas ideas y opiniones en cualquier caso.⁶⁶

En cuanto a los "exclusion orders" como delito relacionado, único en Gran Bretaña, es notorio que se trató de mucho más exclusiones de Gran Bretaña (310) que de Irlanda del Norte (7) entre 1974 y 1984⁶⁷, porque la mayoría de los terroristas en Irlanda del Norte son exceptuados de la exclusión dada su calidad de residentes (sec 5(4)). Consecuentemente, la exclusión afecta más a simpatizantes que a terroristas duros. Los "duros" eventualmente se retiran a Irlanda del Norte, que así llega a ser un "dumping ground" para terroristas, como reconoció el informe Jellicoe⁶⁸.

2.1.3 Medidas coercitivas

El estudio de Blath/Hobe indica que la prisión preventiva fue utilizada con más frecuencia y con períodos más largos en casos de inculpados terroristas: 4.5% de los delincuentes comunes, condenados entre 1975 y 1979, estuvieron en prisión preventiva; en su gran mayoría (85.7%) por no más de 6 meses. De otro lado, 65.7% de los "terroristas" estuvieron bajo prisión preventiva y de éstos, 73.1% por más de 6 meses⁶⁹. Eso muestra claramente una discriminación en favor de los sospechosos de delitos comunes.

La práctica de detención bajo las secciones 12 y 13 del P.T.A. ("poderes de arresto y detención, control de entrada...") muestra un uso extensivo de la medida: entre 1974 y 1984 hubo 5,949 detenciones en Gran Bretaña (y 4,360 en Irlanda del Norte). Interesantemente, 'sólo' 577 de los 5,949 detenidos en Gran Bretaña

⁶⁶Véase: K Kepplinger: "Gesellschaftliche Bedingungen Kollektiver Gewalt", En: *Koelner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 1986, p. 469; también: *Analysen zum Terrorismus*, op. cit..

⁶⁷Walker, op. cit., p. 69. y ss.

⁶⁸op. cit., § 189.

⁶⁹52.1% fueron detenidos por más de un año, véase Blath/Hobe, op. cit., p. 62.

fueron detenidos por más de 48 horas, mientras que en Irlanda del Norte lo fueron 3,086 de los 4,360 detenidos.⁷⁰

Así, en Irlanda del Norte, la posibilidad de la extensión de la detención a través del Secretario de Estado (sec. 12(4)) es usada con mas frecuencia. Además, es necesario dar cuenta que en Irlanda del Norte los poderes de arresto, detención etc. del N.I.A. (sec. 11) son usados con mayor frecuencia y por lo tanto el número absoluto de detenciones preventivas es más alto.

Sin embargo, aunque estos datos muestran el uso extensivo de las medidas coercitivas concedidas, quedan dudas en cuanto al efecto cualitativo de esta práctica. El hecho que solamente 467 de los 5,949 detenidos en Gran Bretaña fueran acusados (1,652 sobre 4,360 en Irlanda del Norte)⁷¹, indica que la detención preventiva es usada *in dubio contra reo*, es decir, el criterio de sospecha razonable es interpretado muy ampliamente. Esta impresión es confirmada por el hecho que, por ejemplo, miembros del partido "Sinn Fein" y de la Asociación Irlandesa de Derechos Civiles fueron detenidos bajo el pretexto del "terrorismo" según sec. 12⁷². Ya nos hemos referido a similares experiencias en la R.F.A. y el Perú (1.1).

Así, no sorprende que el informe Jellicoe concluya:

"No hay evidencia clara que los poderes de detención en el P.T.A. son... un arma esencial en el combate contra el terrorismo".⁷³

Consideraciones similares se aplican a los poderes de registro.⁷⁴

Podemos concluir, entonces, que los amplios poderes de las medidas coercitivas son aprovechados por las fuerzas del orden, pero quedan graves dudas si este aprovechamiento no es más un abuso que una contribución esencial a la prevención del terrorismo.

⁷⁰Walker, op. cit., pp. 133, 135.

⁷¹Pero de cuenta que la tasa de acusación bajo sec. 11 del N.I.A. es mucho más baja, Walker, op. cit., pp. 133-135.

⁷²Walker, op. cit., p. 138.

⁷³op. cit., § 55.

⁷⁴Véase Walker, op. cit., p. 143.

2.1.4 Medidas procesales

Uno de los objetivos más importantes de las reformas del derecho procesal a través de la legislación antiterrorista era la aceleración y agilización de los procedimientos penales contra terroristas (véase Cap. IV 5).

El estudio de Blath/Hobe distingue entre el número de días de audiencias y la duración general del procedimiento. Lo primero se ha reducido con las reformas procesales de 1974: de 13 a 10 días en promedio ante la Corte Regional (*Landgericht*) y de 30 a 22 días ante la Corte Superior Regional (*Oberlandesgericht*). Sin embargo, la duración general ha aumentado, *inter alia*, debido a interrupciones más largas producidas después de 1974.⁷⁵

Así parece adecuado concluir que las reformas procesales han logrado su fin. Sin embargo, se tiene que preguntar si la aceleración del procedimiento *per se* justifica las restricciones implicadas para el "fair trial".

2.1.5 Estímulos y tratamiento penitenciario

La colaboración de terroristas con las autoridades a través del "arrepentimiento eficaz" y en particular del "testigo de la corona" parece rara en vista del tratamiento inhumano que viven (presuntos) terroristas en las prisiones. La reacción de terroristas aislados e incomunicados hacia la colaboración ha sido en la mayoría de los casos negativa. Mas aún, la recusación total de la autoridad estatal se fortaleció y los detenidos empezaron muchas veces con acciones de resistencia pasiva para imponer sus demandas políticas⁷⁶. Dadas estas actitudes, que caracterizan a los terroristas como "autores de convicción" o "de ideología", el uso eficaz de ellos como

⁷⁵ Blath/Hobe, *op. cit.*, pp. 83, 104.

⁷⁶ Véase por ejemplo la huelga de hambre de presos de la RAF entre 4-XII-1984 y 5-I-85 que produjo campañas de solidaridad y 39 golpes terroristas (*op. cit.* cap. II 1); también Aust y Tolmein/zum Winkel, p. 33, ambos *op. cit.*

"testigos de la corona" parece más que dudoso⁷⁷.

Más aún, el esclarecimiento de un delito terrorista solamente en razón de una declaración de un "testigo de la corona", parece criticable no solamente por razones jurídico-estatales (sec. 1.5). En primer lugar, las experiencias con "testigo de la corona" en casos de narcotráfico (§ 31 del *Betaübungsmittelgesetz*) fue decepcionante: solamente 3.7% de los procedimientos penales llegaron a un esclarecimiento⁷⁸, aunque se trata de "autores materiales". En segundo lugar, el "testigo de la corona" abre muchas posibilidades de convicciones falsas por basarse sólo en pruebas conseguidas de él⁷⁹. Finalmente, la regla tiene como asunción implícita una confianza irreal de los terroristas en las autoridades, porque exige primero la colaboración, la que ofrece *posiblemente*, después, la reducción o remisión de la pena (véase § 2 del art. 4 del proyecto alemán). Consecuentemente, el quinto punto de la declaración de los catedráticos alemanes ya citada, dice: la regla debe

"como se dice, ser proporcional en vista de la eficacia aumentada en el combate contra el terrorismo; sin embargo, justamente ese efecto no se puede esperar según el juicio de todos los expertos"⁸⁰.

2.1.6 Las penas

La legislación antiterrorista pretende intimidar más eficazmente con penas más rígidas. Sin embargo, el estudio de Blath/Hobe demuestra que las Cortes alemanas no se aprovecharon del marco penal del § 129a *StGB*, sino solamente sancionaron entre un 11.5% y un 42.8% del período de prisión posible.⁸¹

⁷⁷ Véase Hassemer, *op. cit.*, p. 551; Dencker (2), *op. cit.*, p. 41; Kühl, *op. cit.*, p. 744; Walker, *op. cit.*, p. 198.

⁷⁸ Hassemer, *op. cit.*, p. 198.

⁷⁹ Véase la preocupación de AI, *op. cit.*, p. 301, sobre la práctica en Irlanda del Norte.

⁸⁰ Kühl, *op. cit.*, p. 744.

⁸¹ Blath/Hobe, *op. cit.* p. 151 y ss.

Dada la disposición ideológica de los autores de actos terroristas, parece además dudoso que las penas puedan limitar este tipo de actos.

2.2 Efecto de la legislación antiterrorista en la violencia política y en el terrorismo en general

En la R.F.A., como hemos visto (Cap. II 1), hubo un cierto revés para el terrorismo izquierdista con la muerte de U. Meinhof, A. Baader, G. Ensslin y J-C Raspe en la prisión de Stammheim y "la salida" de H. Mahler en 1979 y además la disolución del "Movimiento del 2 de Junio" en 1980. Algunos explican eso con la pérdida de los líderes terroristas, otros se refieren a la reacción decidida del Estado, implementando nuevas leyes antiterroristas. No vale la pena profundizar este debate, porque el terrorismo alemán logró reorganizarse —a pesar de la existencia de esta legislación— empezando una nueva fase con atentados contra Generales norteamericanos y representantes estatales a partir de 1982.

El mismo gobierno justificó nuevas leyes antiterroristas con base en "una serie de actos terroristas de violencia que no acaban"⁸² y "un aumento de actos violentos con motivo político"⁸³. El Ministro del Interior F. Zimmermann declaró que "la energía criminal" de los grupos militantes ha aumentado y el informe de la "Oficina Federal para la Protección de la Constitución" (*Bundesamt für Verfassungsschutz*) enumera 1,902 actos de violencia en 1986 y 1,497 en 1987. Asimismo 264 golpes de incendio y explosivos en 1986 y 238 en 1987⁸⁴.

En Gran Bretaña, el terrorismo de la IRA ha continuado con tanta fuerza como antes de 1974, fecha de la introducción del P.T.A. La "lucha" continuó con atentados en Londres entre 1974 y 1976; con "campanas de navidad" en 1978, 1980 y 1983; con la

bomba contra el gabinete Thatcher en Brighton en 1984⁸⁵. Los golpes aún más fuertes del IRA de agosto de 1988 —el ataque de un cuartel británico en Alemania Federal el 5 de agosto y un coche bomba contra un autobús militar en Inglaterra el 20 de agosto— hicieron hablar a los observadores de una "ofensiva de agosto del IRA" o del "agosto caliente"⁸⁶.

En Irlanda del Norte, el terrorismo produjo 2,372 muertos, 24,981 lesiones, 7,831 explosiones y 29,242 encuentros armados entre 1974 y 1984. Hechos, que hicieron a Walker concluir que: "la prevención y control del terrorismo no comenzó ni alteró significativamente después del 29 de noviembre de 1974"⁸⁷.

En el Perú, la violencia política causada por los grupos subversivos y las fuerzas de seguridad; también tiene una tendencia creciente hasta 1986 —a pesar de la introducción del DL 046 el 10 de marzo de 1981— 1980 (mayo-dic.): 219 atentados terroristas; 1981: 715; 1982: 891; 1983: 1,123; 1984: 1,760; 1985: 2,050; 1986: 2,434. Aunque hubo una reducción en 1987 a 2,083 atentados, esta coincidencia con la introducción de la ley antiterrorista 24651 del gobierno aprista el 20 de marzo 1987 fue casual, como demuestran cifras mensuales desde marzo de 1987 —marzo: 202 atentados; abril: 173; mayo: 272; octubre: 88; noviembre: 108; diciembre: 121; marzo 1988: 81; abril: 122; mayo: 134; junio: 160. Entre las víctimas figuran (cifras de 1987): miembros de las fuerzas armadas (53), miembros de las fuerzas policiales (137), civiles (584), presuntos terroristas (341)⁸⁸. Según cifras recogidas por la "Comisión Especial" del Senado (Comisión Bernaldes), la violencia política produjo 455 víctimas entre junio y agosto de 1988 —junio: 174; julio: 166; agosto: 115. La disminución fue interpretada por los analistas como "un repliegue táctico del te-

⁸⁵ Véase Walker, *op. cit.*, p. 175.

⁸⁶ *El País Internacional*, 8-VIII-1988.

