

El Derecho penal ante los desafíos del terrorismo global

Recensión a Mark A. Zöller, *Terrorismusstrafrecht*, Heidelberg (C.F. Müller) 2009, 758 págs.

Miguel Ángel Cano Paños

Universidad de Granada

Alemania se ha visto confrontada en las últimas décadas con un fenómeno de especial virulencia y trascendencia social como es la delincuencia terrorista. Si en las décadas de 1970-1980 fue la Fracción del Ejército Rojo la que mantuvo en jaque al Estado alemán en su intento de desestabilizar las estructuras políticas, económicas y sociales del país a través de lucha armada, los atentados cometidos el 11 de septiembre de 2001 en territorio norteamericano, los cuales se gestaron en el seno de una célula islamista compuesta por estudiantes de religión musulmana asentados en la ciudad de Hamburgo, supusieron una "vuelta de tuerca" con respecto a la amenaza terrorista en territorio alemán. Una amenaza que esta vez no provenía de un reducido grupo de sujetos con características socio-comportamentales afines, sino más bien de individuos anónimos, intercambiables, con un perfil étnico, cultural y social heterogéneo, pero dispuestos a sembrar el terror y la muerte (incluso la suya propia) en aras a la consecución de objetivos utópicos.

Tanto el terrorismo *tradicional* como el *moderno* terrorismo islamista han dado lugar en Alemania a una cascada de leyes en los más diversos ámbitos (penal, procesal, policial, penitenciario) con el único objetivo de fortalecer los instrumentos del Estado de cara a combatir -que no a tratar- la delincuencia terrorista, aun a costa de debilitar o incluso soslayar directamente derechos de los ciudadanos protegidos con rango constitucional.

En el contexto descrito, la obra que a continuación se analiza adquiere lógicamente una importancia fundamental. La misma constituye básicamente el trabajo de habilitación de Mark Alexander ZÖLLER, en la actualidad catedrático de Derecho penal y procesal penal en la Universidad de Trier (Alemania). Un mero vistazo al título del trabajo ("Derecho penal aplicado al terrorismo") deja ya entrever la temática fundamental que el autor de la misma aborda con el objetivo de ofrecer al lector una visión panorámica, pero a la vez exhaustiva y rigurosa, del tratamiento que el ordenamiento jurídico-penal alemán otorga en la actualidad a los delitos de terrorismo.

ZÖLLER apunta ya al principio de su ambiciosa obra las razones que le han llevado a acometer semejante empresa. Así, los amplios esfuerzos legislativos que hasta la fecha han tenido lugar en Alemania para hacer frente a la amenaza terrorista se han limitado principalmente a robustecer aún más las competencias de vigilancia e intervención de los servicios de inteligencia y las fuerzas de seguridad con finalidades tanto preventivas como de persecución penal. Testigos directos de esta estrategia son la Ley de Lucha contra el Terrorismo Internacional (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*), de 9 de enero de 2002, así como la Ley Complementaria de la Ley de Lucha contra el Terrorismo, aprobada el 5 de enero de 2007. Por el contrario, todo el ámbito relativo al Derecho penal material alemán ha sido objeto de tímidas reformas por parte del legislador en una temática tan relevante como es el terrorismo. En opinión de ZÖLLER, la razón de esta pasividad legislativa obedece a razones puramente formales, entre otras cosas porque el ordenamiento penal alemán no contiene una regulación expresa de un tipo relativo al "terrorismo" (p. 2). Para el autor alemán, esta circunstancia ha conducido a que en el Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB en lo sucesivo) no se haya producido todavía una profunda -y necesaria- reforma con vistas a hacer frente a la nueva amenaza que constituye el terrorismo islamista.

A partir de estas consideraciones, ZÖLLER pretende con su obra exponer de una forma detallada, a la vez que someter a un juicio crítico todo el ámbito perteneciente al Derecho penal alemán relativo al terrorismo, teniendo en cuenta al mismo tiempo el hecho de que dicha regulación se encuentra en gran parte determinada e influenciada por directrices de Derecho europeo e internacional.

Para ello, el Capítulo primero ("Historia y presente del terrorismo", pp. 11-98), de marcado carácter histórico, se dedica a realizar un breve recorrido sobre la génesis y evolución del fenómeno terrorista a lo largo de los siglos. Y es que ZÖLLER considera acertadamente que cualquier investigación sobre el fenómeno del terrorismo internacional debe partir de unos conocimientos sólidos sobre las raíces históricas e ideológicas del problema.

Teniendo en cuenta que ni el ordenamiento jurídico alemán en general ni el Derecho penal en particular circunscriben el fenómeno terrorista a una concreta definición, el Capítulo segundo ("Delimitación y definición del concepto de terrorismo", pp. 99-213) tiene como objetivo fundamental concretar la delincuencia terrorista desde un punto de vista conceptual. Para ello, la primera parte del capítulo se dedica a diferenciar negativamente el fenómeno terrorista, excluyendo del mismo aquellas manifestaciones violentas que no cumplen con los requisitos inherentes a la delincuencia terrorista. Seguidamente, la segunda parte del mencionado Capítulo segundo se dedica a realizar un análisis descriptivo de aquellos intentos de aproximación conceptual al fenómeno terrorista por parte de instancias nacionales, europeas, internacionales, así como de Derecho comparado, para con ello extraer los elementos decisivos que hay que considerar a la hora de elaborar una definición satisfactoria del fenómeno terrorista.

Tremendamente interesante resulta el Capítulo tercero ("Sentido y finalidad del castigo de los delincuentes terroristas", pp. 215-295). El mismo se dedica a abordar una problemática hasta ahora carente de atención por parte de la doctrina alemana: el alcance que puede tener el Derecho penal a la hora de hacer frente al fenómeno terrorista, y, más concretamente, el modo y manera en que puede legitimarse la imposición de una sanción penal a delincuentes terroristas sobre la base de las teorías del fin de la pena. En relación a ello, ZÖLLER aborda de un modo tremadamente crítico la utilización de un "Derecho penal del enemigo" para aquellas formas de criminalidad adscritas al fenómeno terrorista.

A continuación, el extenso Capítulo cuarto ("Aplicación del Derecho penal alemán a las formas de aparición del terrorismo internacional y el fenómeno del Internet", pp. 291-453) presenta en primer lugar los principios fundamentales del Derecho de aplicación penal recogidos en el StGB, para seguidamente exponer el manifiesto conflicto de normas que se plantea entre las reglas generales de aplicación contenidas en los párrafos § 3 y ss. StGB y el nuevo § 129b StGB, disposición que regula la participación en organizaciones terroristas extranjeras. En segundo lugar, el mencionado capítulo se detiene a analizar la utilización de Internet con fines terroristas y la problemática que puede presentar la aplicación de la legislación penal alemana a conductas realizadas a través de la red.

El Capítulo quinto (“Los pilares del Derecho penal material alemán aplicado al terrorismo; reformas en el Derecho sustantivo y procesal”, pp. 455-646) constituye el punto central del trabajo. En el mismo se analizan el conjunto de tipos penales recogidos en el StGB que resultan de aplicación a aquellas conductas encuadrables en la delincuencia terrorista. Un protagonismo especial adquiere en este capítulo la polémica Ley para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado, aprobada en Alemania el 30 de julio de 2009, y que trajo consigo la introducción en el StGB de los párrafos §§ 89a, 89b y 91.

Finalmente, el Capítulo sexto (“El terrorismo como delito internacional”, pp. 647-694) plantea a modo de conclusión la cuestión relativa a si las conductas de carácter terrorista podrían ser encuadradas dentro de lo que se conoce como crímenes capitales internacionales, es decir, genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, con las consecuencias que ello podría traer consigo desde un punto de vista tanto sustantivo como competencial.

I

El Capítulo primero, dirigido a exponer el pasado y presente del fenómeno terrorista, consta de tres partes fundamentales. Antes de comenzar a analizar en la primera parte las raíces históricas del terrorismo, ZÖLLER vuelve de nuevo a resaltar que para elaborar estrategias fiables y efectivas dirigidas a hacer frente a la amenaza terrorista resulta insoslayable echar una mirada retrospectiva para comprender y entender la historia y causas del fenómeno en cuestión (p. 11). Esto es si cabe mucho más evidente con respecto al terrorismo islamista, el cual viene marcado indudablemente por aspectos tanto históricos como religiosos asociados entre otras cosas a la situación política reinante en Oriente Medio.

Las raíces históricas del fenómeno terrorista se hunden tanto en Europa como en Oriente hasta los comienzos de la era cristiana. En este sentido, ZÖLLER destaca el hecho de que las primeras manifestaciones de índole terrorista venían motivadas por cuestiones de carácter religioso. Prueba de ello son las actividades de los Zelotes y Sicarios judíos, los cuales en el siglo I d.C. hicieron frente al dominio del Imperio Romano en Palestina. Lo mismo cabe decir de la organización secreta de los llamados Asesinos, cuya predisposición a sacrificar su propia vida en los ataques constituye un manifiesto precedente del martirio perseguido por los actuales terroristas yihadistas en sus acciones suicidas. Por último, ZÖLLER destaca a los Thugs, activos en la India desde el siglo VII y que creían en el acceso directo al paraíso mediante el asesinato por motivos religiosos.

En su recorrido histórico sobre las raíces del terrorismo, el autor alemán se detiene a continuación a analizar tres momentos históricos de vital importancia sobre el fenómeno en cuestión: 1. La Revolución francesa, acontecimiento que sirvió entre otras cosas para acuñar el concepto propio de “Terrorismo” (*régime de la terreur*); 2. La violencia anarquista desarrollada fundamentalmente en la Rusia zarista del siglo XIX, debiendo destacarse sobre todo las actividades terroristas desarrolladas por la organización *Narodnaja Wolja* (Voluntad popular); 3. El terrorismo de Estado desplegado durante la década de 1930 en los régimes totalitarios de Alemania, Rusia o Italia. Para el profesor alemán, esta variante de violencia terrorista, organizada por y dirigida desde el

aparato estatal contra enemigos políticos y contra los propios conciudadanos, se ha venido manteniendo hasta la época actual, como lo demuestra la dictadura de *Saddam Hussein* en Irak hasta su derrocamiento en el año 2003.

