

35

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

Enero 2015

35

Revista

Revista Penal

Enero 2015



Penal

Revista Penal

Número 35

Sumario

Doctrina:

- Una crítica a los delitos de posesión a partir del concepto de acción significativa. Conexiones entre el *civil law* y el *common law* en las tesis de Tomás Vives Antón y George Fletcher, por *Paulo César Busato* 5
- La tipificación del fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social: el nuevo artículo 307 ter del Código Penal, por *Miguel Bustos Rubio* 24
- Expulsión de extranjeros en el Código penal, por *Mariano-David García Esteban*..... 45
- Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad pública, por *Ana Elisa Liberatore S. Bechara* 84
- Tráfico prohibido de cosas en la Unión Europea. Especial consideración del delito de tráfico de drogas como objeto del Derecho penal transnacional europeo, por *Silvia Mendoza Calderón* 100
- La polémica causalismo-finalismo en el Derecho penal español durante la dictadura franquista, por *Francisco Muñoz Conde*..... 129
- Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, por *Nicolás Rodríguez García* 139
- Los denominados “tratamientos médicos arbitrarios” ante el Derecho penal: de la STS de 26 de octubre de 1995 a la SAP de Salamanca de 7 de abril de 2014, por *Sergio Romeo Malanda* 173
- Victoria Kent (Una española universal), por *Antonio Sánchez Galindo* 189
- La sustracción de recién nacidos, por *José Luis Serrano González de Murillo*..... 208
- La pena capital en China, por *Yu Wang* 229
- La complicidad en matanzas ocurridas en campos de exterminio nacionalsocialistas (El caso Demjanjuk en el contexto de la jurisprudencia de la República Federal Alemana), por *Gerhard Werle y Boris Burghardt* ... 233

Jurisprudencia:

- Certificación falsa de fin de obra (A propósito del auto nº 6/2011, de 5-4-2011, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia) por *Carlos Martínez-Buján Pérez*..... 245

Sistemas penales comparados: Delitos contra el medio ambiente (Environmental Crimes)..... 261

Bibliografía: por *Francisco Muñoz Conde*..... 313

Noticias:

- Algunas ideas sobre el tratamiento jurídico del terrorismo (Grupo Latinoamericano de estudios sobre Derecho Penal Internacional)..... 335

Fe de erratas del número 34 338



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Enzo Musco. Univ. Roma
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Francesca Consorte (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Yu Wang (China)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	R. Baris Erman (Turquía)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Algunas ideas sobre el tratamiento jurídico del terrorismo*

Revista Penal, n.º 35. - Enero 2015



Con ocasión del encuentro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional¹ y la Declaración de Lima²

En el pasado encuentro del Grupo Latinoamericano de Estudios de Derecho Penal Internacional, que tuvo lugar en la ciudad de Lima del 27 al 29 de octubre, las discusiones y reflexiones de este grupo de estudiosos latinoamericanos y europeos giraron en torno al complejo fenómeno del terrorismo. Las principales conclusiones fueron incorporadas en los seis puntos de la Declaración de Lima.

Los debates se centraron en los textos preparados previamente por los miembros del Grupo sobre problemas del tratamiento jurídico-penal del terrorismo en los países latinoamericanos. La falta de claridad conceptual, la flexibilización del principio de legalidad, la desproporcionalidad de las penas, las normas procesales poco garantistas, los discursos guerreristas y absolutistas, entre otros, fueron algunos de los problemas identificados en las discusiones.

Problemas que trascienden los aspectos jurídico-penales, pasan por lo criminológico y llegan incluso a lo político. Los discursos actuales contra el terrorismo, sean nacionales o internacionales, han influenciado el tratamiento político criminal y jurídico penal de este fenómeno, y lo complejo de este asunto es que lo han hecho con una falta de claridad conceptual sobre lo que se pretende regular, investigar y sancionar. No existe

una definición consensuada a nivel internacional del terrorismo, existen acciones de muy diversa índole a las que se les ha rotulado como terroristas. Desde la protesta social hasta el uso indiscriminado de armas de gran capacidad destructiva han recibido esta connotación.

El terrorismo es un delito grave, como lo reconoce el Grupo en su declaración, pero para hacerle frente no deben emplearse procedimientos que socaven los principios propios del Estado de Derecho. De ahí que el Grupo considere que las conductas delictivas de terrorismo deben estar delimitadas con toda precisión en la ley; que deben ser sancionadas respetando el principio de proporcionalidad de las penas; y, que los procedimientos penales no estén a cargo de una jurisdicción de excepción y sean sometidos a los mismos principios, reglas y garantías del debido proceso aplicables a los delitos en general.

En cuanto a una respuesta penal respetuosa de los principios del Estado de Derecho, es importante la legitimidad democrática de las normas que regulan la materia. Los mayores debates sobre terrorismo se dan en instancias internacionales, cuyos organismos, como por ejemplo el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, no tienen la misma legi-

* El conjunto de los estudios del Grupo sobre esta materia será publicado en el año 2015 por el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer junto con el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Georg-August-Universität Göttingen, Alemania.