⁸⁷ Walker, *op. cit.*, p. 183; en el año 1974 entró en vigencia el P.T.A.

⁸⁸ Todas las cifras obtenidas de DESCO (banco de datos, julio 1988); el *Peru Report* no diferencia suficientemente.

⁸² BRDr 10/6286, p. 5.

⁸³ BRDr 128/88, p. 12.

⁸⁴ *Süddeutsche Zeitung*, 27-V-1988.

rorismo, que obedece ... a la captura del líder Osmán Morote" y no es debido "a la presión ejercida por la lucha anti-subversiva"⁸⁹.

Además, las "desapariciones forzosas" de personas empezaron ya en el año 1982 en las zonas de emergencia, llegando a una cifra entre 1,200 y 3,000 hasta la fecha⁹⁰. Este desarrollo de la violencia, que encontró su punto culminante con el asesinato del abogado Manuel Febres el 28 de julio 1988, hizo preguntarse a la CAJ, si se va "hacia una colombianización" del país⁹¹.

En Colombia, país que cuenta con la violencia más extendida de los cuatro países comparados (véase Cap. II 4), la situación tampoco parece haber mejorado con el "Estatuto de Defensa de la Democracia" y sus sucesivos decretos. Un análisis de lo ocurrido desde el 27 de enero de 1988, fecha de la introducción del "Estatuto", revela los siguientes graves incidentes⁹²:

- en el período de 2 semanas antes de las elecciones municipales del 13 de marzo, casi 90 personas murieron a consecuencia de asesinatos políticos y 50 candidatos fueron asesinados durante la campaña;
- el 4 de marzo, 20 trabajadores de las haciendas "Honduras" y "La Negra" en el departamento de Urabá fueron muertos por fuerzas de seguridad;
- el 11 de abril, 25 campesinos de la hacienda "San Jorge" del mismo departamento fueron secuestrados y asesinados por desconocidos;
- en los últimos días de abril, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) secuestró varios periodistas y diplomáticos, entre ellos dos cónsules de la R.F.A., 8 periodistas, el agregado de prensa

⁸⁹ *La República*, 4-IX-1988, p. 13.

⁹⁰ Entrevista con F. Soberón de APRODEH 25-VII-88; Obispo Luciano Metzinger, *La República*, 15-VIII-1988; AW(1), *op. cit.*, p. 30; AW(2), *op. cit.* p. 53.

⁹¹ *Informativo Andino*, N° 22 (agosto 88), p. 5.

⁹² Véase *Informativo Andino* (CAJ) N° 18-22, en particular N° 18 p. 2; N° 19 p. 2, N° 20 p. 2; N° 22 p. 2.

de la embajada francesa, dos empresarios suizos y un diputado nacional;

- a fines de mayo murieron 6 campesinos y 2 soldados en circunstancias vinculadas con las marchas campesinas del campo a la ciudad;
- el 29 de mayo, el M-19 secuestró, *inter alia*, al ex-candidato presidencial A. Gómez-Hurtado;
- el 20 de julio, un grupo de personas vestidas como militares mataron 16 personas de 2 fincas en el distrito Llarima, Barrancabermeja;
- el 29 de julio, paramilitares mataron a 8 personas de la población de Monte Líbano y al coordinador de la izquierdista Unión Patriótica en Bucaramanga, Alidio Saraza.

El Ministro de Defensa informó el 2 de junio de 1988, que la violencia política es responsable de 93 secuestros y 713 muertos entre enero y 31 de mayo de 1988⁹³. Más aún, las diferentes formas de violencia que existen en el país además de la violencia política (véase Cap. II 4), en particular la violencia del narcotráfico, no parecen estar limitados por la legislación antiterrorista⁹⁴.

Dado este desarrollo de la violencia en los países analizados, no parece exagerado concluir que la legislación antiterrorista no logró su fin de prevención o, por lo menos, reducción significativa del terrorismo y de la violencia, a pesar de sus graves violaciones de principios jurídico-estatales (véase sec. 1). Entonces, tenemos que preguntarnos en una última sección, ¿cuáles son las razones para este diagnóstico negativo?

⁹³ *Ibíd.* N° 22, p. 3.

⁹⁴ Véase la discusión sobre la "legislación de la droga" iniciada en la revista *Semana* N° 321 del 28-VI-1988 que ignora esta legislación.

3. Dos tesis para explicar los resultados obtenidos

PRIMERA TESIS: La insuficiencia general del derecho penal como medida eficaz contra el terrorismo.

El terrorismo, como hemos visto (Cap. II), es fundamentalmente un problema socio-económico y político. El derecho, en particular el derecho penal, puede solamente actuar sobre los efectos de problemas socio-económicos y políticos, expresados en la violencia política. El derecho es así complemento de soluciones políticas y sociales, diálogos de paz, concertación etc., es *ultima ratio*. El Ministro de Justicia alemán, Hans A. Engelhardt reconoce que:

“El derecho penal forma en este conflicto (entre terrorismo y el Estado) —como en cualquier otro caso— siempre solamente la *ultima ratio*”⁹⁵.

Este hecho es desconocido para quienes quieren usar el derecho penal como instrumento principal en el combate contra el terrorismo. Desconocen la interdependencia del derecho penal —más aún en un Estado de Derecho— con el sentimiento general de valores de la sociedad, es decir la interdependencia entre “justicia” y “eficacia”; elementos que se quiere separar, sacrificando la “justicia” por la “eficacia” (véase sec. 1), aunque ni siquiera esta última está garantizada por el derecho penal antiterrorista (véase sec. 2).

Ahora bien, si aceptamos la necesidad del derecho penal y de una respuesta legal al terrorismo en principio, se plantea un conflicto: por un lado, una aproximación represiva y autoritaria del derecho penal y, por otro lado, una aproximación esclarecida y jurídico-estatal de prevención penal que tiene, en primer lugar, la función principal de mantener los valores y bienes protegidos por el Estado de Derecho en la conciencia general de la sociedad⁹⁶.

⁹⁵En Kallinowsky, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁶Véase Dencker (2), *op. cit.*, p. 37; Hassemer, *op. cit.*

Esta actitud, consecuentemente, no enfrenta al terrorismo con una legislación especial, sino usa las normas ya existentes contra la criminalidad grave. Esto tiene varias razones, ya mencionadas parcialmente:

- los terroristas violan predominantemente normas que son aplicables también a criminales comunes⁹⁷;
- un derecho penal común para terroristas evita la revalorización del terrorismo como movimiento político en guerra con un “Estado fascista”;
- el derecho penal común respeta *a priori* principios jurídico-estatales, cuya violación por la legislación antiterrorista llega a la producción de un nuevo potencial terrorista del entorno del terrorismo;
- la legislación antiterrorista es naturalmente parcial y unilateral, es decir no sanciona los delitos cometidos por las fuerzas de seguridad en su lucha contra la subversión.

Como base de esta respuesta legal alternativa al terrorismo, existe el conocimiento fundamental que “legislación de seguridad nunca puede proveer la respuesta completa al terrorismo”⁹⁸, y más aún que: “una superación del problema terrorista puede tener lugar solamente en forma imperfecta mediante el derecho”⁹⁹.

Esto vale aún más para países en desarrollo que tienen, además de problemas socio-económicos más profundos, problemas estructurales y funcionales en cuanto a su administración de justicia. Esta será nuestra segunda tesis.

⁹⁷Véase Blath/Hobe, *op. cit.*, p. 148.

⁹⁸Walker, *op. cit.*, p. 216.

⁹⁹Kühl, *op. cit.*, p. 737.

SEGUNDA TESIS: los problemas estructurales en el Perú y Colombia como agravantes de la insuficiencia general de una legislación antiterrorista.

Una eficiente y debida administración de justicia es una condición previa y fundamental para restringir la violencia con medios legales, porque:

"La incapacidad de administrar justicia de manera eficiente y conveniente para... la sociedad... es uno de los factores que más influyen no sólo en que los hechos violentos queden impunes sino también en que los particulares decidan utilizar procedimientos violentos a fin de resolver sus conflictos, e incluso organizarse con el objeto de administrar 'su justicia'"¹⁰⁰.

Esta debida administración de justicia no tiene lugar en Colombia y Perú por varios problemas estructurales que no se dan en la R.F.A. y Gran Bretaña.

En primer lugar, los Estados de Excepción, como ya hemos analizado (Cap. III 3.1 y 4.1), llevan a una situación prácticamente sin justicia, "un Estado... con sus propias reglas de juego"¹⁰¹.

En segundo lugar y relacionado con el problema anterior, existe una justicia militar propia, paralela al sistema de justicia común. Este hecho sería tolerable desde el punto de vista jurídico-estatal, si la competencia jurisdiccional de los fueros militares estuviera definida con exactitud. Según la Constitución del Perú (art. 282) y el art. 10 de Ley peruana del Estado de Emergencia (24150) que se parece a la ley respectiva de Colombia, los miembros de fuerzas militares serán juzgados por tribunales militares solamente por los llamados "delitos de función", es decir, delitos cometidos en actos de servicio. Sin embargo, de hecho casi todas las violaciones de los derechos humanos por parte de las fuerzas militares son pasadas al fuero militar, que juzga casi en secreto, asegurando prácticamente la impunidad de delitos cometidos por los militares: "Con raras

¹⁰⁰ Comisión de Estudios sobre la Violencia, *op. cit.* p. 211.

¹⁰¹ Patricia Valdez en: García-Sayán (2), *op. cit.*, p. 117.

excepciones esto significa que el personal de las fuerzas de seguridad y sus auxiliares civiles... pueden operar con impunidad"¹⁰².

Más aún, en Colombia los militares tienen jurisdicción sobre los civiles en caso de porte ilegal de armas, derivando esto en un desprecio total de los principios jurídico-estatales fundamentales como presunción de inocencia, prohibición de obtener confesiones forzadas etc.¹⁰³

En tercer lugar, se da cuenta también en ambos países, de una creciente militarización de la policía, que descuida su propia tarea de prevención de la criminalidad común, metiéndose más y más en la lucha contrainsurgente dirigida por las fuerzas militares. La Comisión de Estudios sobre la Violencia describió este proceso en Colombia:

"la policía ha sufrido un proceso de militarización de su actividad al dedicar gran parte de sus recursos y atención a la lucha contra actividades como el narcotráfico y la guerrilla"¹⁰⁴.

No sorprende que grandes sectores de la sociedad pierdan su confianza en la policía y no distingan entre fuerzas militares y policiales, sino hablan simplemente de "fuerzas de represión".

En cuarto lugar, al no insertarse el accionar policial dentro de los marcos y objetivos de un Estado de Derecho, esto deriva en técnicas no sólo inhumanas sino insuficientes. Como dijo un analista al autor: "la policía... no tortura tanto para encontrar pruebas sino para saber algo"¹⁰⁵.

Consecuentemente, la evidencia producida por la policía raramente resiste a un examen judicial.

En quinto lugar, el propio Poder Judicial sufre de graves deficiencias, en particular:

¹⁰² AI (1), *op. cit.*, p. 20; también: AW(2), *op. cit.*, p. 78.

¹⁰³ AW (4), *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁴ Comisión..., *op. cit.*, p. 215.

¹⁰⁵ Diego García-Sayán, 2-IX-1988. Para las "técnicas policiales" véase: AW (2), *op. cit.*, p. 58; AW (3), *op. cit.*, p. 115; AI (1), *op. cit.*, p. 18.

- ineficiencia, que se manifiesta en procedimientos largos, un gran número de casos pendientes y trámites complicados, "una actitud excesivamente burocrática y formalista" como comentó Americas Watch¹⁰⁶;
- falta de credibilidad y confianza de grandes sectores de la sociedad por tal ineficiencia¹⁰⁷;
- un carácter discriminatorio y una mercantilización: "la justicia... no es un servicio al que se tiene derecho sino es un bien escaso que se debe adquirir"¹⁰⁸;
- falta de medios materiales, que se manifiesta en la falta de útiles de oficina y la carencia de medios técnicos (máquinas de escribir, computadoras etc.): "Nos están mandando a la miseria absoluta. Carecemos de planes de vivienda y por ello solicitamos el pago parcial de cesantías. Pasan 2 ó 3 años después de la solicitud sin que las recibamos ... y cuando sale la resolución entonces dicen que no hay plata, ni nómina, etc. ... "¹⁰⁹;
- falta de independencia hacia el Poder Ejecutivo y las fuerzas de seguridad, en particular en la fase de la investigación judicial: "diversas circunstancias de hecho y de derecho limitan seriamente la independencia del juzgamiento"¹¹⁰.

