

# Revista Penal

Notas bibliográficas

individual», puede ser discutible desde el punto de vista de la actual regulación del Código penal. Como también puede ser discutido el concepto de pertenencia, en lo que se refiere a los delitos de colaboración, a la mera participación pasiva en la organización y a la financiación de la misma, tipos delictivos que ensombrecen el concepto restrictivo que da Cancio.

Pero para Cancio el otro elemento conceptual del terrorismo es lo que denomina su «proyección estratégica» que no es otra que la finalidad política de la organización, en lo que ciertamente coincide el Código penal español cuando habla de «subvertir el orden constitucional». Para mantener esta tesis hace una interpretación en clave política del otro elemento al que también se refiere la regulación del Código penal español: «alterar gravemente la paz pública». Ciertamente esta interpretación es obligada, porque de mantener una interpretación de este elemento como simple alteración del orden público, se difuminaría el concepto de terrorismo y permitiría introducir en el mismo otras conductas de colectivos que emplean violencia como forma de reivindicación social, como sucede con el delito de sedición o con el desorden público (y a este respecto es interesante la crítica que hace a la sentencia del TS que consideró como organización terrorista un grupo pro etarra de la llamada Kale Borroka). Pero hay que advertir que la finalidad política, y aun más la de subvertir el orden constitucional, permite incluir también en el concepto de terrorismo el delito de rebelión, algo que parece se olvida ya, pero que hasta hace muy poco tiempo fue una amenaza para el orden constitucional emanado de la Constitución de 1979, y dio lugar en la Transición a algunas leyes de excepción en las que se equiparaban ambos fenómenos. De todas formas, tiene razón Cancio cuando dice que sin esta proyección estratégica el concepto de terrorismo como delito autónomo carece de sentido. Y esta finalidad política es lo que le permite calificar también como terrorismo el «terrorismo de Estado», que, en definitiva, es también una forma de ejercicio de la violencia al margen de los cauces legalmente previstos, y, por tanto, una subversión del orden constitucional. Y también atentados como los producidos en Madrid o en Nueva York por grupos islamistas son igualmente atentados de carácter político, aunque en este caso la proyección estratégica sea la de alterar una determinada política internacional del Gobierno.

La última parte de su monografía la dedica Cancio al análisis de los tipos legales de terrorismo en el Código penal español, algunos de los cuales han sido modificados en la reforma del 2010; lo que no quita un ápice del valor de esta monografía para interpretar de un modo racional la enorme complejidad de unos tipos delictivos, que, sin en esta clase de interpretación restrictiva y constitucionalmente fundada, entran casi por definición, o por vocación, en la categoría de un «Derecho penal del enemigo» incompatible con los principios del Estado de Derecho. La monografía de Cancio es, en definitiva, un excelente ejemplo de cómo una buena elaboración dogmática inspirada o guiada por principios democráticos y constitucionales puede con-

seguir que una regulación legal deficiente y problemática se reconcilie con los postulados del Estado de Derecho.

**2. Mark A: ZÖLLER, *Terrorismusstrafrecht, ein Handbuch (Manual de Derecho penal del terrorismo)*, 2009, 758 pags.**

Lo primero que hay que decir es que esta extensa obra no es, como permite pensar su subtítulo, ningún Manual (Handbuch), ni siquiera un Tratado (Lehrbuch), sino una verdadera Enciclopedia sobre los diversos aspectos jurídicos y no jurídicos que plantea el terrorismo. E inmediatamente hay que decir también que a pesar de este carácter enciclopédico no es una mera obra descriptiva y bien informada, sino un profundo estudio del fenómeno del terrorismo, que constituyó el Escrito de Habilitación que su autor presentó en la Universidad de Mannheim, que, según la tradición aún vigente en Alemania, posibilita, tras el correspondiente llamamiento (Ruf) de otra Universidad, el acceso a la cátedra. Actualmente Zöllner es catedrático de Derecho penal en la Universidad de Trier.

