

Derecho penal que se celebró en Estambul en septiembre del 2009.

Otro trabajos se ocupan de la regulación del terrorismo en diversos países que han modificado sus legislaciones para combatir este problema, más allá de lo que permite el marco de su Ordenamiento jurídico internacional. Así, por ejemplo, se ocupan Pérez Cebadera de las medidas antiterroristas aprobadas en Estados Unidos al final de la presidencia de Bush; Francesco Viganó de la regulación del terrorismo en Italia (es el único trabajo en inglés) y Thomas Weigend de la regulación del terrorismo en Alemania.

Naturalmente, en un Seminario Internacional sobre Terrorismo como éste que dio lugar a la publicación del presente libro, no podían faltar trabajos sobre los problemas procesales que plantea la persecución del terrorismo. De este apartado se ocupan los trabajos de Muñoz Conde (De las prohibiciones probatorias al derecho procesal penal del enemigo), de Marta Gómez de Liaño sobre el agente encubierto como medio de investigación del terrorismo; de Ortiz Pradillo sobre el registro on line de equipos informáticos, y de Saenz Hermida sobre las medidas procesales adoptadas en el Reino Unido en la lucha contra el terrorismo. En todos ellos se denuncia que incluso más que en el ámbito penal material la lucha contra el terrorismo ha supuesto la derogación o por lo menos una fuerte limitación de principios básicos y de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal.

Mención aparte merecen los trabajos de Paredes Castañón, Portilla Contreras y Zaffaroni que se ocupan de otras dimensiones del terrorismo como la intercultural (Paredes), la perversión del Derecho como forma de exclusión del propio Derecho (Portilla) y de los mecanismos de desplazamiento que supone la legislación penal antiterrorista que ha desencadenado a nivel mundial un Estado de excepción no declarado, pero real (Zaffaroni).

En el marco de una reseña bibliográfica como ésta no puede hacerse un comentario específico de cada uno de los trabajos contenidos en este libro, pero no puede dejar de decirse que todos tienen un excelente nivel y que, por eso mismo, este libro es un instrumento indispensable para quien quiera tener una visión amplia y al mismo tiempo profunda de todos los aspectos jurídico penales, materiales y procesales, pero también filosófico jurídico y teórico del fenómeno del terrorismo, tanto a nivel nacional, como internacional. Pocas veces se ve que un Proyecto de Investigación y el Seminario Internacional a que dio lugar produzca tantos y tan buenos resultados.

#### **4. VARIOS, *Kritik des Feindstrafrechts (Crítica del Derecho penal del enemigo)*, editado por Thomas Vormbaum con la colaboración de Martin Asholt, Berlin 2009, 434 pags.**

Probablemente uno de los ámbitos en donde el llamado «Derecho penal del enemigo» se refleja con mayor claridad es en la legislación penal antiterrorista surgida para prevenir y sancionar un fenómeno que ha adquirido en los

últimos años una gran dimensión tanto a nivel nacional, como internacional. Pero esta legislación excepcional contiene elementos que difícilmente son compatibles con los principios básicos del Derecho penal en el Estado de Derecho, y que por eso mismo, si se cree todavía en la validez de este modelo para regular la convivencia en las actuales sociedades modernas, deben ser objeto de crítica y de rechazo. El título de este libro «Crítica de Derecho penal del enemigo», en el que colaboran veinte penalistas de Alemania, Italia y España, refleja una actitud generalizada, aunque con matices en cada autor, de rechazo a una concepción del Derecho penal, cuyos elementos conceptuales son la intervención anticipada del Derecho penal en ámbitos en los que todavía no hay una puesta en peligro de bienes jurídicos, la imposición de penas draconianas más allá de la idea de proporcionalidad y el recorte o incluso supresión de algunas de las garantías y derechos del imputado en el proceso penal. Esta actitud general de crítica y rechazo del Derecho penal del enemigo es lo que probablemente motivó que el penalista alemán Günter Jakobs, principal artífice de esta visión del Derecho penal, rechazara la invitación que le hizo su editor Thomas Vormbaum para participar con una contribución en este volumen y contestar a las críticas que en él se dirigen contra su tesis; aunque, como dice Vormbaum en su Introducción (p.VII), ello se debió a que cuando se le dio a conocer a Jakobs la lista de los participantes en el mismo, tal como él mismo había exigido, se negó a participar porque «se sentía personalmente y de forma no objetiva («unsachlich») atacado por algunos de estos participantes».