Todos estas insuficiencias estructurales se encuentran, en sexto lugar, en un ambiente de temor y amenazas. Este temor se manifiesta, en el caso particular en Colombia, en la falta de colaboración

¹⁰⁶ A.W. (2), *op. cit.*, p. 67; para más detalles; Luis Pásara: "¿Perú: Administración de Justicia?", en: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo (ed.): *La administración de Justicia en América Latina*, Lima 1981, p. 197 (202); Comisión..., *op. cit.*, p. 218 y ss.; CAJ: Colombia Informe, *op. cit.*, p. 88 y ss.

¹⁰⁷ Luis Pásara, *op. cit.* pp. 199, 202, 205; Comisión..., *op. cit.*, p. 218.

¹⁰⁸ Luis Pásara, *op. cit.*, p. 206.

¹⁰⁹ CAJ, *op. cit.*, p. 85; Luis Pásara, *op. cit.*, p. 206.

¹¹⁰ CAJ, *op. cit.*, p. 74 y ss., con varias pruebas de esta tesis; entrevista con varios abogados peruanos, *inter alia*: Dra. Beatriz Mejía Mori del CIJ, Dra. Rosa Mavila; Dr. Jorge Liendo, Seminario (ambos CAL).

por grandes sectores de la sociedad en el esclarecimiento de delitos: "La investigación parece destinada a desaparecer en Colombia. El testigo que vió no ha visto; el que oyó, no ha oído, porque sabe que tiene que llegarle la hora de tener que morir por la verdad" (ex-Procurador General de Colombia, C. Jiménez Gómez).¹¹¹

Por otro lado, se trata de amenazas y asesinatos de los representantes de la justicia, abogados, fiscales y jueces. En el Perú, estas amenazas están más bien dirigidas, por un lado, contra abogados de senderistas o de presuntos terroristas, llegando al asesinato del abogado Manuel Febres en julio de este año¹¹². Por otro lado, existen denuncias sobre amenazas por parte de Sendero contra jueces y fiscales.

En Colombia, la violencia esta dirigida contra todos los representantes legales del Estado que se atreven a luchar contra el narcotráfico y la violencia política, siendo uno de los ejemplos más impresionantes el asesinato del Procurador General, Carlos Mauro Hoyos, que se caracterizó por una defensa abierta de los derechos humanos y por haber iniciado una lucha frontal contra el narcotráfico¹¹³.

Todos estas razones que confirman nuestra segunda tesis, indican que es casi absurdo comparar países en desarrollo como Perú y Colombia, con países desarrollados como la R.F.A. y Gran Bretaña al nivel de la administración de justicia. Así un magistrado alemán dijo al Ministro de Comunicaciones de Colombia Fernando Cepeda, que con esa ineficiencia del Poder Judicial Colombiano "en su país no hay administración de justicia"¹¹⁴. Al percatarnos de eso, hemos considerado necesaria esta sección, ex-

¹¹¹ Citado en: CAJ, *op. cit.*, p. 95, véase también: Comisión..., *op. cit.*, p. 212.

¹¹² Véase AW (2), *op. cit.*, pp. 55, 86, 101; *Informativo Andino* (CAJ) Nº 22, p. 5.

¹¹³ *Informativo Andino* (CAJ) Nº 16, p. 2, AI (1), *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁴ Citado por: CAJ, *op. cit.*, p. 89.

clusivamente dedicada a la administración de justicia en el Perú y Colombia.

Dadas las insuficiencias enumeradas y el efecto insignificante de la legislación antiterrorista aún en países con una administración de justicia mucho mejor, como la R.F.A. y Gran Bretaña, parece lógico concluir que la legislación antiterrorista en Colombia y Perú es un instrumento aún mas insignificante y vano.

Un sociólogo y no un abogado dió en el punto, rechazando la discusión puramente legal:

“Seguimos perdiéndonos, dando vueltas y no se sabe qué es lo que discutimos. El problema legal no es el problema *central*... El tema central es la *violencia* y sólo en torno a ella lo político, lo judicial, etc.” (la cursiva es nuestra)¹¹⁵.

¹¹⁵Raúl González, Conferencia “Reforma Penal y Terror en el Perú”, Lima, 11-VIII-1988.

CONCLUSIONES

1 Los capítulos I y II de este trabajo señalan que el TERRO-RISMO es un fenómeno multiforme con varias raíces y diversas manifestaciones. A nivel teórico o abstracto es muy difícil definir y delimitar el término en forma convincente e indiscutible (Cap. II). A nivel práctico o concreto cada “terrorismo” tiene a primera vista una forma propia de aparición —bajo el riesgo de ser simplista—: como movimiento anti-imperialista y anti-capitalista en la R.F.A., nacionalista y religioso en Gran Bretaña, socio-económico en el Perú y Colombia (Cap. II).

2 a) La LEGISLACION, específicamente creada o modificada, para combatir estas diferentes formas de terrorismo (Cap. III), se asemeja en varios rasgos (Cap. IV). Es obvio, que los países “subdesarrollados” —en este caso Colombia y Perú— hayan adoptado los modelos de legislación antiterrorista de los países “desarrollados” —en este caso la R.F.A. y Gran Bretaña— a pesar de las diferentes causas, orígenes y acciones del terrorismo en los distintos países.

b) Así, la represión *legal* parece más fuerte en la R.F.A. y Gran Bretaña, mientras que la represión *real* es más fuerte en el Perú y Colombia, debido al distinto marco político y socio-económico en que esta legislación se realiza.

3 a) Entre LEY Y TERRORISMO caben por lo menos dos relaciones. En primer lugar, la legislación antiterrorista analizada no es acorde con los principios de un Estado de Derecho (Cap. V 1). En segundo lugar, la eficacia de esa legislación es limitada (Cap. V 2).

b) Dados los daños producidos por una legislación específica anti-terrorista en cuanto al Estado de Derecho y a sus efectos negativos en relación con la expansión del terrorismo, parece más adecuado hacer uso del derecho penal sobre la criminalidad grave como arma legal contra el terrorismo.

4 Dado el efecto limitado de la ley en el combate contra el terrorismo, alguna gente podría ser seducida a argüir que solamente la "guerra sucia" —pensando en el "modelo argentino", por lo menos en una situación como la latinoamericana— ofrece la posibilidad de eliminar el terrorismo. Esta conclusión sería peligrosa e incorrecta por varias razones:

"Peligrosa", porque implica graves violaciones de los derechos humanos, no solamente de los terroristas sino también de la oposición de la población civil, la respetabilidad de las Fuerzas Armadas y la abolición del Estado de Derecho, como justamente demostró la experiencia argentina.

"Incorrecta", porque ni siquiera llegaría a la solución del problema del 'terrorismo'. Como han demostrado las experiencias con movimientos "terroristas" o "revolucionarios" especialmente en Latinoamérica, la violencia política de estos movimientos tiene algo de respuesta, con cierto respaldo en sectores populares, a la injusticia socio-económica y política existente en estos países. El mantenimiento o más aún, el aumento de esa injusticia, hace crecer estos movimientos. Lo propio ocurre con las respuestas puramente militares: la fascistización del Estado aumenta la solidaridad popular y con ello la fuerza *moral* de los mismos movimientos insurgentes:

"no hay una solución puramente militar, porque la insurgencia no es predominantemente una actividad militar...".¹¹⁶

5 La conclusión más correcta parte del conocimiento que:

"la lucha es más por los corazones y las mentes que una lucha militar... sería un gran éxito que las fuerzas de seguridad recurrieran a las mismas ilegalidades que ellos [los terroristas] porque recuperarían el argumento moral perdido".¹¹⁷

Consecuentemente, una solución jurídico-estatal y más eficaz significaría a nivel legal fortalecer las instituciones jurídico-estatales y proteger a los abogados, jueces y fiscales —entre otros—, garantizando así una debida administración de justicia. A nivel socio-político, responder a las demandas legítimas de los sectores marginados de la sociedad, llevando a cabo reformas sociales, económicas y políticas.

Sin embargo, aunque creemos que estas medidas —elaboradas en el contexto y coyuntura de cada país como resultado de estudios y propuestas especiales— podrían enfrentar al terrorismo más efectivamente, parece también cierto, en especial en Colombia y Perú, que éste no podrá eliminarse totalmente. La mejor prueba es que dentro de "welfare states" como la R.F.A., Gran Bretaña, Italia, Francia, etc. se ha producido un terrorismo que tiene poca explicación a diferencia del terrorismo en países "subdesarrollados" como el Perú y Colombia.

¹¹⁶F. Kitson, citado por Walker, *op. cit.*, p. 216.

¹¹⁷El Obispo de Belfast Cahal Daly en: *El País Internacional*, *op. cit.*, p.3.

BIBLIOGRAFIA SELECCIONADA

I. Terrorismo y Derechos Humanos en general

- Americas Watch (1): *Derechos Humanos en el Perú: primer año del Presidente García*, Lima 1986 (traducido por la Comisión Andina de Juristas).
- Americas Watch (2): *Derechos Humanos en el Perú: Cierta pasividad frente a los abusos*, Lima 1987 (traducido por la Comisión Andina de Juristas).
- Americas Watch (3): *Colombia: ¿Otro país 'centroamericanizado'?*, Bogotá 1986 (traducido por CINEP).
- Americas Watch (4): *Los derechos humanos en Colombia durante el régimen de Barco*, Bogotá 1987 (traducido por CINEP).
- Ames, Rolando (editor): *Informe al Congreso sobre los sucesos de los penales*, Lima, febrero 1988.
- Amnistía Internacional (1): *Colombia, serie documentos*, Londres, abril 1988.
- Amnistía Internacional (2): *Informe 1987*, Londres 1987.
- Alexander, Y/O'Day, A. (editores): *Terrorism in Ireland*, 1984.
- Aust, Stefan: *Der Baader-Meinhof Komplex*, Hamburg 1985.
- Baumann, Michael: *Wie alles anfang*, München 1975.
- Benz, Wolfgang (editor): *Rechtsradikalismus: Randerscheinung oder Renaissance?*, Frankfurt/Main 1980.
- Bundesministerium des Inneren: *Analysen zum Terrorismus 1-4*, Opladen 1981/84.
- Comisión Andina de Juristas: *Informativo Andino* N^{os} 15 (11 de enero de 1988) a 22 (11 de agosto de 1988), Lima.

- Comisión de Estudios sobre la Violencia: *Colombia, Violencia y Democracia* (Informe presentado al Ministerio de Gobierno), Bogotá 1988 (2da. edición).
- Comisión Especial sobre las causas de la violencia y alternativas de pacificación nacional (del Senado de la República): "Violencia y Pacificación", tomos I, II, y recomendaciones generales, Lima, julio 1988.
- González, Raúl: "Informes sobre Sendero Luminoso y M.R.T.A." en: *QueHacer* (DESCO-Lima) Nº 19, p. 39; Nº 36, p. 35; Nº 42, p. 28; Nº 44, p. 49; Nº 50, p. 47; Nº 51, p. 32; Nº 53, p. 16.
- Hobe, Konrad: *Zur ideologischen Begründung des Terrorismus*, Bonn 1979.
- Laqueur, Walter: *Terrorismus*, Kronberg (Taunus) 1977.
- Lee, A.M.: *Terrorism in Northern Ireland*, N. York 1983.
- Lersch, Peter (ed.): *Die verkannte Gefahr - Rechtsradikalismus in der BRD*, Hamburg 1981.
- Roth S.J.: "How popular is Neo-Neazism in Germany", en: *Research Reports*, IJA Nº 6, 1986, pp. 1.
- Tolmein, O/ zum Winkel, D: *Nix gerafft*, Hamburg 1987.
- Wilkinson, C.P.: *British Perspectives on Terrorism*, London 1981.

