

doba Roda y García Arán, es una brillante aportación que otorga una luz interpretativa a nuestra Parte General del Derecho penal como pocas en su especie.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho Penal Universidad de Alcalá

CUERDA RIEZU, Antonio y JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco (Directores): *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional*. Tecnos. Madrid, 2009, 580 pp.

## I

El presente libro tiene su origen, fundamentalmente, en el importante Congreso del mismo título, celebrado en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, en noviembre de hace dos años (p. 11). Los directores de entonces, los profs. de la mencionada Universidad, Antonio Cuerda y Jiménez García, son ahora los de la valiosa obra de conjunto, recopiladora de las interesantes ponencias presentadas entonces, a las que se ha añadido alguna otra aportación meritoria y concordante.

Los autores de este volumen colectivo se dividen entre profesores universitarios y reconocidos especialistas en esta materia, siempre nueva, inteligentemente estructurado por los responsables de la publicación en cuatro partes bien diferenciadas: la regulación del terrorismo y de los crímenes internacionales configuran así las dos primeras; la tercera se refiere al principio de legalidad internacional y la última, a los retos de Europa en el ámbito penal internacional. Componen estos grandes apartados una visión lo más completa posible y actual de la difícil problemática abordada. En la misma se entremezclan estudios propiamente de Derecho penal y otros del ordenamiento internacional, en ocasiones, pero no siempre, relacionándose entre sí. Precisamente de los primeros, por razón de mi especialidad, voy a intentar dar cuenta más detallada que de los segundos, todos, sin embargo, merecedores de cita positiva y favorable reseña.

Mi método de recensionarlos va a consistir en efectuarlo sistemáticamente, destacando sus aportaciones generales, sin caer en el detalle de cada estudio.

El grupo de estudios titulado «La regulación del terrorismo» contiene seis trabajos que, a su vez, pueden dividirse, en mi criterio, en dos bloques: los concretos análisis dogmáticos del mencionado delito y las cuestiones generales de su persecución y el papel de los organismos supranacionales. Comenzando por éstas, Antonio Remiro Brotons, prestigioso catedrático de Derecho internacional de la UAM, en su «Terrorismo internacional, principios agitados» (pp. 17 ss.), de significativo enunciado terminológico, parte de los atentados del 11-S para resolver que, desde entonces, se han convulsio-

nado, en negativo, la mayor parte de las garantías supranacionales y procesales habituales y ordinarias (p. 18).

Y ello se ha efectuado bien invocando el principio de legítima defensa estatal, bien aplicando a los prisioneros de Al Qaida un estatuto carcelario especial. En cuanto al primer tema, Remiro mantiene la exigencia, para justificar la guerra, buscando a Bin Laden, de dos requisitos: un previo y convencional ataque armado y que tal provenga de un Estado, no de un grupo organizado (p. 23), cosas ambas que no han tenido lugar. Por lo que hace al segundo apartado, la alegación estadounidense, en defensa de la lucha emprendida, de no tratarse de conflicto entre partes contratantes, como ampara Ginebra, cae por su peso al haberse producido una ocupación total o parcial de un territorio soberano (p. 39).

Precisamente del combate contra esta organización nos habla Sagrario Morán Blanco, prof.<sup>a</sup> contratada doctora de Derecho internacional y relaciones internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos, en su completo artículo «Cooperación multidireccional y combate multidimensional contra la red magrebí de Al Qaida» (pp. 147 ss.), significando entre los atentados que han sido procurados en Europa por dicha asociación criminal los del 11-M madrileños (p. 159). Y sobre la tarea del Consejo de Europa al respecto, escribe M.<sup>a</sup> Ángeles Cano Linares, prof.<sup>a</sup> titular interina de la misma disciplina y Universidad: «La labor del Consejo de Europa en la lucha contra el terrorismo: tres vías de actuación y la necesidad de coordinación de los diferentes Comités implicados» (pp. 123 ss.), siendo tales actuaciones la creación del Comité contra el terrorismo, el de sanciones y el amparado por la Resolución 1.540/2004, sobre armas nucleares, químicas o bacteriológicas (pp. 127 y 128).

