

TERRORISMO Y DERECHO*
COMENTARIO A LAS LEYES
ORGÁNICAS 3 Y 4/1988
DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA

JUAN TERRADILLOS BASOCO

Claro está que la sociedad en su conjunto está convencida de la necesidad de una estrategia (no "lucha") racional y efectiva contra el fenómeno de la violencia terrorista, provenida ésta de grupos armados revolucionarios o del terrorismo estatal. El problema está en determinar el cómo de ese accionar en un sistema democrático y por lo tanto pluralista y garantista. A esto apunta el texto que aquí comentamos. Como claramente lo dice el subtítulo del libro, el análisis se centra en las dos leyes orgánicas que modifican la ley de enjuiciamiento criminal y las reformas del Código Penal español, en lo referente a normas antiterroristas. Al decir del autor "significan un intento de superación de la anterior legislación de emergencia y de retorno a la normalidad".

Este breve, pero no por eso menos importante y profundo ensayo, se divide en cuatro partes, las dos últimas dedicadas a un minucioso análisis dogmático de las leyes orgánicas. Tal vez lo más importante para nuestra realidad jurídica social, sean las agudas observaciones y reflexiones que realiza el autor en los dos primeros capítulos.

Terradillos Basoco hace referencia a las situaciones de emergencia que crea el terrorismo, ante las cuales surge un derecho de emergencia, de carácter excepcional que más

* Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988 de reforma del Código Penal y de la ley de enjuiciamiento penal de España, Madrid, Tecnos, 1988.

por razones de tipo ideológico-políticas que jurídicas tienden a adquirir un carácter permanente, que produce una "perpetuación de la cultura de la emergencia" con un recorte permanente de los derechos fundamentales.

Para lograr esta consolidación se apela a un recurso de gran utilidad que es la consolidación –real o artificial– del enemigo externo como medio de afirmación de la identidad y coherencia de esta legislación y del accionar del Estado.

Así al "suspender" con visos de permanencia las garantías ciudadanas, el poder represivo y coaccionante del Estado aumenta, apuntalado por lo que Terradillos llama "efecto inhibitorio", que es la renuncia del ciudadano común a participar en actividades públicas o colectivas y a encerrarse en su realidad doméstica, desentendiéndose del problema. Esta situación está íntimamente conectada con el fenómeno de un amplio consenso conservador. El otro efecto coadyuvante, es el "legitimante" que se basa en la concepción de que la naturaleza humana es débil, caída, pecadora y por lo tanto necesita una "disciplina externa que garantice la ordenada convivencia". Al decir de Foucault: "En el corazón de todos los sistemas disciplinarios funciona un pequeño mecanismo penal"; pero bien podríamos decir que todo mecanismo o sistema penal implica necesariamente la existencia de no uno, sino varios sistemas disciplinarios. "El aparato disciplinario perfecto permitiría a una sola mirada verlo todo permanentemente". "Un punto central sería a la vez fuente de luz que ilumina todo, y lugar de convergencia para todo lo que debe ser sabido" (Foucault). Esta situación de control social, es lo que Terradillos destaca cuando alude a que "la legislación antiterrorista produce la progresiva centralización y ampliación de los agentes de control formal".

El proceso de demonología política, basado en la tensión amigo-enemigo empuja al sistema democrático al autoritarismo, cercenando libertades y garantías, agotando el pluralismo y reduciendo todo a la relación Estado-terrorismo. El accionar del Estado está orientado a la represión, pero previamente al control sutil, pero efectivo de las disciplinas que imponen la clasificación de las personas, de sus ideologías, de sus actividades, de sus amistades.

Investigando, acumulando información privada, interviniendo teléfonos, abriendo correspondencia y papeles privados, allanando domicilios particulares. Realizando todo tipo de actividades tendientes a obtener más y más informa-

ción, cada vez de más y más ciudadanos, estén o no involucrados en actividades ilícitas, porque sí y por las dudas. El Estado es entonces el "punto central" al que alude Foucault, del cual todo es visto y en el cual todo se conoce. "Las instituciones disciplinarias han secretado una máquina de control que ha funcionado como un microscopio de la conducta" (Foucault). Esta ideología tiene su origen en el problema del control en la concepción benthamita del Panóptico.

El proceso de demonología política que promueve la legislación y el accionar antiterrorista, se fundamenta en la estigmatización del "enemigo como un bárbaro subhumano". Esta concepción no es nueva, tiene su origen en el contractualismo clásico de J. J. Rousseau, el cual dice en su célebre Contrato social: "Todo malhechor que ataca el derecho social, se convierte, por sus crímenes, en rebelde y traidor a la patria. Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se hace perecer al culpable, es menos como ciudadano que como enemigo" (Libro II, Cap. V).

En nuestro país este análisis se encuentra agravado por la subsistencia de la concepción ideológica autoritaria de la doctrina de la seguridad nacional, según la cual el "enemigo está entre la gente, en la ciudadanía" y por lo tanto la "guerra interna" es necesaria para evitar un mal mayor.

