

## ¿Clemencia o justicia?

Sobre las reticencias existentes en Alemania a la hora de poner en libertad a los últimos terroristas de la RAF

Miguel Ángel Cano Paños

Westfälische Wilhelms-Universität Münster

### **Abstract**

*En el presente año 2007 se cumple el 30 aniversario del trístemente célebre “otoño alemán”, momento cumbre de la actividad terrorista llevada a cabo en Alemania por la Fracción del Ejército Rojo (Rote Armee Fraktion, RAF). A pesar de que dicha organización terrorista declaró su disolución en el año 1998, la posibilidad de que el Estado alemán ponga próximamente en libertad a dos de los terroristas más sanguinarios de la RAF ha suscitado un enconado y controvertido debate en el seno de la sociedad alemana. En el siguiente trabajo, el autor analiza la conveniencia o no de poner en libertad a unos sujetos, los cuales, pese a llevar décadas en prisión, no han mostrado hasta la fecha el menor signo de arrepentimiento o distanciamiento de sus crímenes. Para ello, el autor no sólo se detiene en analizar la base jurídica existente actualmente en el Derecho alemán. Además, aborda la cuestión desde el punto de vista de las víctimas, no dejando tampoco de lado el modo y manera en que el legislador alemán ha afrontado históricamente el tratamiento del fenómeno terrorista y sus protagonistas.*

*Im laufenden 2007 jährt sich das 30. Jahrestag des auf schreckliche Weise berühmt gewordenen „deutschen Herbstes“, Höhepunkt der von der Roten Armee Fraktion (RAF) im Kampf gegen den deutschen Staat geführten terroristischen Aktivitäten. Auch wenn die Terrororganisation im Jahre 1998 ihre Auflösung offiziell bekannt gab, hat die Möglichkeit, dass der deutsche Staat demnächst zwei der kaltblütigsten inhaftierten RAF-Terroristen auf freien Fuß setzt, eine kontrovers und emotional geführte Diskussion innerhalb der deutschen Öffentlichkeit ausgelöst. Im folgenden Beitrag analysiert der Verfasser die Angemessenheit der Freilassung von ehemaligen RAF-Mitgliedern, die trotz langjähriger Inhaftierung bisher kein Zeichen von Distanzierung ihrer Taten bzw. von Reue gezeigt haben. Dazu beschränkt sich der Verfasser nicht nur darauf, die zurzeit bestehende Rechtslage im deutschen Recht darzustellen. Darüber hinaus behandelt er die Problematik aus der Perspektive der RAF-Opfer. Ferner wird die Art und Weise, wie der deutsche Gesetzgeber historisch die Behandlung des Terrorismus und seiner Protagonisten in Angriff genommen hat, in die Analyse mit einbezogen.*

*This year, 30 years will have past since the tragically famous „German Autumn“, the climax of the terrorist activities of the Red Army Faction (Rote Armee Fraktion, RAF) in their struggle against the German State. In 1998, the terrorist organization made official its dissolution. Due to the possibility that the German State may soon release two of the most ruthless imprisoned terrorists, a controversial and emotionally laden public debate has broken out in Germany. In the following contribution, the author analyzes the correctness of the release of former members of the RAF who, despite long-term imprisonment, have thus far neither repented nor distanced themselves from their crimes. Here, the author does not limit himself to an analysis of the current legal basis in the German Law. The author, additionally, reflects on the issue from the point of view of the victims of the RAF. Moreover, the analysis comprises a study of the way in which the German legislator has historically dealt with terrorism and its protagonists.*

## I

La Fracción del Ejército Rojo (*Rote Armee Fraktion*, RAF), organización armada adscrita al terrorismo revolucionario de extrema izquierda, constituye desde hace tiempo una reliquia de la historia reciente de la República Federal alemana. No obstante, los efectos de la en su tiempo llamada “guerra de seis contra sesenta millones” (Heinrich Böll) continúan siendo una realidad presente y patente en la sociedad alemana. Desde esa “guerra” han transcurrido ya treinta años, pero la misma se encuentra todavía profundamente grabada en la historia de la República. Los recuerdos del tristemente célebre “Otoño alemán” (*Deutscher Herbst*) del año 1977, punto culminante de la lucha armada de la RAF contra el Estado, han quedado marcados en la memoria de la opinión pública alemana. La serie de acontecimientos ocurridos durante esa época llevaron a la joven democracia de Alemania Occidental a encontrarse en un oficioso estado de excepción. Nunca antes el Estado de Derecho alemán había sido desafiado y llevado a una situación de auténtica inseguridad como en la década de 1970; nunca antes, y sólo tras los devastadores acontecimientos ocurridos el 11 de septiembre de 2001, el Estado alemán había fortalecido la legislación y el aparato de seguridad en la medida en que lo hizo durante la década de 1970. Todo el conjunto de la legislación perteneciente al ámbito de la seguridad interior –sobre todo el Derecho penal y el Derecho procesal penal– fue modificado, endurecido, ampliado mediante leyes *ad hoc*. Principios fundamentales inherentes a cualquier Estado de Derecho fueron restringidos. La legislación de excepción se convirtió en normalidad.

Un total de 34 personas fueron asesinadas por la RAF en su lucha anticapitalista contra el Estado alemán. Por su parte, 27 miembros de la organización terrorista perdieron la vida hasta que la misma anunció formalmente su disolución en el año 1998.

El último capítulo de esta confrontación terrorismo/Estado lo constituyen los “olvidados” terroristas que se encuentran cumpliendo condena. Un total de 26 militantes de la RAF fueron en su día condenados a penas de prisión a perpetuidad (*lebenslang*). Tres de ellos se quitaron la vida en la cárcel. Otros 19 han sido con el tiempo puestos en libertad. En estos momentos (febrero de 2007), cuatro antiguos miembros de la RAF cumplen condena en prisiones alemanas: Brigitte Mohnhaupt, de 57 años, y Christian Klar, de 54, se encuentran en prisión desde hace 24 años. Eva Haule, de 52 años, desde hace 20, mientras que Birgit Hogefeld, de 50 años, está internada desde hace 13.

Hasta hace pocas semanas parecía como si los últimos representantes del terrorismo alemán hubieran caído en el olvido, constituyendo reliquias de una época lejana en el tiempo. Sin embargo, la posibilidad de que dos de estos últimos miembros de la RAF puedan ser puestos en libertad próximamente ha provocado un enconado debate y una ola de rechazo en el seno de la sociedad alemana. Esta circunstancia no hace sino confirmar que las heridas provocadas por el terrorismo distan mucho de estar cerradas en el país germano.

Brigitte Mohnhaupt y Christian Klar pertenecieron en la década de 1970 al núcleo duro de la segunda generación de la RAF. Ambos terroristas fueron en su momento considerados por la

policía como los miembros más fanáticos y despiadados de la organización. Dentro de la RAF gozaban del carácter de figuras emblemáticas. Tras ser detenidos en el año 1982, fueron ambos condenados a las mayores penas que la justicia alemana había impuesto jamás a los terroristas de la RAF: cinco penas de cadena perpetua más 15 años de privación de libertad para cada uno de ellos. Desde que Mohnhaupt y Klar se encuentran en prisión, ninguno de los dos ha mostrado públicamente hasta la fecha el menor signo de arrepentimiento o distanciamiento de sus crímenes, ni mucho menos se han disculpado ante las víctimas.

Pese a ello, a principios de 2007 han comenzado en Alemania a circular informaciones que hablan de la posible puesta en libertad de Mohnhaupt y Klar.

Así, Brigitte Mohnhaupt ha presentado un escrito ante el Tribunal Superior de Justicia (*Oberlandesgericht, OLG*) de Stuttgart solicitando la “suspensión (de la ejecución) del resto de la pena en el caso de prisión perpetua” (*Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe*), tal y como reza el tenor literal del § 57a del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch, StGB*). La razón primordial estriba en que Mohnhaupt reúne en principio los requisitos enumerados en dicha disposición, entre los que hay que destacar el hecho de que la interna está a punto de cumplir el tiempo mínimo de internamiento que el tribunal estableció en su momento.

Casi al mismo tiempo en que el OLG-Stuttgart debate sobre la concesión o no de la libertad condicional a Mohnhaupt, el Presidente de la República alemana, Horst Köhler, debe decidir sobre la suerte de Christian Klar, ya que éste presentó en su momento un escrito a la Oficina de la Presidencia solicitando el indulto (*Begnadigung*), en los términos previstos en el art. 60 de la Constitución alemana (*Grundgesetz, GG*).

No puede extrañar en absoluto que la cuestión relativa a si el Estado alemán debe poner en libertad a los últimos integrantes del “núcleo duro” de la RAF afecta, no sólo a aquéllos que en su momento se vieron afectados directa o indirectamente por las acciones terroristas, sino al conjunto de la sociedad alemana en general. Lo que sí resulta sorprendente –sobre todo para un *extraneus* procedente de un país distinto<sup>1</sup>, como es el caso del autor de estas reflexiones– es observar con qué dosis de emocionalidad y controversia la sociedad alemana discute sobre la idoneidad o no de poner en libertad a unos terroristas, los cuales presentan quizá el currículum más sanguinario de la historia del terrorismo alemán. Incluso transcurridos ya casi treinta años desde el “Otoño alemán” hay una cuestión que todavía hoy divide en Alemania a diferentes sectores políticos y sociales: el tratamiento del fenómeno RAF.