El eurodiputado Ignasi Guardans Cambó nos trae a colación la espinosa problemática de las «Entregas extraordinarias, torturas y vuelos de la CIA» (pp. 47 ss.). Aplicado el Parlamento europeo, no sin oposición, a esta temática, Guardans nos da cuenta de cuantas irregularidades se han producido en los traslados de prisioneros de agencias del gobierno de los Estados Unidos, con la colaboración de determinadas naciones del viejo continente. Después de narrarnos los antecedentes de estas prácticas (pp. 53 ss.), se adentra con datos rigurosos en los supuestos de entregas, escalas en aeropuertos españoles (pp. 66 ss.) y existencia de cárceles secretas en Europa bajo control norteamericano (pp. 58 ss.). Como bien dice el autor, sin perjuicio de las posibles responsabilidades penales existentes, lo que no cabe duda es que las autoridades nacionales, entre ellas, para nuestro sonrojo, las españolas, miraban «hacia otro lado (...) absteniéndose de preguntar» (p. 72).

Del estudio técnicopenal de algunos aspectos del delito de terrorismo, en la legislación vigente en nuestro país, se ocupan Manuel Cancio y Victoria García del Blanco.

El prof. Cancio Meliá, catedrático de Derecho penal de la UAM, aborda la intrincada materia de la colaboración con banda armada en su trabajo «Los límites de una regulación maximalista: el delito de colaboración con organización terrorista en el Código penal español» (pp. 73 ss.). Desde su lección

de habilitación se viene ocupando de esto Cancio, señal de la recta preocupación que exhibe al respecto. Luego de unas primeras matizaciones se acerca, con instrumentos dogmáticos, doctrinales y jurisprudenciales, al análisis del art. 576 CP (pp. 79 ss.), meollo de la cuestión, en especial lo referido a la distinción entre la típica colaboración material (pp. 81 ss.) con las finalidades (ideológica) de la organización, concluyendo en la dificultad de la equiparación de ambas conductas (p. 92) cuando no a su clara diferenciación desde el punto de vista de la antijuridicidad.

Entiendo perfectamente la matizada postura del profesor de la Autónoma madrileña. En efecto, la colaboración material o real con las organizaciones terroristas es una estrategia legal, discutible pero admisible, en mi opinión. En vez de acudir a la parte general y sancionar estos hechos como participación criminal en sus diversos grados, el legislador los ha elevado a conductas autónomas, dignas de sanción en la parte especial del Código con un punto de gravedad muy superior a las genéricas. En cambio, la denominada ideológica presenta los consabidos problemas de la punición de la apología y su roce con la libertad de expresión. Aquí pienso que la victimología se ha colado en este tipo penal y en el del art. 578 CP. El enaltecimiento de los hechos criminales y de sus autores, el respaldo formal a sus ideas, hiere más a los agraviados que favorece, en puridad, el delito futuro o ya cometido, si bien es cierto que se está abogando en la actualidad, con reiteración, por la defensa de los perjudicados en todos los aspectos posibles incluido el de su dignidad, gravemente ofendida, a no dudarlo, por la difusión pública del apoyo a las actividades terroristas y a los miembros de la organización.

La prof.<sup>a</sup> García del Blanco, titular interina de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos, habla en este libro colectivo de «La dudosa eficacia de los beneficios premiales por arrepentimiento en terrorismo» (pp. 99 ss.). Su reflexión ataca la inclusión en el art. 579.3 CP de la rebaja sustancial de penas a los arrepentidos (pp. 114 ss.), táctica tomada de las leyes penales especiales italianas y reproducida en otros países de nuestro círculo cultural. Con posterioridad a la exégesis del precepto, la autora concluye en la práctica inaplicación del mismo por la jurisprudencia española, calificando el privilegio de medida estéril (p. 118), extendiendo su crítica a la legislación penitenciaria en este punto preciso (pp. 120 y 121). En apoyo de sus tesis ha desgranado a lo largo de su investigación una serie de obras doctrinales contrarias al beneficio.

