

# Stato, leggi straordinarie e la violenza della giurisprudenza. Il Prevention of Terrorism Act in India\*

*Ujjwal Kumar Singh*

L'abrogazione del *Prevention of Terrorism Act* (POTA), la legge di prevenzione del terrorismo, figurava in primo piano nel Programma Minimo Comune (*Common Minimum Programme*, CMP) della *United Progressive Alliance* (UPA), la coalizione che sostituì il governo della *National Democratic Alliance* (NDA) nel maggio del 2004<sup>1</sup>. Il 21 settembre del 2004, il presidente promulgò l'ordinanza che abrogava il POTA, un mese prima che fosse sottoposto a una revisione legislativa. L'ordinanza fu approvata dal Parlamento nella sessione invernale confermando così la rimozione del *Prevention of Terrorism Act* dal sistema legislativo<sup>2</sup>. Questo saggio esaminerà la legge di prevenzione del terrorismo come terreno intorno a cui si sono sviluppate pratiche discorsive di straordinarietà.

Se si guarda alla sua origine come ordinanza, alla sua emanazione, modifica e conseguente abrogazione, inframmezzate dalla decisione della Corte Suprema di approvazione della sua validità costituzionale, processi, compreso il caso dell'attacco in Parlamento, il percorso dei casi istruiti in base al POTA contro il leader del *Marumalarchi Dravida Mounnetra Kazhagam* (MDMK), Vaiko in Tamil Nadu, e Raghuraj Pratap Singh alias Raja Bhaiyya in Uttar Pradesh, e le centinaia di "casi invisibili" dal Jammu e Kashmir, a Jharkhand, Gujarat, Delhi, Andhra Pradesh, Maharashtra e Uttar

\* Traduzione di Elena Antonetti.

<sup>1</sup> L'Alleanza Nazionale Democratica era guidata dall'ala destra del *Bharatiya Janata Party* (BJP). L'Alleanza Unita Progressista, una coalizione guidata dal partito del Congresso, formò il governo col sostegno dei partiti della sinistra, che però rimasero fuori dalla coalizione di governo.

<sup>2</sup> L'ordinanza di prevenzione del terrorismo fu promulgata il 24 ottobre 2001 e seguita dalla seconda ordinanza del 30 dicembre. La legge che sostituiva le ordinanze fu adottata in una seduta straordinaria congiunta delle due camere del Parlamento il 26 marzo del 2002, dopo che la Camera Alta (*Rajya Sabha*) che rappresentava gli Stati l'aveva respinta.

Pradesh, sia prima che dopo l'abrogazione, si vede che il POTA ha agito in svariati modi. Questo saggio esplorerà i diversi fili conduttori, focalizzandosi, cioè, non soltanto sulla lettera della legge, sulla natura delle regole, dei principi e delle procedure, sulle interpretazioni in giudizio, ma anche sugli atti e sugli effetti della legge – sulla vita delle persone, sulle presunzioni di giustizia e sulle strutture legali e penali dello Stato. Il secondo aspetto potrei chiamarlo, seguendo Paddy Hillyard, la «violenza della giurisprudenza», identificandolo in tal senso con una posizione che rifiuta di vedere la legge come un'antitesi della violenza<sup>3</sup>. Questa posizione si riferisce piuttosto alla «spaventosa forza fisica che la legge dispiega» e agli «effetti di forza legale»<sup>4</sup> che i discorsi legittimanti di «sicurezza nazionale» e «democrazia», che li celano, così facendo diffondono. Ricorrendo all'esperienza del funzionamento di precedenti leggi simili, compresa la legge di prevenzione del terrorismo e delle attività distruttive (*Terrorism and Disruptive Activities Prevention Act*, TADA, 1950), tenterò di mostrare come la giustificazione delle leggi di sicurezza continua a essere radicata nel dilemma della struttura della democrazia<sup>5</sup>, rinforzata dal contesto in cui il POTA fu approvato – il cosiddetto consenso internazionale contro il terrorismo islamico globale per salvaguardare libertà e democrazia.

Leggi straordinarie come il POTA, si intuisce, mantengono le strutture egemoniche dello Stato-nazione ponendo al di fuori di sé forme e luoghi plurali di autorealizzazione definendoli come «straordinari». Dal *Preventive Detention Act* del 1950 attraverso il TADA e il POTA, a parte le leggi che operano in zone differenti del paese, cioè l'*Armed Forces Special Powers Act* (AFSPA) e il *Public Safety Act* (PSA), che sono state applicate nelle zone del Nord-Est, del Jammu e del Kashmir, tale tipologia di legge restringe il «politico» determinando chi (gruppi/collettività, individui) appartiene al «popolo». Ponendo al di fuori della comunità politica parti della popolazione queste leggi tentano di eliminare la diversità e così facendo causano una maggiore distanza e una più accesa conflittualità tra collettività eterogenee e leggi generali che «galleggiano» su di esse. Il loro dispiegarsi in contesti specifici ha mostrato che il prendere di mira comunità minoritarie (il TADA in Punjab,

<sup>3</sup> P. HILLYARD, *Suspect Community: People's Experience of Terrorism Acts in Britain*, London 1993.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>5</sup> All'interno di questa struttura, le situazioni straordinarie sono viste come manifestazioni dovute all'apertura e alla libertà che la democrazia permette. Attraverso leggi successive questo dilemma sembra essere finito in un'*impasse* in cui i diritti individuali e la dignità umana sono contrapposti alle nozioni di sicurezza nazionale, sovranità e integrità.

il TADA e il POTA in Gujarat) e tribù e contadini associati a gruppi Marxisti-Leninisti (il TADA e il POTA in Jharkhand e Andhra Pradesh) è una caratteristica rilevante di tali leggi.