Seguidamente, ZÖLLER se detiene a analizar el fenómeno terrorista en una época crucial de la historia contemporánea y en un ámbito geográfico de trascendental importancia: la lucha revolucionaria y anti-colonialista llevada a cabo en Israel en la etapa subsiguiente a la Segunda Guerra Mundial, y que trajo consigo no sólo el nacimiento del Estado hebreo, sino al mismo tiempo la aparición de las actividades terroristas cometidas en nombre del pueblo palestino. En este contexto adquiere una importancia capital la fecha del 28 de mayo de 1964, día en el que se fundó la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), una especie de organización-cúpula compuesta por varias ramificaciones, entre las que cabe destacar sobre todo el Frente Popular para la Liberación de Palestina (FPLP). Las acciones terroristas llevadas a cabo por esta organización terrorista en medio mundo durante las décadas de 1960 y 1970 dieron lugar por vez primera a la internacionalización del fenómeno terrorista. Paralelamente, la OLP en general y el FPLP en particular se convirtieron en una especie de centro de peregrinación para muchas organizaciones y grupos terroristas repartidos por el planeta, ansiosos por adquirir los conocimientos suficientes para emular en otros frentes y en contextos distintos la "lucha armada" desplegada por el FPLP en favor del pueblo palestino. En este sentido, ZÖLLER indica que hasta comienzos de la década de 1980 fueron casi 40 las organizaciones terroristas procedentes de Asia, África, Norteamérica, Europa y Oriente Medio que acudieron a los campos de entrenamiento dirigidos por miembros de la OLP en países como Jordania, Líbano o Yemen (p. 35). Una de estas organizaciones fue la Fracción del Ejército Rojo (RAF, en sus siglas alemanas), organización adscrita al terrorismo de carácter social-revolucionario, la cual incluso llegó a perpetrar varios atentados en colaboración con terroristas palestinos.

La segunda parte de este Capítulo primero se ocupa de analizar la nueva amenaza que representa el terrorismo islamista. En este sentido, ZÖLLER advierte ya de entrada que la irrupción en la escena mundial del terrorismo de base yihadista no se produjo el 11 de septiembre de 2001 con los atentados suicidas contra las Torres Gemelas y el Pentágono, sino que dichos ataques constituyen más bien un eslabón adicional en una cadena de acontecimientos que se iniciaron sobre todo a partir de la década de 1990, y que con el paso de los años han dado lugar a que el terrorismo islamista haya desplazado casi por completo a aquél de base ideológico-política (p. 45).

A la hora de acometer el estudio de las raíces del terrorismo islamista resulta necesario en primer lugar utilizar con la debida cautela conceptos que sólo en principio pueden denotar una cierta similitud. Así, y al contrario de lo que sucede con la noción de "Islam", el concepto de "Islamismo" no hace referencia a un credo religioso, sino más bien a una ideología de carácter político. Este último constituye en esencia la *variante islámica* de un fundamentalismo religioso, el cual ciertamente aparece también en otras religiones como el cristianismo, el judaísmo o el hinduismo (pp. 48-49). El fundamentalismo islámico tiene como objetivo prioritario la restauración del califato y de las leyes islámicas (*sharia*) en los territorios y Estados con mayoría musulmana. Si bien el movimiento islamista ha adquirido unos contornos específicos a lo largo

del siglo XX, sus raíces se hunden 250 años atrás. Por consiguiente, para entender el significado cabal del actual movimiento islamista global hay que partir de la base de que el mismo no constituye una especie de “tema de moda” como consecuencia directa de los atentados del 11-S, sino que se trata más bien de un proceso histórico que se extiende a lo largo de varios siglos.

Tras un recorrido histórico sobre la evolución del Islamismo radical, ZÖLLER se detiene a continuación a analizar en profundidad la expresión máxima del terrorismo islamista en la época actual: la organización Al-Qaeda (pp. 63 y ss.). Para el autor alemán, la amenaza proveniente del terrorismo de base yihadista radica en el hecho de que cualquier persona, en cualquier momento y en cualquier lugar del planeta puede ser víctima de un atentado devastador. Partiendo de las investigaciones realizadas en los últimos años por autores de renombre como Jason BURKE o Bruce HOFFMAN, ZÖLLER considera que la actual Al-Qaeda no constituye una organización con una clara estructura jerárquica, sino que se trata más bien de un entramado internacional compuesto por organizaciones, grupos y redes de apoyo de ideología islamista, llegando incluso a apuntar la posibilidad de que Al-Qaeda pueda existir en la actualidad no como organización terrorista *per se*, sino más bien como ideología y fuente de inspiración para cientos de miles de radicales islamistas repartidos por todo el mundo (S. 69).

A nadie escapa que la génesis y evolución posterior de Al-Qaeda está asociada ineludiblemente a la persona de *Osama bin Laden*, de ahí que en este Capítulo segundo se analice la figura del *spiritus rector* del terrorismo islamista. Como atinadamente expone ZÖLLER, la guerra de Afganistán contra las tropas soviéticas en la década de 1980 contribuyó decisivamente a elevar a los altares del mundo árabe a la figura de *Osama bin Laden*. Y es que éste último, a pesar de disfrutar de una posición económica privilegiada, decidió en su momento unirse al ejército de *mujahedines* para expulsar de territorio afgano al ejército soviético (p. 65). A destacar también es el hecho de que las tropas musulmanas que consiguieron expulsar a la Unión Soviética de territorio afgano estaban compuestas no sólo por soldados locales, sino también por sujetos procedentes de la península arábiga, Pakistán, Malasia, incluso de los Estados Unidos y varios países europeos. Con ello se formó una especie de “brigada musulmana internacional”, la cual contribuyó decisivamente a consolidar el ideal islamista de un califato universal bajo las leyes del Islam. Estos “veteranos de la *yihad*” emplearon las experiencias y conocimientos adquiridos en la guerra de Afganistán en otros conflictos posteriores en los que se ha visto envuelta la población de religión musulmana, como es el caso de las guerras de Bosnia y Chechenia. En este sentido, ZÖLLER se pregunta si esta especie de internacionalización de la *yihad* puede llegar a repetirse en un futuro próximo cuando los miles de *mujahedines* que actualmente participan activamente en la violenta insurgencia iraquí frente a las tropas de la coalición regresen a sus países de origen (pp. 70-71).

Tras este recorrido histórico sobre la génesis y evolución del terrorismo islamista hasta la época actual, ZÖLLER acomete seguidamente el estudio de las causas del fenómeno en cuestión, al considerar que el análisis de las mismas posibilita la confección de estrategias eficaces para la solución de la amenaza que actualmente representa este terrorismo global. En este sentido, el autor alemán distingue tres tipos de causas: 1. De carácter histórico-militar; 2. De carácter socio-económico; 3. De carácter religioso-cultural (pp. 79 y ss.).

La tercera y última parte de este Capítulo primero está dedicada a presentar las diferencias fundamentales que existen entre lo que él denomina terrorismo moderno y su vertiente tradicional, poniendo por un lado como ejemplo las actividades desplegadas en Alemania por la RAF, y por otro el terrorismo islamista llevado a cabo por Al-Qaeda. Así, en primer lugar se observan diferencias fundamentales en lo que hace referencia a la estructura. Efectivamente, mientras que las organizaciones terroristas tradicionales presentaban una estructura jerárquica de carácter piramidal, el terrorismo de base yihadista adquiere un carácter mucho más difuso desde el punto de vista organizativo, lo cual hace que -al contrario por ejemplo que en el caso de la RAF- la desarticulación de la cúpula dirigente no afecte en absoluto a la capacidad operativa de los distintos grupos y organizaciones adscritos al yihadismo global. En segundo lugar, las organizaciones terroristas tradicionales disponían de un potencial de reclutamiento limitado a un determinado colectivo social, étnico o confesional. Así, la RAF se nutrió en su momento casi de forma exclusiva de jóvenes de extrema izquierda provenientes del movimiento estudiantil. Por el contrario, el terrorismo moderno de ideología islamista dispone de un potencial humano de carácter mucho más heterogéneo. En tercer lugar, el ámbito operativo del terrorismo tradicional solía limitarse en la mayoría de los casos a un espacio geográfico concreto, normalmente el territorio de un país. En el polo opuesto, los atentados cometidos por el terrorismo islamista en los últimos años se han extendido a lo largo y ancho de varios continentes. En cuarto lugar, organizaciones terroristas como la RAF solían elegir cuidadosamente a los destinatarios de sus acciones, evitando en lo posible la ejecución de atentados indiscriminados con gran número de víctimas. Por el contrario, el terrorismo de base yihadista no sólo acepta la posibilidad de ocasionar con sus atentados una gran pérdida de vidas humanas entre la población civil, sino que en la mayoría de las ocasiones persigue deliberadamente la muerte del mayor número posible de seres humanos, para con ello enfatizar aún más su mensaje de odio hacia la sociedad occidental. En quinto y último lugar, las posibilidades de financiación de las organizaciones terroristas tradicionales eran ciertamente limitadas, debiendo estas acudir en muchos casos a la delincuencia común y organizada para obtener los recursos necesarios para financiar sus acciones. Frente a ello, el terrorismo islamista dispone de unas fuentes de financiación más amplias y heterogéneas, debido principalmente a sus contactos con empresas legales, institutos de crédito o incluso organizaciones humanitarias.

II

El Capítulo segundo tiene como objetivo primordial delimitar y definir el concepto de terrorismo. Para ello, la explicación discurre a lo largo de dos partes fundamentales: la delimitación negativa del concepto de terrorismo por un lado, y las aproximaciones conceptuales positivas para definir el fenómeno terrorista, por otro.

En opinión de ZÖLLER, uno de los mayores obstáculos para acometer una eficaz lucha contra el terrorismo lo constituye la falta de un concepto unitario y vinculante del fenómeno en cuestión. Para el autor alemán, esta situación resulta especialmente criticable en Alemania si se tiene en cuenta el mandato de determinación recogido no sólo en el § 1 StGB, sino también con rango constitucional en el Art. 103 II de la *Grundgesetz* (GG) alemana. Debido principalmente a las

drásticas consecuencias que para un sujeto trae consigo la aplicación de las sanciones privativas de libertad previstas por el Derecho penal, el legislador no puede quedar exonerado de responsabilidad alguna aduciendo una eventual complejidad y heterogeneidad de la materia a definir (p. 99). Desde el mismo momento en el que un Estado, sobre de la base de su *ius puniendi*, pretende someter a un individuo a un procedimiento penal por la presunta comisión de “delitos de terrorismo” o por su “implicación en una organización terrorista”, ese mismo Estado está obligado en todo caso a proporcionar un punto de referencia conceptual válido sobre el fenómeno terrorista.

