

LA EXCEPCIÓN COMO NORMA. ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS NUEVAS LEYES “CONTRA EL TERRORISMO” EUROPEAS.

Laura Tartarini

Las principales modificaciones normativas a nivel europeo (con sus correspondientes transposiciones nacionales) han arrancado con renovado vigor a partir del 11 de setiembre de 2001. La Unión Europea ha dado vida a una producción espasmódica de directivas y normas, también con valor prescriptivo inmediato respecto a los estados miembros y fuertemente influenciadas por las *Acts* “antiterrorismo” estadounidenses. Así se instituyen Europol y Eurojust: organismos de policía y investigación internacionales con posibilidades (o más bien obligación) de intercambio constante de datos - saltándose la normativa presente en cada país sobre la protección de la persona y de la *privacy* - relativos no solo a autores de “delitos de terrorismo” sino también a sujetos que se considera que “están a punto de cometerlos”. Dicha locución da cuenta de la tendencia a aplicar restricciones de los derechos no solo para la represión de delitos cometidos, sino también para la prevención de los mismos. La política de guerra preventiva se repite también a nivel normativo, con instrumentos que permiten perseguir personas que, aunque no sean responsables de delitos reales, sean consideradas peligrosas y por lo tanto sometidas a limitaciones de la libertad de movimiento y de tránsito a las fronteras. En referencia a los movimientos, lo expuesto anteriormente permite la creación de auténticas “listas negras”, que buscan consolidar su carácter transnacional.

En lo referente al ordenamiento italiano, el hundimiento de los principios jurídicos fundamentales justificado por la “amenaza terrorista” es tan evidente que incluso lo denuncian con preocupación eminentes juristas de segura fe conservadora. En el plazo de tiempo entre 2001 y hoy, en efecto, se han promulgado disposiciones que conciernen los diversos tiempos del procedimiento penal (desde la fase de las investigaciones, a la detención, al régimen de acceso a los beneficios penitenciarios) que provocan una neta separación por lo que atañe a las garantías jurídicas de los sospechosos o condenados por delitos en materia de “terrorismo”, interno o internacional.

En este sentido se pueden citar entre las innovaciones más macroscópicas, sobretudo los hechos jurídicos previstos en el d. l. 374 de octubre 2001 que prevén, entre otras cosas, la posibilidad de efectuar interceptaciones preventivas (también entre presentes y en el domicilio o de comunicaciones telemáticas) autorizadas, con problemas de compatibilidad constitucional, desde la Fiscalía y no por un Juez externo, por “delitos consumados o tentativos con fines de terrorismo”. La utilización de esta potencialidad investigativa puede ser extendida más allá de las personas “seriamente acusadas”, como está ya previsto en nuestro ordenamiento, a individuos meramente “sospechosos”. El mismo decreto prevé la extensión de

otros instrumentos que con anterioridad solo podían utilizarse para los delitos de criminalidad mafiosa, y dentro de un marco de excepcionalidad, también a la “nueva emergencia” (destinada en este caso a devenir rápidamente norma) relativa a los delitos en materia de terrorismo. De esta forma se convierten operativas las posibilidades de interceptación de coloquios entre presentes no investigados con el objetivo de capturar a fugitivos; interceptaciones en el domicilio en presencia de indicios solamente suficientes y no, como es previsto en general, graves y precisos; registros de edificios enteros o bloques de edificios donde se presume que se esconda un fugitivo o se encuentren armas o explosivos. Dichas normas se extienden a delitos cometidos con fines de terrorismo o evasión, participación a banda armada o asociación subversiva, además de soporte a miembros de la misma. Los derechos individuales de inviolabilidad de domicilio, de secreto de las comunicaciones se sacrifican en el altar de la lucha contra el terrorismo internacional operando la superación de las garantías previstas por nuestro ordenamiento incluso para los delitos castigados con penas más elevadas. En materia de ordenamiento penitenciario, a los reclusos por delitos cometidos con fines de terrorismo se les extiende la aplicabilidad del régimen previsto por el art. 41bis correlato con el art. 4 bis O.P. Esta previsión normativa, aberrante ya en su aplicación a los detenidos por delitos de tipo mafioso, crea un verdadero régimen penitenciario separado que impone no solo la denominada “cárcel dura” sino también, con el objetivo de “instigar a la colaboración”, la imposibilidad de acceder a los beneficios previstos por el ordenamiento penitenciario simplemente sobre la base del título de delito cometido.

Desde el punto de vista substancial, las principales innovaciones intervenidas sobre la materia se han introducido en nuestro país (también en este caso a través de la transposición de directivas europeas) con la ley 438 de diciembre de 2001 que introduce la reforma del art. 270 bis y corolarios.

Se prevé junto a la finalidad de evasión la de terrorismo, incluyendo en la formulación también el añadido de “actos de violencia contra un estado exterior, una institución o un organismo internacional”. El número de los comportamientos castigados por esta norma pasa a ser indefinido y capaz de abarcar acciones y hechos de una naturaleza más que variada. Si a esto sumamos los hechos jurídicos previstos por el reformulado art. 270ter que contempla entre las actividades de asistencia a los asociados la oferta de “comida, hospitalidad, medios de transporte o instrumentos de comunicación a alguna de las personas que participan en la asociación” aparece clara la increíble posibilidad de utilización y de extensión de punibilidad de la norma también a comportamientos normalmente llevados a cabo por los movimientos sociales.

No obstante la necesaria brevedad de este excursus, lo que es evidente es la progresiva construcción de un espacio jurídico creado *ex profeso* en base a la supuesta necesidad de prevención y represión del terrorismo internacional, substraído a las garantías y a los marcos legales de los ordenamientos vigentes. El derribo de los

principios, también constitucionales, operado con las reformas del otoño de 2001 ha sido posible por la identificación del peligro terrorista como situación específica para luchar contra la cual todo deviene posible quedando justificado por superiores exigencias de seguridad y antiterrorismo, cada vez más similar a la “precrime” de Minority Report, que extiende el control a comportamientos y personas simplemente sospechosas y a una gama de comportamientos tan amplia que permite incluir gran parte de lo que sucede o ha sucedido en manifestaciones del movimiento global.

Todo esto en una lógica cada vez más adaptada a la filosofía de la guerra preventiva reconduciendo en el

plano de la gestión de la denominada “guerra interna” lo que se está experimentando en materia de conflictos internacionales. Así como se crea un espacio ajeno a la norma de la guerra que deviene permanente (desde actuar fuera de las convenciones internacionales de la ONU hasta la gestión de los prisioneros a Guantánamo), de forma paralela se abre dentro de los ordenamientos estatales una brecha que, con el aval de la construcción mitológica del peligro terrorista, permite dejar atrás las modalidades usuales de intervención jurídica, sustancial y procedural.