Y la otra peculiaridad es que, a diferencia de lo que suele ser habitual en los escritos de habilitación de los jóvenes penalistas alemanes, que suelen tratar temas de Parte General relacionados con la Dogmática jurídico penal y con su principal ámbito la Teoría General del Delito, éste se ocupa de uno más concreto que podría encuadrarse en la Parte especial del Derecho penal, sobre la que ya Zöllner tiene escrita, a pesar de su juventud, una obra en dos volúmenes. Pero, como no podía ser menos en un escrito de habilitación alemán que da la venia docendi para varias materias, además de Derecho penal, en esta obra se tratan los problemas del terrorismo con una perspectiva más amplia y con una vocación omnicompreensiva de todas las cuestiones que plantea el tratamiento jurídico de este fenómeno, tanto en la Parte General del Derecho penal, en la teoría de la pena, en la Parte Especial y en los nuevos sectores de la misma (como el empleo de Internet en la realización de los delitos terroristas), como en el Derecho procesal penal y en el Derecho penal internacional.

La obra comienza con una referencia histórica, en la que dedica especial atención, como es lógico, a los atentados terroristas llevados a cabo en la República Federal Alemana en los años 70 y 80 del pasado siglo por el grupo de la llamada Fracción Armada Roja. Los mismos se produjeron en una situación política completamente diferente a la actual: La Guerra Fría entre los dos bloques enfrentados que principalmente se reflejaba en la división de Alemania en dos naciones regidas por sistemas políticos diferentes y totalmente opuestos, y que determinó la aparición de este grupo que trajo en jaque a las autoridades de la República Federal y provocó una serie de actuaciones de las mismas bastante discutibles, así como una legislación excepcional que todavía está vigente, a pesar de que tras la Reunificación el grupo terrorista que provocó esta situación ya ha desaparecido e incluso muchos de sus in-

## B i b l i o g r a f í a



tegrantes que fueron condenados a reclusión perpetua ya están en libertad. Este análisis histórico demuestra hasta que punto el fenómeno terrorista está condicionado por una determinada situación política o social que al cambiarse o transformarse radicalmente, como ha sido el caso en Alemania tras la reunificación, determina su desaparición, sin que ello se deba a ninguna de las medidas legislativas excepcionales que se adoptaron entonces, que, sin embargo, siguen aún vigentes. Pero es que además, como dice Zöllner, tampoco son aplicables o útiles para combatir el terrorismo actual internacional islamista, a cuyo estudio dedica Zöllner todo un capítulo .

Ya en el capítulo histórico dedica especial atención al Movimiento de Liberación Palestino, que llevó a cabo atentados terroristas en suelo alemán, entre ellos el atentado a la Delegación israelí en los Juegos Olímpicos de Munich de 1972, que terminó en un baño de sangre, entre otras causas por la desgraciada actuación policial que intentó abortarlo en el último momento cuando ya los terroristas con sus rehenes estaban a punto de tomar un avión. Pero este grupo terrorista surgido del conflicto palestino-israelí, que no sólo sigue sino que ha incrementado su virulencia, se ha convertido en uno de los otros muchos movimientos (Hamas, Hisbollah, Hermanos Musulmanes, Al Qaeda, etc) encuadrables en el terrorismo islamista que se ha relevado como una verdadera amenaza mundial a raíz de los atentados de Nueva York (2001), Madrid (2004) y Londres (2005), entre otros. El análisis que hace Zöllner de este terrorismo es casi exhaustivo y está muy bien documentado, aunque eso le lleva a prácticamente ignorar otros grupos terroristas más vinculados a situaciones nacionales muy concretas, bien de tipo religioso o independentista, como, por ejemplo, los movimientos independentistas en Irlanda del Norte (IRA), o en el País Vasco (ETA), a los que prácticamente sólo menciona de pasada. Tampoco dedica mucha atención a lo que llama «terrorismo vigilante», en el que podría encuadrarse el «terrorismo de Estado» y el de muchos grupos paramilitares con conexiones con instituciones gubernamentales en algunos países latinoamericanos. También cabría discutir si algunas manifestaciones reivindicativas violentas o de rechazo de tropas invasoras en un determinado país derrotado y ocupado militarmente pueden calificarse como terrorismo.