Hay que decir que los expertos en la materia han intentado en repetidas ocasiones ofrecer una definición satisfactoria de la noción de terrorismo. En este sentido, Alex P. SCHMID analizó en el año 1983 más de un centenar de definiciones de terrorismo presentadas en distintos ámbitos académicos y profesionales entre los años 1936 y 1981. Pues bien, exceptuando dos variables que aparecían en prácticamente todas las nociones presentadas, a saber, “violencia” y “finalidad u/o motivación política”, la realidad de las distintas definiciones mostraba un manifiesto disenso entre las mismas a la hora de enumerar aquellos elementos ineludibles que debían integrar toda definición de terrorismo. Es por ello que ZÖLLER llega a la conclusión de que una definición de terrorismo concebida con carácter general debe adoptar un punto de vista generalizador, por lo que hasta cierto punto deben permitirse ciertas dosis de amplitud e imprecisión (p. 101). Con todo, la existencia de una definición del fenómeno terrorista ofrece más ventajas que inconvenientes, ya que la misma está en condiciones de registrar y condenar los elementos motivacionales del sujeto terrorista, lo que a la postre permite diferenciar el terrorismo de la criminalidad común. Por lo demás, y en un plano estrictamente penal, la asunción *ex lege* de un concepto de terrorismo permite cumplir con las exigencias procedentes de los principios *nullum crime sine lege* y *nulla poena sine lege*.

Si se echa mano de la historia puede observarse cómo uno de los obstáculos que hasta ahora han impedido adoptar una definición de terrorismo consensuada a nivel internacional es que dicho fenómeno está imbuido de un claro componente político, al cual se acude a veces de forma inconsciente desde la perspectiva de las víctimas y cuyo contenido tiene un marcado carácter negativo. Por ello no resulta sorprendente observar cómo en el conflicto palestino-israelí ambas partes se acusan mutuamente de ser terroristas, mientras que cada una por separado niega de manera rotunda emplear métodos terroristas (p. 103). Lógicamente, el alcance que pueda tener una determinada definición de terrorismo depende en gran medida del punto de vista subjetivo que adopte cada individuo concreto en un contexto determinado.

Si se quiere acometer la difícil empresa de adoptar una definición satisfactoria de terrorismo, en primer lugar resulta necesario delimitar claramente la noción de terrorismo de otros conceptos en principio afines como son el “terror” –como forma de abuso de poder de un Estado con respecto a sus ciudadanos– y el “terrorismo promovido por instancias estatales” (pp. 103-106). En este último caso se está haciendo referencia a aquellos actos terroristas fomentados por un Estado con la finalidad de desestabilizar y por ende debilitar la estructura política y social de otro Estado. Como representantes de aquellos países que consideran legítimo el apoyo del terrorismo para la consecución de objetivos políticos, ZÖLLER destaca entre otros a Libia, Irán, Irak, Siria y Sudán.

En segundo lugar, el autor de la obra se plantea la interesante cuestión relativa a la idoneidad de emplear el tan manido término de “guerra contra el terrorismo”, el cual se acuñó por no pocos países de Occidente tras los devastadores atentados terroristas cometidos el 11 de septiembre de 2001 en suelo norteamericano. Para el autor alemán resulta evidente que el afrontar el fenómeno terrorista bajo una semántica exclusivamente *belicista* conduce inexorablemente a introducir un novedoso marco jurídico con un ámbito competencial radicalmente distinto al hasta el momento utilizado (p. 107). Un ejemplo paradigmático lo constituye la respuesta dada al terrorismo islamista por parte de los Estados Unidos de América tras los ataques de Nueva York y Washington, al calificar a los sospechosos de terrorismo como “*enemy combatants*” o “*unlawful combatants*”. La consecuencia inmediata de este cambio de paradigma fue un traslado de las competencias del ámbito jurídico-penal a la jurisdicción militar, así como un recorte significativo de los derechos de las personas imputadas y de sus abogados defensores, sin que dicha situación haya podido hasta la fecha ser modificada totalmente por el actual Presidente norteamericano Barack Obama. En opinión de ZÖLLER, un argumento de peso que impide utilizar la noción de “guerra contra el terrorismo” radica en que cuando se hace referencia a un conflicto armado de carácter internacional se tiene presente la intervención de dos instancias estatales enfrentadas entre sí. En este sentido, conceptos de Derecho Internacional tales como paz, guerra, prohibición del uso de la fuerza o derecho de autodefensa hacen referencia a la relación entre Estados soberanos. Es precisamente este elemento de carácter *estatal* el que impide concebir la lucha de un Estado contra organizaciones terroristas en términos de “guerra”. Por consiguiente, un atentado terrorista que ocasiona un número considerable de víctimas entre la población de un determinado Estado no puede en palabras de ZÖLLER ser considerado como un acto de guerra, sino lisa y llanamente como un delito (p. 110). A *sensu contrario*, aquellos individuos terroristas que operan sin estar integrados en las fuerzas armadas de un determinado país no pueden lógicamente reclamar el estatus de prisioneros de guerra cuando son detenidos por las fuerzas policiales.

Con todo, el rechazo del concepto de guerra (*Kriegsbegriff*) a la hora de enfocar la reacción estatal frente al terrorismo internacional no significa sin embargo negar la posibilidad de que determinados Estados o incluso la comunidad internacional puedan llegar al caso defenderse de ataques terroristas acudiendo para ello al uso de la fuerza. En esta concreta situación, ZÖLLER considera que la cuestión a resolver radica en determinar las condiciones en las que un Estado cuyo territorio, ciudadanos o instituciones han sido víctimas de un ataque terrorista, puede emplear la fuerza armada para responder a dicho ataque y evitar un nuevo atentado en el futuro (pp. 112-113). Acudiendo en este caso a la intervención militar de los EE.UU y sus aliados en Afganistán, el uso de la fuerza armada en un territorio extranjero puede quedar justificado por el Derecho de legítima defensa recogido en el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El recurso a este derecho presupone en todo caso la existencia de un “ataque armado”. A partir de estas consideraciones, la cuestión que se plantea es la relativa a si un atentado terrorista cometido por individuos o grupos de carácter *privado* puede equipararse a ese “ataque armado” contenido en el mencionado Art. 51 de la Carta, lo que en caso afirmativo conllevaría a justificar el uso de la fuerza armada sobre la base del derecho a la legítima defensa. En este sentido, la inmensa mayoría de la doctrina considera que un acto terrorista únicamente cumple con los requisitos inherentes a un “ataque armado” cuando aquél puede ser atribuido a un determinado Estado.

Partiendo de esta interpretación, ZÖLLER afirma que la intervención norteamericana en Afganistán tras los atentados del 11-S -aun negando la posibilidad de concebir dicha intervención en términos de "guerra"- quedaría justificada sobre la base del Derecho internacional, ya que los ataques terroristas en suelo norteamericano podían atribuirse de una u otra manera al régimen talibán, con lo que se estaría ante un "ataque armado" en los términos establecidos en el mencionado Art. 51 de la Carta (p. 121). Para el penalista alemán, resulta evidente que los ataques a las Torres Gemelas y el Pentágono no fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas de Afganistán. Además, los terroristas suicidas que secuestraron las aeronaves no actuaron directamente por orden o encargo de los talibanes. Sin embargo, resulta un hecho insoslayable que la organización Al-Qaeda -responsable directa de los atentados- pudo hasta otoño de 2001 operar libremente en territorio afgano, gozando del apoyo y protección del régimen talibán, negándose incluso éste a cumplir con el requerimiento emitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para detener y entregar a la cúpula de Al-Qaeda.

A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, ZÖLLER considera que una definición precisa del fenómeno del terrorismo debe también excluir ámbitos en principios afines como pueden ser la guerra civil, la guerra de guerrillas o la lucha partisana.

Tras esta delimitación negativa del concepto de terrorismo, ZÖLLER pasa a continuación a analizar los intentos de definición del fenómeno en cuestión realizados desde la óptica del Derecho. Para ello, el punto de partida lo constituye la vigente legislación penal alemana en materia terrorista contenida en los párrafos §§ 129a y 129 b StGB. Seguidamente, el estudio se centra en aquellas disposiciones de Derecho europeo e internacional que realizan un acotamiento del fenómeno terrorista desde una perspectiva conceptual. Finalmente, el análisis se completa mediante una visión panorámica de Derecho comparado teniendo para ello en cuenta el marco jurídico anglosajón.

Un vistazo a la normativa contenida en el *Strafgesetzbuch* en lo relativo a la temática del terrorismo arroja un sorprendente hallazgo: el Derecho penal alemán no contempla una definición legal de terrorismo o de organización terrorista, del mismo modo que no existe un tipo penal de terrorismo *strictu sensu*. En su lugar, el legislador alemán enumera una serie de organizaciones cuyos fines o actividad se dirigen a la comisión de una serie de delitos. De la estructura típica contenida en el § 129a StGB se deduce que una organización terrorista puede aparecer de tres formas distintas.

La primera variante se regula en el párrafo primero de la mencionada disposición, constituyendo la misma un tipo cualificado con respecto al tipo básico contenido en el § 129 StGB (= constitución de organizaciones criminales). En esta primera alternativa se castiga a quien funda una organización o bien participa en la misma como miembro, cuando los fines o la actividad de dicha organización consisten en la comisión de delitos de especial gravedad como asesinatos, homicidios, extorsión mediante secuestro, toma de rehenes o los delitos contenidos en los párrafos § 6 a 12 del Código Penal Internacional alemán (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB en lo sucesivo).

Una segunda variante para determinar el elemento “terrorista” de una organización se encuentra regulada en el párrafo segundo del § 129a StGB, cuya vigente redacción es consecuencia de la Ley de Transposición de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo, de 22 de diciembre de 2003. Los tipos enumerados en este párrafo segundo presentan en general una menor lesividad que los recogidos en la primera alternativa. Pero es que, además, en esta segunda alternativa no resulta suficiente la participación en una organización cuyos fines o actividad se dirijan a la comisión de por lo menos uno de los delitos enumerados en este párrafo segundo para cumplir el tipo objetivo del § 129a párrafo 2 StGB. Por el contrario se exige la concurrencia de dos requisitos adicionales, a saber: 1. Que el delito cometido persiga intimidar gravemente a la población, coaccionar ilegítimamente a los poderes públicos o a una organización internacional mediante violencia o amenaza de la misma, o bien eliminar o perturbar seriamente las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional; 2. Que la comisión de ese delito, por su peligrosidad, dañe de forma considerable a un Estado o una organización internacional.

Por último, la tercera variante que conduce a catalogar a una determinada organización con la etiqueta de “terrorista” se recoge en el § 129a párrafo 3 StGB. En la misma se penaliza a aquellas organizaciones cuyos fines o actividad se dirigen únicamente a amenazar con la comisión de cualquiera de las conductas delictivas contempladas en los párrafos 1 y 2 de la misma disposición.