De todos modos, con Jakobs o sin Jakobs, este volumen contiene un valioso muestrario de la generalizada actitud de rechazo que ha provocado su tesis en gran número de penalistas de las distintas nacionalidades aquí reunidos (de Alemania, España e Italia) e incluso de diversas e incluso opuestas concepciones ideológicas y teóricas del Derecho penal

Las razones de este rechazo son fáciles de explicar si se tiene en cuenta que lo que propone, describe o defiende Jakobs (su actitud frente al Derecho penal del enemigo nunca ha sido claramente explicada por él mismo), como algo inevitable en las actuales sociedades democráticas, es un Derecho penal que lleva en su seno elementos claramente autoritarios e incompatibles con los principios del Estado de Derecho, y que además recuerda mucho a la imagen de un Derecho penal que provocó las amargas experiencias totalitarias habidas en los países aquí representados durante el siglo XX. Ciertamente, de un modo u otro, algunos de estos elementos están presentes en las legislaciones antiterroristas vigentes en muchos de estos países, y, desde luego, ninguno de los autores que colabora en este volumen desconoce la realidad claramente visible de algunos de estos preceptos penales difícilmente compatibles con la actual concepción del Estado de Derecho, pero precisamente por eso mantienen una actitud crítica frente a ellos y piden su derogación o su reinterpretación conforme al marco jurídico constitucional del Estado de Derecho.

Casi todos los trabajos tienen como referente principal el fenómeno del terrorismo, aunque obviamente también se mencionan otros ámbitos donde se detecta la presencia del Derecho penal del enemigo, como el Derecho penal internacional, el narcotráfico o la reincidencia. La tendencia hacia el mismo, acompañada en el ámbito de la criminalidad de menor entidad por la llamada Tolerancia cero, es cada vez más evidente y de ahí la necesidad de mantener una actitud crítica que denuncie los excesos y violaciones de los principios básicos del Estado de Derecho a que puede dar lugar. En algunos de los trabajos contenidos en este volumen se trata el Derecho penal del enemigo en relación con el llamado «delito político», tema que, con la presencia de Jakobs, se debatió intensamente en un Congreso habido en Trento en marzo del 2007. Muchos de estos trabajos, fueron presentados en dicho Congreso (del que ya se dio noticia en el número 18 de esta Revista, 2006) y dieron lugar a una publicación en italiano de las Actas del mismo (*Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cargo de Alessandro Gamberini y Renzo Orlandi, Bologna 2007). Buena parte de los autores son, por tanto, italianos (Fiandaca, Isolera, Losappio, Mantovani, Pulitanó, Donini, Caliere, Fronza). Pero también hay tres autores españoles (Cancio Meliá, Muñoz Conde y Demetrio Crespo). El resto son alemanes (Schünemann, Gössele, Kindhäuser, Hörnle, Prittwitz, Streng, Saliger, Sinn, Sack y Ambos).

