

BIBLIOGRAFÍA

Revista de Libros

CAPITA REMEZAL, Mario: *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Colex. Madrid, 2008, 270 páginas

I

Es un hecho que las obras científicas dedicadas al delito de terrorismo no proliferan en nuestro país. Bien sea por lo delicado de su trato o por el difícil análisis de la construcción legal, lo cierto es que escasos autores actuales han dedicado su tiempo y su inteligencia a escribir al respecto, optando por otras investigaciones dogmáticas o penitenciarias que, sin duda, prestigian al Derecho penal patrio.

Por el contrario, Mario Capita, profesor Asociado de la disciplina punitiva en la Universidad Carlos III, elaboró su tesis doctoral, de la que trae causa este libro, sobre la delincuencia terrorista, siguiendo la dirección de la profesora Carmen Lamarca, especialista lejana del tema, y en cuyo tribunal figuró otro de los penalistas más conspicuos en esta materia: el profesor Esteban Mestre. Y el resultado de su detenido estudio ha sido una apreciable monografía marcada por las señas del rigor y la necesaria actualidad.

Es de destacar que el debate científico que nos presenta el autor da por resuelto, y por ello pienso que no se menciona –por innecesario– en los renglones introductorios, el viejo e interesado tema de la naturaleza del terrorismo como delito político contrastado y contrapuesto a los delitos comunes. Ya nadie puede discutir que se trata de un hecho criminal ordinario y que la manida calificación no tiene sustento constitucional ni punitivo. Otra cosa es la fraseología propia de sus simpatizantes que no tiene el menor valor en nuestro Derecho positivo.

Fundamentalmente, tres capítulos condensan este buen trabajo: el referido al concepto jurídico del terrorismo; el relativo a la exposición de los tipos legales en el Código penal vigente y el encaminado a mostrar y discutir la figura del terrorista individual recogido en nuestra legislación desde 1995 (pp. 18 y 19). Es cierto que faltan otros aspectos no sustantivos, que también considero esenciales, así ciertas cuestiones procesales, penológicas y penitenciarias del tema, de las que me ocuparé brevemente apro-

vechando esta recensión, sin perjuicio de entender el corte excluyente del autor en su trabajo, efectuado en este asunto, en aras de no hacer interminable su texto.

Dentro del primer apartado, el de la precisión conceptual del terrorismo, el profesor Capita parte de una aseveración por demás correcta: «desde un punto de vista jurídico –dice– no poseemos un único concepto unívoco y taxativo» del mismo (p. 21). A partir de aquí y después de recoger las diversas definiciones de dicho delito efectuadas por los autores, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales (pp. 24 y ss.), fija su carácter instrumental (p. 42), deducido de la descripción legal, atendiendo al elemento teleológico y al estructural del delito de terrorismo. Por lo que hace al primer e identificativo criterio, significa un doble objetivo: la subversión del orden constitucional y la alteración grave de la paz pública (pp. 46 y ss.). Y en cuanto al otro aspecto resaltado, de obligada concurrencia en su naturaleza, aparece la banda armada y las organizaciones o grupos terroristas (pp. 68 y ss.). Es al final de este capítulo cuando el autor trata de diferenciar estos términos, otorgando al primero de los citados –la banda– un sentido más débil o menos sólido que el poseído por la asociación criminal, cuya característica es la mayor estabilidad (p. 77), apuntando con finura que la distinción entre esta última y el grupo es la matización de tratarse éste de la pequeña célula o del comando reducido (p. 78), apreciación muy acertada pues recuerdo que precisamente la primera comisión redactora del Código penal vigente –en la que figuré– quería designar con esta referencia expresa a los «taldes», por si algún intérprete futuro de la norma pensaba que estaban excluidos.