Tras este análisis de los tipos relativos al terrorismo contenidos en el Código Penal alemán, Zöller llega a la pesimista conclusión de que los mismos no están preparados para enfrentarse con garantías de éxito a la amenaza terrorista contemporánea (p. 145). Para el autor alemán, la inexistencia de una clara y concluyente definición del terrorismo en el Derecho penal alemán constituye sin duda un hándicap de partida para la correcta caracterización del conjunto de conductas punibles en relación a la participación en organizaciones terroristas. En este sentido, parece ser que el legislador alemán considera que la diferencia fundamental entre la criminalidad general y la terrorista radica sobre todo en el grado de peligrosidad y en la lesividad específica de las conductas planeadas o ejecutadas. Frente a este criterio, ZÖLLER señala de forma acertada que los criterios decisivos para delimitar la criminalidad general de la terrorista no se encuentran en el tipo *objetivo*, sino únicamente en la vertiente *subjetiva* del tipo (p. 146). De este modo, una determinada conducta no se convierte en un delito terrorista por el simple hecho de que la misma supere un determinado umbral de lesividad. Más bien al contrario, lo decisivo es, según ZÖLLER, que dicha conducta se lleve a cabo con la intención de conseguir unos determinados objetivos políticos, religiosos o de carácter ideológico. Lógicamente, esta interpretación trae consigo que cualquier tipo recogido en el StGB puede potencialmente ser cometido con un trasfondo terrorista.

En todo el ámbito relativo a la lucha contra el terrorismo internacional, resulta evidente que a la hora de configurar un concepto de terrorismo no puede atenderse de forma exclusiva a la legislación penal alemana, resultando así necesario dirigir la mirada hacia la normativa de Derecho internacional. En este contexto llama poderosamente la atención cómo hasta el día de

hoy la discusión en el seno de las Naciones Unidas sobre el fenómeno terrorista viene marcada fundamentalmente por la imposibilidad material de llegar a un acuerdo consensuado que permita elaborar una definición general y vinculante del terrorismo. Así, puede observarse cómo son sobre todo los países árabes los que exigen extraer de la definición de terrorismo a los llamados “luchadores por la libertad” que ofrecen resistencia armada frente a una fuerza de ocupación extranjera o un poder colonial. Para este grupo de países, una interpretación así llevaría de facto a suprimir la etiqueta de “terroristas” a las acciones llevadas a cabo por HAMAS o Hisbollah, organizaciones que parten de la existencia de un terrorismo de Estado llevado a cabo por Israel contra el pueblo palestino. En el polo opuesto, el propio Estado hebreo y su aliado norteamericano defienden la peligrosidad que acarrea pretender diferenciar entre un terrorismo “bueno” y “malo” (p. 152). Controversias como la expuesta han dado lugar a que en las conversaciones de Roma dirigidas a crear la Corte Penal Internacional se *excluyera* la posibilidad de *incluir* el terrorismo dentro de los llamados *core crimes*.

Dejando de lado este aspecto genuinamente interpretativo, la existencia de diversas Convenciones de las Naciones Unidas dirigidas a abordar distintos aspectos del fenómeno terrorista permite vislumbrar una cierta homogeneidad a la hora de presentar una serie de elementos inherentes a cualquier definición del fenómeno terrorista. En este sentido, ZÖLLER no duda en acudir al conocido jurista y juez italiano Antonio CASSESE para enumerar los elementos centrales que, desde la perspectiva del Derecho internacional, caracterizan cualquier intento de definir el fenómeno terrorista (p. 158): 1. El hecho en cuestión debe ser considerado como delito según la legislación penal nacional; 2. Ese hecho delictivo debe perseguir la propagación de miedo en un Estado, la opinión pública o determinados grupos de personas a través de una acción violenta o de la amenaza de la misma; 3. El hecho delictivo debe estar motivado por razones políticas, religiosas o por cualquier otro motivo de carácter ideológico.

En el contexto europeo, y debido fundamentalmente a la presencia continuada en el tiempo del fenómeno terrorista, se han ido aprobando distintas medidas legislativas dirigidas fundamentalmente a acotar la delincuencia terrorista desde un punto de vista tanto legal como conceptual, destacando tanto los distintos Convenios aprobados en el seno del Consejo de Europa como la colaboración policial y judicial en el marco del llamado Tercer pilar del Tratado de la Unión Europea. Relevante en este sentido es el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, de 16 de mayo de 2005, dirigido entre otras cosas a hacer más efectiva la aplicación de los textos internacionales que se ocupan de la “lucha contra el terrorismo”. Con todo, señala ZÖLLER que cuando se trata de precisar el concepto de terrorismo, dicho Convenio presenta los mismos vacíos e imprecisiones que en sede de las Naciones Unidas. En el contexto de la Unión Europea merece destacarse sin duda la Decisión Marco del Consejo sobre la Lucha contra el Terrorismo, de 13 de junio de 2002, la cual ha sido modificada y completada en el año 2008. El destacado significado de esta Decisión Marco se debe sobre todo a su contenido material, ya que la misma define por vez primera en un ámbito internacional conceptos tales como el de “organizaciones terroristas” o el de “delito de terrorismo”. En este sentido, el Art. 1 de la Decisión Marco contiene cuatro elementos esenciales que delimitan un delito terrorista desde el punto de vista conceptual: 1. Las acciones deben estar tipificadas como delitos según los respectivos Derechos nacionales; 2. Dichas acciones deben lesionar gravemente a un país o a una

organización internacional por la forma de su comisión o bien por el contexto en el que se llevan a cabo; 3. Las mismas deben ser ejecutadas de forma dolosa; 4. Finalmente se requiere la persecución de una finalidad específica de carácter subjetivo, consistente en intimidar gravemente a la población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o bien desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

Si bien el legislador alemán decidió en su momento ratificar la Decisión Marco del Consejo del año 2002 mediante una ley aprobada a finales de 2003, no obstante desaprovechó la ocasión de transformar en Derecho interno los contenidos de carácter conceptual recogidos en los Arts. 1 y 2 de la Decisión Marco, algo que ZÖLLER considera como una grave equivocación (p. 184).

Finalmente, y antes de presentar una definición de terrorismo en su manual, ZÖLLER decide echar un vistazo al Derecho anglosajón con el objetivo de analizar los intentos llevados a cabo tanto en el Reino Unido como en los EE.UU para hacer frente al fenómeno terrorista con instrumentos de carácter legislativo (pp. 189 y ss.). Con respecto al primer país hay que destacar sin duda la *Terrorism Act 2000*. En relación a la temática abordada en este Capítulo segundo, dicha disposición legislativa adquiere para el autor alemán una importancia capital, ya que en su Sección 1 se acomete una definición de “terrorismo” (pp. 192-193), la cual -al igual que sucede en el Derecho internacional y europeo- no se limita únicamente a hacer referencia a elementos de carácter objetivo para definir al fenómeno en cuestión, sino que además exige que las acciones delictivas persigan subjetivamente un determinado fin de carácter político, religioso o de carácter ideológico. Esto, en opinión de ZÖLLER, coloca a la legislación penal británica en ventaja frente al Derecho penal alemán sobre la base del mandato de determinación (p. 200). Por su parte, el Derecho norteamericano recoge un amplio catálogo de definiciones de terrorismo, si bien muchas de ellas denotan una cierta falta de claridad a la hora de utilizar determinados conceptos de carácter jurídico. Con todo, señala el autor alemán que lo verdaderamente importante de la aproximación al fenómeno terrorista por parte del ordenamiento jurídico de los EE.UU radica también en la referencia expresa a un elemento de carácter subjetivo para delimitar el concepto de terrorismo.

Para concluir este Capítulo segundo, ZÖLLER se atreve a formular un concepto general de terrorismo (p. 213), señalando de entrada que cualquier definición del fenómeno en cuestión debe necesariamente contener dos elementos centrales: uno de carácter objetivo y otro subjetivo. Mientras que el primero viene marcado esencialmente por una acción delictiva, el segundo exige la presencia de un dolo específico y una especial motivación por parte del autor de la acción. Estos elementos los estructura a continuación en un orden concreto y coherente para con ello formular la definición de terrorismo. Así, ZÖLLER considera que una definición general de terrorismo debe tener el siguiente orden estructural: 1. Empleo de o amenaza con utilizar violencia contra personas u objetos; 2. Este empleo de o amenaza con utilizar la violencia debe mostrar objetivamente una cierta idoneidad para causar un daño (*Schädigungseignung*); 3. Además, los actos terroristas deben ser ejecutados con una intención específica, teniendo el individuo terrorista como objetivo inmediato e intermedio la propagación de miedo; 4. Junto a

esta finalidad intermedia de carácter inmediato aparece ineludiblemente otra de carácter final, mediato y también de carácter subjetivo, a saber, la difusión o consecución de las convicciones ideológicas del/los autor/es de la acción terrorista.

Para ZÖLLER, una definición de terrorismo en la que se tengan en cuenta todos estos elementos estructurales –algo de lo que hasta la fecha carece el Derecho penal alemán– permite tener un punto de referencia esencial a la hora de interpretar los párrafos §§ 129a, 129b StGB.

III

El Capítulo tercero aborda una cuestión de fundamental importancia no sólo desde el ámbito del Derecho penal material, sino también desde la perspectiva de la Teoría del Derecho: el sentido y la finalidad del castigo de los delincuentes terroristas. Tal y como señala ZÖLLER al comienzo del Capítulo, una estrategia de lucha contra el fenómeno terrorista que parte de los postulados del Derecho penal y se aleje de una opción de carácter militar debe en todo caso justificar esa determinada opción. Para ello, el autor alemán analiza en primer lugar el significado del Derecho penal para afrontar el fenómeno terrorista, para a continuación acometer el estudio del sentido y el fin de la pena en general. Seguidamente, ZÖLLER expone en detalle el conjunto de argumentos que podrían legitimar la punición por parte del Estado de los delincuentes terroristas. En la última parte de este Capítulo tercero se afronta críticamente la posibilidad de utilizar la controvertida categoría del “Derecho penal del enemigo” al ámbito de la delincuencia terrorista.