II. Terrorismo y Ley

- Alexander, Y./Names A.S.: *Legislative Responses to Terrorism*, Dordrecht/Boston/Lancaster 1986.
- Baumann, Jürgen (1): "Einige Gedanken zu § 163d StPO und seinem Umfeld", en: *Strafverteidiger* 11/1986, p. 494.
- *Ibid.* (2): "Ein neues ad-hoc Gesetz zu § 125 StGB (2)", en: *Strafverteidiger* 1/1988, p. 37.
- Blath, R./Hobe, K.: *Strafverfahren gegen linksterroristische Straftäter und ihre Unterstützer*, Bonn 1981.

- Bonner, David (1): "Combating Terrorism: The Jellicoe Approach", en: *Public Law* 1983, p. 224.
- *Ibid.* (2): "Combating Terrorism in Great Britain: The Role of Exclusion Orders", en: *Public Law* 1982, p. 262.
- *Ibid.* (3): *Emergency Powers in Peacetime*, London 1985.
- *Ibid.* (4): "The Baker Review of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978", en: *Public Law* 1984, p. 348.
- Bonner D./Stone R.: "The Public Order Act 1986: Steps in the wrong direction" en: *Public Law* 1987, p. 202.
- Bürgerrechte und Polizei (Cillip):
 - Nº 23 (1/1986) "leyes de seguridad", pp. 14, 78, 106, 110.
 - Nº 24: "proyecto de una ley general para la policía", p. 61.
 - Nº 25: "ley antiterrorista 1986", p. 79.
 - Nº 29 (1/1988): "nuevas leyes de seguridad" y proyecto de una "Ley de Artículos"
 (Dirección de la redacción: Universidad Libre de Berlín, Malteserstrasse 74-100, 1000 B-46).
- Chladeck, Tilmann: "Die westlichen Demokratien in Kampf gegen den internationalen Terrorismus", en: *Europa-Archiv* 20/1987, p. 577.
- Cobler, Sebastian: *Die Gefahr geht vom Menschen aus*, Berlín, 1976.
- Comisión Andina de Juristas: *Colombia: El derecho a la justicia*, Lima, 1988.
- Dencker, Fredrich (1): "Das 'Gesetz zu Bekämpfung des Terrorismus'", en: *Strafverteidiger* 3/1987, p. 117.
- *Ibid.* (2): "Kronzeuge, terroristische Vereinigung und rechtsstaatliche Strafgesetzgebung", en: *Kritische Justiz* 1/1987, p. 36.
- Dinstein, Yoram: "The international legal response to Terrorism", en: *International Law at the time of its codificación. Essays in honour of Roberto Ago*, Milano, 1987.

- Freestone, David: "Legal Responses to terrorism: Towards European Cooperation?", en: Lodge, Juliet (ed.): *Terrorism: a challenge to the state*, Oxford 1981, p. 195.
- Funk, Albrecht: "Fortgesetzte Verunsicherung", en: *Kritische Justiz* 1/1988, p. 99.
- García-Sayán, Diego (1): *Hábeas Corpus y Estados de Emergencia*, Lima, 1988.
- *Ibíd.* (2): "Perú: Estados de Excepción y su Régimen Jurídico", en: *ibid* (ed.): *Estados de Emergencia en la Región Andina*, Lima 1987, p. 93.
- Hamm, Rainer: "Vermummung als Straftatbestand", en: *Strafverteidiger* 1/1988, p. 40.
- Hassermer, Winfried: "Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten", en: *Strafverteidiger* 12/1986, p. 550.
- Humanistische Union (ed.): *Sicherheitsgesetze - Notstandsgesetze für den alltäglichen Gebrauch?*, München, 1988.
- Hurtado-Pozo, José: "El terrorismo y la ley", en: *La Revista de Arte, Ciencia y Sociedad*, Nº 4 (abril 1981), p. 1.
- Informes oficiales de Gran Bretaña:
 - Review of the Operation of the P.T.A. (Temporary Provisions) Acts 1974 y 1976 (*Cmnd.* 732/1978), citado como *Informe Shackleton*
 - Report of the Committee of Inquiry into Police Interrogation Procedures in Northern Ireland. (*Cmnd.* 7497/1979).
 - Review of the Operation of the P.T.A. (Temporary Provisions) Act 1976 (*Cmnd.* 8803/1983), citado como *Informe Jellicoe*.
 - Review of the Operation of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978 (*Cmnd.* 9222/1984), citado como *Informe Baker*.
- Kalinowsky, Harry H. et. al.: *Rechtsextremismus und Strafrechtspflege*, Bonn 1986 (2 ed.).

- Klughardt, Werner: *Die Gesetzgebung zur Bekämpfung des Terrorismus aus strafrechtlicher und soziologischer Sicht*, 1984.
- Kühl, Kristian: "Neue Gesetze gegen terroristische Straftaten", en: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1987, p. 737.
- Langer-Stein, Rose: *Legitimation und Interpretation der strafrechtlichen Verbote krimineller und terroristischer Vereinigungen*, München, 1987.
- López-Garrido, Diego: *Terrorismo: Política y Derecho. La legislación anti-terrorista en España, Gran Bretaña, RFA, Italia y Francia*, Madrid, 1987.
- Matyas-Camargo, Eduardo: "Colombia: Estatuto de Defensa o Via Crucis de la Democracia", en: *Boletín de la CAJ*, Nº 18, p. 96.
- Mávila, Rosa et. al.: "Tribunales Especiales", en: *Alta Voz*, p. 10.
- Mixan-Mass, Florencio: "Análisis de la Ley 24700", en: *Debate Penal* Nº 3 (set/dic. 1987), p. 438.
- Müller, Ingo: "Neuestes und allerneuestes Strafprozessrecht", en: *Kritische Justiz* 11/1978, p. 301.
- Nestler-Tremel, Cornelius: "Das Verbot der Mehrfachvertretung genass § 146 StPO in aktuellen Verfahren wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung", en: *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 1986, p. 534.
- Pásara, Luis: "Perú: ¿administración de justicia?", en: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo: *La administración de justicia en América Latina*, Lima, 1981, p. 197.
- Rebmann, Kurt: "Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung terroristischer Straftaten", en: *NStZ* 1986, p. 289.
- Roxin, Claus: *Strafverfahrensrecht*, München, 1987 (20 edic.).
- Roy-Freire, Luis E.: "Los Fundamentos de la Ley Anti-terrorista", en: *Revista de Policía Técnica*, Nº 433 (abril/julio 1984), p. 31.

- Samuels, Alex: "The legal response to terrorism: the P.T.A. (Temporary Provisions) Act 1984", en: *Public Law* 1984, p. 365.
- Seifert J./Vultejus U.: *Die Sicherheitsgesetze*, Hamburg 1986.
- Spjut, R.J.: "The 'official' use of deadly force by the security forces against suspected terrorists: some lessons from N. Ireland", en: *Public Law* 1986, p. 38.
- Vereinigung Demokratischer Juristen: *Anti-terror Gesetze*, Marburg, 1978.
- Vogel, Hans-Jochen: "Strafverfahrensrecht und Terrorismus - eine Bilanz", en: *NJW* 1978, p. 1217.
- Walker, Clive: *The Prevention of Terrorism in British Law*, Manchester, 1986.
- Walsh, Dermot: *The Use and Abuse of Emergency Legislation in N. Ireland*, London, 1983.
- Wood, Michael C.: "The European Convention on the Suppression of Terrorism", en: *Yearbook of European Law* 1981, p. 307.

III. Comentarios y Revistas Legales Consultados

1. Comentarios

- Dreher/Troendle: *Kommentar zum StGB*, München, 1988.
- Schoenker/Schroeder: *Kommentar zum StGB*, München, 1988.
- Wassermann, Rudolf (ed.): *(Alternativ) Kommentar zum StGB*, Neuwied, 1986.

2. Revistas (1980 - 1988)

- a) Alemanas: *Kritische Justiz (KJ)*, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, *Strafverteidiger*, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*.
- b) Inglesas: *Criminal Law Review*, *Modern Law Review*, *Public Law*.
- c) Internacionales: *Europa*, *Archiv*, *International and Comparative Law Quarterly*, *Yearbook of European Law*.

APPENDICES

R.F.A.

1) CODIGO PENAL (Strafgesetzbuch)

a) § 129a – “Constitución de Asociaciones Terroristas” (“Bildung terroristischer Vereinigungen”)¹

(1) Quien fundare una asociación cuya finalidad o actividad vaya dirigida a cometer:

1. asesinatos, homicidios o genocidio (§§ 211, 212, 220a);
2. actos delictivos contra la libertad personal en los casos del § 239a o del 239b², o
3. actos delictivos según § 305a o actos delictivos de peligro común en los casos de §§ 306 a 308, 310 (1), del § 311 (1), del § 311a (1), de los §§ 312, 315 (1), del 316 (1), del 316c (1) o del 319³ así como quien participe como miembro en dicha asociación será castigado con prisión de entre uno y diez años.

(2) Si el autor pertenece al grupo de los cabecillas o de las personas ocultas, es castigado con pena de prisión no menor de tres años.

¹Insertado por la ley del 18-VIII-1976 (BGBl I, p. 2181) y reformado por la ley antiterrorista del 19-XII-1986 (BGBl I, p. 2566).

²§ 239a: “secuestro extorsionado”, 239b: “Toma de rehenes”.

³Sección 27 del C.P.: “actos delictivos de peligro común”.

- (3) Quien apoye o haga propaganda para una asociación del § (1), es castigado con pena de prisión de 6 meses a 5 años.
- (4) El tribunal puede, cuando se trata de participantes cuya culpa sea de poca monta y cuya colaboración haya sido de significación secundaria, reducir la pena en los casos de los §§ (1) y (3) discrecionalmente según § 49 (2)⁴.
- (5) Se aplicará por analogía el ac. 6 del § 129⁵
- (6) Sin perjuicio de pena de prisión de 6 meses como mínimo, el Tribunal puede imponer la privación de la capacidad de ocupar cargos públicos y de obtener derechos como consecuencia de elecciones públicas según § 45 (2)⁶
- (7) En los casos de los §§ (1) y (2) el Tribunal puede disponer el régimen de vigilancia gubernativa (*Führungsaufsicht*) según § 68 (1)⁷.

⁴§ 49 (2) dice: "Si el Tribunal, en virtud de alguna ley que se remita al presente artículo, estuviese facultado para reducir a discreción la pena, puede rebajar ésta hasta el grado mínimo de la misma previsto por la ley, o bien imponer una multa en vez de la privación de libertad".

⁵§ 129 (6) dice: "El tribunal puede atenuar la pena a discreción (§ 49 (2)) u omitir un castigo según estas normas, cuando el autor:

(1) haga esfuerzos voluntarios y serios para evitar la continuación de la asociación o la comisión de un acto delictivo en concordancia con sus fines, o

(2) revele a la autoridad voluntaria —y oportunamente conocer de la planificación de actos delictivos de tal manera puedan ser evitados; el autor no será castigado si se logra evitar siga funcionando la asociación, aun cuando esto se consiga sin su esfuerzo."

⁶§ 45: ("Pérdida de la capacidad para ocupar cargos, de la elegibilidad y del derecho de voto").

"(1) ...

(2) El Tribunal puede privar al condenado de las capacidades mencionadas [arriba] ... por un período de 2 a 5 años, cuando la ley así lo prevea específicamente."

⁷§ 68: ("Presupuestos de la vigilancia gubernativa") "(1) Si alguien ya cumplió una pena de por lo menos 6 meses por un acto delictivo, el Tribunal puede ordenar la vigilancia gubernativa además de la pena en cuestión, cuando exista peligro que el condenado cometa nuevos actos delictivos."

b) § 130a: "Instrucción a actos delictivos" ("Anleitung zu Straftaten")⁸

(1) Quien divulgue, exhiba públicamente, fije, presente o haga accesible de cualquier otra manera un escrito (§ 11 (3))⁹, que es apto para servir como enseñanza a un delito mencionado en § 126 (1)¹⁰, y determinado por su contenido para promover o instigar a otros a cometer tal delito, será castigado con pena de prisión no mayor de 3 años o con multa.

(2) Asimismo, será castigado quien;

1. ...

2. dé públicamente o en una reunión enseñanza para uno de los delitos mencionados en § 126 (1)...

