

JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ
EDUARDO DEMETRIO CRESPO
(Directores)

TERRORISMO Y ESTADO DE DERECHO



1.ª edición, 2010

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2010, by José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández, Eduardo Demetrio Crespo y otros

Iustel

Portal Derecho, S. A.

www.iustel.com

Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-086-6

Depósito legal: M. 61-2010

Imprime y encuaderna: Closas-Orcoyen, S. L.

Paracuellos de Jarama (Madrid)

Printed in Spain - Impreso en España

Relación de autores

JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ
EDUARDO DEMETRIO CRESPO
(Directores)

CANCIO MELIÁ, Manuel
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

DEMETRIO CRESPO, Eduardo
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo)

GARCÍA AMADO, Juan Antonio
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad de León

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal
Universidad Nacional de Educación a Distancia

GÓMEZ MARTÍN, Víctor
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Barcelona

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Girona

LAMARCA PÉREZ, Carmen
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad Carlos III de Madrid

MUÑOZ CONDE, Francisco
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

NIETO MARTÍN, Adán
Profesor Titular de Derecho Penal
Instituto de Derecho Penal europeo e internacional
Universidad de Castilla-La Mancha

OLÁSOLO, Héctor
Letrado de Sala de la Corte Penal Internacional
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Utrecht

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos
Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal
Universidad de Castilla-La Mancha

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Oviedo

PASTOR, Daniel R.
Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal
Universidad de Buenos Aires

PÉREZ CEBADERA, M.^a Ángeles
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal
Universitat Jaume I de Castellón

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de La Rioja

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Jaén

SANZ HERMIDA, Ágata M.^a
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal
Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo)

SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo)

TERRADILLOS BASOCO, Juan M.
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Cádiz

VERVAELE, John A. E.
Catedrático de Derecho Penal
Utrecht School of Law & College of Europe/Bruges

VIGANÒ, Francesco
Catedrático de Derecho Penal
State University of Milan

WEIGEND, Thomas
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Colonia

ZAFFARONI, Eugenio Raúl
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Buenos Aires

§ I. PRESENTACIÓN

Presentación.....	23
<i>José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández</i>	
<i>Eduardo Demetrio Crespo</i>	

§ II. CONCEPTO DE TERRORISMO

Notas para un concepto funcional de terrorismo	25
<i>Víctor Gómez Martín</i>	

I. PLANTEAMIENTO.....	25
II. LOS ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE TERRORISMO	30
1. <i>Planteamiento</i>	30
2. <i>El elemento estructural</i>	31
3. <i>El elemento teológico</i>	45

Definición del delito de terrorismo como un delito inter- nacional.....	53
<i>Ana Isabel Pérez Cepeda</i>	

I. INTRODUCCIÓN	53
II. HACIA UNA IDENTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE TERRORISMO INTERNACIONAL.....	55
III. PROPUESTA LEGISLATIVA FRENTE AL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL	66
BIBLIOGRAFÍA	78

§ III. ESTADO DE DERECHO Y SISTEMA PENAL ANTE EL TERRORISMO

Riesgo y Derecho penal. Sobre presupuestos constitutivos del Derecho penal en el Estado de Derecho	81
---	-----------

Juan Antonio García Amado

De la prohibición de autoincriminación al Derecho proce- sal penal del enemigo.....	107
--	------------

Francisco Muñoz Conde

I. INTRODUCCIÓN	107
II. LA AUTOINCUPLACIÓN CONSEGUIDA MEDIANTE ENGAÑO. LA TESIS DE ROXIN.....	117
III. LA AUTOINCUPLACIÓN ANTE LA POLICÍA, NO RATIFICADA ANTE EL ÓRGANO JUDICIAL. LA STS DE 4 DE DICIEMBRE DE 2006.....	121

El «terrorista» ante el Derecho penal: por una política cri- minal intercultural	137
---	------------

José Manuel Paredes Castañón

I. EL «TERRORISMO» COMO PIEDRA DE TOQUE DE UNA POLÍ- TICA CRIMINAL CRÍTICA	137
II. TERMINOLOGÍA	141
III. RETÓRICA Y REALIDAD	143
IV. EL PARTISANO.....	147
V. EL «TERRORISTA» COMO COMBATIENTE POLÍTICO.....	150
VI. «TERRORISMO» Y CONFLICTO ARMADO.....	152
VII. CONCEPTO ESTRICTO DE TERRORISMO.....	158
VIII. LA DESCOMPOSICIÓN DEL CONCEPTO USUAL DE «TERRO- RISMO»	164
IX. SUBVERSIÓN ARMADA Y DELITOS SIN CONTENIDO POLÍTICO.	165
X. SUBVERSIÓN ARMADA Y PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD	167
XI. SUBVERSIÓN ARMADA Y VIOLENCIA.....	171
XII. LA SUBVERSIÓN ARMADA COMO DELITO POLÍTICO	173