Parece así como si Alemania no hubiera logrado todavía desprenderse de su *fijación* en el terror protagonizado por la RAF, a pesar de que ésta se disolviera definitivamente en el año 1998. Películas, novelas, obras de teatro, incluso una exposición de arte sobre el llamado “Mythos-RAF” han mantenido latente la sensación de permanencia de una guerrilla urbana de intelectuales de izquierda.

---

<sup>1</sup> Aunque no tan distinto si se coloca el fenómeno terrorista como cuestión de fondo.

Por todo ello, no es de extrañar que aquello que en puridad constituye una simple mecánica jurídica, la cual podría llevar a dos de los últimos terroristas de la RAF a una perspectiva de vida en libertad tras casi un cuarto de siglo entre rejas, sea objeto de un controvertido debate en el seno de la sociedad alemana. Los recuerdos del tristemente famoso “Otoño alemán” parecían haber sido enterrados definitivamente. Pero ahora, como si de una pesadilla se tratara, surge de nuevo ese oscuro capítulo perteneciente a la historia reciente de Alemania.

¿Tienen también derecho a acceder a la libertad aquellos cabecillas de la RAF, los cuales, debido a la “especial gravedad de su culpabilidad”, llevan décadas en prisión? ¿Deben y pueden tener acceso a la clemencia del Estado aquellos sujetos que en su día se caracterizaron precisamente por la negación de ese mismo Estado y por la despiadada sangre fría con la que trataron a sus víctimas? Y en caso afirmativo, ¿deben pedir perdón y mostrar así un arrepentimiento de sus acciones y sus fines? No puede negarse el hecho de que los acontecimientos a los que se enfrenta el Estado alemán en estos días adquieren, vistos desde España, un interés especial.

De entrada es necesario señalar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los procedimientos a los que se acogen respectivamente Brigitte Mohnhaupt y Christian Klar deben ser tratados por separado, lo cual se va a realizar a lo largo de estas reflexiones. No obstante, y antes de entrar en cuestiones eminentemente jurídicas, se hace necesario proporcionar al lector una serie de datos históricos sucintos sobre las actividades de la RAF en la década de 1970.

## II

En el presente año 2007 se conmemoran en Alemania una serie de fechas indisoluble y tristemente unidas a las actividades terroristas de la RAF<sup>2</sup>. Así, el 7 de abril de 1977 fue asesinado en Karlsruhe el Fiscal General Federal (*Generalbundesanwalt*) Siegfried Buback junto con sus dos acompañantes. El 30 de julio de 1977, terroristas de la RAF asesinaron de varios disparos al presidente del Banco de Dresden (*Dresdner-Bank*), Jürgen Ponto. El punto culminante de esta ofensiva terrorista se alcanzó el 5 de septiembre de 1977 en la ciudad de Colonia. Ese día fue secuestrado por un comando de la RAF el presidente de la Patronal alemana y miembro del consejo de administración de Daimler-Benz, Hanns-Martin Schleyer. En el transcurso de la operación fueron asesinados tanto los tres policías que acompañaban a Schleyer como el chófer que conducía el vehículo del empresario. El objetivo de la acción terrorista era canjear a Schleyer por los miembros de la RAF internados en la prisión de alta seguridad de Stammheim. El pulso de los terroristas con el gobierno de Helmut Schmidt alcanzó su punto más álgido el 13 de octubre, cuando un avión de la compañía Lufthansa que realizaba la ruta entre Palma de Mallorca y Frankfurt fue secuestrado por un comando de terroristas palestinos. Las exigencias de éstos al gobierno alemán eran claras: la liberación de sus “camaradas” de la RAF internados en Stammheim. De lo contrario harían estallar la aeronave con sus 86 pasajeros a bordo. Tras una

---

<sup>2</sup> Para un estudio exhaustivo, en lengua alemana, de la historia de la RAF pueden consultarse las siguientes obras: AUST (1998); Wolfgang KRAUSHAAR (2006); Butz PETERS (2004); Klaus PFLIEGER (2004). En lengua española véase: GONZÁLEZ CALLEJA (2002).

odisea de cinco días por varios países, el 17 de octubre el aparato tomó tierra en el aeropuerto de Mogadiscio (Somalia). En la noche del 17 al 18 de octubre se produjo el asalto de la aeronave por parte del Grupo Especial de Operaciones de la policía alemana (GSG-9). En el transcurso de la operación murieron tres de los cuatros secuestradores, mientras que la totalidad de los pasajeros pudieron ser liberados sanos y salvos. En la mañana del 18 de octubre, los dirigentes históricos de la RAF encarcelados en la prisión de Stammheim, Andreas Baader, Gudrun Ensslin y Jan-Carl Raspe, fueron encontrados muertos en sus respectivas celdas. Todo indica a que se habían suicidado tras conocer lo acontecido en Mogadiscio<sup>3</sup>. Finalmente, el 19 de octubre de 1977 fue encontrado el cadáver de Hanns-Martin Schleyer en el maletero de un vehículo en la ciudad francesa de Mulhouse. Todo indica que el empresario fue literalmente ejecutado de varios disparos en la nuca.

Con esta “*Offensive 77*”, tal y como los brutales acontecimientos arriba descritos fueron denominados por los propios terroristas de la RAF, la República Federal de Alemania fue llevada al borde del estado de emergencia.

### III

En primer lugar hay que analizar el caso de Brigitte Mohnhaupt, en su día dirigente de la segunda generación de la RAF y a su vez cabecilla de varios comandos terroristas responsables de la mayoría de los asesinatos ocurridos durante el año 1977. Mohnhaupt, que cuenta en la actualidad con 57 años, fue detenida en el año 1982<sup>4</sup> y condenada tres años más tarde a una pena de cinco cadenas perpetuas más 15 años de privación de libertad al considerársele promotora del secuestro y posterior asesinato de Hanns-Martin Schleyer, así como por su participación directa en los atentados a Buback y Ponto. En su momento, Mohnhaupt se caracterizó por su especial fanatismo, inflexibilidad y su defensa a ultranza de los ideales de la RAF. Incluso una vez en prisión intentó durante más de una década mantener y dirigir firmemente los designios de la organización terrorista en su lucha, no sólo contra el Estado alemán, sino además contra otros terroristas “traidores” (*Verräter*) que habían decidido abandonar la organización y colaborar con el Estado.

Lo primero que hay que destacar del caso de Brigitte Mohnhaupt es que no se trata en rigor de un acto de gracia o clemencia por parte del Estado, sino más bien de un mecanismo judicial ordinario, abierto a cualquier sujeto que cumple con los requisitos establecidos en el § 57a StGB. Así, el OLG-Stuttgart, tribunal competente en este caso, debe únicamente determinar si Mohnhaupt, al igual que cualquier otro interno que se encuentra cumpliendo una pena de

---

<sup>3</sup> Otra de las dirigentes históricas de la RAF encarceladas, Ulrike Meinhof, se había quitado la vida en mayo de 1976.

<sup>4</sup> Hay que decir que Mohnhaupt ya fue detenida en el año 1972 por su pertenencia a la RAF. Tras ser puesta en libertad en febrero de 1977, después de cumplir una pena de prisión de 4 años y 8 meses, se unió de nuevo a la organización.

prisión perpetua, reúne los requisitos establecidos en el § 57a StGB, debiendo en caso afirmativo ser puesta en libertad mediante la suspensión condicional de la ejecución del resto de la pena.

En consecuencia, Mohnhaupt no se acoge a la posibilidad del indulto prevista en el art. 60 GG. De hecho, y al contrario que otros terroristas de la RAF, Mohnhaupt, que desde hace más de una década mantiene un silencio absoluto, nunca ha pretendido acogerse a la vía del indulto. Este detalle simboliza quizá de una manera clara la postura de Mohnhaupt con respecto a su pasado terrorista. En este sentido, muchos de sus antiguos compañeros afirman que para Mohnhaupt la RAF lo significa(ba) todo. Es más, como ya se apuntó anteriormente, en ningún momento desde que se encuentra en prisión ha dado aquélla la más mínima muestra de arrepentimiento ni se ha distanciado de los ideales que en su momento impregnaron a la RAF. Parece como si Mohnhaupt hubiera admitido estoicamente la respuesta del Estado alemán a sus múltiples delitos<sup>5</sup>. Lo único que ha solicitado es un simple mecanismo jurídico previsto en el Código Penal alemán: La “suspensión condicional (de la ejecución) del resto de la pena” (§ 57 StGB), algo a lo que sin duda tiene derecho, no sólo ella, sino todo aquel sujeto que se encuentra cumpliendo en Alemania pena de prisión perpetua.