Pero esto nos lleva a un problema, al que Zöllner dedica especial atención: la delimitación del concepto de terrorismo. Este es un tema del que en general se ocupan todos los trabajos que han estudiado el terrorismo, sin que se haya llegado todavía a un concepto general que vaya más allá de la descripción de algunas características del mismo. La propia plural fenomenología del terrorismo dificulta su conceptualización, pero aún más la dificultan las distintas respuestas legislativas que ha tenido y tiene en el momento presente tanto a nivel nacional, como internacional. Evidentemente, ya no puede hablar de «terrorismo en su sólo país», pero tampoco pueden ignorarse las distintas situaciones nacionales en las que el terrorismo surge que le dan connotaciones distintas, e incluso distintas va-

loraciones. Así, por ejemplo, en muchos casos no es fácil distinguir el terrorismo de la guerra, y ello provoca que muchas veces la reacción y la lucha contra el terrorismo se conciba como una guerra, en la que se emplea el Ejército y todos los elementos de destrucción y aniquilación del enemigo que se emplean en una guerra abierta, con todo lo que ello conlleva de violación y conculcación de derechos humanos y de los principios más elementales del Estado de Derecho, e incluso las leyes de la propia guerra, principalmente el Derecho humanitario de las Convenciones de Ginebra.. Pero es que además lo que a veces se llama terrorismo no es más una forma larvada de guerra civil en la que uno de los bandos aparece en forma de guerrilla o de grupos partisanos, que ocupan incluso partes completas de un país. Darle a todos estos fenómenos el nombre de terrorismo y tratarlos como tal es, como reconoce Zöllner, una tarea difícil, por no decir imposible, y en todo caso ideológica y teóricamente discutible.. Para superar este escollo, Zöllner diferencia las distintas regulaciones del terrorismo a nivel nacional (Alemania), internacional (Naciones Unidas), europeo (distintas Convenciones de la Unión europea) y angloamericano (la legislación antiterrorista inglesa y el Acta Patriótica americana), llegando a una definición, en la que considera como elementos conceptuales necesarios, comunes a todas estas distintas regulaciones, el empleo de violencia o intimidación con idoneidad de provocar graves daños, realizado con una especial finalidad de provocar terror en una sociedad y coaccionar o perturbar seriamente las decisiones de un Estado o de una Organización internacional. Evidentemente, esta definición es lo suficientemente genérica para englobar a nivel descriptivo los principales elementos conceptuales del terrorismo, que aparecen en casi todas las legislaciones antiterroristas; pero fuera de la misma deja expresamente el terrorismo de Estado, porque, dice, pertenece a un concepto de terrorismo en sentido amplio que no se incluye, lo que puede ser discutible, en el concepto jurídico penal del mismo. También prescinde del elemento de la organización, que, como han demostrado otros autores (por ejemplo, entre nosotros Cancio Melia, en la obra anteriormente comentada), constituye, a mi juicio, presupuesto fundamental de los demás elementos sin el cual carece de sentido el tratamiento del terrorismo como delitos autónomo. Por supuesto, que muchas de las acciones terroristas son realizadas por individuos, pero su tratamiento como terrorismo sólo tiene sentido en la medida en que lo hagan como miembros de una organización y siguiendo las indicaciones u ordenes que le han dado sus superiores jerárquicos dentro de la misma. El «terrorismo individual» no puede tener, por tanto, ninguna connotación que merezca un tratamiento autónomo más allá del delito común que pueda cometer el individuo a título particular y con la motivación o intención que sea, aunque sea de tipo político. De algún modo, esto también lo reconoce implícitamente Zöllner al ocuparse en la parte primera histórica y comparada de los distintos grupos y organizaciones terroristas, igual que también cuando más adelante se ocupa de las Asociaciones terroristas, al anali-

# Revista Penal

Notas bibliográficas

zar la regulación que de las mismas hace el Código penal alemán (véase infra), pero se echa de menos un estudio más detenido de la organización como elemento básico estructural del concepto de terrorismo que ofrece como resultado de su exhaustiva investigación sobre este tema en la Segunda Parte de su monografía.