Antes de describir las conductas criminales terroristas en el capítulo 2 (pp. 79 y ss.), de pasada, en páginas precedentes, Capita Remezal nos recuerda que «el legislador, en la actualidad, ha optado por incluir los delitos de terrorismo en el CP (Código penal) y no en una ley especial» (p. 34). Tal vez esta exacta afirmación precisara de mayor desarrollo pues, en efecto, la balanza legal se ha ido inclinando por una u otra técnica en la democracia, desde el controvertido Real Decreto-Ley 21/1978, hasta concluir en introducirla en la norma sustantiva y, en sus aspectos procesales, en la Ley adjetiva. Partiendo de la constitucionalidad de cualquiera de ambos sistemas, la ventaja de la mayor flexibilidad, en supuestos de modificación, de la ley especial y lo completo de la misma, por cuanto contiene aspectos clave del enjuiciamiento, han decaído hoy frente a incluir esta delincuencia entre los preceptos del texto penal. Precisamente el autor parece decantarse por esta solución cuando ya ha proclamado, con toda razón, que una correcta legislación de este género no necesita reformas continuas, reclamando una mayor estabilidad normativa, aplicable incluso a las nuevas formas de grupos de delincuentes de esta especie (p. 16).

Para la exposición de los concretos hechos terroristas tipificados, el profesor Capita sigue «el mismo orden sistemático» de nuestro Código penal (p. 81). Así se refieren con esmerado detenimiento cuantos atentados contra bienes jurídicos se contienen sucesivamente en los artículos 571 y

ss. en unión de la abundante jurisprudencia que viene al caso. Sin desmerecer un ápice el sistema de exposición del libro, pienso que también cabría otra metodología explicativa. De esta forma, yo distinguiría entre los siguientes supuestos: primero, delito de pertenencia a banda armada; en segundo lugar los tipos materialmente terroristas, cuales los que alcanzan resultados contra la vida e integridad de las personas, realizan detenciones ilegales y secuestros, procuran estragos e incendios, así como la tenencia o depósito de armas o amenazas; en tercer término, la colaboración con banda armada; en cuarto, el reclamo de actuaciones terroristas dirigido a los miembros de las corporaciones locales y, en quinto y último lugar, el ensalzamiento de estos hechos criminales y la humillación a las víctimas.

Quiero destacar entre los delitos de terrorismo contra la vida, la integridad y la libertad (pp. 94 y ss.) la referencia que el autor lleva a cabo de recientes casos o resoluciones judiciales, que están en la memoria de todos, y que centra en la problemática de la aceptación del dolo eventual dentro del elemento subjetivo de estos hechos. Son estos: los sumarios del masivo atentado mortal y lesivo de Hipercor (Barcelona), la conspiración para atentar contra los miembros de la casa real en el Guggenheim (Bilbao), colocando explosivos, falleciendo un ertzaina en las tareas de identificación de los autores o la voladura de la T-4 de Barajas (Madrid) con dos fallecidos. En cambio en el supuesto del largo y cruel secuestro de Ortega Lara el Tribunal Supremo se decantó por el dolo directo de primer grado (pp. 105 y ss.).

Un buen número de páginas finales del presente capítulo se dedican al abandono de las actividades delictivas por los terroristas y a la figura del arrepentido (pp. 184 y ss.), actitudes concebidas por nuestra legislación como circunstancia atenuante específica muy cualificada (art. 579.3 CP). Enmarcada esta problemática más propiamente en los rasgos penológicos que en los dogmáticos y retocada por la Ley 7/2003, en el mismo sentido, la libertad condicional de los mismos, como después mencionaré, la institución de este concreto arrepentimiento merece el reproche de un sector importante de la ciencia, cuestionándola el propio Mario Capita al ser «previsión que ha fracasado por su escasa aplicación, en la medida en que no ha sido prácticamente utilizada» (p. 196). Por el contrario, cual rara avis, yo siempre me he mostrado favorable a esta especialidad. Mi cuerpo, a diferencia de cómo proclamaba Fausto que decía tener dos, solo posee un alma y, en consecuencia, sabe que detenta un único rasero para distinguir el bien del mal. Por eso no acepto el empleo de una doble moral con estos delincuentes, como si los asesinos impertérritos fueron los leales a sus ideales y los nobles en su comportamiento, mientras que quienes les delatan, procurando su detención, se convierten en los traidores y vendidos. En el crimen no hay bondad. Aquí no caben ambigüedades. Cuantos métodos legales se empleen –y este es uno de los válidos– para lograr el fin de sus actividades criminales es digno de encomio sin mala conciencia alguna. En este terreno el derecho premial tiene vigencia, como lo ha tenido en el caso de la mafia siciliana, y no atenta contra el principio constitucional de igualdad, como apunta el autor (p. 197), porque estas dos clases de delincuentes –los que continúan matando y los que lo

dejan— no son iguales. En cuanto al reproche de su corto uso, no me vale. La técnica de los arrepentidos y de los infiltrados, que no necesariamente sale a la luz, deteriora la confianza de la banda en general y desconcierta a sus comandos en particular. Por eso, porque lo vi en las prisiones, se de lo que hablo. Mi concepción del Derecho penal en este asunto no se elabora desde un immaculado escritorio, conoce la dura realidad y la eficaz lucha contra la misma.