El pasado 22 de enero de 2007 tuvo lugar una audiencia ante el OLG-Stuttgart en la cual, con la asistencia de la propia Brigitte Mohnhaupt, se trató su solicitud de suspensión condicional de la ejecución del resto de la pena<sup>6</sup>. El motivo fundamental de esta audiencia era que el 26 de marzo de 2007 vencía el tiempo mínimo de cumplimiento (*Mindestverbüßungszeit*), el cual fue establecido en 24 años por la Sala de Ejecución Penal del OLG-Stuttgart debido a la “especial gravedad de la culpabilidad” de Mohnhaupt declarada en su momento en la sentencia.

El instituto de la suspensión condicional de la ejecución del resto de una pena de prisión perpetua (§ 57a StGB), cual es el caso que en estos momentos está en manos del OLG-Stuttgart en relación a la condena de Brigitte Mohnhaupt, es posible en Alemania gracias a una trascendental sentencia del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) del año 1977.

En un principio, la pena de prisión perpetua (*lebenslange Freiheitsstrafe*) se regulaba e interpretaba en el Derecho penal alemán en sus estrictos términos literales. De este modo, la única posibilidad de que un condenado a cadena perpetua pudiera ser puesto en libertad lo constituía la figura del indulto extrajudicial otorgado por el Presidente del *Land* donde el interno se encontraba cumpliendo condena. En otro caso, la pena se extinguía efectivamente con la muerte del reo. En

---

<sup>5</sup> Así, mientras que entre los años 1992 y 1993 un grupo de internos de la RAF declararon explícitamente su renuncia a la actividad armada una vez fueran puestos en libertad, el ala radical en torno a Brigitte Mohnhaupt declinó alcanzar acuerdo alguno con el Estado, algo que consideraban como una “traición a la historia de la RAF”. Incluso la propia Mohnhaupt hizo gala de esta intransigencia en una carta publicada el 28 de octubre de 1993 en el *Frankfurter Rundschau*.

<sup>6</sup> Hay que decir que, ya en marzo de 2006, la Sala de Ejecución Penal (*Strafvollstreckungskammer*) del OLG-Stuttgart denegó la solicitud presentada por Mohnhaupt para acogerse a lo previsto en el § 57 StGB. La razón aducida entonces por el Tribunal fue que, en aquel momento, la todavía existente “especial gravedad de la culpabilidad” de Mohnhaupt era incompatible con una posible libertad condicional.

el año 1977, el Tribunal Constitucional alemán debía pronunciarse sobre si la pena de prisión perpetua prevista para el reo de asesinato (§ 211 StGB) era compatible con el principio de la dignidad humana recogido en el art. 1 párrafo 1 GG. En su famosa sentencia de 21 de junio de 1977<sup>7</sup>, el BVerfG dictaminó que dicha pena no conculcaba en principio lo establecido en el art. 1 párrafo 1 GG. No obstante, el Alto Tribunal afirmó que “la esencia de la dignidad humana” resultaba afectada cuando el condenado a un pena de prisión perpetua debía “abandonar cualquier esperanza de poder alcanzar la libertad independientemente del desarrollo de su personalidad durante el periodo de cumplimiento de la pena”. Más bien al contrario, “incluso al condenado por asesinato” se le debía otorgar “la posibilidad de acceder algún día a la libertad”. En consecuencia, el BVerfG decidió que el principio de la dignidad humana sólo podía estar garantizado cuando los sujetos condenados a cadena perpetua pudieran tener a su vez una perspectiva a disfrutar algún día de la libertad<sup>8</sup>.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional alemán exigía en su pronunciamiento del año 1977 una regulación legal que contemplara la posibilidad de suspender condicionalmente la ejecución del resto de una pena de prisión perpetua. En palabras del Alto Tribunal, la posibilidad del indulto existente en aquella época no era suficiente; más bien el principio del Estado de Derecho (*Rechtsstaatsprinzip*) imponía una regulación legal tanto de los requisitos materiales como del procedimiento aplicable al mecanismo de la suspensión de la ejecución del resto de una pena de prisión perpetua. En vista de ello, el legislador alemán procedió a cumplir con el mandato exigido por el BVerfG, introduciendo el § 57a en el Código Penal a través de la 20. Ley de Reforma del Derecho penal alemán, de 8 de diciembre de 1981, entrando dicho parágrafo en vigor en el año 1982.

Tras la reforma operada, aunque la pena de prisión perpetua *puede* en teoría extenderse hasta la muerte del reo, en realidad *no tiene* por qué hacerlo. De lo establecido con carácter general en el párrafo 3 del § 3 de la Ley Penitenciaria alemana (*Strafvollzugsgesetz, StVollzG*) se desprende que incluso en el caso de una pena de prisión perpetua debe organizarse su ejecución de manera tal que se ayude al interno a volver a incorporarse a la vida en libertad. Únicamente teniendo en cuenta este requisito es posible organizar de una manera razonable la ejecución de una pena de prisión perpetua<sup>9</sup>.

Según se establece en el § 57a StGB, la suspensión de la ejecución del resto de una pena de prisión perpetua es únicamente posible tras el cumplimiento efectivo de 15 años de prisión (§ 57a párrafo 1 frase 1 núm. 1 StGB). Además, junto al consentimiento del interno y la existencia de un pronóstico social favorable (§ 57a párrafo 1 frase 1 núm. 3 StGB) es imprescindible que el tribunal

---

<sup>7</sup> BVerfGE 45, 187 (*Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, p. 1525).

<sup>8</sup> BVerfGE 45, 187 (245). Para un estudio de la pena de prisión perpetua a partir de la jurisprudencia del BVerfG véase: BOCK y MÄHRLEIN (1997).

<sup>9</sup> En este sentido: JESCHECK y WEIGEND (1996).

sentenciador no haya determinado en su momento la “especial gravedad de la culpabilidad” del condenado (§ 57a párrafo 1 frase 1 núm. 2 StGB)<sup>10</sup>.

A partir de los presupuestos establecidos en el mencionado § 57a StGB, una vez alcanzados los 15 años de cumplimiento efectivo puede el interno solicitar la concesión de la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión perpetua, cuando con gran probabilidad no cabe esperar la comisión de ulteriores delitos por parte de aquél. Hay que señalar no obstante que el mecanismo del § 57a StGB no es absoluto automático, sino que el tribunal ha de probar en cada caso concreto si se dan las condiciones para conceder la libertad.

Sin embargo, lo explicado en el párrafo anterior no puede aplicarse cuando el tribunal encargado de la causa estableció en su sentencia condenatoria una “especial gravedad de la culpabilidad” del condenado (*besondere Schwere der Schuld*), algo que suele ocurrir por ejemplo en los casos de violación y posterior asesinato, o cuando el sujeto condenado es responsable de uno o varios asesinatos. En estos casos, es la Sala de Ejecución Penal la que ha de decidir la fecha en la que el sujeto condenado a una pena de prisión perpetua tiene la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución prevista en el mencionado § 57a StGB. Algo así ocurre en el caso de Brigitte Mohnhaupt: en su momento, el OLG-Stuttgart determinó que ésta debía cumplir un mínimo de 24 años de prisión antes de poder solicitar la libertad condicional. Y este plazo vence el 26 de marzo de 2007.

Por otra parte, un dictamen de carácter psicológico-criminológico emitido por el afamado psiquiatra Nobert Leygraf ha certificado que Brigitte Mohnhaupt no constituye ya peligro alguno para la colectividad. También la valoración que los encargados de la prisión de Aichach (Baviera) han realizado sobre la conducta de Mohnhaupt durante el tiempo de cumplimiento de la condena en dicho centro manifiestan la carencia de peligrosidad por parte de la interna. De este modo, los “intereses de seguridad de la colectividad” quedarían en todo caso preservados en caso de producirse la libertad condicional de Mohnhaupt. Hay que recordar en este sentido que un retorno de aquélla a la actividad armada no es posible después de que la RAF declarase su disolución en abril de 1998. Además, ninguno de los otros terroristas puestos hasta la fecha en libertad tras el cumplimiento de largas penas de prisión ha reincidido en actividad delictiva alguna.

#### IV

En un principio podrían vislumbrarse semejanzas entre el caso del terrorista Christian Klar con respecto al anteriormente analizado de Brigitte Mohnhaupt. Por un lado, y al igual que ésta última, Klar ha iniciado un procedimiento que le podría llevar a obtener la libertad anticipada. Por otro lado, en ambos casos se trata de terroristas para los cuales el tribunal sentenciador determinó en su momento largas penas de prisión por razón de la mencionada “especial gravedad de la culpabilidad”. Así, mientras que para Mohnhaupt el OLG-Stuttgart estableció un

---

<sup>10</sup> Para un estudio en profundidad de esta disposición véase, por todos: TRÖNDLE (2006).

periodo mínimo de cumplimiento de 24 años, en el caso de Klar dicho periodo aumentó hasta los 26 años, venciendo el mismo el 3 de enero de 2009. Hasta ahí las semejanzas. Al contrario que Brigitte Mohnhaupt, el antiguo miembro de la RAF Christian Klar, que cuenta en la actualidad con 54 años de edad, no ha solicitado su puesta en libertad en virtud del “mecanismo ordinario” regulado en el § 57a StGB, sino que más bien ha acudido a un “mecanismo extraordinario” y extrajudicial contemplado en el art. 60 GG: el indulto por parte del Presidente de la República alemana.