La Tercera Parte la dedica Zöllner al sentido y fin del castigo de los terroristas; es decir, a analizar la reacción punitiva contra el terrorismo desde el punto de vista de las teorías sobre el sentido y fin de las sanciones penales. Un tema interesante, en el que inmediatamente se ve que los planteamientos tradicionales retributivos y preventivos apenas dan respuesta a esta forma de delincuencia, en la que salvo la constatación de la vigencia de la norma y con ella del Ordenamiento jurídico y político en el que se encuadra, a pesar de su masivo quebrantamiento por los ataques terroristas, el castigo del terrorista no tiene mucho sentido. Desde luego difícilmente puede tener eficacia intimidatoria un aumento continuo del rigor punitivo frente a sujetos completamente decididos a llevar a cabo sus acciones, hasta el punto de sacrificar su propia vida al realizar el acto terrorista (terroristas suicidas). Y este mismo fanatismo ideológico, muchas veces basados en profundas creencias religiosas, dificulta igualmente cualquier intento resocializador que se pretenda hacer con ellos en el ámbito penitenciario, tratándose como se trata en la mayoría de los casos de «delincuentes por convicción»; e igualmente inútiles sería aplicar medidas de seguridad que teóricamente pretenden conseguir esa resocialización por otros medios, como el internamiento en custodia de seguridad, además de que ello supondría un adoctrinamiento ideológico que no se corresponde con lo que debe ser la resocialización. No obstante, la dificultad de comprender la pena del terrorismo con los criterios tradicionales de las teorías de la pena, rechaza Zöllner que haya que entender la respuesta punitiva al terrorismo como un «Derecho penal del enemigo», en el sentido que lo entiende Jakobs, cuyos planteamientos rechaza de forma contundente, en la medida en que supone la utilización de medios represivos fuera de los principios del Estado de Derecho y de la Constitución. Para Zöllner, responder al terrorismo con medidas excepcionales fuera del Estado de Derecho es una forma de perversión de la autoridad del Estado, que carece además de eficacia preventiva. Mientras que una reacción dentro de los parámetros del Estado de Derecho, muestra la firmeza de éste y de sus estructuras sociales, políticas y jurídicas que son, en definitiva, las que el terrorismo pretenden cuestionar.

La Cuarta Parte está dedicada al estudio del ámbito espacial de aplicación de la ley penal alemana en los delitos de terrorismo. Al convertirse éste en un problema universal es claro que aquí el principio de Justicia universal es de plena aplicación, aunque, como advierte Zöllner, ello pueda provocar conflictos jurisdiccionales entre distintos Estados, que, por diversas razones, se consideren competentes para enjuiciar un mismo caso de terrorismo. Para solucionar estos principios propone Zöllner la aplicación del principio de subsidiariedad y también del de oportu-

nidad, respetando en todo caso el de *ne bis in idem*, para evitar un doble enjuiciamiento de un mismo caso. Especialmente interesantes son las páginas que dedica Zöllner al empleo de Internet como instrumento para la comisión de actos terroristas, bien como instrumento de comunicación o de información, de preparación y realización de los atentados terroristas, como propagación de ideas terroristas, así como de delitos específicamente cibernéticos (ciberterrorismo) como el acceso a datos secretos (hackers) o la perturbación, daño o destrucción del material informático. También analiza la responsabilidad en que pueden incurrir los diferentes agentes que intervienen en la Red, desde los servidores, proveedores, almacenistas de datos, etc. Ningún problema plantea, según Zöllner, la aplicación en estos casos de la ley penal alemana, aunque las actividades y resultados se produzcan fuera de territorio alemán, si bien advierte que cuando se trate de delitos de mero peligro abstracto cometidos fuera del espacio alemán, debe limitarse la intervención jurisdiccional de este país.