Inoltre, un esame accurato dei discorsi giuridico-legali fatti dopo l'11 settembre 2001, in particolare delle sentenze nei casi istruiti in base al TADA e al POTA, del rapporto della Commissione sulle Riforme del sistema di giustizia penale (2003), comunemente chiamato Rapporto della Commissione Malimath<sup>6</sup>, della recente abrogazione del POTA e dei contemporanei emendamenti della legge di prevenzione delle attività illegali (*Unlawful Activities Prevention Act*, UAPA, del 1967) mostra lo sviluppo di un complesso e intrecciato sistema di leggi, cosicché le leggi che riguardano i cosiddetti crimini ordinari e quelle che hanno a che fare con situazioni straordinarie si intrecciano e giungono ad attraversare piani comuni<sup>7</sup>. Attraverso un processo di intrecci i loro confini divengono indistinti, aprendo la strada a un processo di "normalizzazione".

#### *Leggi anti-terrorismo: l'idea della straordinarietà*

All'interno della struttura legale della democrazia costituzionale la comunità politica in India risulta costituita in due modi: in primo luogo, attraverso i processi di applicazione standard di ruoli e con la concessione a tutti i cittadini di uno status legale uniforme; in secondo luogo, attraverso l'inclusione delle eterogeneità come categorie speciali, attraverso mezzi speciali, come gruppi religiosi o linguistici, aree ad amministrazione speciale, o attraverso liste programmate, disposizioni speciali, ecc. La natura del compromesso tra pluralità all'interno della struttura legale-costituzionale in termini di "categorie culturali" con diritti speciali, o come "unità amministrative" che richiedono strutture separate di amministrazione, significa che ogni asserzione politica di specificità è più facilmente visto come distruttivo e come una minaccia alla comunità politica.

Di conseguenza, perciò, la straordinarietà può essere vista come dotata di un duplice aspetto. Ciò dimostra una procedura di nor-

<sup>6</sup> La Commissione sulle riforme del sistema di giustizia penale fu costituita nel novembre del 2000 per individuare aree da riformare nel sistema di giustizia criminale. La Commissione iniziò a lavorare nel gennaio del 2001 e presentò il suo rapporto il 21 aprile 2003 con centocinquanta proposte di modifica al codice di procedura penale (*Code of Criminal Procedure*, CPC) del 1973, all'*Indian Evidence Act* del 1872 e al Codice penale indiano (*Indian Penal Code*, IPC) del 1860.

<sup>7</sup> Per una discussione dettagliata del tema, cfr. U. K. SINGH, *State and the Emerging Interlocking Legal Systems in India: Permanence of the Temporary*, in «Economic and Political Weekly», vol. 39, 2/2004.

malizzazione attraverso cui, presentandole come straordinarie, condizioni specifiche e diversità ideologiche e culturali non solo sono incluse come eccezionali, ma si è anche supposto che per quanto riguarda la *governance*, le strutture e le istituzioni all'interno dell'*ensemble* costituzionale, esse richiederebbero aggiustamenti speciali.

L'esame di cos'è la straordinarietà così come delineata attraverso le leggi anti-terrorismo fa emergere le seguenti caratteristiche: queste leggi nascono con oggetti e intenti che dichiarano il bisogno di rispondere a problemi di natura straordinaria. Ciò deriva dal fatto di straordinarietà che queste leggi sono temporanee e dal fatto che la loro esistenza ha la stessa durata degli eventi straordinari che intendono distruggere.

Finché restano misure straordinarie in risposta a eventi o situazioni straordinari, sono costitutive di disposizioni straordinarie che riguardano arresto, detenzione, indagini, prove, processi e punizioni.

*L'universalizzante discorso del terrorismo e la costruzione della "comunità del sospetto"*

Con gli eventi dell'11 settembre del 2001 seguiti di lì a poco dall'attacco al Parlamento indiano, avvenuto il 13 dicembre, il discorso sul terrorismo in India si inseriva nell'ottica dei rischi globali che spingevano a fare sforzi concertati e congiunti contro il terrorismo globale. Questo sforzo congiunto si radicava nel discorso universalizzante ed essenziale sul fondamentalismo islamico. I dibattiti in Parlamento – dall'ottobre del 2001 fino a tutto marzo 2002 – mostrano che il POTA veniva giustificato come parte dello sforzo internazionale nel combattere il terrorismo. La dichiarazione degli oggetti e delle ragioni nel testo del POTA indicava chiaramente le dimensioni globali delle sfide alla sicurezza interna.

Cercando i modi per includere misure legali permanenti contro il terrorismo, il Rapporto della Commissione Malimath descriveva il terrorismo come un problema globale e rintracciava le sue origini nella decimazione degli eserciti dei paesi del Medio Oriente nella guerra del Sinai del giugno 1967:

«il mondo arabo aveva fino ad allora ribollito di rabbia e furore che conducono all'ondata attuale di terrorismo in Medio Oriente»<sup>8</sup>.

Questa prefazione era seguita poche pagine dopo da un paragrafo sul "Legame del Pakistan con il terrorismo internazionale" e un altro sulla "Guerra per procura del Pakistan contro l'India"<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> *Report of the Committee on Reform of the Criminal Justice System*, Government of India, Ministry of Home Affairs, March 2003, p. 212.

<sup>9</sup> *Ibidem*, 19.4.

I giudizi sulla base del TADA che sono stati emessi negli ultimi due anni, così come i pochi giudizi sulla base del POTA emessi in situazioni simili fanno allusione al terrorismo islamico. Nella sentenza del 21 luglio 2003 nel caso dello Stato contro Mohd. Yasin Patel alias Falahi e Mohd. Ashraf Jaffary, per esempio, la corte POTA condannò rispettivamente l'imputato Falahi, un cittadino americano, e l'imputato Ashraf, un cittadino indiano, a 5 anni in base al paragrafo 20 del POTA (cioè come membro di un'organizzazione terroristica) e a 7 anni in base al paragrafo 124-A del codice penale indiano (sedizione). Il caso del procedimento era che gli imputati facevano parte del movimento degli studenti islamici d'India (SIMI), un'organizzazione dichiarata bandita nel settembre del 2001 in base alla legge di prevenzione delle attività illegali, e, il 27 maggio 2002, stavano attaccando adesivi su di un muro della *Jamia Milia Islamia University Library* di Delhi. Gli adesivi avevano la seguente iscrizione in inglese «Distruggi il nazionalismo Fonda la *Khilafah*» lungo il disegno di un pugno chiuso. Mentre pronunciava la condanna per il reato di sedizione in base al paragrafo 124-A del codice penale il giudice leggeva che lo scopo del SIMI come stabilito nel proprio statuto era di instaurare un ordine islamico e distruggere il nazionalismo in India e negli altri paesi.