Después de haber sido detenido en noviembre de 1982, Klar fue condenado en abril de 1985 a un total de cinco cadenas perpetuas más 15 años de prisión por la comisión de un total de nueve asesinatos y once tentativas de asesinato. En su momento, el propio Tribunal Superior de Justicia (OLG) de Stuttgart consideró probado en su sentencia la implicación de Klar tanto en la muerte del Fiscal General Buback como en la del Presidente de la Patronal Schleyer. En consecuencia, la existente (y declarada) “especial gravedad de la culpabilidad” en la persona de Christian Klar impedía una posible libertad condicional tras el cumplimiento efectivo de quince años de prisión. Como se indicó anteriormente, la Sala de Ejecución Penal del OLG-Stuttgart estableció para Klar un periodo mínimo de cumplimiento de 26 años.

Tal y como declara el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia de 23 de abril de 1969<sup>11</sup>, el derecho de gracia (*Begnadigungsrecht*) puede definirse como aquella facultad que asiste al titular de un poder soberano de determinar en un caso concreto la remisión, reducción, conmutación o suspensión condicional de la ejecución de una pena o consecuencia accesoria declaradas ya firmes. La posibilidad del indulto (*Begnadigung*) viene recogida en el art. 60 GG. Si bien se trata en teoría de una decisión del Presidente de la República (*Bundespräsident*), hay que decir no obstante que en la mayoría de los casos el derecho de gracia es ejercido en Alemania por el Presidente del *Land*. La única excepción viene contemplada en el § 452 de la Ordenanza Procesal alemana (*Strafprozeßordnung*, StPO). Así, dicha disposición declara competente al Presidente de la República para ejercer el derecho de gracia en aquellos casos en los que un Tribunal federal (en este caso el OLG) ha ejercido la jurisdicción del *Bund* en primera instancia con intervención a su vez del Fiscal General Federal [§ 120 párrafos 1 y 2, § 142a de la Ley de Organización de los Tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz*, GVG)]. Algo así ocurre por ejemplo en los delitos de protección del Estado o en los delitos de terrorismo.

El procedimiento de indulto no se encuentra sometido en Alemania a formalidad jurídica alguna, no estando tampoco sujeto a un plazo de resolución determinado. Se trata más bien así de una decisión de carácter discrecional<sup>12</sup>. Por consiguiente, ni el Presidente está obligado a resolver la petición de indulto presentada ni tampoco debe cumplir su decisión con determinados requisitos

---

<sup>11</sup> BVerfGE 25, 352, 358. Véase también: JESCHECK y WEIGEND (1996, pp. 924-925).

<sup>12</sup> Hay que decir no obstante que en Alemania continua estando en vigor una Ley de gracia del año 1935 (*Gnadenordnung*), en la cual se contienen una serie de disposiciones de carácter material y procedimental no vinculantes. A la misma hacen mención JESCHECK y WEIGEND (1996, p. 924). Sobre la problemática del indulto en relación a los sujetos condenados a la pena de prisión perpetua véase: WARNECKE (2001).

jurídicos o con la existencia de determinadas condiciones en la persona del beneficiario. De este modo, Horst Köhler debe más bien tomar única y exclusivamente una decisión personal de carácter fundamentalmente político-moral. En caso de que la petición fuera desestimada, no existe la posibilidad de recurrirla. No obstante, a pesar de no estar sujeto el procedimiento de indulto a requisito y formalidad alguna, bien es cierto que en la práctica el Presidente suele vincular su decisión a la actitud mostrada por el reo con respecto a su pasado delictivo y a las consecuencias de sus actos para las víctimas, así como a las intenciones de aquél con respecto a la organización de su futura vida en libertad.

No cabe duda de que el indulto constituye en el ámbito de la jurisdicción penal una intromisión del poder ejecutivo en asuntos del poder judicial, dando lugar dicha intromisión a la eventual suspensión condicional, la reducción o incluso la remisión de una condena penal firme dictada por un órgano jurisdiccional. No obstante, y al igual que ocurre en el caso de las leyes de amnistía, el derecho de gracia puede contribuir en determinadas situaciones a una pacificación social en relación con una serie de profundos conflictos que se dirimen en el seno de una sociedad.

Fue en el año 2003 cuando el propio Christian Klar elevó una petición de indulto (*Gnadengesuch*) al anterior Presidente de la República Johannes Rau<sup>13</sup>. No obstante, este último declinó cualquier pronunciamiento sobre el asunto. Es el actual Presidente Horst Köhler el que aparentemente ha mostrado un interés en torno a la situación del ex-terrorista Klar. Así, la Oficina de la Presidencia ha solicitado el envío de varios informes, entre ellos un dictamen emitido por el prestigioso criminólogo Helmut Kury, el cual durante el mes de septiembre de 2006 visitó varias veces a Klar en la prisión de Bruchsal, donde éste se encuentra cumpliendo condena.

En caso de que la petición de indulto se resolviera positivamente por parte del Presidente Köhler, ello significaría reducir el tiempo de condena –fijado, como se indicó anteriormente, en 26 años– en dos años. En caso contrario, Klar tendría en enero de 2009 la oportunidad de acogerse a la “vía ordinaria” regulada en el § 57a StGB. Hay que decir que hasta la fecha un total de siete terroristas pertenecientes a la RAF han sido indultados por los sucesivos presidentes de la República.

A partir de lo explicado, las esperanzas de Christian Klar de alcanzar la libertad no residen en lo establecido en un precepto legal, sino única y exclusivamente en la voluntad del máximo representante de aquel Estado que Klar pretendió en su momento destruir a través de una inusitada violencia. El debate que se ha planteado en Alemania en torno al posible indulto de Klar se ve agravado por la circunstancia de que éste, al igual que Brigitte Mohnhaupt, no ha

---

<sup>13</sup>Una de las razones que motivaron la petición de indulto hay buscarlas en un acontecimiento que tuvo lugar en el año 2001. Así, en el mes de noviembre de ese año, Christian Klar fue entrevistado por primera y única vez para la televisión alemana. Su interlocutor en aquella entrevista, grabada en la prisión de Bruchsal (Baden-Württemberg), fue el famoso periodista y diplomático Günter Gaus. En el transcurso de la conversación pudieron observarse claramente los déficits cognitivos que Klar había ido acumulando durante su tiempo de internamiento. A sus problemas de concentración se añadían las continuas dificultades del entrevistador para acceder a Klar de una manera informal y distendida. Gaus quedó tan impresionado por el estado en que se encontraba Klar que le animó a presentar una petición de indulto.

mostrado públicamente hasta el momento arrepentimiento alguno por los delitos cometidos, habiendo dado más bien la callada por respuesta. Tampoco ha ayudado en lo más mínimo a las autoridades alemanas a esclarecer varios de los asesinatos cometidos por la RAF en la década de 1970, en algunos de los cuales se vio directamente implicado.

## V

Es indudable que la figura del indulto posee una naturaleza de carácter amplio y fundamental. La clemencia (*Gnade*, en su acepción alemana) puede ser así abordada desde distintos ámbitos teóricos. En principio podría plantearse su estudio desde concepciones de carácter teológico-filosófico o bien acudir a sus referentes de carácter metafísico. Otra posibilidad sería ahondar en sus raigambres de carácter histórico-culturales o histórico-jurídicas. También podría buscarse la relación entre los valores “clemencia” y “justicia” desde una perspectiva filosófico-jurídica, o bien situar ambos conceptos sobre la base de planteamientos constitucionalistas o de la teoría del Estado. Una última posibilidad podría consistir por ejemplo en abordar la temática desde una simple perspectiva de política jurídica de un determinado país.

En relación al último planteamiento enunciado en el párrafo anterior hay que decir que en Alemania no son pocas las autoridades judiciales las que muestran sus más absolutas reservas con respecto a un posible indulto de Klar por parte del Presidente de la República. Así, un sector judicial considera poco razonable conceder ahora un controvertido indulto, cuando Klar podría en menos de dos años conseguir la libertad condicional acudiendo al mecanismo del § 57a StGB, léase la “vía Brigitte Mohnhaupt”. Por otra parte, si bien es cierto que anteriores presidentes como Richard von Weizsäcker, Roman Herzog o el mismo Johannes Rau respondieron positivamente a peticiones de indulto planteadas por otros miembros de la RAF, no obstante, en todos estos casos la concesión del indulto se basó indirectamente, bien en estrictas razones de salud, bien en una muestra clara e inequívoca de arrepentimiento y colaboración por parte de los ex-terroristas. Por el contrario, ninguna de estas condiciones –que no requisitos– se dan en el caso de Christian Klar. Como ya se apuntó anteriormente, éste no ha mostrado hasta el momento signos evidentes de arrepentimiento, no ha colaborado con las autoridades alemanas en el esclarecimiento de aquellos delitos cometidos por la RAF que siguen sin estar resueltos, ni tampoco se encuentra gravemente enfermo.