¹ Para conocer los perfiles de los miembros del grupo ver: <http://www.kas.de/rspla/es/pages/10893/>; <http://www.cedpal.uni-goettingen.de/index.php/investigacion/grupo-latinoamericano-de-estudios-sobre-derecho-penal-internacional>

² Consulte el texto de la Declaración en el siguiente enlace: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/39361/>

timidad democrática que tienen los poderes legislativos nacionales para imponer obligaciones a los países. Sobre todo, no tienen la capacidad de evaluar la necesidad o pertinencia de determinada disposición penal sobre terrorismo en un país en concreto. No es lo mismo perseguir el terrorismo en España que hacerlo en México o Chile; o hacerlo al nivel transnacional o mundial. Trasplantar de manera automática disposiciones internacionales sobre terrorismo, sin hacer un análisis del contexto social, político, jurídico-institucional, incluso económico, en el que se pretenden aplicar, puede generar contradicciones con el ordenamiento jurídico nacional e incluso abusos estatales. Bien lo menciona el punto seis de la Declaración de Lima: “[L]os Estados, al implementar los estándares internacionales en la materia, no deben desconocer las garantías de la persona contenidas en sus ordenamientos constitucionales y en los tratados internacionales de protección de derechos humanos”.

Sin embargo, tampoco puede desconocerse el importante rol que cumplen los instrumentos, organismos y cortes internacionales cuando los gobiernos de turno no respetan los derechos humanos o no son claros en el reconocimiento de los mismos como límite a sus actuaciones. En esos casos es una garantía la aplicación directa de normas internacionales y el desarrollo de jurisprudencia nacional e internacional que determine lineamientos para la protección de los derechos humanos. Máxime en casos donde el discurso contra el terrorismo, como lo reconoce el punto cinco de la Declaración, se ha utilizado como pretexto para reprimir la protesta social y la disidencia y eliminar garantías procesales.

Finalmente, una cuestión también presente en las discusiones y recogida en el punto cuatro de la Declaración de Lima, hace referencia a la importancia de que los Estados no utilicen la retórica de la “guerra” para hacer frente al terrorismo. Las implicaciones del discurso de “guerra”, utilizado para perseguir fenómenos que, como el terrorismo o el tráfico de drogas, se dan también en situaciones de paz, suponen una contradicción con el Derecho Internacional Humanitario (DIH) —el viejo “derecho de la guerra”— cuya aplicación requiere la existencia de un conflicto armado. Por lo tanto, “guerra” no se puede hacer en tiempos de paz e incluso en el marco de un conflicto armado (“guerra”) existen reglas y derechos de las partes. Es así que no existe un crimen de terrorismo en DIH sino (solamente) actos terroristas prohibidos (ej. Art. 13(2) Prot. Adic. a los Convenios de Ginebra) que violan principios importantes como la distinción, la proporcionalidad y la precaución. Además, más allá de estas consideraciones jurídicas, el recurso a una “guerra” contra el terrorismo conlleva el riesgo de allanar el camino para el uso de instrumentos excepcionales propios de una guerra para lograr la paz.

Estas cortas reflexiones presentadas resumen complejas discusiones jurídicas, sociológicas y políticas que se dieron en el marco del encuentro. Con la Declaración de Lima, así como con un intenso trabajo de investigación, el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional busca hacer un aporte al desarrollo jurídico y el tratamiento internacional del terrorismo, un fenómeno que no conoce límites nacionales y que afecta a todas las naciones por igual.



Declaración del Grupo Latinoamericano de Estudios de Derecho Penal Internacional sobre el tratamiento jurídico del terrorismo

Declaración de Lima

El Grupo Latinoamericano de Estudios de Derecho Penal Internacional, en el marco de su XI Reunión realizada en la ciudad de Lima entre el 27 y el 29 de octubre de 2014, aprobó la siguiente declaración:

- I.** El terrorismo es un delito grave, frente al cual no deben emplearse procedimientos que socaven los principios propios del Estado de Derecho.
- II.** Las conductas delictivas de terrorismo deben estar delimitadas con toda precisión en la ley, y ser sancionadas respetando el principio de proporcionalidad de las penas.
- III.** Los procedimientos penales por terrorismo no deben estar a cargo de una jurisdicción de excepción. Deben ser sometidos a los mismos principios, reglas y garantías del debido proceso aplicables a los delitos en general.
- IV.** La respuesta estatal no debe utilizar la retórica de la "guerra" para hacer frente al terrorismo.
- V.** Los Estados no deben utilizar el terrorismo como pretexto para reprimir la protesta social y la disidencia.
- VI.** Los Estados, al implementar los estándares internacionales en la materia, no deben desconocer las garantías de la persona contenidas en sus ordenamientos constitucionales y en los tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Lima, 29 de octubre de 2014