Nosotros hemos sufrido esta doctrina en épocas de dictadura. Pero lo interesante del autor es su visión y concepción sobre el problema de la "guerra interna", del enemigo concebido como demonio en una sociedad democrática. Es muy interesante leer cuando refiere que las "normas antiterroristas en buena medida son más simbólicas que funcionales, orientadas más a la definición del objeto a combatir y del sujeto que asume tal tarea, que a proporcionar instrumentos técnicos para hacerlo eficazmente". Esta legislación busca definir el "enemigo interno", fortaleciendo aún más el accionar del Estado. Lo más interesante es que el "proceso de selección es circunscribir lo terrorista al ámbito de la violencia contra el Estado", dejando de lado el concepto del terrorismo de Estado. "La ideología del Estado de derecho supo identificar terrorismo con violencia ilegal". El concepto terrorismo abarca a todo el terror no estatal. Es lo que un poco actualmente sucede en la Argentina luego de los sucesos terroristas (y no subversivos como se dice) del copamiento del Regimiento 3 de Infantería de La Tablada, el concepto tomado por legisladores, funcionarios judiciales

y apoyado por los mass-media ha sido "subversión" y no terrorismo. Con ese concepto se identifica a los fenómenos violentos de la década del 70, principalmente de izquierda (la más recordada, p.ej., ERP, Montoneros, etc.), pero también de derecha (p.ej., Triple A, grupos paramilitares, paraestatales). En este concepto no quedan comprendidos los fenómenos sangrientos desde de 1976 en adelante realizados por la dictadura militar y conocidos como "terrorismo de Estado". Pareciera actualmente que la sola vigencia de una república democrática en nuestro país, garantiza por sí misma el control de todo tipo de violencia y terror, incluyendo la del propio Estado (no importando tanto la legislación vigente en la materia, ni mucho menos el accionar concreto de los distintos organismos de seguridad).

Terradillos cuestiona básicamente el cómo de la "estrategia terrorista frente a la violencia terrorista". El autor analiza que la razón más utilizada para recortar derechos y garantías es la puesta en peligro de las propias bases del sistema democrático, lo que justificaría más que suficientemente las medidas restrictivas. Se sostiene que la democracia es débil debido al respeto que le otorga a las libertades individuales.

Pero advierte que este razonamiento es endeble y vulnerable, apuntando que "primero... no está claro que el terrorismo ponga en peligro el orden democrático in totum. Y, segundo, porque no está claro que el mantenimiento de la democracia como abstracción pueda lograrse recortando progresivamente las concretas libertades democráticas. Nadie puede en efecto pensar que la sola acción terrorista puede acabar con las instituciones—incluido el ejército—de un Estado moderno". Aunque en este país se nos hace creer lo contrario. Por esto advierte, citando a N. O'Sullivan, que "el crecimiento del poder estatal provocado de este modo termina socavando el imperio de la ley de las libertades civiles". Lo cual nos ubica fuera de un régimen democrático y de un sistema republicano, nos coloca en un autoritarismo reaccionario y violento.

El segundo capítulo de este libro está dedicado a la determinación de lo que se entiende por "banda armada" y cuáles son sus elementos, así como también a organizaciones terroristas y rebeldes.

Es sumamente interesante destacar que el concepto de terrorismo es utilizado por todos como si fuese incuestionablemente objetivo, cuando en realidad se trata de un térmi-

no emotivo y valorativo y reviste un carácter inevitablemente político, poseyendo un claro trasfondo ideológico.

La reforma penal española (LO 9/1984) "consolida definitivamente la equiparación entre terrorismo y rebelión", no ya en "la legislación de excepción, sino en el derecho penal, sustantivo y procesal común". Los elementos del concepto de rebelión, no son otros que una modalidad específica de los elementos del terrorismo.

Así claramente lo reconoció el Tribunal Constitucional español en 1987 cuando consideró: "por definición, la rebelión se realiza por un grupo, que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional". Fallo digno de ser tenido en cuenta en nuestra agitada vida republicana. Por último es de tener en cuenta que Terradillos Basoco describe y fundamenta la "vuelta" del orden jurídico español de los errores que cometieron en su legislación terrorista de emergencia. Por lo que sabemos el Proyecto presentado por el Poder Ejecutivo argentino al Congreso sobre este tema, contendría básicamente el mismo discurso jurídico político que realizaba la legislación española. Extraña costumbre la nuestra de "copiar" lo malo ajeno y no aprender de los errores de otros.

Realmente este ensayo es sumamente apasionante y en cierta forma marca los grandes problemas que empieza a enfrentar nuestra incipiente democracia frente al fenómeno violento del terrorismo.

Conjuga un agudo análisis de política criminal y un elaborado estudio dogmático de las leyes orgánicas aludidas.

SERGIO E. ROCAMORA *

* Becario Investigador, Derecho penal, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.