Todo es respetable. Desde luego también la discrepancia. En primer lugar, la atenuante cualificada especial se ha aplicado con fortuna en algunos recientes procesos y, en cuanto al tema penitenciario, la justa dureza con los irreductibles (individualización en primer grado, establecimientos o departamentos especiales) contrasta con la mayor lenidad aplicada razonablemente a quienes pretenden reinserirse, declinando públicamente de su pasado delictivo. Con independencia de inmaculadas opiniones científicas, conozco directamente la realidad del problema y la alta eficacia de infiltrados, topes policiales y arrepentidos en las filas de los asesinos. Como no creo que el argumento del respeto al pretendido criterio de lealtad entre los delincuentes

—que se maneja por muchos— sea superior al efectivo de la defensa de la sociedad, siempre he sostenido que separar, clasificar y dividir es un método válido en asuntos de terrorismo y poco me importa que tal se efectúe en sede sustantiva, procesal o carcelaria.

## II

El segundo gran apartado de esta aportación colectiva se refiere, ya lo he dicho, a «La regulación de los crímenes internacionales». En ella se mezcla diversas cuestiones de gran interés para el jurista. En primer lugar, Jorge Cardona Llorens, catedrático de Derecho internacional de la Universidad de Valencia, se refiere al tema de la tipificación o delimitación competencial de tales delitos en «Los estatutos de los Tribunales penales internacionales y los crímenes internacionales» (pp. 193 ss.). Se parte en la ponencia de dos afirmaciones de relieve y trascendencia que, a su vez, configuran el límite anunciado: cuando se habla de crímenes internacionales lo son los cometidos por particulares, no por Estados; y han de estar determinados específicamente por el Derecho internacional, no por el interno (pp. 194 y 195). A continuación se significa que los hechos punibles mencionados, únicos a los que se dedica y acota el trabajo, son aquellos que se refieren a las agresiones entre países, trata de personas, genocidio, lesa humanidad y guerra (pp. 196 y 197). Al final del artículo el prof. Cardona señala que la tipificación mayoritaria de estos delitos se encuentra en las normas consuetudinarias y convenios particulares, cuya vocación es delimitar la competencia de los Tribunales penales internacionales (p. 202).

La violación del principio de legalidad en esta materia es proclamada por Javier Álvarez García, catedrático de Derecho penal de la madrileña Universidad Carlos III, en «Sobre algunos problemas relativos a la falta de taxatividad en las normas del Estatuto del Tribunal penal internacional» (pp. 205 ss.), especialmente cuando detecta, en la normativa objeto de su trabajo, la existencia de penas indeterminadas o agravadas sin clara concreción, que pueden alcanzar la cadena perpetua incompatible «con el artículo 25.2 CE» (p. 206). De igual modo, acierta el autor cuando afirma la inexistencia de las rotundas exigencias derivadas del principio de «ley estricta y cierta» en la descripción de los delitos (pp. 230 y 231).

Los siguientes estudios se refieren a temas más concretos. El reconocido letrado Leopoldo Torres Boursault nos narra los avatares jurídicos de «El asunto José Couso», que subtitula «La sanción de los crímenes internacionales en los sistemas nacionales y los mecanismos de cooperación» (pp. 237 ss.). No en balde, al haber sido el abogado de la familia del infortunado, conoce bien el asunto de la muerte del periodista español, por el fuego de un carro de combate norteamericano, acontecida en Irak el 8 de abril de 2003. Escrita su aportación antes del reciente archivo definitivo de la causa, el que fue Fiscal General del Estado concluye, premonitoriamente, sentando que si esta circunstancia se produjera —como efectivamente ha tenido lugar— la impunidad «de la muerte de un ciudadano español tendría lugar», con infrac-