(3) ...

c) § 130b: "Recomendación de actos delictivos" ("Befürwortung von Straftaten")¹¹

(1) Quien divulgue... (ibid) un escrito (§ 11 (3)), que recomiende la comisión de un delito mencionado en § 126 (1), que es apto para servir como enseñanza a un delito mencionado en § 126 (1)¹⁰, y determinado por su contenido

⁸Insertado por la ley antiterrorista del 19-XII-1986 (*BGBI* I, p. 2566).

⁹§ 11 (3): "Igual a escritos son transmisores, audiovisuales, ilustraciones y otras presentaciones..."

¹⁰Dichos delitos son:

1. ruptura de la paz pública según § 125a, frase 2, Nº 1 a 4.

2. asesinato, homicidio o genocidio (§§ 211, 212, 220a).

3. intento de lesión grave (§ 225) o envenenamiento (§ 229).

4. actos delictivos contra la libertad personal (§ 234, 234a, 239a, 239b, véase nota 2).

5. robo o robo con extorsión (§§ 249 a 251, 255).

6. crímenes de peligro común en los casos de §§ 306 a 308, 310b (1) a (3), 311 (1) a (3), 311a (1) a (3), 312, 313 (1), 315 (3), 315b (3), 316a (1), 316c (1)y(2), 318 (2), 319.

7. delitos de peligro común en los casos de § 316b § 1, 317 (1), 318 (1).

¹¹Proyecto del 27-V-1988, *BRDr* 238/88, p. 1.

para promover o instigar a otros a cometer tal delito perturbando la paz pública ... (ibid.)

(2) Asimismo...

1. ...

2. recomiende públicamente o en una reunión la comisión de un delito mencionado en § 126 (1) ...

d) § 138: "Omisión de denuncia de actos delictivos planificados" ("Nichtanzeige geplanter Straftaten")¹²

(1) Quien oiga con credibilidad de la intención o ejecución ... (de ciertos delitos Nº 1 a 9) ... a un tiempo, en el cual la comisión o la ejecución todavía puede evitarse, y omita informarlo a tiempo a la autoridad o al amenazado, será castigado con pena de prisión no mayor de 5 años o multa;

(2) Asimismo, es castigado quien oiga... de un acto delictivo según § 129a... y lo omita informar a la autoridad ...

(3) ...

2) CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Strafprozessordnung)

a) § 111: "Puestos de Control en calles y lugares" ("Kontrollstellen auf Strassen und Plätzen")

(1) Si hechos determinados fundamentan la sospecha que un delito según § 129a... ha sido cometido, ... pueden ser instalados puestos de control..., cuando se fundamente la presunción que estas medidas pueden llevar a la captura del autor o a asegurar pruebas, que puedan servir para esclarecer el delito...

b) § 112: "Presupuestos de la prisión preventiva; motivos de la detención" ("Voraussetzungen der Untersuchungshaft, Haftgründe")

¹²Reformado y modificado por las leyes del 18-VIII-1976 (BGBl I, p. 2181), del 28-III-1980 (BGBl, p. 373) del 15-V-1986 (BGBl I, p. 721).

(1) ...

(2) ...

(3) Contra el inculpado, que es urgentemente sospechoso de un delito según § 129a¹³... puede ser ordenada prisión preventiva aun cuando no exista motivo para la detención según ac. 2¹⁴

c) § 138a: "Exclusión del defensor" ("Ausschliessung des Verteidigers")

(1) ...

(2)¹⁵ Se deberá también excluir al defensor de la participación en un procedimiento que tenga por objeto un delito según § 129a cuando hechos determinados fundamenten la sospecha que ha cometido o está cometiendo actos del tipo definido en el § (1), Nº 1 y 2¹⁶

(3) ...

¹³Insertado con la ley antiterrorista del 18-VIII-1976 (BGBl I, p. 2181).

¹⁴Dicho § dice así: "(2) Existe motivo para la detención cuando en virtud de hechos concretos:

1. se comprueba que el imputado está en fuga o escondido.

2. según la ponderación de las circunstancias del caso, exista peligro que el imputado se sustraiga al procedimiento criminal (peligro de fuga) o

3. la conducta del imputado infunda vehementes sospechas que se propone

a) destruir, alterar, hacer desaparecer, coactar o falsear medios de prueba o

b) ejercer influencia sobre otros imputados, testigos, o peritos de forma ilícita, o

c) inducir a otros a seguir esta clase de conducta y cuando exista, por lo tanto, el peligro que se dificulte así la instrucción de la verdad (peligro de entorpecimiento del sumario)."

¹⁵Insertado por la ley del 14-IV-1978 (BGBl I, p. 497).

¹⁶Dichos actos son:

"1. haber participado en el acto que constituye el objeto de la instrucción.

2. que va a abusar de la comunicación del inculpado ya en el régimen de detención para cometer actos delictivos o para poner en gran peligro la seguridad del centro de detención..."

- (4)¹⁷ Mientras un defensor siga excluido, tampoco puede defender al inculcado en otros ... procedimientos...
- (5) No puede defender... otros inculcados en el mismo procedimiento, ni tampoco en otros, cuando éstos tengan por objeto un delito según § 129a y la exclusión se acuerde en un procedimiento que tuviese igualmente por objeto esta clase de delitos. Se aplicará por analogía lo dispuesto en el § (4).
- d) § 138c: "Competencia para la exclusión; autos del tribunal" ("Zuständigkeit für die Ausschliessung; Anordnungen des Gerichts")
- (1) las decisiones según los §§ 138a y b¹⁸ serán adoptadas por el Tribunal Superior Regional (*Oberlandesgericht*). Si en el procedimiento preparatorio la instrucción corre a cargo del Fiscal Federal (*Generalbundesanwalt*) o el procedimiento estuviese pendiente ante el Tribunal Federal Supremo (*Bundesgerichtshof*), sea éste último quien decida. Si el procedimiento se encontrara pendiente ante una Sala (*Senat*) del Tribunal Superior Regional o del Tribunal Federal Supremo, decidirá otra Sala.
- e) § 148: "Comunicación con el Inculcado" ("Verkehr mit den Beschuldigten")
- (1) Todo inculcado tendrá derecho, aún estando detenido, a comunicarse verbalmente y por escrito con su defensor.
- (2)¹⁹ Si el inculcado no estuviese en libertad y la instrucción tiene por objeto algún delito de los definidos en el § 129a, se rechazará cualquier documento y demás objetos cuyo remitente no se avenga a que sean presentados ante un juez. Lo mismo se aplicará en los supuestos de la fase primera a la

¹⁷Insertado por la ley antiterrorista del 18-VIII-1976 (*BGBI* I, p. 2181).

¹⁸Así como el § 138a prevé específicamente el supuesto de amenaza a la seguridad interior del Estado, el 128b se centra exclusivamente en la seguridad exterior.

comunicación por escrito en cualquier otro procedimiento legalmente iniciado. Si se procediere a vigilar la comunicación escrita en virtud de lo dispuesto en las frases citadas, primera y segunda, se deberá prever para la comunicación oral entre el inculcado y el defensor lunas de separación (*Trennscheiben*) que excluyan la entrega de documentos y otros objetos."

f) § 163b:²⁰ "Identificación" ("Feststellung der Identität")

- (1) Si alguien es sospechoso de un delito, el fiscal y los oficiales de la policía pueden tomar las medidas necesarias para identificarlo. El sospechoso será arrestado si su identidad no puede ser comprobada de otra manera o solamente con dificultades considerables. Bajo los supuestos de la frase 2 está permitido también el registro personal del sospechoso y de las cosas que lleva, como medios de identificación.
- (2) Si... es necesario para el esclarecimiento de un delito puede también comprobarse la identidad de una persona que no es sospechosa de un delito"

3) Regulación del "Testigo de la Corona" para delitos terroristas ("Kronzeugenregelung")²¹

- § 1: Si el autor o cómplice de un delito según § 129a o un delito relacionado revela... su información sobre hechos, cuyos conocimientos sean aptos,
1. para evitar la comisión de tal delito;
 2. para promover el esclarecimiento de un delito por su propia contribución...;
 3. para llegar a la captura de un autor o cómplice de tal delito.
- el Fiscal Federal *puede* omitir la persecución de acuerdo con el Juez Instructor, si la significancia de lo que el autor o cómplice

²⁰Reformado por la ley del 14-IV-1978, *op. cit.*

²¹Art. 4 del proyecto del 27-V-1988, *op. cit.* p. 8

haya revelado, lo justifique tomando en cuenta la gravedad de su delito.

§ 2: En los casos del § 1 el Tribunal *puede* omitir la pena en el juicio o atenuar la pena a su discreción pudiendo rebajar la pena hasta el mínimo legal o conmutarla en vez de prisión por multa...

§ 3: ...

§ 4: Los §§ 1 a 3 son aplicables solamente cuando la información sobre los hechos ha sido revelada hasta el 31-XII-1991".

4) LEY DE "BLOQUEO DE CONTACTO" ("Kontaktperregesetz")²²

§ 31 (constatación de los presupuestos):

Si existe un peligro actual para la vida, cuerpo o libertad de una persona, motivan ciertos hechos la sospecha que el peligro procede de una asociación terrorista, y para paliar este peligro es necesario interrumpir todo contacto de los presos entre sí y con el exterior, *inclusive el trato oral o escrito con el defensor*, puede ser tomada una determinación en este sentido. La determinación sólo puede relacionarse a presos, que hayan sido ejecutoriamente condenados por un delito según el § 129 del Código Penal o por delitos reseñados en esta disposición o contra los cuales exista una orden de arresto por sospecha de semejante delito; lo mismo se aplica para aquellos presos que hayan sido condenados por otra clase de delito, o contra los que exista la sospecha fundada que hayan cometido este delito en relación con un delito según el § 129a del Código Penal. Esta determinación ha de limitarse a determinados presos o grupos de presos, cuando esto sea suficiente para la protección contra el peligro. La

determinación ha de tomarse conforme a las consideraciones debidas.

§ 32 (competencia para la constatación):

El gobierno federal o la autoridad regional suprema determinada por él toma la determinación según § 31. Si para apartar el peligro es necesario interrumpir la comunicación en varios países federales, el ministro federal puede tomar la determinación.

§ 33 (medidas):

Si se ha presentado una determinación según § 31, las autoridades responsables tomarán las medidas pertinentes para una interrupción de la comunicación.

§ 34 (efectos legales):

- (1) A los presos afectados por las medidas del § 33 se les aplican las medidas especiales a partir de la primera mientras que estén comprendidas en una determinación, las disposiciones especiales de los apartados 2 a 4, que a continuación se expresan:
- (2) Se prorrogarán los plazos pendientes contra un preso si no son suspendidos por otras disposiciones.
- (3) En procesos penales y en otros procesos judiciales para los que hayan sido declaradas aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, rige lo siguiente:
 1. Se les adjudicará un defensor a los presos que no tengan defensor.
 2. Los presos no pueden estar presentes en interrogatorios y otros actos de investigación, aun cuando, según disposiciones generales, tengan derecho de asistencia; lo mismo se aplica a sus defensores, en cuanto éste presente un codetenido que esté comprendido en una determinación según § 31. Estas medidas sólo pueden aplicarse cuando el preso o el defensor

²²Insertado en la Ley Orgánica del Poder Judicial (*Gerichtsverfassungsgesetz*) como § 31 a 38 por la ley del 30-IV-1977 (*BGBI* I, p. 1877).

- las manden llevar a cabo y cuando aquel que según el apartado 1 no puede estar presente, renuncie a su presencia. No debe aplicarse el § 147 (3) del Código de Procedimiento Penal en cuanto peligrase la finalidad de la interrupción.
3. Una toma de declaración del preso como inculcado, en la que el defensor, según disposiciones generales, tiene derecho de estar presente, sólo tendrá lugar cuando el preso y el defensor renuncien a la presencia del defensor.
 4. En la notificación de una orden de arresto el defensor no tiene derecho de estar presente; debe de ser informado sobre la notificación de la orden de prisión. El juez debe notificar al defensor los resultados esenciales de la toma de declaración del preso en ocasión de la notificación en cuanto aquello no ponga en peligro la finalidad de la interrupción; y ha de comunicar la sentencia.
 5. Procedimientos orales sobre mantenimiento de la prisión preventiva, así como otros juicios orales cuya celebración está dentro de plazos determinados, tendrán lugar sin el defensor, en cuanto esté presente el preso; se aplicará el correspondiente número 4, frase 2. A petición del preso o de su defensor, un juicio oral en los procedimientos orales sobre mantenimiento de la prisión preventiva ha de repetirse después de terminar las medidas del § 33, aun cuando no existan las condiciones del § 118 (3) del Código de Procedimiento Penal.
 6. Un plenario no tendrá lugar y se interrumpirá, si ya había comenzado. El plenario podrá ser interrumpido hasta por treinta días; el § 229(2) del Código de Procedimiento Penal quedará intacto.
 7. Una observación del estado psíquico según el § 81 del Código de Procedimiento Penal no podrá efectuarse.