Un simile spettro della nazione indiana minacciata da un terrorismo islamico transnazionale si raggiungeva nei paragrafi d'apertura della sentenza del caso Stato contro Mohd. Afzal, comunemente conosciuto come il caso dell'attacco al Parlamento<sup>10</sup>. Il giu-

<sup>10</sup> Il 13 dicembre 2001, cinque uomini armati entrarono nei locali del parlamento indiano, uccidendo nove membri del servizio di sicurezza e ferendone altri sedici, prima di cadere sotto i colpi delle forze di sicurezza. Le indagini sull'attacco coinvolsero quattro persone: Mohammad Afzal, un ex-militante che si era consegnato nel 1994, suo cugino Shaukat Hussain Guru, la moglie di Shaukat (Afshan Guru), SAR Gilani, un professore di arabo all'università di Delhi. Gli imputati vennero processati in base al codice penale indiano, paragrafo 121 (muovere guerra), 121 A (cospirazione), 122 (raccolta di armi ecc. a scopo bellico), 123 (nascondersi con l'intento di facilitare un piano per muovere guerra), 302 (omicidio), 307 (tentato omicidio) insieme al 120B (condanna a morte per attacco di guerra). Le imputazioni che si erano aggiunte in seguito al POTA prevedevano il paragrafo 3 (pene per atti terroristici), 4 (possessione di determinate armi non autorizzate), 5 (inasprimento delle pene per violazione della normativa prevista dall'*Explosive Act* del 1884, dall'*Explosive Substances Act* del 1908, dall'*Inflammable Substances Act* del 1952, o dell'*Arms Act* del 1959), 6 (confisca degli utili del terrorismo), 20 (infrazioni a carico dei membri di un'organizzazione terroristica). Il caso fu portato davanti alla *Special POTA Court* il 22 dicembre 2001. Il processo iniziò l'8 luglio 2002 e continuò con sedute quotidiane. Le discussioni si conclusero il 18 dicembre 2002, la condanna fu emessa il 16 dicembre 2002 e il 18 dicembre tre degli accusati furono condannati a morte e Afshan Guru ebbe 5 anni di carcere duro. Gli imputati ricorsero in appello presso l'Alta Corte che emise il suo verdetto il 29

dizio inizia identificando il terrorismo con una specifica religione pur senza nominarla. Che il riferimento qui sia al fondamentalismo islamico risulta evidente a pagina 3 dove vengono menzionati tre esempi di attacchi terroristici, cioè l'attacco al World Trade Center, l'assalto al teatro avvenuto in Russia e quello al tempio di Akshardham nella regione di Gujarat. L'attacco al Parlamento fu così mostrato come parte di un network globale del terrorismo, e parte di una più ampia cospirazione progettata e guidata da forze invisibili, attraverso una rete di telefoni mobili e computer portatili.

Più significativo forse è il modo in cui "il terrorismo islamico globale" diviene un punto di riferimento nel giudizio in un caso TADA del 1993, Devender Pal Singh contro lo Stato del *National Capital Territory* (NCT) di Delhi, che riguardava la militanza Sikh. Nella sentenza emessa il 22 marzo del 2002 la Corte Suprema giustificava la sua stringente interpretazione delle norme riguardanti la confessione religiosa, riferendosi al contemporaneo contesto di terrorismo e condannò l'accusato a morte:

«la minaccia del terrorismo non è limitata al nostro paese ed è ormai oggetto di preoccupazione internazionale e gli attacchi dell'11 settembre al World Trade Center e agli altri luoghi lo mostrano ampiamente. L'attacco al nostro Parlamento il 13 dicembre 2001 mostra quanto sinistra sia la situazione»<sup>11</sup>.

Così, la percezione di un rischio globale affermato dal consenso internazionale forma il contesto della sentenza che è temporalmente rimossa dalle circostanze in cui l'atto terroristico fu originariamente commesso e portato in giudizio. Questa interpretazione di specificità storica si nutre nell'universalizzante discorso del terrorismo globale.

#### *Leggi straordinarie: eccezioni o norma?*

In questo paragrafo vedremo come le leggi straordinarie non siano state transitorie, sia in termini della loro temporalità, sia del loro effetto sul sistema legale. Attraverso una sottile simbiosi, le leggi

ottobre del 2003, confermando la condanna a morte per Mohammad Afzal e Shaukat Hussain e scagionando S.A.R. Gilani e Afsan Guru.

<sup>11</sup> Nel caso in questione, l'esplosione di un'autobomba, l'11 settembre del 1993, vicino al luogo in cui stava passando la macchina dell'allora presidente dell'*Indian Youth Congress*, causò la morte di nove persone e il ferimento di molte altre. Le indagini coinvolsero cinque persone, tutti membri del *Khalistyan Liberation Front* (KLF), che avevano organizzato il piano per uccidere il leader dell'*Indian Youth Congress*. Devender Pal Singh fu condannato a morte il 24 agosto 2001 dalla *TADA Court* designata, e la condanna fu confermata dalla Corte Suprema con una maggioranza di 2 a 1, nel giudizio di secondo grado. Cfr. *Supreme Court Cases (Criminal)*, Parte 7, Luglio 2002, pp. 978-1014.

che riguardano i cosiddetti crimini ordinari e queste che pretendono di agire in situazioni straordinarie si intrecciano in contesti specifici. Non soltanto questo collegamento è evidente nella lettera delle leggi e si esplica in pronunciamenti giudiziari, ma anche al livello degli effetti della legislazione straordinaria sulle leggi ordinarie cosicché molta parte di straordinarietà viene accettata, ideologicamente e proceduralmente, in giurisprudenza.