XIII.	POLÍTICAS ANTITERRORISTAS, NORMALIZACIÓN DE POBLACIONES Y RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL	175
XIV.	SUBVERSIÓN ARMADA Y LEGITIMIDAD DEL SISTEMA POLÍTICO	181
XV.	SUBVERSIÓN ARMADA Y LIBERALISMO POLÍTICO: «¿DERECHO PENAL DEL ENEMIGO?»	185
XVI.	SUBVERSIÓN ARMADA Y ESTABILIDAD DEL SISTEMA POLÍTICO.....	191
XVII.	SUBVERSIÓN ARMADA E IDENTIDADES POLÍTICAS	198
XVIII.	¿ES LEGÍTIMO PROTEGER LA IDENTIDAD POLÍTICA PROPIA?	201
XIX.	LA IDENTIDAD POLÍTICA INTERCULTURALMENTE ACEPTABLE COMO OBJETO DE PROTECCIÓN	204
XX.	CONCLUSIÓN: ÁMBITO LEGÍTIMO DE INTERVENCIÓN PARA LOS DELITOS DE SUBVERSIÓN ARMADA	207
XXI.	CONSECUENCIAS PARA LA CRÍTICA DEL DERECHO POSITIVO	209
XXII.	REPRESIÓN PENAL DE LA SUBVERSIÓN ARMADA Y LEGITIMIDAD DE LAS IDENTIDADES POLÍTICAS: EL DERECHO DE RESISTENCIA.....	211
XXIII.	ENTRE LA GUERRA Y EL DERECHO PENAL	212
XXIV.	SUBVERSIÓN ARMADA Y LESIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS INDIVIDUALES	214
	BIBLIOGRAFÍA	215

La legalización de la violencia fundadora del Derecho: la exclusión del derecho al amparo del propio Derecho.....	227
<i>Guillermo Portilla Contreras</i>	

Del Estado de Derecho al Estado preventivo	241
<i>José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández</i>	
<i>Eduardo Demetrio Crespo</i>	

I.	LA DOCTRINA DEL «ESTADO DE DERECHO» Y SUS TRANSFORMACIONES.....	241
1.	<i>El Estado de Derecho</i>	241
2.	<i>El Estado social de Derecho</i>	245

3. <i>Autoritarismo</i>	246
4. <i>Efectos de la crisis en el ámbito de la toma de decisiones políticas</i>	250
5. <i>Efectos de la crisis en la instancia jurídica</i>	252
II. EL SISTEMA PENAL DEL «ESTADO DE DERECHO» Y SUS TRANSFORMACIONES.....	258
1. <i>Logomaquia y anfibolismos en la lucha contra el terrorismo ...</i>	258
2. <i>«Derecho penal del enemigo» versus «Derecho penal del Estado de Derecho»</i>	260
3. <i>Excepción, normalidad y condiciones de la juridicidad</i>	264
III. CONCLUSIÓN.....	266
BIBLIOGRAFÍA.....	266
El Estado de Derecho y el fenómeno del terrorismo	271
<i>Juan M. Terradillos Basoco</i>	
I. LA DICOTOMÍA ESTADO DE DERECHO-TERRORISMO	271
II. PRECISIONES, EXCLUSIONES Y CLASIFICACIONES	273
1. <i>Violencia de emancipación y violencia de opresión</i>	276
2. <i>Terrorismo de oposición y terrorismo desde el Estado</i>	281
III. EL ESTADO DE DERECHO FRENTE AL TERRORISMO	284
1. <i>El Estado de Derecho frente al terrorismo de oposición</i>	284
2. <i>El Estado de Derecho frente al terrorismo de Estado</i>	288
IV. EPÍLOGO	290
BIBLIOGRAFÍA	291
Retos principales planteados por la globalización a la Justicia criminal	293
<i>John A. E. Vervaele</i>	
OBJETIVO DEL INFORME GENERAL	293
I. TRANSFORMACIONES EN EL MARCO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS PROCESALES ESPECIALES Y RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	299
1. <i>Proceso penal y normas de Derecho internacional y de Derechos humanos aplicables</i>	299