8. El preso puede dirigirse por escrito al tribunal o a la fiscalía en un proceso criminal contra él. No se le podrá permitir al defensor una inspección de los escritos mientras dure la determinación del bloqueo.
 - (4) Se interrumpirán otros pleitos y procedimientos judiciales en los que esté implicado el preso; el tribunal puede tomar medidas provisionales.
- § 34a (adscripción de un abogado como persona de contacto)²³
- (1) Se tiene que adscribir al detenido un defensor como persona de contacto a su solicitud. A la persona de contacto le incumbe el cuidado legal del detenido preservando los fines de la determinación según § 31, mientras que exista una necesidad para eso según las medidas de § 33; la persona de contacto puede efectuar la instrucción de hechos y circunstancias exculpatorias, que necesitan esclarecimiento inmediato por interés del detenido, en particular por solicitudes y sugerencias.
 - (2) ...
 - (3) ...
 - (4) El detenido no tiene el derecho de proponer un determinado defensor como persona de contacto.
 - (5) Está permitida la comunicación entre el detenido y la persona de contacto. Se tiene que prever instalaciones para la comunicación que excluyen la entrega de escritos y otras cosas.
- § 35 (confirmación judicial):
- La determinación según § 31 pierde su vigencia si no ha sido confirmada en un plazo de 2 semanas. Una Sala Penal del Tribunal Regional Supremo, en cuyo distrito tenga el gobierno federado su sede, es competente para la confirmación de una constatación que haya tomado una autori-

²³Insertado por la ley del 4-XII-1985 (BGBl, p. 2141).

dad regional. Para una confirmación de una determinación tomada por el Ministerio Federal de Justicia, es competente una Sala Penal del Tribunal Supremo Federal; § 25 (2) tiene la correspondiente aplicación.

§ 36 (terminación, repetición):

Ha de revocarse una determinación según § 31, en cuanto ya no existan sus condicionamientos. Después del transcurso de treinta días, lo más tarde, perderá su vigencia; el plazo comienza en el curso del día en el que se promulgó la determinación. En caso que existan aún las condiciones, una determinación confirmada, a su vencimiento puede ser tomada nuevamente; el § 35 rige para la determinación renovada. Cuando una determinación no haya sido confirmada, sólo puede disponerse una nueva determinación cuando lo requieran nuevos hechos. El § 34 (3), número 6, frase 2 no es aplicable en nuevas determinaciones.

§ 37 (Impugnación):

- (1) La Sala Penal del Tribunal Regional Supremo, en cuyo distrito tenga su sede el gobierno federado, decidirá a instancia sobre la legalidad de las medidas según § 33.
- (2) En caso de que un preso haga una solicitud según apartado 1, dicha solicitud ha de ser anotada por el juez del Tribunal Municipal, en cuyo distrito esté recluido el preso.
- (3) No se comunicarán hechos y circunstancias en la audiencia, en cuanto que su propagación pueda poner en peligro la finalidad de la interrupción. El § 33a del Código de Procedimiento Penal tiene la correspondiente aplicación.
- (4) Se aplican las disposiciones correspondientes al § 23 (5), del § 24 (1), del § 25 (2) y de los §§ 26 hasta 30.

§ 38: Las disposiciones de los §§ 31 a 37 tienen su correspondiente aplicación cuando se efectúen medidas de corrección

y seguridad o cuando exista una orden de acomodamiento ("Unterbringungsbeehl") según el § 126 del Código de Procedimiento Penal.

GRAN BRETAÑA

PREVENTION OF TERRORISM (TEMPORARY PROVISIONS) ACT 1984

1) Estructura

Parte I: Organizaciones Proscritas

Sección 1: Organizaciones Proscritas

Sección 2: Exhibición de apoyo en público para una organización proscrita.

Parte II: Ordenes de Exclusión

Sección 3: Ordenes en general.

Sección 4: Ordenes excluyendo personas de Gran Bretaña.

Sección 5: Ordenes excluyendo personas de Irlanda del Norte.

Sección 6: Ordenes excluyendo personas de Reino Unido.

Sección 7: Derecho para hacer representaciones al Secretario de Estado, etc.

Sección 8: Poderes de expulsión.

Sección 9: Delitos bajo parte II.

Parte III: Delitos relacionados

Sección 10: Contribuciones hacia actos de terrorismo.

Sección 11: Información sobre actos de terrorismo.

Parte IV: Arresto, detención y poderes de puerto ("port powers")

Sección 12: Poderes de arresto y detención.

Sección 13: Control de entrada y procedimiento de expulsión.

Parte V: General

Sección 14 a 19.

Apéndices

1. Organizaciones proscritas.
2. Ordenes de exclusión: cálculos del período de residencia.
3. Provisiones suplementarias para secciones 1 a 13.
 - parte I: órdenes bajo sec. 13.
 - parte II: delitos, detención, etc.

2) Extractos

Sección 1:

- “(1) Sujeto a subsección (7) abajo, si cualquier persona:
- (a) pertenece o manifiesta pertenecer a una organización proscrita;
 - (b) solicita o instiga a solicitar apoyo financiero u otro para una organización proscrita, o conscientemente hace o recibe cualquier contribución en dinero de cualquier otra manera de los recursos de una organización proscrita; o
 - (c) coloca o asiste a la colocación y organización de, o dirige, cualquier reunión de 3 ó más personas (si no es una reunión en que el público es admitido) sabiendo que la reunión:
 - (i) es para apoyar a una organización proscrita;
 - (ii) es para promover las actividades de tal organización;
 - (iii) es dirigida por una persona perteneciente o que manifieste pertenecer a tal organización,
 será culpable de un delito (y)
- (2) ... ser sujeto
- (a) por condena sin jurado a encarcelamiento por un período no mayor de 6 meses, o una multa no mayor del máximo fijado (“statutory maximum”), o ambos; o
 - (b) por condena por procesamiento o encarcelamiento por un período no mayor de 5 años o una multa, o ambos.
- ...

- (7) Una persona perteneciente a una organización proscrita no será culpable de un delito bajo esta sección ... si muestra:
- (a) que llegó a ser miembro cuando no era una organización proscrita bajo la legislación vigente; y
 - (b) que no ha participado, desde que es miembro, en cualquiera de sus actividades en cualquier momento mientras que era una organización proscrita bajo esta legislación.”

Sección: 2

- “(1) Cualquier persona que en un lugar público:
- (a) use cualquier artículo, ropa; o
 - (b) use, lleve o exhiba cualquier artículo, de tal manera o circunstancia como para provocar sospecha razonable que es miembro o colaborador de una organización proscrita, será culpable de un delito y sujeto a condena sin jurado,
 - (i) a encarcelamiento por un período no mayor de 6 meses; o
 - (ii) a una multa... , o a ambos.”

Sección 4:

- “(1) Si el Secretario de Estado está convencido que cualquier persona:
- (a) es o ha estado comprometida en la comisión, preparación, o instigación de actos de terrorismo... ; o
 - (b) está probado o se puede probar que ha entrado a Gran Bretaña con la intención de comprometerse en la comisión, preparación o instigación de tales actos... ; el Secretario de Estado puede hacer una orden de exclusión contra él.
- (2) Una orden de exclusión es una orden prohibiendo a una persona la entrada o permanencia en Gran Bretaña.
- (3) Al decidir si hacer una orden de exclusión contra una persona que reside ordinariamente en Gran Bretaña, el Secretario de Estado considerará el caso si la conexión de

esta persona con cualquier país o territorio fuera de Gran Bretaña es tal, que tal orden deba ser hecha.

- (4) Una orden de exclusión no será hecha contra una persona que sea ciudadano británico y que
- (a) en ese momento es residente ordinario en Gran Bretaña y ha sido residente ... durante los últimos 3 años; o
 - (b) está en ese momento sujeto a una orden (de exclusión)...

Sección 7:

"...

- (3) Después de haber sido notificado¹, la persona contra la cual ha sido dada la orden de exclusión puede objetarla:
- (a) presentando un escrito al Secretario de Estado señalando las razones para sus objeciones; y
 - (b) incluyendo en estos escritos una petición para una entrevista personal con la persona o personas nombradas por el Secretario del Estado...
- (4) La persona ... tiene que ejercer los derechos concedidos por subsección (3) dentro de un plazo de 7 días...

Sección 9:

- "(1) Si cualquier persona que está sujeta a una orden de exclusión incumple ésta ... incurriría en delito."

Sección 10:

- "(1) Si cualquier persona:
- (a) solicita o instiga a cualquier otra a dar, prestar o hacer provechoso de cualquier otra manera, si por consideración o no, cualquier dinero u otra propiedad; o
 - (b) reciba o acepte de cualquier otra persona, si por consideración o no, cualquier dinero u otra propiedad con intención de ser aplicado o usado para o en conexión con la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo... será culpable de un delito.

¹Que una orden de exclusión haya sido dada.

- (3) ... será sujeto... (véase arriba sección 1(2))."

Sección 11:

- "(1) Si una persona que tenga información que, como sabe o cree, podría ser de asistencia sustancial:
- (a) evitando la comisión de un acto de terrorismo por cualquier persona, o
 - (b) asegurando la aprehensión, persecución o convicción de cualquier otra persona por un delito involucrado en la comisión, preparación o instigación de un acto de terrorismo... ,
- no revele esta información sin excusa razonable tan pronto como pueda ser posible:
- (i) en Inglaterra y Gales a un *constable*;
 - (ii) en Escocia a un *constable* o al Fiscal Procurador; o
 - (iii) en Irlanda del Norte a un condestable o miembro de las fuerzas de su Majestad, será culpable de un delito.
- (2) ... sujeto... " (véase arriba sección 1(2)).

Sección 12:

- "(1) ... un *constable* puede detener sin orden de detención a una persona sobre la cual tiene fundamentos razonables para sospechar ('reasonable grounds') de ser:
- (a) persona culpable de un delito bajo sec. 1, 9 ó 10; o
 - (b) persona quien es o ha estado comprometida en la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo;
 - (c) persona sujeta a una orden de exclusión².
- (4) Una persona no será detenida más de 48 horas; pero el Secretario de Estado puede, en casos especiales, extender el período ... por un período o períodos especificados por él.
- (5) Este otro período no excederá de 5 días en total".

²Este poder de detención existe solamente (según sec. 12 (2)):

- (a) en Gran Bretaña, si la orden de exclusión fue dada bajo sec. 4; y
- (b) en Irlanda del Norte si fue dada bajo sec. 5.

Sección 13:

"(1) El Secretario de Estado puede proveer:

- (a) el registro de personas que llegan o salen de Gran Bretaña o Irlanda del Norte con el objeto de determinar:
 - (i) si esta persona parece estar... comprometida con la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo...;
 - (ii) si está sujeta a una orden de exclusión; o
 - (iii) si hay razones para sospechar que ha cometido un delito bajo sec. 9;
- (b) el arresto y detención de personas sujetas a órdenes de exclusión, pendiendo su expulsión de la sec. 8; y
- (c) colocaciones para la expulsión de personas... "

APENDICE III

PERU

Ley Nº 24651

ARTICULO 1.- Introdúzcase en el Libro Segundo del Código Penal la Sección Octava "A" denominada "De los Delitos del Terrorismo" con el siguiente texto y artículos:

LIBRO SEGUNDO - SECCION OCTAVA "A"
DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

"Artículo 288 A.- El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella; cometiere actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de quince años o internamiento".