*a. Continuità procedurali: previsioni di auto-perpetuazione*

Le leggi straordinarie prevedono norme di auto-perpetuazione. La durata del *Preventive Detention Act* del 1950 fu estesa con emendamenti consecutivi fino al 31 dicembre 1969, cosicché divenne una caratteristica della vita politica indiana, col numero di persone detenute in base a questa legge in continua annuale diminuzione<sup>12</sup>. Il TADA provvedeva alla sua proroga ogni due anni e continuò a esistere nel sistema giuridico per proroghe fino al 1995. Nel 1993, quando il TADA fu prorogato per quella che sarebbe risultata essere l'ultima volta, la proroga era ormai un procedimento così routinario che soltanto otto membri del Parlamento parteciparono alla discussione che durò appena un'ora e dieci minuti<sup>13</sup>. È significativo che il periodo dopo il quale si doveva intervenire per prorogare una legge venisse aumentato, per il POTA, a cinque anni. In seguito ad alcune critiche, la seconda ordinanza promulgata nel dicembre del 2002 riduceva il periodo a tre anni. L'aumento del periodo in cui tali atti possono restare nell'ordinamento senza essere sottoposti a revisione legislativa è indicativo della longevità che si è prevista per loro. Questa richiesta di maggiore durata è frequentemente giustificata attraverso la previsione del rischio di cadere in un vuoto legislativo per l'assenza di leggi antiterrorismo efficaci. Nel suo 173.esimo rapporto, per esempio, la *Law Commission of India* alludeva alla richiesta che aveva ricevuto dal ministero degli Interni di

«garantire un nuovo esame della questione di un'adeguata legislazione per combattere il terrorismo e altre attività antinazionali»,

una materia di «estrema urgenza», in vista del fatto che

«mentre il precedente *Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act* del 1987 era decaduto, nessun'altra legge era entrata in vigore per riempire il vuoto legislativo creatosi da allora»<sup>14</sup>.

La Commissione Malimath, a sua volta, propose una soluzione permanente raccomandando che

<sup>12</sup> Cfr. D. H. BAYLEY, *Preventive Detention in India*, Kolkata 1962, p. 25.

<sup>13</sup> Cfr. PEOPLE'S UNION FOR DEMOCRATIC RIGHTS, *Lawless Roads*, Delhi 1993.

<sup>14</sup> LAW COMMISSION OF INDIA, *Report 2000*, p. 1.

«un'ampia complessiva definizione di atti terroristici, attività distruttive e crimini organizzati sia prevista nel codice penale indiano del 1860, cosicché non ci sia un vuoto legislativo nell'occuparsi dei terroristi, di criminali dell'altra parte del mondo e delle loro attività dopo che leggi speciali sono state lasciate decadere come nel caso del TADA del 1987»<sup>15</sup>.

*b. Leggi anti-terrorismo: "la vita dopo la morte"*

Le leggi straordinarie, inoltre, si accompagnano alla previsione che il decadere della legge non intaccherà «ogni indagine, procedimento legale, etc. che siano stati iniziati quando la legge era ancora in vigore, che continueranno come se la legge in questione non fosse ancora decaduto». L'esperienza del TADA mostrava che la continuazione dopo la fine della sua validità conferiva alla legge stessa una prolungata "vita dopo la morte". Casi istruiti in base al TADA continuarono a essere portati avanti nelle varie corti designate e presso la Corte Suprema svariati anni dopo la fine della validità della legge in questione. Un quotidiano, nel 1999, notava che rimanevano ancora da decidere da 3000 a 7000 casi<sup>16</sup>. A un primo conto, tre anni dopo l'abrogazione del TADA, lo Stato di Assam aveva circa mille detenuti in base al TADA ancora in prigione. Fino al 1991, soltanto 14 persone sono state condannate in base al TADA in quello Stato, nonostante un totale di 26000 arresti compiuti. Considerando che soltanto 4 su 1237 casi TADA si sono conclusi con una condanna, è possibile che la maggioranza di coloro che erano stati arrestati in base a quella normativa e che ancora languiscono in prigione probabilmente saranno rilasciati<sup>17</sup>.

La sfilza infinita di leggi straordinarie, norme che assicurano una ridotta supervisione legislativa e un'autoperpetuazione cosicché tali leggi continuano a gettare la loro lunga ombra anche dopo aver cessato di esistere nell'ordinamento ha reso tali leggi parte della vita delle persone. Per giunta, la loro esistenza come un sistema di leggi che esiste a fianco e indipendentemente dalla legge ordinaria non è più vero. Come mostrerà il prossimo paragrafo, in modo piuttosto impercettibile gran parte dello *straordinario* sta scivolando nella legge ordinaria come risultato dello sviluppo di un sistema complesso e interdipendente, così quelle leggi che riguardano la cosiddetta "criminalità ordinaria" e quelle che regolano le situazioni straordinarie si intersecano in contesti specifici.

<sup>15</sup> *Report of the Committee on Reform of the Criminal Justice System*, cit., p. 294.

<sup>16</sup> *Caught in the Crossfire*, in «Statesman», 1999.

<sup>17</sup> M. TALUKDAR, *TADA lives on in Assam Jails*, in «Indian Express», 20 ottobre 1999, p. 4.