2.	<i>Derecho penal, derechos humanos y situaciones de emergencia.</i>	301
3.	<i>La reforma legal a nivel nacional</i>	303
II.	TRANSFORMACIÓN DE LA NATURALEZA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO PENAL NACIONAL	317
1.	<i>Principios generales del procedimiento penal</i>	317
2.	<i>Procedimiento penal, ámbito de aplicación racione personae y distinción de sujetos</i>	319
3.	<i>Procedimiento penal secreto</i>	320
III.	ELABORACIÓN DE LA APLICACIÓN PROACTIVA (POLICÍA COMÚN O PROCEDIMIENTOS PENALES COMUNES, PROCEDIMIENTOS ESPECIALES)	322
1.	<i>La aplicación proactiva y la investigación coactiva</i>	322
2.	<i>Tortura</i>	333
3.	<i>Habeas data y habeas corpus</i>	334
IV.	TRANSFORMACIONES EN LA FASE PREVIA AL JUICIO (PROCEDIMIENTOS PENALES COMUNES, PROCEDIMIENTOS ESPECIALES) ...	337
1.	<i>Aumento de los poderes de investigación y de los deberes de cooperación.....</i>	337
2.	<i>Cambio en los poderes de investigación</i>	338
3.	<i>Procedimiento penal y cambio en las garantías procesales y los derechos procesales</i>	339
4.	<i>Especialización de la administración de justicia penal.....</i>	342
5.	<i>Uso de información de inteligencia.....</i>	343
6.	<i>Cambios en las normas básicas del procedimiento penal: medidas coactivas, pruebas y divulgación</i>	349
7.	<i>Requerimientos de presentación de información.....</i>	352
8.	<i>Control judicial de las pruebas antes del juicio.....</i>	353
9.	<i>Pruebas obtenidas en el extranjero</i>	353
10.	<i>Las medidas coactivas y el juicio justo</i>	354
11.	<i>La protección de los testigos.....</i>	356
V.	FASE DE JUICIO (PROCEDIMIENTOS PENALES, PROCEDIMIENTOS ESPECIALES)	358
VI.	FASE POSTERIOR AL JUICIO (PROCEDIMIENTOS PENALES ESPECIALES)	360
	El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento	361
	<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
I.	LA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA.....	361

II.	LA CUESTIÓN DEL TERRORISMO (Y DEL ANTITERRORISMO).	362
III.	LA COMUNICACIÓN SOCIAL Y LAS AGENCIAS POLICIALES: NACE EL ESTEREOTIPO	364
IV.	LA RESPUESTA POLÍTICA CONDICIONADA POR EL ESTEREO- TIPO.....	365
V.	LOS EFECTOS SOBRE LOS MARCOS CONFLICTIVOS.....	367
VI.	EL IMPACTO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERE- CHOS HUMANOS	369
VII.	EL EFECTO EXPANSIVO DE LOS PODERES POLICIALES EXCEP- CIONALES	370
VIII.	EL «EFECTO CASCADA» DE LAS DEFINICIONES LEGALES NEBULOSAS	373
IX.	LA LESIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD	375
X.	CRITERIOS QUE ORIENTAN LA VALORACIÓN DEL GRADO DE INTEGRIDAD O DETERIORO DE LOS SISTEMAS PENALES...	375
XI.	LOS SIGNOS INEQUÍVOCOS DE GRAVE DESPLAZAMIENTO	378
XII.	EL ESTADO DE EXCEPCIÓN NO DECLARADO	379
	BIBLIOGRAFÍA.....	380

§IV. TERRORISMO Y JUSTICIA PENAL EN ESPAÑA

Sentido y límites de los delitos de terrorismo.....	381
<i>Manuel Cancio Meliá</i>	

I.	INTRODUCCIÓN	381
II.	EL INJUSTO DE LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN	385
	1. <i>La pertenencia a un colectivo como infracción criminal.....</i>	386
	2. <i>Aproximaciones al contenido de injusto</i>	388
	3. <i>Arrogación de organización y significado político.....</i>	392
III.	EL CONCEPTO JURÍDICO-PENAL DE TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	401
	1. <i>El concepto de banda armada u organización o grupo terrorista.</i>	401
	2. <i>Intimidación masiva y carácter armado</i>	403
	3. <i>Proyección estratégica</i>	407
IV.	EPÍLOGO.....	411

BIBLIOGRAFÍA	412
El agente encubierto como medida de investigación del terrorismo en el contexto internacional	417
<i>Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero</i>	
I. LOS DIVERSOS MODELOS LEGISLATIVOS.....	417
II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS.....	420
III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO AFECTADOS.....	421
1. <i>El principio de legalidad</i>	423
2. <i>La autorización de inicio: fundamento y contenido</i>	424
IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS	425
V. ELEMENTO TEMPORAL Y OBJETIVO.....	426
VI. DESARROLLO DE LA OPERACIÓN ENCUBIERTA Y NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL ESPECÍFICA	428
VII. HALLAZGOS CASUALES.....	430
BIBLIOGRAFÍA.....	433
Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español	435
<i>Carmen Lamarca Pérez</i>	