Es precisamente esta falta de arrepentimiento por parte de Klar y la negativa de éste a colaborar con la justicia lo que muchos consideran como elementos del todo punto incompatibles con la concesión de un eventual indulto. En este sentido, un ejemplo paradigmático de distanciamiento claro y evidente de la anterior actividad terrorista lo constituye lo que en Alemania se conoce con el nombre de “confesión vital” (*Lebensbeichte*), emitida en el año 1992 por otro de los históricos de la RAF condenado a una pena de prisión perpetua: Peter-Jürgen Boock. En este caso, no sólo sus deseos de hacer *tabula rasa* con la violencia terrorista, sino sobre todo los datos proporcionados por éste a la policía alemana –datos que permitieron por ejemplo resolver completamente el secuestro y posterior asesinato de Schleyer– tuvieron su respuesta por parte del Estado alemán:

Boock fue puesto en libertad en el año 1998, tras permanecer 17 años en prisión. Actitud bien distinta es la mostrada por Klar desde su ingreso en prisión. Así, en la entrevista concedida en el año 2001, y ante la pregunta planteada en torno a un posible arrepentimiento, Klar respondió en los siguientes términos: “En el contexto político, desde el trasfondo de nuestra lucha no entra en consideración tal concepto”<sup>14</sup>.

En consecuencia, hasta hoy no puede hablarse de un arrepentimiento público y manifiesto por parte de Klar, ni mucho menos de una colaboración activa por parte de éste con los órganos policiales y judiciales. No obstante, hay que decir que dichos aspectos no constituyen una *conditio sine qua non* para la concesión de un eventual indulto. Como ya se indicó anteriormente, el procedimiento de indulto, el cual posee una naturaleza extrajudicial, no está sometido en Alemania a requisito o formalidad alguna, no haciéndose depender su concesión a que el reo cumpla con determinadas condiciones. Con todo, parecen existir indicios que podrían apuntar a un posible cambio de actitud por parte de Klar. Así, se habla de la existencia de una carta escrita por éste al anterior Presidente Johannes Rau en verano de 2003, una vez presentada la petición de indulto. En la misiva, Klar escribe entre otras cosas lo siguiente: “Un retorno a conceptos de carácter violento como el que representaba la RAF ya no existe para mí. (...) Por supuesto debo de reconocer una culpa. Comprendo los sentimientos de las víctimas y lamento los sufrimientos de esas personas”<sup>15</sup>. De lo manifestado por Klar hay que deducir en principio un eventual distanciamiento y arrepentimiento de su actividad terrorista. La cuestión radica en valorar si dichas declaraciones, las cuales hay que decir que en ningún momento han sido manifestadas públicamente, constituyen un arrepentimiento claro y sincero o más bien se trata de una maniobra pensada para alcanzar la libertad.

En este punto hay que hacer mención a un mecanismo procesal que en su momento contempló el ordenamiento jurídico alemán para hacer frente a los delitos de terrorismo: el instituto del testigo de la corona (*Kronzeuge*). Así, el 9 de junio de 1989 el legislador alemán aprobó la llamada “legislación del testigo de la corona” en el ámbito de los delitos de terrorismo (*Kronzeugeregelung bei terroristischen Straftaten, KronzeugG*).

En concreto, los párrafos § 1 y § 2 KronzeugG contemplaban la posibilidad de reducir sustancialmente la condena o, incluso, llegado el caso, prescindir de la persecución penal para aquellos individuos imputados por delitos de terrorismo (§ 129a StGB) que mediante su colaboración con los órganos encargados de la persecución penal permitieran: 1. Impedir la comisión de delitos de terrorismo; 2. Ayudar al esclarecimiento de aquellos delitos en los que el imputado hubiera estado implicado; 3. Conducir a la detención de los autores o partícipes de los delitos terroristas. Hay que decir que para el “nucleo duro” de los reclusos de la RAF (entre ellos Mohnhaupt y Klar), dicha regulación constituía una “incitación a la traición” por parte del Estado. Con todo, fueron varios los miembros de la organización terrorista los que se acogieron a

---

<sup>14</sup> *Der Spiegel*, núm. 5/2007, p. 26.

<sup>15</sup> *Der Spiegel*, núm. 5/2007, p. 28.

dicho instituto, lo cual les reportó en su momento una disminución considerable de sus condenas.

Según se preveía en el § 5 KronzeugG, lo establecido en los párrafos § 1 y § 2 de la mencionada ley debía tener una vigencia estrictamente temporal, estando prevista su derogación para el 31 de diciembre de 1999. Pese a que determinados círculos políticos y jurídicos alemanes se mostraron a favor de prorrogar el instituto del *Kronzeuge*, no obstante, el legislador se decidió finalmente por no ampliar la vigencia temporal de dicha disposición. Es posible que en esta decisión influyera decisivamente el hecho de la disolución definitiva de la RAF ocurrida en el año 1998<sup>16</sup>.

## VI

En toda la cuestión relativa a la posible salida de prisión de los últimos terroristas de la RAF, ¿qué papel juegan las víctimas y sus allegados?

“De un modo fundamental deben sopesarse aspectos de carácter humanitario junto con el principio de culpa y expiación (...) teniendo en cuenta al mismo tiempo el significado de un indulto para los familiares de las víctimas”. En estos términos se pronunció el anterior Presidente de la República, Johannes Rau, durante un discurso pronunciado en octubre de 2002 para conmemorar el 25 aniversario de la muerte de Hanns-Martin Schleyer y sus cuatro acompañantes por parte de un comando de la RAF, al cual pertenecían entre otros Mohnhaupt y Klar<sup>17</sup>.

La probable excarcelación de Brigitte Mohnhaupt, así como la posibilidad de que se produzca el indulto de Christian Klar han dado lugar a una cascada de reacciones por parte de los familiares de las víctimas del terrorismo de la RAF. Waltrude Schleyer, la viuda del presidente de la Patronal alemana, secuestrado y asesinado por la segunda generación de la RAF, se ha mostrado reiteradamente en contra de una puesta en libertad de los asesinos de su esposo, denunciando que nunca hasta la fecha se ha producido una disculpa sincera por parte de aquéllos. Por su parte, Michael Buback, hijo del Fiscal General Federal asesinado por la RAF en abril de 1977 y catedrático de física en la Universidad de Göttingen, ha indicado que no debería dejarse en manos de los familiares de las víctimas la decisión sobre la puesta en libertad de los terroristas, llegando incluso a afirmar que por su parte no se producirá objeción alguna en caso de un posible indulto de Klar<sup>18</sup>. Lo único que pide es que Christian Klar revele por fin quiénes fueron los autores materiales del asesinato de su padre y sus dos acompañantes. En términos parecidos se han pronunciado otras víctimas del terrorismo de la RAF, dando así muestras evidentes de que para ellos adquiere un gran significado el llegar a saber quién fue el responsable material de la

---

<sup>16</sup> Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, no fueron pocas las voces que reclamaron su re-introducción en el ordenamiento jurídico alemán. No obstante, hasta la fecha no se ha producido la “activación” de la KronzeugG.

<sup>17</sup> Véase: *Süddeutsche Zeitung*, 11.1.2007.

<sup>18</sup> *Der Spiegel*, núm. 5/2007, p. 23.

muerte de sus allegados. En consecuencia, la inmensa mayoría de las víctimas de la RAF considera inviable una puesta en libertad de aquellos terroristas que en modo alguno han contribuido al esclarecimiento de los asesinatos cometidos, bien por ellos mismos, bien por sus correligionarios.

Puede así observarse como frente al legítimo derecho que asiste a cualquier sujeto condenado a una pena de prisión perpetua a alcanzar algún día la libertad se encuentra el derecho de las víctimas a saber las circunstancias que rodearon la muerte de un familiar. Quién fue el autor material del delito. Quiénes estuvieron implicados. En términos estrictamente jurídicos se afirma que la expiación de una pena trae consigo el restablecimiento de la paz jurídica. No obstante, las víctimas mediatas e inmediatas de la RAF han llamado repetidamente la atención sobre el hecho de que la indiferencia y frialdad mostrada por los terroristas en el momento de ser puestos en libertad no constituye en modo alguno la actitud más idónea para impulsar esa paz jurídica<sup>19</sup>.

Horst Herold, presidente de la Oficina Federal de Investigación Criminal (*Bundeskriminalamt*, BKA) entre los años 1971-1981 y azote incansable de la RAF mientras estuvo al mando del aparato policial en Alemania, va incluso más lejos, llegando a afirmar que no debería producirse excarcelación alguna de los terroristas antes de que éstos alcancen los 60 años de edad<sup>20</sup>. Para Herold, incluso una valoración objetiva y libre de prejuicios de los antiguos miembros de la RAF no puede hacer olvidar en modo alguno “la obstinación y despiadada crueldad con la que aquéllos cometieron sus crímenes, sobre todo los sujetos sobre los que en estos momentos se está decidiendo (su puesta en libertad)”.