Debido principalmente a la naturaleza de sus consecuencias jurídicas, el Derecho penal constituye para ZÖLLER el único instrumento reactivo que se encuentra en disposición de contrarrestar la violencia terrorista, sobre todo en aquellos casos –como ocurre por ejemplo en el ámbito del terrorismo islamista– en los que la finalidad de las acciones consiste en menoscabar de manera flagrante y masiva un bien jurídico tan trascendental para el Derecho penal como es la vida. Con todo, el autor alemán apunta ya en este momento que los aspectos de prevención general y especial inherentes a la pena únicamente pueden desplegar una eficacia limitada con respecto a aquellos delincuentes que han sufrido un proceso de adoctrinamiento de carácter político, religioso o en general ideológico (p. 224). Así, los sujetos terroristas se caracterizan principalmente por no reconocer ni la autoridad estatal del enemigo frente al que dirigen sus acciones ni, por supuesto, su competencia para enjuiciar conductas e imponer sanciones. Para el autor alemán, esta problemática se muestra con toda su crudeza en el contexto de los terroristas suicidas.

Ciertamente puede objetarse que en estos casos el atentado trae consigo muchas veces la muerte de su autor, de modo que éste no puede ser objeto de persecución penal. Con todo, la realidad demuestra que no pocos atentados suicidas son felizmente abortados por las fuerzas de seguridad, lo que conduce a que el terrorista suicida se vea confrontado con la autoridad estatal a la que en su momento pretendió dirigir su violencia. Tal y como muestra la experiencia, en estos casos los órganos encargados de la persecución penal no se encuentran delante de sujetos enajenados y, consiguientemente, inimputables, sino que más bien se trata de individuos que de forma consciente, siguiendo un determinado plan preconcebido e integrados en muchos casos en

una estructura organizada llevan a cabo sus acciones suicidas (pp. 243-244). La mayoría de los autores de delitos terroristas actúan así convencidos de la lucha armada por una causa justa, sintiéndose así legitimados para destruir un determinado *statu quo* en aras a la consecución de una serie de objetivos que se consideran loables. A partir de estas consideraciones, ZÖLLER entra de lleno a analizar la cuestión relativa a si los individuos terroristas han de ser considerados como delincuentes por convicción (*Überzeugungstäter*) o más bien delincuentes de conciencia (*Gewissenstäter*) (pp. 244 y ss.).

Fue el ilustre jurista Gustav RADBRUCH quien ya en el año 1922 acudió a la categoría del “delincuente por convicción” para defender un trato penal favorable con respecto a aquellos sujetos en los que el motivo decisivo para llevar a cabo una conducta delictiva se basaba en el convencimiento de aquéllos de estar obligados a cometer dicha acción por razón de su convicción moral, religiosa o política (p. 244). Con base en estas consideraciones, ZÖLLER señala que el criterio para catalogar una conducta terrorista como delito de conciencia o de convicción debe partir fundamentalmente del hecho de si en el proceso de toma de decisión del individuo con respecto a la realización de la conducta delictiva se ha producido un serio conflicto de conciencia. Así, cuando el autor de un delito terrorista experimenta un verdadero conflicto interior al reconocer que su pretendida conducta constituye en todo caso una acción delictiva, decidiéndose no obstante por su comisión tras valorar los elementos a favor y en contra, en ese caso se está delante de un delincuente de conciencia. Por el contrario, en aquellos supuestos en los que no se produce esa situación de conflicto interno en el individuo, decidiéndose este último por la comisión de la acción en la certeza de estar haciendo lo correcto, en ese caso hay que partir de la existencia de un delincuente por convicción (p. 247). Sobre la base de esta argumentación ideal-típica, ZÖLLER considera que a la inmensa mayoría de los delincuentes terroristas habría que catalogarlos como delincuentes por convicción. Para el autor alemán, esta afirmación es si cabe mucho más patente con respecto a los terroristas islamistas, los cuales llevan a cabo sus acciones plenamente convencidos de cumplir con un mandato de carácter divino (p. 247). La cuestión a resolver entonces es si esa especial catalogación de los sujetos terroristas podría en el ámbito penal conducir a un tratamiento más benévolos de esta concreta tipología de autor.

En respuesta a esta cuestión, ZÖLLER señala de forma acertada que el mero hecho de que una conducta delictiva se encuentre motivada por una convicción política, religiosa o de otra naturaleza ideológica no puede por sí sola conducir a un tratamiento privilegiado de su autor. A ello se contrapone de forma lapidaria y tajante el valor que ostenta la Constitución como garante del Estado de Derecho, el cual se encuentra protegido en amplios pasajes de la misma, castigando el ordenamiento penal cualquier intento de socavarlo o destruirlo (p. 249). Pero tampoco la consideración de un terrorista como un delincuente de conciencia priva a su conducta de la etiqueta de delictiva. Incluso considerando que una acción terrorista de estas características podría subsumirse en el ámbito de protección de la libertad de conciencia recogida en el Art. 4 GG, es evidente que nadie en ningún caso puede acogerse a dicha disposición constitucional cuando a través de un atentado terrorista pretende precisamente destruir el Estado social y democrático de Derecho protegido igualmente por la Norma fundamental (p. 250).

Afirmada la necesidad de responder mediante una sanción penal a la delincuencia terrorista, la siguiente cuestión a resolver sería determinar el sentido y fin de la pena para este concreto perfil de delincuente. Centrando el análisis en la prevención especial, ZÖLLER considera en primer lugar que la imposición de una pena a un sujeto terrorista sobre la base de la intimidación del sujeto con el fin de que se abstenga de la realización de ulteriores delitos (prevención especial negativa) se enfrenta en muchos casos a unas limitaciones evidentes. Partiendo del proceso de adoctrinamiento al que se han visto expuestos la mayoría de los sujetos terroristas, resulta evidente que la imposición y ejecución de una pena privativa de libertad es interpretada por la mayoría de estos individuos como una prueba adicional que acreditaría el abuso de poder y la opresión del Estado al que intentan combatir (p. 268). Con todo, no le falta razón a ZÖLLER cuando señala que en algunos casos excepcionales el grado de fanatismo del condenado por terrorismo puede disminuir a través del muro que el sistema penitenciario puede crear entre aquél y la fuente del ideario extremista del cual procede. En este sentido, la experiencia del Estado alemán con los terroristas de la RAF demuestra que aquellos individuos cuyas convicciones tienen una raíz de carácter político son más influenciables por el sistema penitenciario. Por el contrario, los sujetos adscritos de una u otra manera al terrorismo islamista muestran una mayor opacidad a una eventual intervención del Estado mediante la aplicación de una pena privativa de libertad (p. 269).

Estas dudas de eficacia de la pena desde el punto de vista de la intimidación de la norma son para ZÖLLER también predicables en muchos casos en el ámbito de la prevención especial positiva. En este sentido, el autor alemán afirma no sin razón que un cierto porcentaje de aquellos terroristas que se encuentran cumpliendo condena se muestra desde un principio inmune a cualquier intento de intervención (re)educativa y (re)socializadora por parte del Estado, y ello debido fundamentalmente al grado de fanatismo del que previamente han sido imbuidos (p. 270). No obstante, señala el autor alemán que un Estado de Derecho no puede por ello abandonar la idea de la prevención especial positiva a la hora de enfrentarse al terrorismo. Precisamente aquel Estado que con la pena privativa de libertad intenta reconducir a aquellos sujetos que han sido víctimas de una ideología distorsionada que lleva a la violencia, respetando para ello en todo caso la dignidad como personas de estos últimos, utiliza un paradigma democrático radicalmente distinto al de aquellos Estados autoritarios que pretenden simplemente destruir sin contemplaciones a sus enemigos (p. 271).

Y es precisamente el último concepto señalado en el párrafo anterior el que lleva a ZÖLLER a finalizar el Capítulo tercero haciendo un análisis tremadamente crítico del denominado “Derecho penal del enemigo” en el contexto de la violencia terrorista. En opinión del autor alemán, no puede negarse que las tesis presentadas en su día por Günther JAKOBS en referencia a la eventual existencia de un Derecho penal del enemigo para determinadas constelaciones delictivas (entre ellas el terrorismo) muestran un enorme potencial de cara al desarrollo de tendencias de política criminal equivocadas en el ámbito del Derecho penal tanto sustantivo como procesal, como así lo demuestra la progresiva anticipación de la punición, la ampliación de los delitos de peligro abstracto o el fortalecimiento de las competencias de investigación que se viene produciendo en no pocos países de la Europa occidental. A pesar de esa evidencia, ZÖLLER considera que para anunciar ese mensaje alarmista de descomposición del Estado de Derecho no

es necesario acudir a la categoría del Derecho penal del enemigo (p. 278). Ello es debido a que tanto una anticipación de la punición como una ampliación de las competencias de investigación no pueden ni deben conducir necesariamente a tratar a determinados sujetos como "no personas" en la terminología utilizada por JAKOBS. Efectivamente, uno de los mayores reproches que se le ha hecho al Derecho penal del enemigo es su desprecio sistemático por la dignidad humana recogida con rango constitucional en el Art. 1 GG. Este derecho fundamental no le corresponde a un individuo como contraprestación por su conducción de vida conforme a Derecho, sino que la dignidad humana es parte inherente de su persona por el hecho mismo de serlo. Por consiguiente, un individuo no puede ser privado de ese derecho fundamental cuando aquél representa un peligro para la comunidad como consecuencia de la comisión de un delito de especial gravedad (pp. 284-285).

En el concreto ámbito de la delincuencia terrorista, la introducción, ya incluso la mera defensa de un Derecho penal del enemigo para delincuentes terroristas supondría para ZÖLLER una victoria de estos últimos sobre la base de su paradigma de confrontación abierta con el Estado destinatario de sus acciones (p. 288).

IV

En el Capítulo cuarto, ZÖLLER aborda el estudio de dos problemáticas asociadas a las formas de aparición del terrorismo internacional. Así, la primera parte de este capítulo se centra en el análisis de la base legal contenida en el Código Penal alemán que permite la aplicación de las disposiciones del Derecho penal alemán a delitos de terrorismo cometidos incluso en el extranjero, tanto desde la vertiente personal como territorial. A continuación, la segunda parte del Capítulo cuarto tiene como objetivo presentar la importancia que en los últimos años ha adquirido Internet en el contexto del terrorismo internacional.