§ V. TERRORISMO Y JUSTICIA PENAL EN EL DERECHO COMPARADO

El registro «online» de equipos informáticos como medida de investigación contra el terrorismo (online durchsuchung)...	457
<i>Juan Carlos Ortiz Pradillo</i>	
I. INTRODUCCIÓN	457
II. EL DESAFÍO DEL TERRORISMO Y DE LA ERA DIGITAL	459
III. EL REGISTRO DE EQUIPOS INFORMÁTICOS COMO MEDIDA DE INVESTIGACIÓN EN LA ERA DIGITAL	460

§ VI. TERRORISMO Y JUSTICIA PENAL EUROPEA E INTERNACIONAL

El terrorismo en el Derecho internacional europeo y latinoamericano..... 557

Hernán Hormazábal Malarée

- I. SOBRE EL CONCEPTO DE TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL..... 557
- II. LA CONVENCIÓN LATINOAMERICANA..... 565
- III. LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA EN LA REPÚBLICA DE CHILE 570
- IV. CONCLUSIONES 573

Kadi (STJCE de 3 de septiembre de 2008) y sus consecuencias para el Derecho penal del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el Derecho penal de la Unión Europea 575

Adán Nieto Martín

- I. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ERA DEL DERECHO PENAL SUPRANACIONAL Y LA INTERLEGALIDAD 575
- II. EL DERECHO PENAL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD..... 579
- III. LOS ANTECEDENTES DE *KADI*: EQUIVALENCIA GLOBAL, *IUS COGENS*, ORDEN PÚBLICO, PRIMACÍA 584
- IV. *KADI*..... 590
- V. «DONDE LAS DAN, LAS TOMAN»: LA DOCTRINA *KADI* APLICADA POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES AL DERECHO PENAL EUROPEO..... 593
- BIBLIOGRAFÍA 598

Ámbito de actuación del Derecho penal como instrumento de respuesta al fenómeno del terrorismo internacional y papel de la Corte Penal Internacional y de las Jurisdicciones Nacionales en su persecución..... 601

Héctor Olásolo

- I. INTRODUCCIÓN: PRIMERA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA Y JURÍDICA..... 602

II. LA RESPUESTA DEL DERECHO PENAL AL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL	605
III. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL FENÓMENO DEL CONFLICTO ARMADO COMO LÍMITE AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL COMO RESPUESTA AL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL	607
IV. EL CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO Y SU DISTINCIÓN DE SITUACIONES DE TENSIONES O DISTURBIOS INTERNOS PROVOCADOS POR SUCESIVOS ACTOS DE VIOLENCIA TERRORISTA.....	615
V. LA PERSECUCIÓN PENAL DEL FENÓMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL: CORTE PENAL INTERNACIONAL Y JURISDICCIONES NACIONALES	625
BIBLIOGRAFÍA	635
La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en conexión con el fenómeno del terrorismo.....	641
<i>Daniel R. Pastor</i>	
I. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y SUS DILEMAS.....	641
1. <i>El significado político de la prescripción penal</i>	641
2. <i>La imprescriptibilidad</i>	645
3. <i>Primeras comprobaciones</i>	646
II. LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y SUS PROBLEMAS.....	648
1. <i>Una calificación vaporosa</i>	648
2. <i>Las consecuencias de la calificación</i>	649
3. <i>Una combinación objetable</i>	649
III. EL FENÓMENO DEL TERRORISMO Y SUS FANTASMAS	650
IV. LA «PRESCRIPTIBILIDAD» Y SUS VENTAJAS.....	651

TERRORISMO Y

ESTADO DE DERECHO

Presentación

El libro que nos cabe el honor de presentar al lector constituye el resultado de un importante trabajo colectivo por el que nos sentimos singularmente orgullosos. Se trata de las ponencias presentadas en el *Seminario Internacional de Derecho Comparado «Terrorismo y Estado de Derecho»* que tuvo lugar en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo de la Universidad de Castilla-La Mancha los días 11-12 de septiembre de 2008.

Estas Jornadas, celebradas gracias al Proyecto de Investigación del MECD SEJ2006-04452, nos permitieron reunir en la bella ciudad de Toledo por unos días a prestigiosos profesores, que no precisan presentación alguna, para debatir desde diferentes perspectivas de un tema que ha ocupado, y seguirá haciéndolo, un lugar de excepción en la agenda política y jurídica en todo el mundo, justamente en el séptimo aniversario de la fatídica fecha que produjo aparentemente un vuelco en todos los valores y creencias.

Sólo nos resta agradecer muy sinceramente a todos los coautores su desinteresada participación y a la prestigiosa Editorial Iustel que haya apostado por la publicación de una obra que esperamos contribuya en alguna medida a una reflexión crítica, al tiempo que sosegada, sobre los «abismos» que parecen cernirse en tiempos de la posmodernidad sobre nuestros modelos de convivencia, y en particular, sobre el papel «preponderante» que se confiere al poder punitivo.

José Ramón SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ
Eduardo DEMETRIO CRESPO