También desde las filas de la Unión Cristiano-Demócrata (CDU) y la Unión Socialcristiana (CSU) se han levantado voces en contra de una posible puesta en libertad de los miembros de la RAF. Así, el Secretario general de la CSU, Markus Söder, ha declarado que no puede darse una libertad condicional o un indulto para aquellos terroristas que no muestran un ápice de arrepentimiento. Lo contrario sería “una bofetada a las víctimas y sus allegados”<sup>21</sup>.

El Presidente de la República se encuentra de este modo ante una de las decisiones más controvertidas y difíciles desde que tomara posesión de su cargo en el año 2004. Según una encuesta publicada por el semanario *Der Spiegel*, un 71 por 100 de los ciudadanos alemanes se muestra contrario a que se produzca el indulto de Christian Klar, siendo únicamente el 20 por 100 de los encuestados partidario de un indulto presidencial del ex-terrorista<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Sobre las impresiones de las víctimas del terrorismo de la RAF véase: SIEMENS (2007).

<sup>20</sup> *Süddeutsche Zeitung*, 23.1.2001.

<sup>21</sup> *Tagesschau*, "Freilassung von RAF-Terroristen bleibt umstritten", 23.1.2007.

<sup>22</sup> *Der Spiegel*, núm. 5/2007, p. 21. Algunas encuestas mostradas por el primer canal de televisión alemana ARD indicaban que incluso un 92 por 100 de los ciudadanos consultados mostraban sus reticencias a una puesta en libertad de los miembros de la RAF.

## VII

¿Constituyen 24 años de privación de libertad una expiación suficiente por el/los delito/s cometido/s? ¿Quién puede determinar adecuadamente ese periodo de tiempo? ¿Y bajo qué criterios? ¿Cuándo ha llegado el momento en el que la “gravedad de la culpabilidad” puede considerarse extinguida? Es indudable que una pena de 24 años de cárcel constituye un periodo de tiempo largo. Muy largo. A quien este lapso de tiempo no le parece suficiente, es muy probable que no haya límite alguno el cual le pueda parecer suficiente. La cuestión no deja de ser trascendental: ¿Tiene derecho un sujeto, el cual ha sido condenado a una larga pena de privación de libertad, a disponer algún día de la oportunidad de reincorporarse de nuevo a la sociedad?

Suele decirse que aquél que aboga por el derecho de gracia olvida en muchos casos el sufrimiento de las víctimas. Es indudable que éste constituye un argumento de peso. Lo que también hay que decir es que ese sufrimiento –sin duda existente– en ningún caso puede ser compensado con una pena de prisión, tenga la duración que tenga. ¿Quién puede afirmar que 30 años de cárcel pueden reparar más adecuadamente el sufrimiento de una víctima que 25? Por supuesto que debe existir un límite mínimo a la hora de imponer una pena, por debajo del cual podría sin duda entreverse una burla y un desprecio a las víctimas. No es el caso de las condenas impuestas en su día a Brigitte Mohnhaupt y Christian Klar, las más largas que la justicia alemana dictó contra miembros de la RAF. En este caso no puede así hablarse de la fórmula “clemencia antes que justicia” (“*Gnade vor Recht*”), sino más bien de “clemencia tras la justicia” (“*Gnade nach Recht*”). Una hipotética concesión del indulto a Klar no supone en ningún caso una revocación absoluta de la sentencia. Más bien hay que interpretarlo como un acto de humanidad por parte y en nombre del Estado. En el indulto se muestra la solidez del Estado de Derecho: un Estado sólido y fuerte es aquél que está dispuesto a indultar a sus miembros<sup>23</sup>.

Un Estado democrático y de derecho no debe guiarse nunca por sentimientos retributivos o de venganza. Tampoco en el caso de los delitos de terrorismo. Los principios que deben informar a ese Estado a la hora de aplicar el Derecho penal deben ser más bien el restablecimiento de la paz jurídica, la protección de la población de futuros delitos y la resocialización del autor de la infracción. Y son estos tres aspectos los que deberían ser sopesados tanto por el OLG-Stuttgart como por el Presidente de la República a la hora de decidir la puesta o no en libertad de Mohnhaupt y Klar.

Los terroristas de la RAF declararon en la década de 1970 la lucha armada contra el Estado “imperialista y fascista” alemán, haciendo suyos los conceptos de guerrilla urbana (*Stadtguerilla*) proclamados en su momento por Carlos Marighela en su famoso *Mini-manual del guerrillero urbano* (1969), y que se venían desarrollando en algunos países de Latinoamérica por determinados movimientos de liberación nacional. Para los activistas de la RAF, su confrontación con el Estado les otorgaba automáticamente el estatus de parte beligerante, de una especie de “soldados de un ejército de liberación” –en el lenguaje terrorista de la época–, lo cual –según

<sup>23</sup> En estos mismos términos: PRANTL (2007).

ellos- redundaba inexorablemente en su consideración de presos políticos o de guerra en caso de una eventual detención. En este sentido, el propio Klar exigió repetidamente -incluso declarándose en huelga de hambre- su tratamiento como prisionero de guerra por parte de las autoridades alemanas, debiéndosele aplicar en consecuencia las disposiciones de la Convención de Ginebra.

Es evidente que todo esto constituyó en su momento una estrategia, una “trampa” por parte de la RAF para forzar al Estado alemán a un tratamiento distinto del fenómeno terrorista con respecto a la criminalidad común. Y hay que decir que esta estrategia les reportó a los terroristas unos resultados cuyos efectos parecen mantenerse 30 años después: Con cada medida antiterrorista aprobada por el gobierno alemán de turno, con el tratamiento de los activistas de la RAF como “enemigos del Estado” se cimentó aún más el alejamiento del fenómeno terrorista con respecto al resto de la delincuencia, lo cual llevó sin duda a que el Estado alemán *promoviera* sin quererlo una especie de “justificación simbólica” del terrorismo.

Durante la década de 1970, el Estado alemán desplegó toda una panoplia de medidas policiales, penales y procesales de carácter excepcional con la intención de cortar de raíz la amenaza terrorista. Todo este conjunto de medidas encuadrables en lo que se conoce como “legislación de emergencia” había tenido su inicio en la década de 1960 con una serie de enmiendas a la Ley Fundamental de Bonn (las llamadas *Notstandsgesetze*), las cuales facultaban a las autoridades alemanas a tomar medidas excepcionales que incluían la limitación de derechos cívicos en caso de un atentado por parte de la RAF<sup>24</sup>.

El punto de partida de la legislación genuinamente antiterrorista hay que situarlo con la Ley de 20 de diciembre de 1974, de carácter eminentemente procesal, a la cual siguieron en los años siguientes sucesivas leyes de reforma de la legislación penal y procesal contenida en el *Strafgesetzbuch* y la *Strafprozeßordnung*: La llamada “*Anti-terrorismus-Gesetz*”, de 18 de agosto de 1976; la Ley de interrupción de contactos para los acusados de terrorismo (*Kontaktsperregesetz*), de 30 de septiembre de 1977; y la Ley de reforma de la StPO, de 14 de abril de 1978<sup>25</sup>.

Entre las numerosas reformas de carácter penal-procesal operadas con las leyes antiterroristas aprobadas durante la década de 1970 hay destacar las siguientes: 1. Creación de un tipo agravado (§ 129a StGB), el cual penaliza la creación de organizaciones terroristas, la integración en las mismas, su apoyo o incluso el reclutamiento de nuevos miembros; 2. Introducción de dos nuevos párrafos en el StGB (§ 88a y § 130a), los cuales castigan conductas de apoyo y enaltecimiento de una serie de delitos violentos, entre ellos las actividades terroristas; 3. Agilización en la

---

<sup>24</sup> Dichas leyes de emergencia fueron aprobadas por el *Bundestag* el 30 de mayo de 1968. Mediante las mismas se produjo una modificación de la Constitución alemana (GG) con el objetivo fundamental de fortalecer la capacidad de acción del Estado ante determinadas situaciones de crisis (catástrofes naturales, guerra o rebelión).

<sup>25</sup> Posteriormente, ya en la década de 1980, el Gobierno del canciller Kohl aprobó una nueva legislación antiterrorista (*Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus*, de 19 de diciembre de 1986), destinada fundamentalmente a hacer frente a los atentados que venían siendo cometidos por la Tercera generación de la RAF. Mediante dicha ley se produjo una ampliación del marco punitivo previsto en el § 129a StGB.

imposición de la prisión provisional para los delitos de terrorismo; 4. Limitación de los derechos de defensa para imputados por delitos terroristas; 5. Posibilidad de controlar las comunicaciones escritas entre los imputados por actos de terrorismo y sus abogados; 6. Prohibición de todo contacto en prisión tanto entre los propios terroristas entre ellos como con el mundo exterior en caso de existencia de una situación de peligro para el Estado (*Kontaktsperre*); 7. Aumento de las competencias de investigación de la policía, entre las que cabe destacar la ampliación de las facultades de registro domiciliario, la intervención de las comunicaciones telefónicas o el control de cualquier ciudadano con independencia de su implicación en actividades terroristas<sup>26</sup>.