La reflexión de la especial penología que acontece en el terrorismo se relaciona, asimismo, con la agravación de las penas, en relación con los mismos resultados de los tipos ordinarios, para los terroristas, que la jurisprudencia ha aceptado sin vacilación. No olvidemos que se trata de delitos pluriofensivos, como el profesor Capita ha expresado (p. 79) y que por ello merecen un superior castigo. Del mismo modo, la cláusula de la reincidencia internacional (pp. 198 y ss.), bien tocada en el libro, no alcanza crítica alguna.

El capítulo 3 se dedica a la figura del terrorista individual, creada por el Código penal vigente (pp. 201 y ss.), a la que se opone, con buena descripción de argumentos, el autor (pp. 213-214 y 242-243). Introducida en la postera revisión ministerial del Código actual y extravagante donde las haya, estos hechos encajan mal con el carácter organizado de la delincuencia que estamos tratando. Los antecedentes históricos del anarquista solitario sin duda han propiciado su aparición, innecesaria por demás, pues los delitos ordinarios cubren todo el espectro de actuaciones.

Como toda tesis doctoral que hoy se precie, el profesor Capita finaliza su obra con unas conclusiones (pp. 245 y ss.), que resumen los apartados tratados, acompañadas de seguido con la relación bibliográfica utilizada para su investigación (pp. 259 y ss.).

II

Ya he dicho que existe en el tema de la delincuencia terrorista otra importante temática no traída a esta monografía por Mario Capita. Quiero acabar esta recensión con la elemental mención de la misma y mi escueta toma de posición en algunos casos.

Las que especialmente pienso que faltan son cuatro: las referidas a la competencia jurisdiccional y a determinados aspectos procesales, al punitivo de la acumulación de sentencias y descuento de los beneficios que acortan la condena y, en fin, a las consecuencias regimentales penitenciarias. Todas tienen soporte legal y, en un concreto caso, el criterio en boga ha partido de una nueva interpretación jurisprudencial ya consolidada.

Dentro de las adjetivas ha de reseñarse, además de la eliminación del Jurado regulado en la Ley 5/1995, la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento y enjuiciamiento de estos delitos. La normalización procesal que vino a suponer la creación de esta Audiencia, con la supresión del Tribunal de Orden Público (TOP), es indudable y su actual conveniencia,

también. La instrucción y las correspondientes vistas encomendadas a sus magistrados, lejos del País Vasco, son la garantía de su correcto funcionamiento. El juez natural decae en estos casos. Llevar a buen puerto el Derecho, cosa muy dificultosa aunque no imposible de lograr en estos casos, es superior a un principio tradicional del proceso pensado para un delincuente convencional. Frente a movimientos que proclaman la conveniencia de la eliminación de los Juzgados y Salas de la Audiencia Nacional me muestro claro y decidido partidario de la misma. La especialización de los profesionales que la componen por sus largos años de dedicación y su localización protegida, procuran un cabal conocimiento del fenómeno terrorista nacional, evitan las disfunciones, el cerco social y los temores individuales. Igual acontece cuando se enfrentan al terrorismo islámico y a las organizaciones de narcos o de traficantes de armas. La aplicación estrictamente constitucional que este valioso órgano judicial efectúa del conjunto de la normativa jurídica es indiscutible. Quien diga que es lo mismo que el TOP es que, a diferencia de quien esto escribe, no lo ha sufrido ni conocido por asomo, pretendiendo torpemente igualar franquismo con democracia.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene varias especialidades en este asunto del terrorismo, a cada cual más relevante. De entre las mismas: intervención de las comunicaciones, prisión provisional, confidencialidad de los datos o suspensión del cargo público con la firmeza del Auto de procesamiento, quiero destacar el reconocimiento de la actuación del agente encubierto y la prórroga del plazo de incomunicación de los detenidos. De precisa cobertura legal, llevada al texto, la configuración del infiltrado ha sido ampliamente respaldada por la Sala de lo penal del Tribunal Supremo. Por lo que hace al plazo mencionado, las últimas reformas operadas amplían hasta los 13 días el límite de la incomunicación, por regla general, nunca agotado en las diligencias. Entiendo que los instrumentos reseñados son también formas convenientes de combatir esta delincuencia. El control judicial, presente en todos ellos, evita las suspicacias que, desde luego, yo no poseo. Estas medidas legislativas, que tienen el mayoritario respaldo parlamentario al ser leyes orgánicas, me parecen pertinentes al respecto. Cuantos países en democracia han sufrido la lacra del terrorismo han utilizado un arsenal parejo —y en ocasiones más severo— de recursos legislativos.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 2006 (caso Parot), vino a significar un giro interpretativo sustancial y sentar una doctrina fundamental en el tema de la aplicación penitenciaria refundida de condenas. A partir de ahora los cuarenta años de cumplimiento efectivo, que como extremo máximo indica el artículo 76 del Código Penal, no serán la referencia para el acortamiento de las condenas, sino que los posibles beneficios se deducen de todas y cada una de las penas impuestas, sin superar en ningún caso, atendiendo a la técnica de acumulación jurídica, aquel límite temporal. Ello ha contribuido a que conocidos terroristas vean prolongada su estancia en prisión que, de la otra manera, veían inminente o más cercana su liberación. La burla que para el Estado y las víctimas