Es evidente que en aquellos casos en los que una determinada acción terrorista presenta distintos puntos de conexión legitimantes del *ius puniendi* de más de un Estado hay que determinar qué Estado es el competente para iniciar la correspondiente persecución penal. En el concreto caso del Derecho penal alemán, los aspectos internacionales de su aplicación se encuentran regulados en los párrafos § 3 y ss. StGB, recogiéndose en las mencionadas disposiciones el principio de territorialidad, el principio de bandera o pabellón, el principio activo de personalidad, el principio de protección, el principio de Derecho mundial y el principio de justicia supletoria. En los casos en los que varios Estados reclaman a la vez su derecho a someter un caso concreto a su jurisdicción nacional hay que determinar qué Estado resulta competente para perseguir y sancionar el hecho delictivo en cuestión. Para evitar desde un principio estos conflictos de jurisdicción ha ido ganando terreno en el Derecho penal internacional el denominado principio de distribución de competencias (p. 324). Dicho principio tiene como objetivo prioritario determinar la competencia de un determinado Estado a través de un acuerdo internacional, para de ese modo evitar desde un principio posibles conflictos de jurisdicción. En este sentido, y dentro del contexto de la Unión Europa (UE) y con respecto a los delitos de terrorismo, adquiere una relevancia especial la Decisión Marco del año 2002, ya que en su Art. 9 párrafo segundo se contiene una regulación detallada para afrontar los mencionados conflictos de jurisdicción. En

primer lugar se destaca la necesidad de que los Estados implicados colaboren para decidir cuál de ellos llevará a cabo las acciones judiciales contra los autores de un determinado delito con el objetivo así de centralizar, en la medida de lo posible, dichas acciones en un solo Estado miembro. Con todo, el propio Art. 9 establece también una especie de jerarquización de los distintos puntos de conexión aplicables, situándose en primer lugar y por encima de los demás el principio de territorialidad.

En el ámbito relativo al Derecho de aplicación penal alemán (§ 3 y ss. StGB) adquiere una importancia fundamental el nuevo parágrafo § 129b StGB, introducido en la legislación penal en el año 2002 y que castiga la constitución de y la participación en organizaciones terroristas en el extranjero. Para ZÖLLER, esta disposición choca frontalmente con todo el Derecho de aplicación penal recogido en el StGB, creando así una inseguridad jurídica manifiesta (p. 331). Según el inciso primero del § 129b StGB, lo contenido en los párrafos § 129 y § 129a StGB es también de aplicación para aquellas organizaciones criminales y terroristas en el extranjero. De este modo resulta punible la participación incluso en aquellas organizaciones radicadas en el extranjero que ni tan siquiera disponen de una estructura organizativa o comando dentro del territorio alemán. Por otro lado, el tenor literal del § 129b StGB enumera los siguientes requisitos que deben concurrir para poder aplicar los párrafos § 129 y § 129a StGB a organizaciones terroristas fuera de la UE: 1. El hecho delictivo debe llevarse a cabo a través de una actividad subsumible dentro del ámbito espacial de vigencia del Código Penal; 2. El autor o la víctima deben ser de nacionalidad alemana; 3. El autor o la víctima deben encontrarse en territorio alemán. Junto a estos puntos de conexión de carácter interno, el mencionado § 129b StGB hace depender su aplicación de la existencia de una autorización por parte del Ministerio de Justicia. Tal y como señala ZÖLLER, los puntos de conexión regulados en la mencionada disposición con respecto a aquellas organizaciones terroristas extranjeras van mucho más lejos de lo legalmente permitido en los párrafos § 3 y ss. StGB, lo cual en su opinión convierte al § 129b StGB en un “cuerpo extraño” dentro del marco del Derecho de aplicación del Derecho penal alemán (p. 336), por lo que aquél debería suprimirse del articulado del Código Penal alemán (p. 346).

Tal y como se ha indicado anteriormente, la segunda parte del Capítulo cuarto entra de lleno a analizar el fenómeno de Internet y su eventual relación con el terrorismo internacional. Es indudable que Internet constituye una de las más importantes innovaciones tecnológicas de las últimas décadas, habiendo contribuido de forma decisiva a influir y a cambiar la vida económica y social en todo el planeta. Al mismo tiempo, Internet ha supuesto un mecanismo atractivo para grupos y organizaciones de carácter radical y terrorista, no sólo para utilizar la red con el objetivo de dañar o destruir instalaciones o infraestructuras de vital importancia para el funcionamiento de un país, de una organización o de la comunidad internacional en general, sino también para impulsar sus actividades terroristas a través de la difusión de propaganda, la comunicación con miembros y simpatizantes, la preparación de atentados o las actividades de reclutamiento (p. 347). Por todo ello, ZÖLLER analiza la relación entre Internet y el terrorismo internacional desde una triple perspectiva: 1. La utilización de la red para la planificación y preparación de atentados terroristas; 2. El recurso a la misma para la difusión de contenidos de carácter terrorista como parte de la estrategia de propaganda de una determinada organización; 3. El uso de Internet con finalidades terroristas en el contexto del llamado ciberterrorismo (pp. 358 y ss.).

Dentro de la primera variante apuntada en el párrafo anterior, ZÖLLER distingue a su vez entre la utilización de Internet como medio de comunicación y su uso como fuente de información. Para el autor alemán, la utilización de Internet como medio de comunicación en el ámbito del terrorismo internacional no tiene en principio relevancia alguna desde una perspectiva penal. De este modo, y siempre y cuando la comunicación no suponga ya *per se* la realización de un determinado tipo, se estará siempre ante actos preparatorios impunes (p. 359). Con todo, ZÖLLER avisa ya en este Capítulo que el principio general de impunidad de los actos preparatorios en el contexto de la delincuencia terrorista ha sufrido una importante modificación a través de la Ley para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado del año 2009, disposición normativa que ha introducido en el Código Penal alemán los controvertidos párrafos § 89a, § 89b y § 91.

Una posible relevancia penal adquieren aquellos actos de comunicación a través de Internet cuando los mismos pueden ser interpretados como expresión de una conducta ligada a la actividad de las organizaciones terroristas reguladas en los párrafos § 129a y 129b StGB. Así, el intercambio de información entre personas implicadas de una u otra manera en una organización terrorista puede cumplir con los requisitos exigidos en el *Strafgesetzbuch* para afirmar la existencia de una participación en la organización como miembro, la cooperación o el apoyo a la misma o la publicidad con la intención de reclutar miembros o colaboradores (p. 359). Lo mismo cabe decir con respecto a los párrafos § 89a y § 89b StGB. Así, el uso de Internet como instrumento de comunicación puede adquirir relevancia penal en los términos establecidos en la segunda de ambas disposiciones cuando por ejemplo un sujeto que tiene la intención de cometer un delito violento grave contra la seguridad del Estado establece contacto con una organización terrorista para obtener el *know how* necesario para la preparación y ejecución de la acción delictiva.

El uso de la red global de Internet como fuente de información es aprovechado también de manera creciente tanto por las organizaciones terroristas como por sujetos radicalizados para la planificación y preparación de atentados. A la hora de valorar la relevancia penal de esta específica utilización de Internet hay que diferenciar según ZÖLLER entre el recurso a información de libre acceso por un lado, y la obtención de información cuyo acceso se encuentra restringido, por otro. Con respecto a la primera alternativa es de aplicación lo establecido anteriormente en relación a la utilización de Internet como medio de comunicación. De este modo, en tanto que la obtención de información a través de la red venga asociada a la promoción de las finalidades terroristas de una determinada organización entrarán en consideración las tipologías de miembro o colaborador contenidas en el § 129a StGB. En cuanto a la obtención de información cuyo acceso se encuentra restringido hay que decir que el Código Penal alemán penaliza expresamente el acceso ilícito a datos de carácter informático a través del § 202a StGB (piratería informática). Además, cuando la irrupción en sistemas informáticos ajenos conlleve la destrucción, modificación o inutilización de datos, en ese caso podrán ser también de aplicación los tipos contenidos en los párrafos § 303a (alteración de datos) y § 303b StGB (sabotaje de ordenadores).

La segunda forma de utilización de Internet por parte de las organizaciones terroristas hace referencia a la difusión de contenidos de carácter terrorista. No cabe duda de que la red global se

presenta como una plataforma idónea para informar tanto a la opinión pública en general como muy particularmente al círculo de miembros o simpatizantes de la existencia de una determinada organización, de sus actividades y, sobre todo, de la ideología y objetivos que aquélla persigue a través de la lucha armada. Por lo que hace referencia a la inserción de aquellas páginas Web que permiten presentar y difundir a una determinada organización, ZÖLLER considera que los proveedores de estas páginas, a través de las cuales se pueden llevar incluso actividades de reclutamiento y recaudación de fondos, pueden verse sometidos a una persecución penal sobre la base de los parágrafos § 129a y § 129b StGB (p. 377). Lo mismo cabe decir con respecto a los usuarios de las mencionadas páginas Web. Así, aquel sujeto que realiza *online* un donativo a favor de una determinada organización o que lleva a cabo compras a través de la red en las páginas de una determinada organización terrorista con la intención de favorecerla, puede cumplir con la categoría típica relativa al apoyo de una organización terrorista nacional o extranjera.

Con todo, la propaganda terrorista a través de Internet no se limita únicamente a realizar una presentación de contenidos de carácter más o menos inocuo. Efectivamente, sobre todo en el ámbito relativo al terrorismo islamista pueden encontrarse innumerables páginas Web en las cuales no sólo se incita expresamente a sus visitantes a que lleven a cabo acciones terroristas (asesinato de infieles), sino que también se amenaza con su comisión, o bien se recompensa o se aprueba la realización de semejantes actos (glorificación de los llamados "mártires de Alá"). Hay que decir que el Código Penal alemán vigente contiene toda una serie de tipos que permiten dar una respuesta adecuada a las conductas señaladas (pp. 379 y ss.). A destacar aquí es el parágrafo § 91 StGB, introducido en el año 2009 por la anteriormente mencionada Ley para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado. Dicha disposición contiene el tipo relativo a la instrucción para la comisión de un delito violento grave contra la seguridad del Estado. Según se establece en su párrafo primero núm. 1, está sujeto a responsabilidad penal aquel sujeto que elogia o hace accesible a otro un escrito o publicación, el cual por su contenido resulta apropiado para servir como instrucción para un delito violento grave contra la seguridad del Estado. Para ello resulta necesario que las circunstancias en las que se lleva a cabo esa difusión resulten proclives para despertar o fomentar la disposición de otros sujetos a llevar a cabo dicha acción delictiva. Lo mismo cabe decir con respecto a aquel sujeto que se hace con un escrito o publicación idóneo para servir como instrucción para cometer un delito violento grave contra la seguridad del Estado, siendo en este caso suficiente para afirmar la tipicidad de la conducta que el autor almacene en su ordenador o en un servidor externo la información obtenida. Como atinadamente expone ZÖLLER, el nuevo § 91 StGB constituye en esencia un instrumento de dudosa eficacia para afrontar la delincuencia de carácter terrorista (p. 398). Sin ir más lejos, el párrafo segundo núm. 2 de dicha disposición exige un elemento subjetivo del tipo adicional al dolo, consistente básicamente en la intención del autor de cometer un delito violento grave contra la seguridad del Estado. Es evidente que este propósito adicional será generalmente difícil de demostrar durante del proceso penal que se siga por ejemplo contra un sujeto que tiene almacenado en su ordenador un manual de instrucciones para la fabricación de una bomba.