*L'Ordinario e lo Straordinario: da sistemi paralleli a sistemi interdipendenti*

Fino all'emanazione del *Preventive Detention Act* nel 1950, sottolinea Upendra Baxi, il sistema giuridico indiano gestì la coesistenza del *Preventive Detention System* (PDS) come un sistema legale parallelo in aiuto al *Criminal Justice System* (CJS)<sup>18</sup>. Forse la distinzione più impressionante che Baxi sottolinea tra i due sistemi attiene all'oggetto, i modelli di giustizia, e agli schemi di ripartizione del potere che essi adottano. Da una parte, il sistema di giustizia penale è basato sull'assunzione della preminenza della difesa sociale come oggetto di legge, la massimizzazione e l'ottimizzazione del giusto processo come sua strategia, e la preminenza di corti legalistiche e favorevoli all'imputato nella loro disposizione. Il sistema di detenzione preventiva, dall'altra, è in primo luogo strutturato per reprimere l'opposizione (principalmente politica e ideologica), prospera sul minimo giusto processo, dà la preminenza al processo decisorio esecutivo e trova "soddisfazione" nell'avvio e nell'affermazione di procedimenti straordinari. Questa priorità attribuita all'esecuzione diviene strumentale nel mettere in disparte gli aspetti libertari delle sentenze e nel far prevalere la "giurisdizione del sospetto".

Mentre leggi come il TADA e il POTA non sono leggi che riguardano la detenzione preventiva, i principi di giustizia che tali leggi adottano corrispondono all'illustrazione, operata da Baxi, del sistema di detenzione preventiva. Infatti è proprio dell'insidiosa natura di tali leggi mascherarsi come leggi sostanziali, oltrepassando in tal modo le tutele costituzionali e le difese procedurali garantite ai detenuti dalla Corte Suprema riguardo ad arresti, detenzione e processo. Per giunta agenzie investigative e procedimenti giudiziari *bypassano* le procedure e le tutele garantite sotto la legge ordinaria e sottopongono l'indagato a procedimenti speciali previsti sotto le leggi straordinarie. Così, confessioni rese a un ufficiale di polizia (paragrafo 32) e intercettazioni telefoniche (paragrafi 36-48) erano considerate valide e prove attendibili in base al POTA. Al contrario in base ai paragrafi 25 e 26 dell'*Evidence Act* ordinariamente applicabili, le confessioni rese alla polizia non sono ammissibili come prove perché possono essere state facilmente estorte con la tortura. In modo analogo, sotto la procedura legale ordinaria, le intercettazioni telefoniche non possono essere prodotte come prove primarie contro un imputato. In più, diverse clausole previste dal POTA aboliscono le garanzie individuali che sono normalmente a vantaggio dell'imputato. Una volta

<sup>18</sup> U. BAXI, *Crisis of the Indian Legal System*, Delhi 1982.

che una persona è detenuta, gli o le è negata la cauzione per un anno (paragrafo 49). Inoltre, la cauzione non può essere concessa se l'accusa si oppone a essa, e senza che la corte sia convinta dell'innocenza del detenuto. Questo arretramento delle garanzie esistenti e l'attenuazione delle prove diminuiscono la soglia per provare la colpa, incoraggiano indagini scadenti e piegano in modo sproporzionato il processo a favore dell'accusa<sup>19</sup>.

Un modello distintivo è, comunque, emerso nell'azione di leggi straordinarie, prestandosi alla loro normalizzazione – quella di un'interdipendenza tra leggi ordinarie e leggi straordinarie. Mentre le leggi straordinarie in diversi paesi emendano specifiche disposizioni di leggi ordinarie, determinando ciò che Hillyard chiama una relazione simbiotica tra legge penale ordinaria e legislazione d'emergenza, e un generale irrigidimento dell'intero ordinamento<sup>20</sup>, il funzionamento di leggi straordinarie in India rivela un modello distintivo di concorrenza e interdipendenza tra lo straordinario e l'ordinario.

Leggi straordinarie, per esempio, spesso implicano disposizioni specifiche secondo cui l'indagato può essere simultaneamente in attesa di giudizio e processato per violazione di altre leggi (ordinarie) in un procedimento comune. La struttura parallela delle corti, istituita per l'amministrazione della giustizia in base alle leggi straordinarie, crea questi sistemi interdipendenti. Corti speciali o designate con poteri estesi e predominanti giudicano casi istruiti in base alla legge ordinaria simultaneamente in un processo comune e comminano sanzioni penali inasprite sulla base di prove, invece, considerevolmente meno significative. Identificando gli atti terroristici sulla cui base definire una pena, il POTA (paragrafo 31 [b]) ricomprende sotto la propria sfera di competenza il UAPA del 1967, l'*Arms Act* del 1959, l'*Explosive Act* del 1984, l'*Explosive Substances Act* del 1908, l'*Inflammable Substances Act* del 1952, per un procedimento istruito in base al POTA con pene inasprite (paragrafo 5). Nel caso dell'attacco al Parlamento che fu il primo caso a essere deciso in base al POTA, gli accusati vennero incriminati e ritenuti colpevoli in base a vari paragrafi del POTA, del codice penale e dell'*Explosive Substances Act*.

Come altre leggi anti-terrorismo, il POTA agisce sulla base del principio che gli atti terroristici non possono essere verificati in via normale e richiedono quindi misure straordinarie. Il POTA, perciò, permette l'inclusione di prove che altrimenti non potrebbero

<sup>19</sup> Cfr. PEOPLE'S UNION FOR DEMOCRATIC RIGHTS, *Trial of Error: a Critique of the POTA Court Judgement on the 13 december Case*, Delhi 2003, p. 4.

<sup>20</sup> P. HILLYARD, *Suspect Community*, cit., p. 263.

essere ammesse in base alla legislazione ordinaria, quali, appunto, come si diceva prima, confessioni rilasciate a ufficiali di polizia e intercettazioni telefoniche. Nel caso dell'attacco al Parlamento, le intercettazioni telefoniche formavano una parte cruciale delle prove contro gli accusati. La difesa eccepì con successo l'ammissibilità di questa prova presso l'Alta Corte affermando che le garanzie fondate sul POTA non erano rispettate. Significativamente, il giudizio emesso dalla corte istituita dal POTA, mentre si rimetteva alla decisione dell'Alta Corte, concludeva che tali prove potevano essere considerate ammissibili per i reati in questione in base ad altri atti. Di conseguenza vennero considerate le intercettazioni sulla base del *Telegraph Act* e, insieme con le confessioni, vennero ammesse come prove contro gli accusati, condannando tre di loro a morte in base al paragrafo 302 insieme al paragrafo 120 B del codice penale e in base al paragrafo 3 (2) del POTA insieme al 120 B del codice penale.