ción de nuestra legislación y de los compromisos internacionales por España adquiridos «que gozan de protección universal» (p. 260). La prof.<sup>a</sup> Ropero Carrasco, titular habilitada de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos, en «La relación entre la teoría de los Derechos universales del hombre y el Derecho penal más allá de los crímenes internacionales» (pp. 261 ss.) viene a descubrirnos, imaginativamente, como el Derecho internacional también se está erigiendo en salvaguarda de los llamados actualmente derechos de la solidaridad: salud, derechos de los trabajadores o de los emigrantes (pp. 277 ss.). Y la prof.<sup>a</sup> Ruiloba Alvaríño, titular interina de la misma Universidad, pero de Derecho internacional, nos da cuenta pormenorizada del «Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 18 de diciembre de 2002» (pp. 333 ss.), deteniéndose en la exposición pormenorizada de la encomiable labor de la CPT (pp. 351 ss.). Mi discípulo, el prof. Esteban Mestre, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Alcalá, ha sido miembro destacado de este organismo en los últimos años y, ciertamente, no veo misión más importante que las visitas e informes a los lugares de encierro a donde alcanza su jurisdicción.

Este bloque se cierra con el artículo de la prof.<sup>a</sup> Marina Sanz-Diez de Ulzurrun, titular interina de Derecho penal de la Universidad organizadora del evento, «El peligro de las palabras. A propósito del delito de apología del genocidio» (pp. 283 ss.), análisis de evidente corte dogmático. Después de un repaso previo a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del tema, se centra en el estudio de la Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, que resuelve sobre la posible inconstitucionalidad del art. 607.2 CP (pp. 310 ss.). El fallo de la resolución concluye con esta tajante tacha en la conducta de quienes «nieguen» el crimen de referencia, siendo perfectamente acorde con la legalidad y merecedora del reproche penal «la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio» (p. 319), excluyendo del tipo «aquellas conductas que impliquen una mera adhesión ideológica» (p. 318) a estas posiciones políticas, amparadas en la libertad de expresión.

El grupo de los cuatro trabajos que siguen se concentran bajo el epígrafe relativo al «principio de legalidad penal internacional», como ya he mencionado con anterioridad. Dos estudios se dedican a este asunto concreto y los otros dos restantes a la traslación en este ámbito de materias constitucionales y procesales.

Magdalena Martín Martínez, prof.<sup>a</sup> titular de Derecho internacional público y relaciones internacionales de la Universidad de Málaga, titula su aportación «La configuración del principio de legalidad en el Derecho internacional contemporáneo» (pp. 371 ss.), que inicia sentando la relativización de aquel postulado en este campo frente a la exigencia rigurosa del mismo en el derecho penal interno (p. 374), particularidad, entre otras, que se continúa detectando en la actualidad, si bien aprecia la autora una dirección de esperanzador acercamiento a los sistemas sustantivos trazada al respecto por la Corte Penal Internacional (p. 389). Sobre el «Principio de legalidad y crímenes internacionales. Luces y sombras en la Sentencia del Tribunal Supremo

en el caso Scilingo» (pp. 391 ss.) trata la prof.<sup>a</sup> Alicia Gil Gil, titular de Derecho penal de la UNED. Relevante especialista en nuestra ciencia penal del delito de genocidio, ha desarrollado su participación en esta obra colectiva tomando la resolución de la Audiencia Nacional, condenatoria del reseñado torturador argentino, en base al nuevo art. 607 bis. CP, y finalizando en la definitiva sentencia del Supremo que la casa, de fecha 1 de octubre de 2007, acudiendo a los tipos penales vigentes en nuestra legislación en el momento de comisión de las conductas delictivas. Las luces que ve Alicia Gil son literalmente estas: rechazo de la aplicación analógica del tipo de genocidio, defensa del principio de legalidad estricto y de la irretroactividad de las penas y, en fin, corrección de «la intolerable mezcla de Códigos penales» efectuado por el Tribunal de instancia (pp. 397 ss.). Las sombras a las que también, como contrapeso de lo anterior, se refiere en el citado título de su trabajo son, fundamentalmente, dos: la debilidad de la prueba y la extensión de la jurisdicción por analogía (pp. 404 ss.).