A la hora de afrontar la utilización de Internet por parte de individuos y organizaciones terroristas hay que tener también en cuenta que la red global puede ser utilizada para la propagación de contenidos de carácter delictivo. Es sobre todo en el ámbito del terrorismo islamista donde en muchas ocasiones se sobrepasan con creces los límites de difusión de información ideológica y propaganda política, dando lugar a que conductas tales como la grabación y difusión de videos de ejecuciones de rehenes o la expresión de sentimientos de odio hacia el pueblo judío puedan ser subsumidas en tipos penales tales como la representación de violencia (§ 131 StGB) o la incitación al pueblo (§ 130 StGB).

Finalmente, ZÖLLER entra a analizar la tercera variante que ejemplifica el binomio existente entre el terrorismo y el uso de Internet con fines terroristas: el llamado ciberterrorismo. Si bien todavía no se conoce ningún caso en el que organizaciones y grupos terroristas hayan conseguido realizar un ataque cibernético contra instalaciones de abastecimiento de energía, empresas de telecomunicaciones o transportes, bancos o instalaciones de carácter militar, lo cierto es que el aumento cualitativo que ha experimentado el terrorismo islamista en los últimos años ha dado lugar a que se extienda el temor frente a una posible utilización de Internet para atentar directamente contra la vida de la población civil. Tal y como señala ZÖLLER, el concepto de ciberterrorismo hace referencia fundamentalmente al empleo tanto de *hardware* como de *software* en redes informáticas con la intención de dañar o, llegado el caso, destruir infraestructuras críticas de un determinado país. Frente a los métodos convencionales de uso de la violencia con fines terroristas, el ciberterrorismo se caracteriza sobre todo por su escaso coste económico, su manifiesta anonimidad, la variedad de potenciales objetivos, la protección de los autores frente a una posible detención debido a su lejanía del objetivo de la acción, así como por la posibilidad de ocasionar un gran número de víctimas (pp. 419-420). Desde el punto de vista penal, el *Strafgesetzbuch* contiene algunos tipos que son de aplicación a las conductas encuadrables en el ciberterrorismo, como por ejemplo la alteración de datos (§ 303a StGB) o el sabotaje de ordenadores (§ 303b StGB).

La última parte del Capítulo cuarto la dedica ZÖLLER a ahondar en la problemática relativa a la aplicación del Derecho penal alemán a las conductas delictivas asociadas al uso de Internet dentro del contexto terrorista (pp. 431 y ss.). Y es que no le falta razón al autor alemán cuando afirma que en estos casos el traspaso de fronteras estatales no constituye una excepción, sino más bien la regla general, lo que da lugar a que ante una determinada conducta delictiva llevada a cabo en el ciberespacio entren en consideración los ordenamientos penales de varios países. Los problemas se plantean sobre todo en aquellos casos en los que delincuentes de nacionalidad extranjera utilizan la red global de Internet desde el extranjero para llevar a cabo conductas encuadrables dentro de la tipología de los delitos de peligro abstracto regulados en el Código Penal alemán (§ 89a, 89b, 130a, 131, 140 etc.). Como se sabe, la punición de estos delitos se lleva a cabo independientemente de la lesión o la puesta en peligro concreto de un determinado bien jurídico.

Para fundamentar en estos casos la aplicación del Derecho penal alemán, la doctrina adopta varias soluciones. Así, unos se deciden por realizar una interpretación extensiva del lugar de actuación del sujeto sobre la base del § 9 párrafo 1 alternativa primera StGB. Otros, por el

contrario, consideran que el Derecho penal alemán únicamente puede intervenir tras adoptar una interpretación basada en que el lugar donde se produce el resultado sea nacional (§ 9 párrafo 1 alternativa tercera StGB), con lo que esta interpretación permite aplicar la tesis del lugar de producción del resultado a los delitos de peligro abstracto. En contra de esta última interpretación extensiva del lugar de producción del resultado -la cual es defendida también por ZÖLLER- se han alzado voces denunciando una más que posible saturación de los órganos encargados de la persecución penal, al quedar éstos obligados a investigar todas aquellas conductas con caracteres de delito realizadas a través de Internet, a las cuales se puede tener acceso desde Alemania. No obstante, ZÖLLER considera que estas críticas desconocen las posibilidades con las que actualmente cuenta el Derecho procesal penal alemán para sobreseer aquellas conductas que presenten un carácter menos lesivo o de bagatela (p. 446).

V

Desde la perspectiva del Derecho penal sustantivo, el extenso Capítulo quinto adquiere desde luego una importancia fundamental para todo aquél que pretenda con la lectura de la obra profundizar en el estudio dogmático y político-criminal de aquellos tipos penales recogidos en el StGB que actualmente resultan de aplicación a aquellas conductas encuadrables en la delincuencia terrorista.

El primer pilar del Derecho penal material aplicado al terrorismo viene constituido por los delitos contra la vida contenidos respectivamente en los párrafos § 211 (asesinato) y § 212 (homicidio) StGB. Para ZÖLLER, el simple hecho de venir obligado el juez a imponer una pena de prisión perpetua para los autores de un delito de asesinato hace necesario estudiar la idoneidad y aplicabilidad de las circunstancias del tipo contenidas en el § 211 StGB en todo el contexto de la violencia terrorista. De entrada, el penalista alemán considera que un buen número de circunstancias contenidas en la mencionada disposición no resultan de aplicación en todo el contexto relativo a los delitos violentos cometidos por motivos ideológicos. Tal es el caso de las circunstancias del asesinato de carácter subjetivo como el “placer de matar”, “la satisfacción del instinto sexual”, la “codicia”, ya incluso el asesinato cometido “para facilitar otro hecho o para encubrirlo” -a no ser que en este último caso el asesinato se lleve a cabo en una fase preparatoria para la ulterior comisión de un atentado terrorista (p. 459). A partir de estas consideraciones, ZÖLLER se inclina por aplicar al contexto de los delitos de terrorismo las circunstancias del asesinato de carácter objetivo recogidas en el mencionado § 211 StGB, a saber, la “alevosía”, la “crueldad”, o la utilización de “medios que constituyen un peligro público”.

Una atención especial le presta ZÖLLER a una concreta circunstancia del asesinato de carácter residual o “de recogida”, la cual ya desde hace tiempo viene centrando la atención de los Tribunales alemanes a la hora de enjuiciar delitos de terrorismo. Se trata de los denominados “motivos viles” o “motivos abyectos” (*niedrige Beweggründe*). La posibilidad de apreciar esta circunstancia en el contexto de la violencia terrorista con resultado de muerte se planteó por vez primera en Alemania en las décadas de 1970-1980 cuando se trataba de enjuiciar a los miembros de la extinta RAF. Posteriormente, dicha problemática adquirió un impulso considerable en el año 1986 cuando se juzgó un atentado con bomba en una discoteca berlinesa, cometido por orden

de los servicios secretos libios. En este concreto caso, el Tribunal Supremo alemán estimó que aquél sujeto que por motivos terroristas interviene en la confrontación política matando deliberadamente a terceros ajenos a la misma actúa en todo caso por motivos viles o abyectos (p. 471). A semejante conclusión llegó el Alto Tribunal recientemente en el conocido “caso Motassadeq”, en el que se juzgó a un individuo marroquí perteneciente en su momento a la célula de Hamburgo, el cual ayudó desde el punto de vista logístico y financiero a la planificación de la operación del 11-S. En este caso, el Tribunal Supremo alemán consideró que los motivos que guiaron la actuación tanto de los terroristas suicidas como de sus colaboradores debían ser considerados como “viles” o “abyectos” en el sentido del § 211 StGB (p. 472).

Centrando el estudio de esta problemática en el contexto del terrorismo islamista, la cuestión relativa a si los motivos terroristas pueden ser catalogados como “motivos viles” o “abyectos” en el sentido del § 211 StGB se plantea para ZÖLLER en torno a dos distintas constelaciones: la determinación de los criterios valorativos a tener en cuenta en caso de autores extranjeros imbuidos de unas normas y valores socio-culturales distintos a los vigentes en la cultura occidental por un lado, y la relevancia penal de los asesinatos cometidos por motivos políticos, por otro.

Con respecto a la primera alternativa hay que decir que tanto la justicia alemana como la doctrina penal vienen estando ya desde hace décadas confrontadas con homicidios y asesinatos cuyos autores no proceden del ámbito cultural y jurídico occidental, estando en cambio socializados en unos valores radicalmente distintos. En este caso, ZÖLLER pone como ejemplos paradigmáticos los en Alemania tristemente habituales casos de “asesinatos para lavar el honor” o la denominada “venganza de sangre”. Para un sector de la doctrina, en consonancia con la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo, los sujetos que ocasionan estas muertes amparándose para ello en unas normas y valores vigentes en su cultura de origen deben ser desde luego declarados penalmente responsables, si bien estos estándares de socialización han de ser valorados como una circunstancia atenuante. En caso contrario, el ordenamiento jurídico alemán estaría haciendo responsable al sujeto por su “equivocada” socialización a ojos de la sociedad alemana, lo cual no sería conciliable con el principio de culpabilidad (p. 475). En el polo opuesto, tanto la jurisprudencia más reciente como un sector mayoritario de la literatura alemana –entre el que se encuentra el propio ZÖLLER– considera que los criterios para valorar si un determinado motivo ha de considerarse como “vil” o “abyecto” han de extraerse en todo caso de las normas y valores rectores de la sociedad alemana –ante cuyos tribunales ha de responder el autor del delito– y no de los estándares de socialización de un grupo nacional o étnico que en muchos casos no acepta los valores morales y jurídicos vigentes en Alemania. En caso contrario, el ordenamiento jurídico alemán estaría otorgando un trato preferente a sujetos procedentes de ámbitos culturales arcaicos y proclives a la violencia, lo cual entre otras cosas no podría justificarse sobre la base del principio de igualdad (p. 477).