Tutto ciò ci porta a un ulteriore esempio dell'interdipendenza nel caso dell'attacco al Parlamento. È importante notare che mentre uno degli accusati, SAR Gilani, non aveva reso alcuna confessione, le confessioni rese da due altri accusati, Afzal e Shaukat, erano state accettate sulla base del POTA. Mentre si ammetteva che la confessione resa da un co-imputato non era una prova contro Gilani, il giudice, tuttavia, la usava contro quest'ultimo fornendo, nella sua sentenza, la seguente giustificazione:

«in base al paragrafo 30 dell'*Evidence Act* la corte può esaminare questa confessione per avvalorare alle altre prove circostanziali».

Mentre la confessione resa da un co-imputato poteva essere utilizzata come prova in base al TADA, il POTA aveva previsto una garanzia in base alla quale la stessa eventualità (confessione di un co-imputato) non potesse divenire una prova a carico di un altro imputato.

Ancora un altro esempio di interdipendenza, e della conseguente "strozzatura" di garanzie, si riferisce al paragrafo 3 (4) del POTA. Mentre specifica le punizioni per gli atti terroristici, il paragrafo in questione stabilisce:

«Chiunque volontariamente protegga o nasconda, o cerchi di proteggere o nascondere ogni persona di cui si sappia che è un terrorista può essere punito con la reclusione per un periodo che non è inferiore a tre anni, ma che può essere esteso al carcere a vita e può anche essere punibile con un'ammenda.

È previsto che tale provvedimento non possa essere applicato in ogni caso in cui protezione e nascondiglio siano forniti dal marito o dalla moglie del ricercato».

Ignorando la tutela contro le implicazioni derivanti dall'associazione per matrimonio prevista in questa norma, la sentenza riten-

ne Afsan Guru alias Navjot, la moglie di Shaukat Hussain Guru (imputato nel caso dell'attacco al Parlamento), colpevole in base al paragrafo 123 del codice penale che ritiene reato il nascondere un piano per scatenare una guerra contro l'India. Tracciando a grandi linee il caso di Afsan Guru in base al codice penale, la sentenza opponeva i suoi doveri matrimoniali ai suoi doveri patriottici verso lo Stato. In modo significativo, mentre riteneva Afsan Guru colpevole in base alla legislazione ordinaria, la corte speciale POTA faceva ricorso alle prove prodotte collegandole al reato di cospirazione in base al POTA, nello specifico la conversazione telefonica tra marito e moglie che fu intercettata proprio grazie alle procedure straordinarie previste dal POTA.

Ancor più significativo è il modo in cui l'interdipendenza ha permesso l'ampliamento dello scopo del POTA, riflettendo in tal modo i contesti ideologici all'interno dei quali la legge veniva spiegandosi. Possiamo qui ricordare che il TADA fu fortemente criticato per l'uso comune del paragrafo 3 che nella sua definizione di attività terroristiche includeva atti che «si alienano ogni classe della popolazione» e quelli che «incidono sfavorevolmente sull'armonia tra le diverse classi della popolazione». Mentre questi modi di definire le attività terroristiche furono rimossi dal POTA come garanzia da possibili abusi, si continuò comunque a prendere di mira i musulmani. Come mostrerò di seguito, questa presa di mira è stata facilitata da un'interdipendenza tra il POTA e il UAPA (*Unlawful Activities Prevention Act*) del 1967.

Il paragrafo 3[1(b)] del POTA stabilisce che «chiunque sia o continui a essere un membro di un'associazione dichiarata illegale in base al UAPA» commette un atto di terrorismo. Nel caso POTA dello Stato contro Mohd. Yasin Patel alias Falahi e Mohd. Ashraf Jaffary trattato precedentemente, si può vedere come questa interdipendenza permetta lo scarto di livello del «disturbo della pace e dell'armonia comune» per scivolare abbastanza impercettibilmente nell'ambito del POTA, ampliando in tal modo gli scopi dell'atto. Il 21 luglio 2003, la corte speciale POTA di Delhi condannò i due accusati, Mohd. Yasin Patel alias Falahi e Mohd. Ashraf Jaffary, a cinque anni in base al paragrafo 20 del POTA e a sette anni in base al paragrafo 124-A del codice penale. Il paragrafo 20 del POTA fa parte del terzo capitolo di questa legge che si intitola "Organizzazioni terroristiche". Si occupa delle procedure attraverso cui un'organizzazione può essere dichiarata terroristica e definisce i reati e le pene per i membri di tale organizzazione. In questo caso i due accusati erano, come già si ricordava prima, membri del movimento degli studenti islamici d'India, un'organizzazione dichiarata illegale in base al UAPA.

La notifica del governo che bandiva questa organizzazione stabiliva che essa aveva perseverato in attività pregiudizievoli della sicurezza del paese e che aveva il potenziale per disturbare la pace e l'armonia comune e per distruggere la struttura secolare del paese. È necessario sottolineare che gli accusati erano stati arrestati il 27 maggio 2002 in base al UAPA. Siccome il movimento degli studenti islamici d'India era dichiarato illegale in base al paragrafo 18 del POTA, quattro giorni dopo gli accusati furono indagati anche in base al POTA. Le indagini contro di loro furono condotte in base al POTA e furono di conseguenza condannati in base al paragrafo 20 di questa legge. Il procedimento contro il movimento degli studenti islamici d'India sulla base del POTA effettivamente rendeva comune disarmonia un reato punibile in base a questa stessa legge.