"Artículo 288 B.- La pena será:

- a) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si el agente perteneciera a una organización o banda que para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como medio el delito de terrorismo, tipificado en el artículo 288 A;

b) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si como efecto del delito se produjera lesiones en personas o daños en bienes públicos o privados;

c) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si se hiciere participar a menores de edad en la comisión del delito;

d) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si el daño en los bienes públicos o privados fuere considerable o se afectare servicios públicos esenciales;

e) De penitenciaría no menor de dieciocho años, cuando se extorsionase o secuestrase personas con la finalidad de obtener excarcelaciones de detenidos por terrorismo o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares y cuando, con idéntica finalidad se apoderase ilícitamente de aeronaves comerciales en vuelo; y

f) de internamiento, cuando se causare muerte o lesiones graves que el delincuente hubiere podido prever".

"Artículo 288 C.- El que, a sabiendas de que favorece la realización de actos de terrorismo, fabrique, adquiera, sustraiga, almacene o suministre armas de fuego, o sustancias u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince años".

"Artículo 288 D.- El que para fines de terrorismo proporcionare dinero, bienes, armas, municiones, explosivos u otras sustancias destructivas será reprimido con penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte años".

"Artículo 288 E.- Será reprimido con penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte el que de manera voluntaria obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de delitos comprendidos en este título o la realización de los fines de un grupo terrorista;

Son actos de colaboración los siguientes:

a) Información sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados, centros urbanos y cualquiera otros que

sean significativos para las actividades del grupo terrorista;

b) Construcción, cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento y otro elemento susceptible de ser destinado a ocultación de personas, depósitos de armas o explosivos, víveres, dinero u otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas;

c) Ocultación o traslado de personas integradas en los grupos o vinculadas con sus actividades delictivas y la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellas;

d) Organización de cursos o campos de entrenamiento de grupos terroristas;

e) Cualquier forma voluntaria de cooperación económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupo o actividades terroristas. Cuando los hechos relacionados en los párrafos anteriores sean susceptibles de incriminación con arreglo a otro u otros preceptos, se aplicará el que señala pena de mayor gravedad".

"Artículo 288 F.- Toda condena dictada en aplicación del delito de terrorismo llevará consigo la pena accesoria de multa de treinta a noventa remuneraciones mensuales mínimas vitales establecidas para la Provincia de Lima para el comercio, industria y servicios".

ARTICULO 2.- Adiciónase el siguiente artículo al Título X del Libro Primero del Código Penal:

"Artículo 85 A.- En los delitos de terrorismo serán circunstancias eximentes o atenuantes para la graduación individual de las penas, las siguientes:

a) Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado;

b) Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro o impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la iden-

tificación o captura de otros responsables;

c) En los supuestos mencionados en los apartados anteriores el tribunal impondrá pena inferior a la fijada para el delito. Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas, siempre que no se le haya sancionado al mismo, en concepto de autos, por acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones graves. En este último caso la pena que se le aplique no lo priva de los beneficios de la libertad provisional, semilibertad, libertad vigilada, reducción de la pena por el trabajo o el estudio, conmutación de la pena o indulto. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en esta Ley; y

d) El integrante, colaborador o cooperador de grupos terroristas que se encuentre en prisión condenado por sentencia firme podrá obtener la libertad condicional sin los requisitos exigibles por el artículo 58 del Código Penal, si concurre alguna de las circunstancias a que se refiere el apartado b) de este artículo”.

ARTICULO 3.- Cuando al ejecutar cualquiera de los delitos previstos en esta ley, el delincuente cometiese algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles que se indican en el Título XIII del Libro Primero del Código Penal.

ARTICULO 4.- Para la investigación de los delitos tipificados en esta Sección, las Fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas:

a) Efectuar la detención, preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor de quince días naturales con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al Ministerio Público y al Juez Instructor, antes de vencerse las veinticuatro horas contadas desde la detención, o en el término de la

distancia;

b) Disponer el inmediato reconocimiento médico-legal del detenido, en el término de la distancia, sin perjuicio del reconocimiento por un médico particular que pudiere solicitar el propio detenido, su Abogado o cualquiera de sus familiares;

c) Trasladar al detenido de un lugar a otro de la República después de efectuados los reconocimientos médicos a los que se refiere el inciso precedente, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el mejor éxito de la investigación policial o la seguridad del detenido. La autoridad que dispone el traslado informará, previamente y por escrito al Juez Instructor competente, expresando las razones que justifiquen la adopción de esta medida. El traslado no podrá exceder del plazo señalado en el inciso a) de este artículo. Asimismo, la autoridad pondrá el traslado en conocimiento del Ministerio Público, del lugar de destino.

ARTICULO 5.- Los condenados por terrorismo no tendrán derecho a libertad condicional, semilibertad, libertad vigilada, redención de la pena por el trabajo o el estudio o conmutación. Salvo el caso de lo dispuesto en el artículo 85 A incisos c) y d), adicionando al Código Penal de acuerdo al artículo 2 de esta ley.

ARTICULO 6.- Derógase el Decreto Legislativo Nº 046.

LEY Nº 24700

NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACION POLICIAL, LA INSTRUCCION Y EL JUZGAMIENTO DE DELITOS COMETIDOS CON PROPOSITO TERRORISTA

ARTICULO 1.- Para la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista se observarán las normas de procedimientos que señala la presente ley.

ARTICULO 2.- Al ser detenida o denunciada una persona por delito de terrorismo, la autoridad policial, los familiares del detenido o las Comisiones de Derechos Humanos comunicarán de inmediato y por escrito este hecho al Fiscal de Turno quien se constituirá de inmediato en el lugar que será un centro oficial de detención. La policía comunicará de este hecho por escrito a la persona que el detenido indique.

El Fiscal Provincial se encargará directamente de la investigación en defensa de la legalidad, de los derechos humanos y de los intereses tutelados por la ley; los miembros de las Fuerzas Policiales participan y actúan en las diligencias que previamente manda el fiscal.

Es indispensable la participación del abogado defensor en todos y cada una de las diligencias que se practique. El derecho a la defensa es irrenunciable. Si por cualquier circunstancia el abogado defensor faltare a dos citaciones consecutivas, el representante del Ministerio Público nombra de inmediato otro abogado defensor.

En caso de ser indispensable para el esclarecimiento del delito, el Fiscal Provincial solicitará al Juez Instructor correspondiente que autorice la incomunicación del detenido, por un plazo no mayor de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido, las cuales no podrán ser prohibidas por la Autoridad Policial, en ningún caso, ni requieren de ninguna autorización previa, informando al Fiscal Provincial.

Concluida la investigación policial, el Ministerio Público formulará la denuncia ante el Juez Instructor en el término de 24 horas si considera que el hecho denunciado constituye delito.

...

ARTICULO 6.- El juzgamiento podrá estar a cargo de Tribunales Correccionales designados por la Corte Suprema, teniendo en cuenta los requerimientos procesales que se presenten a nivel nacional, los que funcionarán a dedicación exclusiva en los casos

que fuere necesario. ...

ARTICULO 7.- La inasistencia del defensor del acusado a dos audiencias consecutivas, no frustrará el juicio oral; si el precisado no designa a otro abogado dentro de los tres días, será reemplazado por el defensor de oficio.

ARTICULO 8.- Contra las sentencias procede el recursos de nulidad. El auto que declare no haber mérito para juicio oral se elevará en consulta, bajo responsabilidad.

Estos trámites no impiden el excarcelamiento del procesado que hubiere sido absuelto o cuya libertad hubiera sido decretada por el Tribunal.

ARTICULO 9.- La Sala Penal de la Corte Suprema, luego de recibidos los autos, los derivará para vista del Fiscal Supremo en lo Penal, quien emitirá su dictamen en el plazo de cinco días. Del dictamen fiscal se correrá traslado al abogado defensor, quien deberá absolverlo en el plazo máximo de cinco días. Con el alegato del abogado defensor o sin él, transcurrido el término, la Sala designará la vista de la causa dentro de un plazo no mayor de cinco días y resolverá en el lapso de diez días.

...

ARTICULO 11.- En este procedimiento especial, rigen además las reglas específicas siguientes :

- a) No se requerirá la ratificación de los atestados policiales.
- b) Los jueces Instructores y los Vocales de los Tribunales Correccionales dedicados a los procesos por terrorismo con preferencia absoluta o exclusivamente, sólo pueden ser recusados si del atestado policial resulta establecido que han sido agraviados por el delito o que por haberlo presenciado deben declarar como testigos, y en los demás casos del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, requiriéndose prueba instrumental de la causal alegada para su admisión. La excusa de los Fiscales sólo procede para su

admisión. La excusa de los Fiscales sólo procede en los mismos casos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

...

Segunda.- El Poder Judicial dictará las medidas necesarias para el adecuado funcionamiento de los Juzgados y Tribunales Especiales, de conformidad con la presente ley, en el término de treinta días de su publicación.

...

Sexta.- Contra la detención policial de quince días y la incomunicación del detenido de diez días, autorizados por el Juez Instructor, son improcedentes las acciones de Hábeas Corpus. Respecto de la salvaguarda de otros derechos del procesado, quedan expeditas las garantías y los procedimientos que la Constitución establece.

LEY Nº 24953

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

El Congreso de la República del Perú;

Ha dado la Ley siguiente:

ARTICULO 1º.- Modifícanse los Artículos 288-A, 288-B, 288-C, 288-D, el inciso e) del Artículo 288-E, y el 288-F, de la Sección Octava "A" del Libro Segundo del Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 288-A.- Será reprimido con penitenciaría no menor de quince años el que provocara, creara o mantuviera un estado de zozobra, alarma o terror en la población o a un sector de ella, realizando por medio de actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad personal o la integridad física de las personas; al patrimonio de éstas; contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación, de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando métodos violentos, armamento, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública, de afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal.

La misma pena que a los autores materiales del delito, se aplicará a los instigadores o autores intelectuales, coautores y cómplices.

El Juez podrá disminuir la pena del cómplice hasta en una tercera parte de la represión que imponga al autor del hecho punible. Si la pena del hecho punible fuese la de internamiento, la pena al cómplice, será la de penitenciaría no menor de doce años".

"Artículo 288-B.- La pena será:

a) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si el agente perteneciere a una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como medio el delito de terrorismo tipificado en el artículo anterior. La pena será de internamiento, cuando el agente perteneciere a la organización en calidad de jefe, cabecilla o miembro directriz;

b) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si como efecto del delito se produjeren lesiones en personas o daños en bienes públicos o privados;

c) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si se hiciera participar a menores de edad en la comisión del delito;

d) De penitenciaría no menor de veinte años si el daño en los bienes públicos o privados impidiere total o parcialmente los

servicios esenciales de la población;

e) De internamiento, cuando con fines terroristas se extorsionare o secuestrare personas para obtener excarcelaciones de detenidos o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares y cuando, con idéntica finalidad, se apoderare ilícitamente de vehículo aéreo, acuático o terrestre, nacional o extranjero, o alterare su itinerario; o cuando la extorsión o secuestro tuviere como finalidad la obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja; y,

f) De internamiento, cuando se causare muerte o lesiones graves”.

“Artículo 288-C.- Los que formaren parte de una organización integrada por dos o más personas, que se agrupen o asocien para instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actos de terrorismo, mediatos o inmediatos, previstos en los artículos de este Título serán reprimidos, por el solo hecho de agruparse o asociarse, como también por ser miembros de la organización, con pena de penitenciaría no menor de diez años, ni mayor de quince”.

“Artículo 288-D.- El que públicamente o a través de cualquier medio de comunicación social, incitare a cometer los delitos descritos en esta sección, así como los que hicieren públicamente la apología, exaltación o elogio de un acto de terrorismo ya cometido o la alabanza de persona o personas condenadas en sentencia firme por su participación en hecho criminal, serán reprimidos con penitenciaría no menor de cinco años”.

“Artículo 288-E.-

e) Fabricar, adquirir, sustraer, almacenar o suministrar armas, munición, sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico; o cualquier otra forma económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupo o actividades terroristas”.

“Artículo 288-F.- Toda condena por delito de terrorismo llevará consigo la pena accesoria de multa de noventa a ciento ochenta

ingresos mínimos vitales e inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y cinco años posteriores a ella”.

ARTICULO 29.- La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los veinticinco días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

ROMUALDO BIAGGI RODRIGUEZ, Presidente del Senado.