suponía la anterior doctrina ha sido bien corregida, sin violación alguna de la legalidad, pues se sigue respetando el tope transcrito de «cumplimiento efectivo», sin perjuicio de que la individualización penitenciaria de la ejecución se aplique sobre la suma particular de cada una de las sentencias condenatorias y no sobre su unificación en una sola de cuarenta años de prisión.

Tampoco debe olvidarse que, desde la reforma operada por la Ley 7/2003, los autores de estos delitos se encuentran expresamente excluidos de acceder al modelo privilegiado de libertad condicional, es decir descuento de las dos terceras partes de la condena impuesta, en vez del cómputo general de las tres cuartas partes de aquélla (art. 91 CP), también muy limitado para los mismos.

Respecto a las modalidades de régimen carcelario aplicables a estos delitos, la vigente Ley General Penitenciaria –y concordante Reglamento– designa, como centros de destino de los reos de terrorismo, por la evidente consideración de su peligrosidad extrema, los cerrados y departamentos especiales, así como su correlativa clasificación en primer grado de tratamiento, a la vez que viene a establecer severas dificultades para obtener el tercero o régimen abierto (arts. 10 y 72). Y por lo que hace a su distribución en la red de establecimientos disponibles, exclusiva competencia del Centro directivo, se mantiene, como más adecuada al momento presente, la política de dispersión territorial en los distintos centros, sin violentar el artículo 12 de la Ley –«se procurará (facultativo) evitar el desarraigo social de los penados»– frente al de concentración de etapas anteriores, concretamente durante mi mandato, en las prisiones de Soria (ETA) y Zamora (Grapo).

Creo en la bondad de la dispersión penitenciaria de terroristas. La situación no es la misma que hace treinta años y ello es claro por el elevado número de encarcelados y la disponibilidad y acondicionamiento de nuestros modernos establecimientos modulares, tanto de preventivos como de cumplimiento. Una vez decidida ministerialmente, siempre he sostenido que esta división y clasificación de los miembros de la banda, hoy practicada, deteriora su cohesión interna, aleja y dificulta sus correos, les puede hacer recaptar negativamente respecto a los jefes de la organización y, por fin, facilita su acercamiento a posturas de crítica y abandono de la lucha armada. Existen muchas pruebas de lo manifestado. Por eso este sistema se sigue manteniendo legislatura tras legislatura, gobierne quien gobierne.

Es evidente que no han podido abordarse en la obra del profesor Capita Remezal todos estos aspectos complementarios de la persecución legal del terrorismo que, no cabe duda, la hubieran enriquecido, aunque posiblemente, a la vez, la transformaran en algo inabarcable. En todo caso, lo que en la investigación se nos presenta supera con creces lo esperado en este tipo de escritos científicos de por sí muy útiles y comprometidos.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho penal UAH