Todo este conjunto de medidas aprobadas por el legislador alemán en su lucha sin cuartel contra el fenómeno terrorista contribuyeron decisivamente a situar a los individuos terroristas como “enemigos del sistema”, creando así un aparato sancionador y de enjuiciamiento *extramuros* del ordenamiento penal/procesal vigente para el *resto* de ciudadanos, y, lo que es más grave, infundiendo en la sociedad alemana la sensación de encontrarse “en guerra” contra una banda de sujetos sin escrúpulos<sup>27</sup>. La polémica suscitada en estos días en Alemania con respecto a la posible liberación de los terroristas de la RAF no hace sino confirmar como un amplio sector de la sociedad alemana sigue a día de hoy considerando a los terroristas como enemigos del Estado.

En la década de 1970, la simple existencia del terrorista (=enemigo) se utilizó por el Gobierno alemán como factor legitimador de la actuación del poder estatal, quedando la vida política polarizada –siguiendo el esquema de Schmitt– en una tensión amigo-enemigo, reduciéndose así todo a la opción Estado-terrorismo, sin que se permitieran posturas intermedias o indiferentes. El crítico (*Sympathisant*)<sup>28</sup>, inmediatamente sospechoso de connivencia con los grupos armados, era el traidor.

Por el contrario, y aún suponiendo que la característica especial de las conductas frente a las que existe o se reclama un “Derecho penal del enemigo” –en el sentido formulado en su día por Jakobs– está en que afectan a elementos de especial vulnerabilidad en la identidad social, la respuesta funcional del Estado no puede estar en el *cambio de paradigma* que supone el Derecho penal del enemigo, sino que, precisamente, la respuesta idónea en el plano simbólico al cuestionamiento de una norma esencial debe estar en la manifestación de normalidad, es decir,

---

<sup>26</sup> Para un análisis pormenorizado de las reformas penales y procesales llevadas a cabo por la legislación antiterrorista en la Alemania de los años 1970 véase: RIEß (1979) y RUDOLPHI (1979).

<sup>27</sup> Esta situación de “conflicto armado” entre el Estado democrático alemán y la RAF se vio reflejado de una manera palmaria en los medios de comunicación de la época. Sirvan de ejemplo los titulares de portada del prestigioso semanario alemán *Der Spiegel* durante los acontecimientos del “Otoño alemán”: *Killer-Krieg gegen den Staat* (Guerra de asesinos contra el Estado), núm. 38/1977; *Der Staat geht in Stellung. Sondergesetze gegen Terroristen* (El Estado se pone a cubierto. Leyes especiales contra terroristas), núm. 39/1977, en cuyas páginas interiores se dedicaba una especial atención a la propuesta presentada por la fracción de la CDU/CSU de reintroducir la pena de muerte en el Código penal para los delitos de terrorismo.

<sup>28</sup> Paradigmático en este sentido resulta el tema central –y título de portada– al que el semanario *Der Spiegel* dedicó los núms. 41 y 42/1977, es decir, en plena efervescencia de la ofensiva terrorista del año 1977: *Terrorismus in Deutschland. Die Sympathisanten*.

en la negación de la excepcionalidad. No puede haber así un “Derecho especial” para los terroristas.

La mayor desautorización que puede corresponder a esa “disidencia jurídica” pretendida por el “enemigo” (en este caso el terrorista) es la reafirmación de la pertenencia del mismo a la ciudadanía general, es decir, la afirmación que su infracción es un delito común, no un delito político ni un acto cometido en una guerra. Precisamente desde la perspectiva de un entendimiento de la pena y del Derecho penal con base en la prevención general positiva, la reacción que reconoce excepcionalidad a la infracción del “enemigo” mediante un cambio de paradigma de principios y reglas de responsabilidad penal es *disfuncional* de acuerdo con el concepto de Derecho penal.

A partir de los planteamientos expuestos en los párrafos anteriores, los terroristas deben más bien ser tratados como delincuentes comunes. Esto significa al mismo tiempo que a aquéllos no se les puede negar el acceso a un indulto o a la libertad condicional, mecanismos los cuales tienen derecho a solicitar todos aquellos individuos que, sin ser terroristas, fueron en su día condenados a la pena de prisión perpetua. Brigitte Mohnhaupt y Christian Klar, los cuales en su momento lucharon despiadadamente contra un legítimo Estado democrático y de derecho, merecen no obstante que ese mismo Estado proceda hoy a tratarlos mediante los mismos mecanismos de justicia aplicables a todos los miembros de la sociedad alemana. Por el contrario, en el momento en que se reclama, bien la efectiva prisión a perpetuidad de los individuos condenados por delitos terroristas, bien la concesión de la libertad únicamente tras muestras inequívocas de arrepentimiento y de fidelidad al Estado, se está implícitamente sacando a estos individuos de la masa de delincuentes comunes, lo que a la postre significa seguir cayendo a día de hoy, 30 años después del “Otoño alemán”, en aquella “trampa” en la que la RAF quiso –y consiguió– llevar al Estado y a la sociedad.

Brigitte Mohnhaupt ha cumplido los 24 años de internamiento mínimo decretados en su día por la Sala de Ejecución Penal, por lo que tiene derecho, como cualquier otro interno, a solicitar la suspensión condicional de la ejecución del resto de la pena de prisión perpetua (§ 57a StGB). Además de cumplir dicho requisito, los dictámenes emitidos han confirmado un pronóstico social favorable para la ex-terrorista, lo que hace que a su puesta en libertad no se contrapongan los llamados “intereses de seguridad de la colectividad”. Hay que recordar también que incluso la Fiscalía Federal se ha adherido a la solicitud presentada por la ex-terrorista. En consecuencia, y dado que el legislador alemán –a instancias del Tribunal Constitucional– considera que todo individuo condenado a una pena de prisión perpetua tiene derecho a ser resocializado para alcanzar algún día la libertad, debe el OLG-Stuttgart otorgar a Mohnhaupt la libertad condicional. Y todo ello con independencia de que ésta se disculpe o no ante las víctimas por los delitos cometidos, colabore con las autoridades judiciales en el esclarecimiento de algunos delitos de la RAF todavía sin resolver o reconozca la sinrazón terrorista en la Alemania de la década de 1970. Quien reclama un arrepentimiento activo de Mohnhaupt confunde aspectos estrictamente jurídicos con otros de carácter moral. No cabe duda que una muestra de acercamiento a los familiares de las víctimas por parte de Mohnhaupt ayudaría enormemente a curar las heridas

abiertas del pasado. Pero desde un punto de vista estrictamente jurídico no tiene aquélla por qué declarar o mostrar su arrepentimiento para con ello poder alcanzar la libertad. El § 57a StGB no hace referencia alguna a dicho requisito. Por consiguiente, el arrepentimiento no es *ratio legis* un requisito para conceder la libertad condicional en el marco del § 57a StGB.

De una manera distinta hay que abordar el caso de Christian Klar, al cual, como se ha indicado anteriormente, le quedan todavía dos años de cumplimiento del mínimo de pena de prisión impuesta en su día por la Sala de Ejecución Penal. Por ello, Klar no puede acogerse en modo alguno a la vía ordinaria que prevé el § 57a StGB, lo que hace que el indulto por parte del Presidente de la República sea la única opción a la que Klar puede recurrir para alcanzar la libertad anticipada. Un argumento de peso para inclinarse por una respuesta favorable es la larga condena que el ex-miembro de la RAF arrastra tras de sí. Pero en el polo opuesto hay que hacer referencia a la falta de signos manifiestos de arrepentimiento mostrados hasta la fecha por el interno. Al igual que Mohnhaupt, Christian Klar no ha exteriorizado todavía de un modo explícito un distanciamiento de su oscuro pasado y un acercamiento, aunque sea simbólico, a los familiares de las víctimas del terrorismo de la RAF. Tampoco ha dejado siquiera entrever que su periplo por el sistema penitenciario alemán ha hecho de él una nueva persona<sup>29</sup>. Si bien es cierto que en el caso de Klar se trata únicamente de reducir en apenas dos años una pena de prisión perpetua, la cual a principios de 2009 podría ser suspendida condicionalmente mediante lo previsto en el § 57a StGB, no son pocos en Alemania los que consideran que, ya que Klar en su momento no conoció clemencia alguna para con sus víctimas, no debería él ahora acogerse a dicho acto de gracia. No obstante, este punto de vista no puede ser admitido ya que el mismo conduce inexorablemente a colocar al Estado de Derecho al mismo nivel de la ideología terrorista. Otro sector considera que un acto de gracia de tal naturaleza en favor de sujeto con un pasado terrorista tan sangriento debería en todo caso ir acompañado de una cierta cooperación de Klar en el esclarecimiento de algunos de los delitos de la RAF. A pesar de lo razonable de la cuestión desde un punto de vista ético-moral, jurídicamente carece de respaldo legal. Si el Derecho procesal alemán otorga al imputado el derecho a no declarar (§ 136, párrafo 1, frase 2 StPO), éste continua teniendo vigencia durante la fase de ejecución de la sentencia.

