

M O N O G R A F Í A S

TERRORISMO
Y ESTADO
DE DERECHO

José Ramón
Serrano-
Piedecabras
Eduardo
Demetrio
Crespo
(Directores)



iustel

53944

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



TERRORISMO Y ESTADO DE DERECHO

R. 72.618



Índice

§ I. PRESENTACIÓN

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

§ II. CONCEPTO DE TERRORISMO

Notas para un concepto funcional de terrorismo	25
<i>Victor 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 internacional	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
<i>Juan Antonio García Amado</i>	
De la prohibición de autoincriminación al Derecho procesal penal del enemigo.....	107
<i>Francisco Muñoz Conde</i>	
I. INTRODUCCIÓN.....	107
II. LA AUTOINCUPLICACIÓN CONSEGUIDA MEDIANTE ENGAÑO. LA TESIS DE ROXIN.....	117
III. LA AUTOINCUPLICACIÓN 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 criminal intercultural	137
<i>José Manuel Paredes Castañón</i>	
I. EL «TERRORISMO» COMO PIEDRA DE TOQUE DE UNA POLÍTICA 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 «TERRORISMO»	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-Piñecas 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 anfibalismos en la lucha contra el terrorismo</i> .	258
2. « <i>Derecho penal del enemigo</i> » versus « <i>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 DICOTOMIA 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 COMUNICACION SOCIAL Y LAS AGENCIAS POLICIALES: NACE EL ESTEREOTIPO	364
IV. LA RESPUESTA POLÍTICA CONDICIONADA POR EL ESTEREOTIPO.....	365
V. LOS EFECTOS SOBRE LOS MARCOS CONFLICTIVOS.....	367
VI. EL IMPACTO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS	369
VII. EL EFECTO EXPANSIVO DE LOS PODERES POLICIALES EXCEPCIONALES	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
BIBLIOGRAFIA.....	380

§IV. TERRORISMO Y JUSTICIA PENAL EN ESPAÑA

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

IV. EL REGISTRO «ONLINE» DE EQUIPOS INFORMÁTICOS.....	462
1. <i>El ejemplo norteamericano: los programas «Magic Lantern» y «CIPAV»</i>	463
2. <i>El ejemplo alemán</i>	464
A) La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal 370/07, de 27 de febrero de 2008.....	464
B) Los «Registros online» en la Ley Reguladora de la Oficina Federal de Investigación Criminal (BKA-GESETZ).....	467
V. CONCLUSIÓN: LA NECESARIA REFORMA PROCESAL EN ESPAÑA.....	469
BIBLIOGRAFÍA.....	475

Las medidas antiterroristas en Estados Unidos de Norteamérica al final de la presidencia Bush..... 479

M.ª Ángeles Pérez Cebadera

I. INTRODUCCIÓN.....	479
II. LA PATRIOT ACT Y LA IV ENMIENDA.....	482
1. <i>Los medios de investigación en el proceso penal</i>	483
A) Registros.....	483
B) Intervención de las comunicaciones.....	485
a) Intervención del contenido.....	485
b) Intervención de los datos de tráfico de las comunicaciones en curso.....	487
c) Intervención de los datos de tráfico de las comunicaciones almacenados.....	488
2. <i>Los medios de investigación en la FISA Act</i>	488
A) Intervención de las comunicaciones.....	490
a) Intervención del contenido.....	490
b) Intervención de los datos de tráfico de las comunicaciones en curso.....	493
c) Obtención de documentos.....	494
d) Las NSL (<i>National Security Letters</i>).....	495

III. CONCLUSIÓN.....	496
BIBLIOGRAFÍA.....	498
Medidas procesales contra el terrorismo en el Reino Unido y limitación de derechos fundamentales: aspectos con- flictivos.....	499
<i>Ágata M.ª Sanz Hermida</i>	
I. INTRODUCCIÓN.....	499
II. LA NUEVA DEFINICIÓN DEL DELITO DE TERRORISMO.....	501
III. LA EXCEPCIONAL RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA LIBER- TAD: LA DETENCIÓN Y OTRAS MEDIDAS SOBRE SOSPECHO- SOS DE TERRORISMO.....	503
1. <i>La duración de la detención y el principio de proporcio- nalidad.....</i>	503
2. <i>Nuevas restricciones del derecho a la libertad: las «órdenes de control» y obligaciones de comunicación.....</i>	509
IV. LAS NUEVAS MEDIDAS Y PODERES EN MATERIA DE INVESTI- GACIÓN CRIMINAL.....	511
V. CONCLUSIÓN.....	513
Terrorism and the rule of law: an Italian view.....	515
<i>Francesco Viganò</i>	
I THE FUNDAMENTAL QUESTIONS.....	515
II. THE FACTUAL BACKGROUND.....	520
III. PENAL ANTI-TERRORISM INSTRUMENTS IN ITALY.....	521
IV. NON-PENAL ANTI-TERRORISM INSTRUMENTS IN ITALY.....	526
V. CRITICAL EVALUATION.....	528
VI. CONCLUSIONS.....	537
BIBLIOGRAPHY	538
Combatiendo el terrorismo en Alemania.....	541
<i>Thomas Weigend</i>	

§ VI. TERRORISMO Y JUSTICIA PENAL EUROPEA E INTERNACIONAL

El terrorismo en el Derecho internacional europeo y latinoamericano	557
<i>Hernán Hormazábal Malaréc</i>	
I. SOBRE EL CONCEPTO DE TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	557
II. LA CONVENCION LATINOAMERICANA.....	565
III. LA APLICACION DE LA LEGISLACION ANTITERRORISTA EN LA REPUBLICA 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
<i>Adán Nieto Martín</i>	
I. LA PROTECCION 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, PRIMACIA.....	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
<i>Héctor Olásolo</i>	
I. INTRODUCCION: PRIMERA APROXIMACION AL FENOMENO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA CRIMINOLOGICA Y JURIDICA.....	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

Daniel R. Pastor

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 FENOMENO DEL TERRORISMO Y SUS FANTASMAS	650
IV. LA «PRESCRIPTIBILIDAD» Y SUS VENTAJAS.....	651