El prof. Rafael Alcácer Guirao, titular de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos y Letrado del Tribunal Constitucional, ha puesto luz en su aportación «El principio de justicia universal en la jurisprudencia española reciente» (pp. 465 ss.) en la que acierta de pleno. La completa recopilación que efectúa de las más trascendentes resoluciones (Tibet, Guatemala, China) le llevan a concluir, en apretado resumen, en dos postulados más que razonables: la legitimidad del ejercicio de esta justicia ha de atenderse a «la extrema gravedad de los delitos», que han de ser los que afectan a «la comunidad internacional», es decir de los que es concedora la Corte Penal Internacional: «genocidio, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión»; y que esta persecución es obligada, por el Estatuto de Roma, para todos los Estados (p. 487). La correcta propuesta no parece tener eco en el legislador español pues, en trámite de proyecto parlamentario, los partidos mayoritarios van a proponer, incomprensiblemente, que la jurisdicción universal solo alcance cuando existan víctimas nacionales, restringiendo la competencia actual.

Un largo y documentado artículo de Francisco Jiménez García, prof. titular de Derecho internacional y relaciones internacionales, también de la Rey Juan Carlos, y codirector del presente libro, cierra este tercer capítulo. En él se ocupa de la «Tutela judicial efectiva, pilares intergubernamentales de la Unión Europea y Naciones Unidas o viceversa» (pp. 411 ss.).

### III

El apartado IV y último, «Los retos de Europa en el ámbito penal internacional», reúne los siguientes estudios: Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, «La eficacia de los mecanismos europeos de protección de los Derechos humanos en la lucha antiterrorista. En especial la acción del Comisario para los Derechos humanos del Consejo de Europa» (pp. 491 ss.); Joaquín Huelin Martínez de Velasco, «La jurisprudencia del Tribunal de justicia de las comunidades europeas en materia penal: ¿hacia una comunitarización del tercer

pilar de la unión europea?» (pp. 507 ss.); Antonio Cuerda Riezu, «Los principios de legalidad, doble incriminación e igualdad en la orden europea de detención y entrega» (pp. 541 ss.); y, en fin, Beatriz García Sánchez, «La incidencia del Derecho de la Unión Europea en materia penal sobre los derechos penales nacionales» (pp. 567 ss.).

El artículo del prof. Cuerda, catedrático de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos, codirector de ese encuentro y cabeza de la destacada escuela de penalistas del mencionado centro docente, tiene fuste. En el mismo somete a observación crítica la euro-orden, dándonos a conocer primero sus antecedentes y desarrollo jurisprudencial; con posterioridad, y es una de las partes fundamentales de su aportación, limita la actual aplicación de la doble incriminación en el respeto a la soberanía ajena (p. 553) pues, como mantiene gráficamente, «desde la perspectiva del Estado requerido, no tiene sentido ayudar a que otro reprima lo que uno tolera» (p. 552), poniendo como ejemplo imposible y extremo la persecución en España del adulterio. La exposición de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 3 de mayo de 2007, así como otras relativas a su investigación, completa el superior estudio (pp. 547 ss.).

El prof. Álvaro Gil-Robles narra su aleccionadora experiencia personal como Comisario europeo para los Derechos humanos. El ex-Defensor del Pueblo español estaba sobradamente capacitado para el cargo desempeñado y para el fidedigno relato vital y profesional. Sus informes y recomendaciones, que fundamentalmente abarcan la temática del terrorismo, desembocaban en propuestas humanitarias de las que se nos da noticia (p. 504).