HECTOR VARGAS HAYA, Presidente de la Cámara de Diputados.

ESTEBAN AMPUERO OYARCE, Senador Primer Secretario.

FERNANDO RAMOS CARREÑO, Diputado Primer Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los siete días del mes de diciembre de mil novecientos ochentiocho.

ALAN GARCIA PEREZ, Presidente Constitucional de la República.

CESAR DELGADO BARRETO, Ministro de Justicia.

LEY Nº 25031

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

El Congreso de la República del Perú;

Ha dado la ley siguiente:

ARTICULO 19.- Modifíquese los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley Nº 24700 en los términos siguientes:

“Artículo 2º.- Al ser denunciada o detenida una persona por delito de terrorismo la autoridad policial comunicará este hecho al Fiscal Provincial en lo penal de turno.

La investigación policial de los delitos de terrorismo estará a cargo de la Policía de Investigaciones del Perú. En los lugares donde no exista dependencia de la Policía de Investigaciones, el proceso investigador lo realizarán las otras fuerzas policiales.

Durante el proceso investigador policial es obligatoria la presencia del representante del Ministerio Público en todas y en cada una de las diligencias que se practiquen con la finalidad de salvaguardar la defensa de la legalidad, el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución del Estado, los convenios internacionales y de los intereses tutelados por la ley.

Cuando las circunstancias derivadas de la investigación policial lo requieran, se podrá solicitar la incomunicación del detenido por un plazo no mayor de 10 días.

El derecho de defensa es irrenunciable. Todas las declaraciones que presten los involucrados en estos delitos, deberán ser hechas en presencia de sus abogados defensores. En caso de inconcurrencia del abogado elegido por el investigado, el representante del Ministerio Público o la autoridad competente procederá de inmediato a nombrar un abogado de oficio o a cualquier otro con la finalidad de que no se vean frustradas las diligencias.

Concluida la investigación policial, el Ministerio Público deberá presentar la denuncia en el lapso de 24 horas si considerada que el hecho investigado constituye delito. En caso que ordene su archivamiento deberá elevar en consulta el atestado al Fiscal Superior”.

“Artículo 3º.- La instrucción deberá estar a cargo obligatoriamente de Juez especial designado por las Cortes Superiores respectivas, de acuerdo a las disposiciones que para tal efecto establezca la Corte Suprema en los casos que fuere necesario.

La instrucción se seguirá por las reglas del procedimiento penal ordinario con las siguientes modificaciones:

a) Recibida la denuncia por el Juez Instructor si considera que procede la acción penal dictará el auto apertorio de la instrucción con orden de detención en el plazo de 24 horas;

b) Si considera que no procede la acción penal, el auto correspondiente será elevado en consulta al Tribunal Correccional en el plazo de 24 horas, continuando la detención del denunciado hasta que el Tribunal absuelva el grado, previo dictamen del Fiscal Superior”.

“Artículo 4º.- El Fiscal Provincial y el abogado defensor intervendrán obligatoriamente en todas las diligencias de la instrucción.

Cuando fuere indispensable para los fines investigatorios, el Juez mantendrá incomunicado al inculcado, aún después de prestada la instructiva la que no excederá de diez días.

La incomunicación no impide las conferencias entre el inculcado y su defensor.

El Juez Instructor da aviso de la incomunicación al Tribunal Correccional y expresará las razones que haya tenido para ordenarla.

La instrucción concluirá en el plazo de 60 días, a cuyo término el Juez remitirá lo actuado al Fiscal Provincial para que emita su dictamen en el plazo de 3 días; similar término tendrá el Juez Instructor para emitir su respectivo informe.

El plazo de la instrucción podrá ser prorrogado a lo sumo por 30 días más, cuando por el número de inculcados o por no haberse podido actuar pruebas consideradas sustanciales por el Fiscal, por causal no atribuible al Juez o al Fiscal, fuere necesario hacerlo por opiniones conformes de uno y de otro, expresadas independientemente”.

“Artículo 6º.- El juzgamiento deberá estar obligatoriamente a cargo de Tribunales Correccionales Especiales designados por la Corte Suprema, teniendo en cuenta los requerimientos procesales que se presenten a nivel nacional, los que funcionarán a dedicación

exclusiva en los casos que fuere necesario.

El juicio oral se sujetará a las reglas del Libro Tercero del Código de Procedimientos Penales".

ARTICULO 2º.- La presente ley regirá a partir del día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los treinta días del mes de Mayo de mil novecientos ochentinueve.

ROMUALDO BIAGGI RODRIGUEZ, Presidente del Senado.

HECTOR VARGAS HAYA, Presidente de la Cámara de Diputados.

ESTEBAN AMPUERO OYARCE, Senador Primer Secretario.

FERNANDO RAMOS CARREÑO, Diputado Primer Secretario.

Al Señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los Un día del mes de Junio de mil novecientos ochentainueve.

ALAN GARCIA PEREZ, Presidente Constitucional de la República.

CESAR DELGADO BARRETO, Ministro de Justicia.

APENDICE IV

COLOMBIA

1) DECRETO 180 DEL 27 DE ENERO DE 1988 ("Estatuto de Defensa de la Democracia")

TITULO I

De los delitos y las penas

Capítulo Primero:

Delitos que atentan contra la seguridad y la tranquilidad públicas

Artículo 1. Terrorismo. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que ocasionen con este hecho. Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, cassette o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 2. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco

(25) años de prisión y una multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

A. Se hiciere partícipe en la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años.

B. Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas o consulares.

C. La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales.

D. El autor o partícipe hubiere sido miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado.

E. Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

Artículo 3. Auxilio a las actividades terroristas. El que preste ayuda a quien desarrolle alguno de los actos previstos en el Artículo 1, mediante el suministro de dinero, aeronaves, embarcaciones, vehículos terrestres, instalaciones, armas, municiones, explosivos, equipos de comunicación incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y una multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. (...)

Artículo 4. Omisión de informes sobre actividades terroristas. El que conociendo de la presencia de terroristas, o sus planes y actividades para cometer alguna de las conductas contempladas en el Artículo Primero, omitiere informar oportunamente sobre ellos a la autoridad competente, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años. Cuando la omisión sea cometida por empleados oficiales la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 7. Concierto para delinquir. El que forme parte de un grupo de sicarios o de una organización terrorista incurrirá por este solo hecho en prisión de diez (10) a quince (15) años.

La pena aumentará en una tercera parte para quienes promuevan, encabezen o dirijan a los integrantes de estos grupos u organizaciones.

Artículo 8. Instigación al terrorismo. El que pública o privadamente incite a otro u otros a la comisión de actos terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. ...

Artículo 16. Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores. El que para los efectos previstos en el Artículo Primero posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá por este solo hecho, en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Capítulo Segundo:

Delitos que atentan contra la libertad individual y el patrimonio económico

Artículo 22. Secuestro. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales. ...

Artículo 26. Amenazas personales o familiares. El que por cualquier medio opte para difundir el pensamiento, atemorice, amenace o cause alarma, zozobra o terror en una persona o familia, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales.

Si la persona amenazada o intimidada fuere funcionario público perteneciente a la rama jurisdiccional o al Ministerio Público o sus familiares, la pena se aumentará en una tercera parte.

Artículo 27. Atentados terroristas contra complejos industriales y otras instalaciones. El que mediante bombas o explosivos o cualquier otro medio apto, destruya o inutilice partes integrantes de complejos industriales, refinerías, factorías, campamentos de exploración, instalaciones submarinas, instalaciones de comunicación, puentes, aeropuertos, terminales portuarias, ayudas a la

navegación, equipo o líneas de conducción de hidrocarburos o fluidos, equipos de construcción, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Si como consecuencia de la conducta o conductas descritas en el inciso anterior, hubiere pérdida de vidas humanas, daño a la integridad personal o contaminación de fuentes de supervivencia, la pena será de veinte (20) a treinta años y multa de cincuenta (50) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Capítulo Tercero:

Delitos que atentan contra los funcionarios públicos

Artículo 29. Homicidio con fines terroristas. El que con fines terroristas diere muerte a un magistrado, juez, agente del Ministerio Público¹, gobernador, intendente, comisario, alcalde posesionado o simplemente elegido, personero o tesorero municipales, o miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las asambleas departamentales, de los consejos intendenciales, de los consejos comisariales o de los concejos municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, procurador general de la nación, contralor general de la república, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de comité cívico o gremial, periodista, profesor universitario, o directivo de organización sindical, miembro de las fuerzas militares, policía nacional o de organismo de seguridad del Estado, cardenal, primado, agente diplomático o consular, arzobispo u obispo, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y en multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Capítulo Cuarto:

Disposiciones comunes a los artículos anteriores

Artículo 37. Atenuante de responsabilidad de colaboración

¹Insertado por el Decreto 0261 del 6-II-1988.

eficaz. Quien habiendo participado como autor, cómplice o auxiliador en la comisión de los delitos referidos en el presente decreto, colabore eficazmente con las autoridades al esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, se les reducirá la pena correspondiente hasta en las dos terceras partes.

Si la colaboración fuere totalmente eficaz, el juez podrá ordenar la extinción de la acción penal o el perdón judicial.

TÍTULO II

Actuación procesal y policía judicial

Artículo 40. Atribuciones. Además de las funciones o atribuciones establecidas en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal a la Policía Judicial, cualquier miembro de las fuerzas militares, Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad, podrá coadyuvar en caso de urgencia o fuerza mayor y practicar las siguientes actuaciones:

a. Aprender sin orden judicial a persona o personas indicadas de participar en actividades terroristas, debiéndolas poner a disposición de su superior inmediato en el término de la distancia, quien a su vez, informará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al juez de orden público competente de la jurisdicción.²

b. Practicar registros en sitios donde se presume se encuentren terroristas o que se hayan cometido actos encaminados a consumar un delito que implique el uso o posesión de explosivos, armas de fuego o cualquier otro elemento similar.²

c. Penetrar a residencias donde se tenga indicio de que se guarden ilegalmente municiones, armas de fuego o explosivos, cuando fueren requeridos por algún morador.

d. Someter a requisa a las personas en cualquier sitio público, o demostrar si portan ilegalmente armas de fuego, municiones, explosivos, sustancias químicas, inflamables, corrosivas, material

²Declarado inconstitucional por la Corte Suprema, juicio del 3-III-1988.

electrónico o equipo utilizable para comunicaciones que pueda ser empleado en actividades terroristas. ...

Artículo 46. Término para instrucción y fallo. Los delitos tipificados en este decreto se investigarán y fallarán de acuerdo al siguiente procedimiento: recibida la denuncia o informe, el juez especial de orden público, perfeccionará la investigación dentro de los treinta (30) días siguientes, si no fuere posible recibir las indagatorias al sindicado o sindicados dentro de los diez (10) días siguientes.

Estos términos se duplicarán cuando hubiese más de diez (10) capturados.

Si la pena privativa de la libertad impuesta fuese de cinco (5) a más años, la sentencia respectiva será consultada con la sala competente del Tribunal Superior del Distrito Judicial si no hubiese sido apelada.

Contra las sentencias de segunda instancia que se dicten proceden los recursos extraordinarios de casación y revisión ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 47. Atribuciones para interceptación de comunicaciones. El jefe del cuerpo técnico de la Policía Judicial para orden público, en sus indagaciones podrá ordenar a las oficinas telegráficas o telefónicas que se intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos definidos en este decreto.

TITULO III

Disposiciones finales

Artículo 49. Queda prohibida la transmisión de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a testigos de actos terroristas.

2) DECRETO 182 (27 DE ENERO DE 1988)

Artículo 2. Será competente para conocer y decidir sobre el derecho de hábeas corpus, en los delitos descritos en el decreto 180 de 1988 y en la ley 30 de 1986, el juez superior del lugar donde se encuentre detenida la persona, a quien le corresponda por reparto.

~~Privateigentum~~
~~Ambos~~

Dr. Hans ...
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität

La edición de este libro estuvo al cuidado de **Editorial Hipatia S.A.**
Los Olivos 1017, Residencial San Felipe, Jesús María. Tlf. 63-6068.

Fue impreso en los talleres gráficos de
GAMA COLOR, Paseo de la República 1654, Lince.