*Il Rapporto della Commissione Malimath e il confondersi dei confini*

Con il Rapporto della Commissione Malimath, si vede la manifestazione più esplicita del processo di normalizzazione dello straordinario. Le raccomandazioni della Commissione Malimath, come i termini di riferimento da essa indicati, intendevano riformare il sistema della giustizia penale in modo da «armonizzarlo con le aspirazioni della popolazione», che includevano «la semplificazione delle procedure e delle pratiche giudiziarie», pronunce della giustizia «più vicine, più rapide, non complicate e non costose» per l'uomo comune, «che rendano il sistema più semplice, più rapido, più economico e più vicino alle persone» e «che restituiscano fiducia all'uomo comune»<sup>21</sup>.

In modo significativo, gli sforzi per incontrare le aspirazioni della gente mostrano un distinto spostamento verso l'incorporazione nella legislazione ordinaria di principi e pratiche legali e giuridici che erano collegati alla legislazione straordinaria. Dichiarando all'inizio la sua avversione per una legislazione che «si sederebbe mollemente», mentre coloro che la sfidavano restavano «impuniti», il rapporto dichiara di fare raccomandazioni che tengano conto dell'insinuarsi nella legislazione ordinaria di provvedimenti specifici di leggi che rispondono a situazioni straordinarie e teoricamente limitate sia negli scopi che nel tempo. Così facendo, la Commissione Malimath non solo produce un'argomentazione per rovesciare le premesse filosofiche della giurisprudenza penale, ma propone anche l'inclusione nel codice penale, tramite emenda-

<sup>21</sup> *Report of the Committee on Reform of the Criminal Justice System*, cit., pp. 3-6.

menti e aggiunte, di alcune delle più controverse e contestate procedure straordinarie per crimini di “natura ordinaria”.

Un effetto diretto del ruolo intraprendente del giudice individuato dalla Commissione Malimath è l’abbreviazione del diritto al silenzio dell’accusato, garantito dall’articolo 20 (3) della costituzione. Questo diritto, riteneva la commissione, era un impedimento nella ricerca della verità, perché l’accusato, in molti casi, era «la migliore e critica fonte di informazione» che il giudice fosse tenuto a utilizzare<sup>22</sup>. È interessante che questo “utilizzo” sia indicato come esercizio non coercitivo nonostante il fatto che la risposta non convincente sia vista come un’evidenza di colpevolezza, che permette alla corte di trarre informazioni opposte contro l’accusato. Il ruolo inquisitorio del giudice di dedurre informazioni dall’accusato è risultato essere stato aumentato dalla Commissione Malimath ritenendolo in linea col paragrafo 27 del POTA che autorizza la *Special Court* a prendere dall’accusato impronte digitali, impronte dei piedi, fotografie, sangue, saliva, sperma, capelli, campione della voce, ecc.

L’introduzione del ruolo inquisitorio della corte è accompagnata dalla raccomandazione di allargare il ruolo della polizia. Alcuni suggerimenti, compresi nel capoverso *Investigazioni*, richiedono l’inclusione di provvedimenti che siano specifici di una normativa straordinaria e hanno attirato critiche per aver limitato il diritto alla vita e la libertà dei cittadini. La commissione, per esempio, raccomanda che «il paragrafo 25 dell’*Evidence Act* possa essere opportunamente emendato seguendo il paragrafo 32 del POTA, cosicché una confessione registrata dal sovrintendente di polizia o da un altro ufficiale superiore e, contemporaneamente, registrata sia in audio che in video sia ammissibile come prova a condizione che l’imputato sia stato informato del suo diritto di consultare un avvocato».

Nella maggior parte dei procedimenti intrapresi sulla base del POTA, così come in alcune sentenze emesse recentemente sulla base del TADA, una confessione davanti alla polizia aveva costituito la principale prova a carico e dimostrazione di colpevolezza. È significativo che da nessuna parte la commissione esprima la benché minima preoccupazione per l’abuso di potere da parte della polizia e la probabilità di un aumento della violenza detentiva con l’inclusione di questo provvedimento nel codice penale. Al contrario, la commissione compie un ulteriore passo per aumentare i poteri della polizia, proponendo un emendamento al paragrafo 167 del codice penale, che fissa a 90 i giorni per la presentazione dei

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 267.

capi d'accusa scaduti i quali l'imputato è autorizzato a ottenere la libertà su cauzione. La sezione modificata su proposta della commissione autorizzerebbe la corte a estendere questo termine di un ulteriore periodo di 90 giorni «se la corte è convinta che ci siano sufficienti motivi», nei casi in cui il reato sia punibile con una detenzione di oltre 7 anni. Questa proposta nuovamente cerca di allineare il codice penale alle stringenti condizioni di detenzione che esistono nel caso di leggi straordinarie come il POTA.

Oltre alle confessione rese di fronte a un ufficiale di polizia, leggi come il POTA considerano le intercettazioni elettroniche come prove valide e attendibili in base alla legge. La Commissione Mathath si auspica che «una norma adeguata sia creata in linea con i paragrafi dal 36 al 48 del POTA per quanto riguarda le intercettazioni di comunicazioni registrate, elettroniche od orali per prevenire o scoprire qualsiasi crimine»<sup>23</sup>. Oltre al fatto che tali intercettazioni costituiscono un'invasione della *privacy*, l'esperienza nel caso dell'attacco al Parlamento ha mostrato che la prova elettronica è suscettibile di una presentazione manipolata e selettiva.

*Terrorismo e crimine organizzato: trovate la differenza*

Prima che il POTA fosse introdotto nell'ordinamento, i dibattiti intorno a questa legge indicavano il fallimento del TADA per mettere in evidenza sia la futilità delle leggi anti-terrorismo o, di converso, per elaborare una legge che fosse più efficace del TADA. La richiesta di leggi efficaci significava una sovrapposizione con le leggi che si occupavano di crimine organizzato. Di conseguenza, il POTA fu accompagnato da norme straordinarie che erano fino a quel momento parte del *Maharashtra Control of Organised Crime Act* (MCOCA) del 1999 che vantava un tasso del 76% di condanne, in opposizione al misero tasso di condanne con la legislazione ordinaria e col decaduto TADA. Si può evidenziare che le norme previste dalla legge sul crimine organizzato che la rendevano efficace e da emulare fossero precisamente quelle che, nello stesso tempo, la rendevano draconiana e straordinaria. In modo significativo, c'erano norme che erano al centro dei dibattiti nella discussione in seduta comune del Parlamento il 26 marzo del 2002, convocata per esaminare il *Prevention of Terrorism Bill* dopo che era stato respinto dalla Camera Alta.