La Quinta Parte se dedica al análisis de los distintos tipos delictivos contenidos en el Código penal alemán que directa o indirectamente se tienen que ver con el terrorismo. El primero y principal, como es lógico, es el asesinato, ya que el empleo de la violencia característico del terrorismo provoca la muerte de una o varias, como objetivo principal que pretenden los terroristas. Evidentemente, no hay ningún problema en aplicar en estos casos el tipo autónomo dentro de los delitos contra la vida del asesinato, ya que en ellos se dan claramente uno o varios de los elementos definitorios del mismo en el Código penal alemán: la alevosía, la crueldad y el empleo de medios de gran capacidad destructiva. Para Zöllner la motivación política no es una ninguna causa de atenuación y propone, por tanto, la aplicación de la pena prevista en el Código penal alemán para el asesinato, estimando además que se da en estos casos el supuesto de la grave culpabilidad que limita y restringe el acceso a la libertad condicional, una vez cumplidos los quince años de reclusión.

También hace un análisis detenido de los tipos delictivos que suponen una intervención anticipada del Derecho penal a estadios previos a la lesión de un bien jurídico; es decir, principalmente de las asociaciones terroristas, que se tipifican en los párrafos 129 a y 129 b del Código penal alemán. Como ya hemos dicho antes, Zöllner se plantea el tema de la organización terrorista no como un elemento conceptual del terrorismo, sino como una forma más de manifestación del mismo, pero independientemente de este planteamiento, realza un brillante estudio de las características de la asociación terrorista, destacando sus elementos como organización, uno personal, otro organizativo propiamente dicho, otro volitivo y uno último de carácter temporal caracterizado por la permanencia. También analiza las distintas formas de intervención personal, desde la figura de los dirigentes y jefes de la organización hasta la de los meros miembros integrantes de la misma, planteándose la difícil problemática de distinguir las conductas de pertenencia y las

## B i b l i o g r a f í a



marginales de colaboración y mera adhesión ideológica, y criticando la amplitud con la que están redactados los parágrafos 129 a y 129 b del Código penal alemán, surgidos como consecuencia de la situación de alarma creada por los actos terroristas de los años 80 llevados a cabo por el grupo alemán de la Fracción Roja, y por los más recientes a nivel internacional. Las dificultades que plantean algunos de los apartados de estos preceptos para por vía interpretativa hacerlos compatibles con los principios del Estado de Derecho, lleva a Zöllner a proponer de lege ferenda una nueva configuración de estos tipos más respetuosa con estos principios.

La Sexta y última parte del libro, la dedica Zöllner al estudio del terrorismo como delito internacional, en tanto pueda constituir o formar parte de alguno de los delitos que determinan, según el Estatuto de Roma, la competencia del Tribunal Penal Internacional: Genocidio, Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, aunque no se ocupa del terrorismo como crimen internacional en sí mismo, que queda fuera de las competencias del Tribunal Penal Internacional.

La obra termina con unas conclusiones que, en parte, el autor ya ha ido adelantando al final de cada capítulo, en las que el autor resume sus tesis sobre los diferentes temas que ha tratado a través de más setecientas páginas de apretada letra y abundantes citas a pié de página. Evidentemente, y no sólo por su extensión, se trata de una gran obra, aunque a veces el afán de tratar todas las muchas cuestiones que plantea el fenómeno terrorista hace que sea un poco desigual y que dedique muchas páginas a algunos temas y que apenas se ocupe de otros o los trate de forma casi superficial y poco detenida. Pero ello no le quita mérito a una obra que, sin duda, es una de las más completas de cuantas existen actualmente en la bibliografía sobre el tema. Pero es que además el ingente material bibliográfico, legislativo y jurisprudencial utilizado es expuesto de forma clara y sistemática, acompañada de unos índices bibliográficos y de materias que facilitan la lectura y la localización rápida de los temas que interesan; lo que en una obra de esta extensión el lector agradece sin la menor duda.