El magistrado de nuestro Tribunal Supremo, Joaquín Huelin, describe como se ido forjando la cooperación policial y judicial europea en materia penal (el tercer pilar), significando como la aproximación normativa se está articulando «mediante la aprobación de normas mínimas para la determinación de los elementos constitutivos de los delitos y las penas en la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas» (p. 509). A continuación, en relación a la materia procesal, nos recuerda el deber exigente para los jueces locales de interpretar las normas de Derecho interno acorde con las decisiones marco (p. 515), deteniéndose, con extensión y detalle, en las garantías procesales de víctimas e inculpados (pp. 516 ss.).

El artículo científico que pone el telón a esta seria obra es el de la prof.<sup>a</sup> García Sánchez, titular interina de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos, en el que muestra cómo la influencia del Derecho comunitario en el Derecho penal nacional supone un nuevo enfoque del principio de legalidad (p. 567), no ocultando su preocupación ante supuestos que lo relativizan (pp. 578 y 579), como hemos visto en este mismo libro.

#### IV

No cabe duda que el volumen colectivo del que he dado sucinta cuenta en estas líneas es, en verdad, oportuno. Frente al pensamiento –que no me fue extraño en un principio– de no existir nada menos penal que el Derecho

comunitario, por la idiosincrasia legisladora de cada país, la exposición nos demuestra –convenciéndonos– la necesidad del acercamiento legal global europeo. Es verdad que las leyes punitivas nacionales están pensadas y responden a concretas exigencias particulares, que no pueden obviarse; pero no menos cierto es que las Directivas, nacidas del Parlamento, marcan el camino de la represión unitaria y uniforme, de obligada transcripción en los Códigos penales estatales. Por lo que alcanzo a ver, muchas de aquéllas ya son Derecho positivo en muchas naciones y otras se encuentran en trámite de incorporación, más o menos cercana, dependiendo de la novedad y densidad de su contenido y, en todo caso, de los plazos marcados.

¿Qué ha hecho pues este libro colectivo? Acercarnos esclarecedoramente a toda esta compleja problemática y desde diferentes enfoques. Se suma así, en destacado lugar, a los buenos instrumentos de conocimiento que sobre la materia se vienen produciendo en nuestra ciencia en los últimos años (Bueno Arús, Ollé) adornado, en este caso, con la diversidad de visión, penal e internacional, de los autores que, sin discusión, lo enriquecen. De nuevo, no quiero dejar de alabar la buena tarea directora de los profs. Cuerda y Jiménez García. Su empeño, primero en la realización del Congreso del que trae causa el texto y después en la publicación de las aportaciones, es indudable que ha merecido la pena y se erige como una labor singular, imprescindible para el conocimiento de una temática, como ya he dicho, no especialmente trabajada por los autores. De ahí, mi ferviente recomendación de que este libro sea leído y tenido en cuenta por la comunidad universitaria y por toda la especializada.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho penal Universidad de Alcalá

JUANATEY DORADO, Carmen: *Manual de Derecho penitenciario*. Iustel. Madrid, 2011, 237 pp.

## I

En reciente prólogo a la obra del magistrado Carlos Mir Puig, también dedicada al Derecho penitenciario, escribí que escasos eran los manuales o compendios dedicados en la ciencia española moderna a esta trascendental materia y citaba unos cuantos, los más destacables en mi opinión. A ellos se une ahora, por derecho propio, este libro de la prof.<sup>a</sup> Juanatey Dorado, catedrática acreditada de Derecho penal de la Universidad de Alicante.

Como ya vengo de lejos, mirando hacia atrás, puedo seguir diciendo que la temática abordada en este texto sigue siendo deficitaria en nuestra doctrina. Recuerdo cuando mi querido y excepcional maestro, el prof. Enrique Gimbernat, en mis comienzos con él, ya me advertía que de «esto no había cátedras», al insistirle yo que quería dedicarme fundamentalmente al estudio de la penología y de la ejecución penal. Pareciera que aquellas frases reserva-