La mayoría, por no decir todos los trabajos han sido publicados previamente, algunos de ellos también en español, recogidos en los dos volúmenes editados por Cancio Meliá y Gómez Jara (*El Derecho penal del enemigo*, el discurso de la exclusión, Madrid 2006), lo que exime de ofrecer ahora una relación exhaustiva del contenido de cada uno de ellos. Pero sí merece la pena destacar que esta es la primera vez que muchos de ellos aparecen en lengua alemana, sobre todo los trabajos de algunos autores italianos, traducidos directamente al alemán por el propio Vormbaum, que a su labor como compilador, traductor y editor del volumen, añade una excelente introducción de casi cuarenta páginas en la que explica el por qué del título y de esta crítica, exponiendo las principales aportaciones y concepciones plasmadas en los diversos trabajos, pero también algunas conclusiones sobre el planteamiento filosófico jurídico que caracterizan, a su juicio, la tesis de Jakobs: Su proximidad a la teoría sistémica, cuyo elemento fundamental es precisamente la diferenciación entre el sistema y su mundo circundante, lo que produce la diferencia en la inclusión y la exclusión; su proximidad a Hegel y a Carl Schmitt y su consideración de la seguridad como un derecho fundamental, siguiendo con ello la tesis de Josef Isensee. Merece la pena destacar también que, como demuestra este libro, el tema del Derecho penal del enemigo no ha pasado desapercibido en Alemania, donde además del tradicional interés por la dogmática penal existe hoy, incluso entre los cultivadores más importantes de la Dogmática penal alemana (algunos de ellos aquí representados) una evidente preocupación por la tendencia que también se observa en ese país hacia una legislación penal

excepcional, que bien podría calificarse como un Derecho penal del enemigo y que, precisamente por eso, es criticada y rechazada, con razón, por los participantes alemanes en este libro y por otros muchos juristas alemanes que se han pronunciado sobre el tema (véase mis comentarios al Congreso de los Abogados defensores alemanes celebrado en Frankfurt del Main en el 2006, en el que expresamente se rechazó el Derecho penal del enemigo, en *Revista Penal*, 18, 2006).

**5. Sebastian SCHEERER, *Die Zukunft des Terrorismus, Drei Szenarien (El futuro del terrorismo. Tres escenarios)*, Hamburgo 2002, 170 pags.**

Este libro se publicó poco después del atentado a las Torres Gemelas de Nueva York y vislumbra ya las consecuencias que se han producido desde entonces. Su autor, catedrático de Criminología de la Universidad de Hamburgo, analiza el terrorismo desde la perspectiva acción-reacción que provoca. La estrategia de la tensión se crea, en su opinión, a través de una dinámica que desencadena el atentado terrorista, empezando por la escalada retórica, siguiendo la indignación moral y culminando con una dura represión. Esta forma de reacción tiene como consecuencia que la lucha contra el terrorismo adquiera una dimensión belicista, en la que el terrorista es considerado como un enemigo al que hay que neutralizar, derrotar y destruir. Scheerer considera que esta estrategia no hace, en el fondo, sino legitimar de algún modo la tesis del grupo terrorista que considera sus atentados más como una acción de guerra, que como un hecho delictivo.

Para Scheerer esta forma de proceder con el terrorismo le hace el juego a los terroristas que precisamente con sus acciones pretenden poner en evidencia la existencia del propio Estado de Derecho, que justamente deja de serlo cuando reacciona con medidas y actuaciones al margen de sus propias reglas como Estado de Derecho. En definitiva, el terrorista trata de convertirse en un enemigo del Estado, al que declara la guerra, realizando acciones características de una guerra, en la que todo cabe con tal de ganarla. Y el Estado, al reaccionar en la misma forma, se convierte en un adversario que abandona sus reglas, al utilizar las mismas armas que los terroristas (detenciones ilegales, tortura, tiros en la nuca).

Es difícil encontrar una salida a este dilema, y Scheerer, desde luego, no la encuentra. Pero en su análisis descriptivo de la situación creada a partir del atentado del 11 de septiembre del 2001, que no ha hecho más que confirmarse y aún agravarse en los años siguientes, considera que la amenaza que representa el terrorismo sólo puede controlarse en la medida en que el Estado renuncie a responder al mismo con medios y modos similares a los empleados por los terroristas.

Para describir su tesis, tras una introducción, una breve exposición histórica y un análisis de la situación provocada por el terrorismo a raíz del atentado del 11 de septiembre del 2001, describe Scheerer tres escenarios hipotéticos