I membri della *National Democratic Alliance* in modo coerente citarono il successo del MCOCA, specialmente l'elevato numero di condanne, contrapponendolo a chi si dichiarava contrario al

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 276.

*Prevention of Terrorism Bill* basandosi sul dato che tali leggi erano inefficaci come manifestato nel tasso, abissalmente basso, di condanne eseguite in base al TADA decaduto nel 1995. Il modello di una legge severa era dato dal MCOCA, una legge inizialmente entrata in vigore e applicata nello Stato del Maharashtra, estesa successivamente a Delhi, e riprodotta in altri Stati, come Andhra Pradesh, Karnataka e Arunachal Pradesh, per occuparsi del crimine organizzato.

Nel corso del suo intervento che iniziava la mozione per l'esame del POTA, l'allora primo ministro e ministro dell'interno, Lal Krishna Advani, dichiarò:

«è anche vero che ogni singola norma, incorporata nel MCOCA, che prevede che le intercettazioni o le comunicazioni intercettate sarebbero giudicate prove ammissibili, ha cambiato l'intera prospettiva»

In risposta ai paragrafi dal 13 al 16 del MCOCA che autorizzavano le intercettazioni registrate, elettroniche od orali, il POTA fu dotato di norme dettagliate riguardanti l'intercettazione delle comunicazioni.

#### *L'erosione silenziosa: abrogare il POTA ed emendare il UAPA*

Il 21 settembre 2004, il presidente promulgò due ordinanze: la prima abrogava il POTA un mese prima che fosse sottoposto a revisione legislativa, la seconda emendava il UAPA. Nella sessione invernale entrambe le camere del Parlamento approvarono le due ordinanze, confermando la rimozione del POTA dall'ordinamento e rimpiazzando il UAPA del 1967 col UAPA del 2004. La simultanea promulgazione delle due ordinanze e la loro successiva entrata in vigore devono essere viste sullo sfondo immediato del *Programma Minimo Comune* del governo della *United Progressive Alliance* (UPA), e delle promesse elettorali fatte dalla maggioranza dei suoi membri costituenti, principalmente del Congresso, per abrogare il POTA. Un'attenta lettura della promessa di abrogare il POTA inserita nel programma di governo mostra che l'Alleanza Unita Progressista non temeva che tale promessa avrebbe compromesso la sua battaglia contro il terrorismo. Non c'è da meravigliarsi allora che l'abrogazione del POTA arrivò in seguito all'emendamento di una legge esistente per includere norme specifiche del POTA che riguardavano la definizione di attività terroristiche e che dichiaravano illegali le organizzazioni terroristiche.

Il breve testo del *Prevention of Terrorism (Repeal) Act* del 2004 consiste di due paragrafi, uno che specifica il suo titolo e il suo avvio e l'altro che annuncia l'abrogazione del POTA del 2002 insieme a quattro riserve di legge. Tali riserve di legge tentano di preve-

dere un modo per gestire i numerosi casi istruiti in base al POTA che si sono accumulati durante la sua breve esistenza. Ciò ha portato a una situazione in cui, mentre il POTA è stato revocato e molti dei suoi provvedimenti con esso, alcuni casi avviati sulla base di quella legge sono stati mantenuti pur se sottoposti a un processo revisione. Una speciale commissione di revisione, dotata di potere, è stata istituita per individuare i casi istruiti in base al POTA il cui procedimento doveva proseguire. Mentre l'abrogazione del POTA ha significato l'eliminazione del sistema di giustizia parallela che quella legge aveva messo in piedi, il fatto che questa stessa legge non sia stata abrogata con effetto retroattivo ha portato a una situazione in cui una nuova e complicata procedura rimpiazzerà il procedimento di revisione già esistente. Lo sviluppo dei casi POTA dopo la sua abrogazione ha mostrato che prescindendo dal procedimento di revisione attuato sotto le disposizioni del *Prevention of Terrorism (Repeal) Act*, il destino di un caso POTA potrebbe eventualmente essere deciso all'interno della struttura della legge, che continua a vivere nei casi ancora aperti.

### *Conclusioni*

La democrazia in India ha la sua radice nei principi del costituzionalismo liberale e la dottrina del *rule of law* è accettata come principio-guida di governo. All'interno di questa struttura le leggi straordinarie sono giustificate come necessarie eccezioni ai principi generali. Queste leggi non solo accrescono i poteri coercitivi dello Stato, ma il loro sviluppo ha mostrato che causano cambiamenti nella struttura di *governance*, prosperano su una politica di sospetto e sfiducia e trattano l'eterogeneità ideologica, politica e culturale come antagonista. L'imposizione del POTA in India seguiva il trend mondiale di emanare e di rinforzare leggi draconiane per occuparsi di terrorismo. La sconfitta elettorale del *Bharatiya Janata Party* alla guida del governo della *National Democratic Alliance* e la sua sostituzione nel Congresso guidato dal governo della coalizione UPA, che mantenne la sua promessa elettorale di abrogare il POTA, diedero vigore ad aspettative che ebbero sfortunatamente vita breve. L'uso politico di tali leggi, insieme a provvedimenti che assicuravano la loro vita prolungata e le interdipendenze procedurali e la loro normalizzazione attraverso l'incorporazione nella legislazione ordinaria, confondendo i confini tra l'ordinario e lo straordinario, hanno assicurato la continuazione di una politica di negazione e di messa all'esterno della differenza.