## VIII

Finalmente, el OLG-Stuttgart decidió el pasado 12 de febrero de 2007 conceder a Brigitte Mohnhaupt la suspensión condicional de la ejecución del resto de la pena de prisión perpetua, previéndose así su excarcelación para finales de marzo de ese mismo año. En una escueta rueda de prensa, un portavoz judicial manifestó que, de conformidad con lo emitido en su día por los dictámenes forenses, el Tribunal no observaba “indicio alguno que permita deducir una ulterior peligrosidad de la condenada”. Tras su excarcelación, Mohnhaupt ha de cumplir un periodo de prueba de cinco años (§ 57a III StGB), durante el cual debe comunicar al juzgado su lugar de

---

<sup>29</sup> Hay que decir no obstante que Helmut Kury, encargado de elaborar el dictamen pericial sobre Christian Klar, ha manifestado su convencimiento de que, tarde o temprano, éste pedirá perdón a los familiares de las víctimas del terrorismo de la RAF. Véase: *Süddeutsche Zeitung*, 29.1.2007.

residencia y de trabajo. Una vuelta a la actividad delictiva significaría automáticamente el reingreso en prisión y la continuación del cumplimiento de la pena de prisión perpetua suspendida.

Por consiguiente, Brigitte Mohnhaupt ha sido finalmente objeto del mismo trato que cualquier otro delincuente común condenado a una pena de prisión perpetua, y todo ello con independencia de su arrepentimiento por los delitos cometidos o sus disculpas ante las víctimas de los mismos.

Mediante la decisión de conceder la libertad condicional a Mohnhaupt, el Estado alemán muestra sin duda su robustez y humanidad, lejos así de un espíritu vindicativo para con los individuos terroristas. El hecho de que Alemania otorgue a los terroristas de la RAF la posibilidad de disfrutar en libertad el resto de sus días demuestra como el Estado alemán no se ha dejado finalmente contagiar por aquel odio que en su día impregnó todas y cada una de las acciones terroristas llevadas a cabo por la RAF. Más bien al contrario, la libertad de Mohnhaupt certifica la solidez y madurez de la democracia en Alemania.

Por el contrario, si el OLG-Stuttgart hubiera denegado la libertad condicional a Mohnhaupt, como así lo exigía la mayoría de la población, apoyada por determinados círculos políticos de centro-derecha (léase CDU/CSU), en ese caso la justicia alemana hubiera caído nuevamente en la “trampa” tendida en su día por los terroristas de la RAF. Recuérdese que éstos habían exigido constantemente –incluso recurriendo a métodos como la huelga de hambre– ser reconocidos por el Estado, no como delincuentes comunes, sino como presos políticos, como “prisioneros del sistema” (*Gefangene des Systems*). El proceder con Brigitte Mohnhaupt de un modo distinto a como suele hacerse con el resto de condenados a penas de prisión perpetua hubiera significado sin duda alguna no sólo un reconocimiento *a posteriori* de ese estatus jurídico especial a los terroristas de la RAF. Además, el Estado alemán estaría encauzando el mismo camino emprendido en su día por el Gobierno de los Estados Unidos en su “guerra contra el terrorismo”.

Al contrario que en el caso de Brigitte Mohnhaupt, en el momento de concluir estas reflexiones no ha sido todavía resuelta por el Presidente la solicitud de indulto planteada en su día por Christian Klar. No obstante, acaban de salir a la luz en Alemania unas declaraciones efectuadas por el propio Klar, las cuales eventualmente podrían afectar de un modo negativo al procedimiento de indulto. Así, el pasado 13 de enero se celebró en Alemania la Conferencia “Rosa-Luxemburg”, la cual reunió en Berlín a todo el espectro de la izquierda radical europea<sup>30</sup>. Si bien Klar no podía asistir personalmente a tal evento, sí envió un texto el cual fue leído ante los asistentes. En dicho *statement*, Klar declaraba entre otras cosas que había llegado el momento de “consumar la derrota de los planes del capitalismo y abrir la puerta a un futuro distinto”. Para el ex-miembro de la RAF, existe actualmente en Europa una “alianza imperialista”, la cual se considera con autoridad para “castigar y transformar en un montón de escombros la existencia social de todo aquel país de la tierra que se opone a las nuevas disposiciones de reparto de los

---

<sup>30</sup> A esta conferencia debía asistir el propio Arnaldo Otegui, el cual no obstante tuvo que declinar la invitación al prohibirle la Audiencia Nacional la salida del Estado español.

beneficios". Ante este contexto descrito, Klar formulaba la siguiente pregunta, la cual para algunos podría considerarse como toda una declaración de intenciones: "¿De dónde si no debería derivarse la fuerza para luchar?"<sup>31</sup>. No son pocos los que, con toda razón, ven en estas palabras reminiscencias claras de aquel peculiar lenguaje que caracterizó a los escritos de la RAF durante los años 1970.

Por un lado hay que decir que estas declaraciones de Klar no deberían en principio influir en modo alguno en la decisión de Kohler a la hora de conceder o no el indulto<sup>32</sup>. Toda manifestación pública, independientemente del contenido radical que la misma contenga, está protegida jurídicamente en Alemania por el principio de la libertad de expresión, a no ser que aquélla constituya un delito de apología delictiva. Y éste no es precisamente el caso del pamfletito redactado por Klar. Además, es necesario recalcar que Klar fue en su día condenado por sus crímenes, no por sus ideas y convicciones.

Pero, por otro lado, resulta curioso observar como Christian Klar espera la concesión de un acto de gracia por un Estado, el cual aparentemente sigue siendo en el año 2007 objeto de escarnio por parte del ex-terrorista.

La puesta en libertad de Brigitte Mohnhaupt y el posible indulto de Christian Klar evidencian claramente como aquel "sistema de cerdos" (*Schweinesystem*), tal y como la RAF denominaba al Estado alemán en la década de 1970, se presenta frente a los terroristas mostrando precisamente su cara más generosa y clemente. Todo el debate desatado en Alemania en torno a la puesta en libertad de los últimos integrantes de la RAF, y especialmente la decisión adoptada por el OLG-Stuttgart, permiten abrigar la esperanza de que el Estado alemán se decida finalmente a tratar a los terroristas como delincuentes comunes, no como "enemigos del sistema" sometidos a un ordenamiento *extramuros* del aplicable al resto de ciudadanos.

"Por mucho desprecio y repugnancia que nos merezcan los actos de los terroristas, no podemos negarles su condición humana, sin el riesgo de negárnosla a nosotros mismos"<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Véase: *Süddeutsche Zeitung*, 27.1.2007.

<sup>32</sup> En declaraciones efectuadas al periódico marxista *Junge Welt*, Klar denuncia la campaña en contra de su indulto llevada a cabo por un amplio sector de los medios de comunicación germanos. Y ciertamente no le falta razón si se observa como unas declaraciones efectuadas públicamente a principios de año ven precisamente la luz en el momento en que debe decidirse sobre la concesión o no del mencionado indulto. Véase en este sentido: *Süddeutsche Zeitung*, 3.3.2007 y 4.3.2007.

<sup>33</sup> MARTÍN PALLÍN (2003).

## ***Bibliografía***

Stefan AUST (1998), *Der Baader-Meinhof Komplex*, Goldmann, Munich.

Bock WOLFGANG y Christoph MÄHRLEIN (1997), "Die lebenslange Freiheitsstrafe in verfassungsrechtlicher Sicht", *Zeitschrift für Rechtspolitik* (9), pp. 376-381.

Eduardo GONZÁLEZ CALLEJA (2002), *El terrorismo en Europa*, Arco Libros, Madrid.

Hans-Heinrich JESCHECK y Thomas WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, 5.<sup>a</sup> ed., Berlín.

Wolfgang KRAUSHAAR (ed.) (2006), *Die RAF und der linke Terrorismus*, Tomo 2, Hamburger, Hamburgo.

José Antonio MARTÍN PALLÍN (2003), "Democracias sin complejos", *El País*, 18 de enero.

Butz PETERS (2004), *Tödlicher Irrtum. Die Geschichte der RAF*, Argon, 2.<sup>a</sup> ed., Berlín.

Klaus PFLIEGER (2004), *Die Rote Armee Fraktion. RAF*, Nomos, Baden-Baden.

Heribert PRANTL (2007), "Die Kraft der Gnade", *Süddeutsche Zeitung*, 22 de enero, p. 4.

Peter RIEß (1979), "Die «Anti-Terrorismusgesetzgebung» in der Bundesrepublik Deutschland", en BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG (ed.), *Freiheit und Sicherheit. Die Demokratie wehrt sich gegen den Terrorismus*, Bonn, pp. 69-91.

Hans-Joachim RUDOLPHI (1979), "Die Gesetzgebung zur Bekämpfung des Terrorismus", *JA* (11), pp. 1-9.

Anne SIEMENS (2007), *Für die RAF war er das System, für mich der Vater*, Piper, Munich.

Herbert TRÖNDLE (2006), "§ 57 a", en Herbert TRÖNDLE y Thomas FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 53.<sup>a</sup> ed., Beck, Munich, pp. 479-488.

Almuth WARNECKE (2001), *Die Probleme der Begnadigung "Lebenslänglicher" und des § 57a StGB sowie deren Ursachen*, Universität zu Köln, Colonia (tesis doctoral).