### 3. VARIOS, *Terrorismo y Estado de Derecho*, José R. Serrano Piedecabras/Eduardo Demetrio Crespo (Directores), Madrid 2010, 653 pags.

En este volumen se recoge las diversas ponencias y contribuciones expuestas en un Seminario Internacional que sobre esta materia tuvo lugar en septiembre del 2008 en la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de Toledo, bajo la dirección y coordinación de los profesores Serrano Piedecabras y Demetrio Crespo. En dicho Seminario y hora en el presente volumen los diversos ponentes trataron diversos aspectos relacionados con el tema que sirvió de título al Seminario. La lucha contra el terrorismo en el marco del Estado de Derecho parece la cuadratura del círculo y son muchos los que opinan que las reglas y principios del Derecho penal del Estado de Derecho son

más un obstáculo que un instrumento eficaz para llevar a cabo esa lucha y ganarla. A la tentación de utilizar atajos y de recurrir a medios ilegales fuera del marco del Estado de Derecho han sucumbido muchos Gobiernos en Estados en los que normalmente el Derecho penal se lleva a cabo dentro de este marco, sin que nadie, o por lo menos nadie que esté en su sano juicio, preconice otro modelo de Derecho penal. ¿Por qué entonces se propugnan otras vías cuando se trata de luchar contra el fenómeno del terrorismo?

La mayoría de los autores que participan en este volumen tratan de dar respuesta a este interrogante, analizando y criticando los distintos instrumentos jurídicos utilizados tanto en el ámbito del Derecho penal español, como en el de otros países y en el Derecho penal internacional.

El primer punto a tratar es el de la definición del terrorismo y la delimitación de las estructuras que lo convierten en una tipicidad delictiva autónoma. Del primer problema se ocupan en sus respectivas ponencias Víctor Gómez Martín y Ana Isabel Pérez Cepeda. El primero intenta, de la mano del material jurisprudencial, dar un concepto funcional de terrorismo, de la que también se ocupan Carmen Lamarca y Manuel Cancio, cuya exposición coincide con la desarrollado en su libro que ya hemos comentado en la anterior recensión.

En general, todos los trabajos que se contienen en este libro analizan las distintas regulaciones que se ofrecen en el Derecho penal español, internacional y comparado desde el punto de vista de su compatibilidad con el Estado de Derecho y con las declaraciones y reconocimientos universales y regionales de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el trabajo del filósofo del Derecho, García Amado trata de los presupuestos constitutivos del derecho penal del Estado de Derecho; el de Juan Terradillos del Estado de Derecho y el fenómeno del terrorismo; y el de los editores del volumen (Serrano Piedecabras y Eduardo Demetrio) del paso del Estado de derecho al Estado preventivo. Ni qué decir tiene que todos muestran su preocupación porque el afán de acabar con el problema del terrorismo lleve, tanto a nivel nacional como internacional, a la derogación de principios básicos del Estado de Derecho y a la vuelta a modelos autoritarios de Derecho penal incompatibles con el mismo.

En relación con la regulación del terrorismo a nivel internacional están, además del trabajo ya citado de Pérez Cepeda, los trabajos de Hernán Hormazábal (que se refiere también al Derecho latinoamericano), Adán Nieto (que comenta la resolución del TJCE en el caso Kadi), Hector Olásolo (que se ocupa del papel del Tribunal penal internacional en relación con el terrorismo internacional) y de Daniel Pastor (que se ocupa de la imprescritibilidad de los crímenes contra la humanidad y el terrorismo), en los que igualmente se muestra preocupación porque el fenómeno del terrorismo en su repercusión internacional genere también una auténtica regresión de los Convenios y de la praxis de los Tribunales internacionales. John Vervaele presenta el Informe general sobre terrorismo de la Sección tercera del XVIII Congreso Internacional de