También la constelación relativa a los asesinatos cometidos por motivos políticos vienen centrando la atención de doctrina y jurisprudencia sobre la base de las circunstancias contempladas en el § 211 StGB. Objeto de controversia es sobre todo el tratamiento penal de aquellos casos en los que el autor de la muerte está plenamente convencido de haber actuado en

un supuesto interés general. Esta controversia no hace sino agravarse aún más si se tiene en cuenta que la definición estándar de los motivos “viles” o “abyectos”, según la cual el impulso de actuación del autor debe estar fundamentado en el nivel más bajo de la escala moral, estando al mismo tiempo caracterizado por un egoísmo sin escrúpulos, no puede en principio aplicarse a aquel sujeto que con su acción pretende ocasionar un cambio político en interés de la sociedad. Con todo, ZÖLLER afirma de forma tajante que la aplicación de la circunstancia de los “motivos viles” o “abyectos” a las muertes producidas por motivos políticos se fundamenta en el principio de confrontación política llevada a cabo sin violencia, característica esencial de una sociedad libre, plural y democrática (p. 481). Además, ocurre muchas veces que más allá de los eventuales motivos altruistas que puede alegar el autor de una muerte violenta por motivos políticos se esconde un más que evidente egoísmo. Y es que con esa muerte su autor no hace sino expresar su intención de saltarse a la torera los mecanismos democráticos existentes en el ámbito de la confrontación política, imponiendo su particular punto de vista a través de la violencia e instrumentalizando a la/s víctima/s del delito en aras a la consecución de determinados objetivos.

Sobre la base de los argumentos expuestos en los párrafos anteriores, ZÖLLER considera que aquellos delitos con resultado de muerte cometidos por motivos terroristas deben ser en todo caso castigados teniendo para ello en cuenta –entre otras circunstancias del asesinato que puedan asimismo concurrir– los “motivos viles” o “abyectos” en los términos contenidos en el § 211 StGB (p. 485).

El segundo pilar del Derecho penal alemán aplicado a la lucha antiterrorista viene constituido por todos aquellos tipos que adelantan las barreras de punición a estadios previos a la efectiva lesión de bienes jurídicos de capital importancia como pueden ser la vida, la integridad física o la libertad. En todo este contexto adquieren una importancia capital los anteriormente mencionados § 129a y § 129b StGB, los cuales conminan con una pena especialmente severa la mera participación en organizaciones terroristas tanto nacionales como extranjeras, sin que sea necesario para ello la realización o la amenaza de un determinado delito de carecer violento. Tal y como indica ZÖLLER, esta intervención preventiva del Derecho penal alemán ha sido llevada hasta extremos ciertamente discutibles mediante la controvertida Ley para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado, aprobada el 30 de julio de 2009 (p. 500).

Los párrafos § 129a y § 129b StGB regulan una serie de comportamientos los cuales la mayoría de la doctrina penal encuadra dentro del ámbito de los actos preparatorios impunes. Esta anticipación de la punibilidad mediante la creación de un delito de peligro abstracto se fundamenta en una consideración de tipo jurídico-político, según la cual aquellos grupos de personas que se organizan con la intención de cometer delitos de especial gravedad pueden llegar a desarrollar una dinámica propia de tal envergadura que la misma supone una especial peligrosidad con respecto a una serie de bienes jurídicos trascendentales para la comunidad. Por consiguiente, los párrafos § 129a y § 129b StGB pueden ser concebidos como una especie de “puesto de avanzada de carácter penal” (*strafrechtliche Vorposten*) para reprimir la violencia terrorista (p. 504). Dicho esto, ZÖLLER afirma en este punto sin tapujos que los párrafos § 89a y

§ 89b StGB, introducidos como se sabe por la controvertida Ley del año 2009, van más allá de lo jurídico-penalmente reprochable, al criminalizar los mismos ciertamente conductas situadas en el tiempo con anterioridad a la efectiva comisión de un delito terrorista, pero renunciando a su conexión con dinámicas de carácter grupal, como sí ocurre en cambio en los § 129a y § 129b StGB. Para el autor alemán, esta amplia anticipación de la punibilidad que se lleva a cabo mediante los parágrafos § 89a y § 89b StGB resulta a todas luces excesiva y contraria a Derecho (pp. 507-508).

Entrando de lleno en el contenido legal del § 129a StGB (constitución de organizaciones terroristas, pp. 510 y ss.), el elemento del tipo central de la mencionada disposición viene constituido por el concepto de “organización terrorista”. Hasta ahora, tanto la jurisprudencia alemana como la doctrina penal suelen partir de un concepto de organización de carácter unitario, aplicable tanto a organizaciones criminales como terroristas, según el cual se considera una organización a aquella unión de por lo menos tres personas con cierta permanencia temporal y organización, cuyos miembros persiguen objetivos comunes anteponiendo la voluntad conjunta a la individual de cada uno de ellos, teniendo además una relación entre ellos del tal magnitud que hace que aquéllos se sientan como una unidad homogénea (p. 518). Como puede fácilmente deducirse, esta definición presenta cuatro elementos fundamentales: personal, organizativo, voluntativo y temporal. A destacar es el hecho que la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán ha venido afirmando que una agrupación compuesta por únicamente dos sujetos no puede considerarse como una asociación de carácter terrorista, aduciendo para ello que en aquellas uniones de únicamente dos personas no se produce esa dinámica grupal peligrosa para determinados bienes jurídicos.

Con todo, ZÖLLER señala que esta definición jurisprudencial y doctrinal no tiene ya validez alguna tras la entrada en vigor de la Decisión Marco de lucha contra el terrorismo. Así, en el Art. 2 de dicha disposición normativa se define como “organización terrorista” a toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto periodo de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Esta definición legal contenida en la mencionada Decisión Marco del año 2002 no ha sido transferida al derecho interno por parte del legislador alemán, lo cual, en palabras de ZÖLLER, y teniendo para ello en cuenta la trascendental Sentencia *Pupino* y el consiguiente efecto directo de las Decisiones Marco, no exime de la obligatoriedad de dicha definición a efectos de interpretación del § 129a StGB (p. 524).

La punibilidad por la constitución de una organización terrorista nacional o extranjera puede producirse mediante cuatro conductas distintas: la fundación o la participación como miembro en una organización cuya finalidad consiste en la comisión o amenaza con cometer una determinada serie de delitos, el apoyo de una organización terrorista y la publicidad de la misma con la intención de captar miembros o colaboradores (pp. 528 y ss.). Con respecto a esta última alternativa, la cual por otra parte únicamente puede ser llevada a cabo por sujetos no pertenecientes a la organización, hay que decir que el Tribunal Supremo alemán viene exigiendo un concreto punto de conexión con respecto a una determinada organización terrorista. Por consiguiente, actos consistentes en realizar por ejemplo un llamamiento general a unirse a la “yihad contra los infieles” –algo que suele suceder a menudo en el contexto del terrorismo islamista– no bastan para la realización de la conducta descrita en el § 129a StGB (p. 537). Hay

que decir por último que el párrafo 4 de la mencionada disposición establece un marco penal más severo con respecto a los líderes de una organización terrorista, así como en relación a los denominados “hombres de atrás” (“*Hintermänner*”). En este último caso se trata de aquellos sujetos que sin estar integrados en una determinada organización, no obstante participan de forma muy activa en la misma, ejerciendo una influencia notable en la cúpula dirigente o bien en un buen número de miembros de la organización terrorista.

A continuación, ZÖLLER entra de lleno en el análisis del nuevo § 129b StGB, el cual fue introducido en el Código Penal alemán mediante la Ley de Reforma del Derecho Penal núm. 34, de 22 de agosto de 2002. Como ya se indicó anteriormente, dicho precepto se aplica tanto a organizaciones de carácter criminal como terrorista. El tipo penal diferencia entre aquellas organizaciones que operan dentro del ámbito de la Unión Europea, y aquellas otras que lo hacen fuera de los márgenes geográficos de la Unión. En el caso de estas últimas, el § 129b StGB establece la obligatoriedad de contar con una autorización expresa del Ministerio de Justicia para poder iniciar la persecución penal. Según señaló en su momento el legislador alemán, con dicho requisito se pretendía fundamentalmente limitar la actuación de las instancias policiales y judiciales a aquellos casos realmente graves de criminalidad organizada y terrorismo, desecharlo así los supuestos de escasa lesividad. No obstante, y sumándose en este caso nuevamente a la opinión mayoritaria, ZÖLLER considera que este requisito de procedibilidad esconde en realidad intereses de política jurídica y, sobre todo, de política exterior, lo cual conduce en todo caso a una relativización de la (obligatoria) separación entre la política gubernamental por un lado, y la persecución penal, por otro (p. 544). Y es que en el contexto descrito no resulta descabellado pensar en casos en los cuales la persecución penal de sospechosos de terrorismo de nacionalidad extranjera sobre la base del controvertido § 129b StGB puede, llegado el caso, agravar aún más las de por sí tensas relaciones existentes entre el Estado alemán y un país tercero. En consecuencia, ZÖLLER señala que la única manera de evitar desde un principio la apariencia de una justicia guiada por intereses políticos es eliminando del texto del StGB la desafortunada disposición del § 129b StGB.

Tras el análisis y crítica efectuados tanto del § 129a como del § 129b StGB, y teniendo al mismo tiempo en cuenta la definición de terrorismo que ZÖLLER acometió en el Capítulo segundo de la obra, el autor alemán se atreve incluso a formular una propuesta de reforma de ambos preceptos (pp. 555 y ss.). Para ello, considera en primer lugar necesario trasladar al derecho interno las directrices contenidas en la Decisión Marco relativa a la lucha contra el terrorismo, sobre todo en lo que hace referencia a los conceptos de “organización terrorista” y “delitos cometidos por motivos terroristas”. Además, en segundo lugar afirma ZÖLLER que la delincuencia terrorista se diferencia de la criminalidad común no por el grado de lesividad de los delitos cometidos o intentados, sino más bien por la *finalidad subjetiva* de sus actores. Por ello considera necesario sustituir la estructura vigente del § 129a StGB por otra que tenga en cuenta las razones políticas, religiosas, así como cualquier otro motivo de carácter ideológico de las organizaciones o grupos terroristas. En tercer lugar, y si bien considera necesario mantener la punición de las organizaciones terroristas extranjeras vista la amenaza procedente del terrorismo de base islamista, ZÖLLER propone reagrupar los párrafos § 129a y § 129b StGB en una sola disposición, eliminando la diferenciación entre las organizaciones terroristas que operan dentro del ámbito de

la Unión Europea, y aquellas otras que lo hacen fuera de los márgenes geográficos de la Unión. De este modo se permite dejar bien claro que la perseguidabilidad de aquellas organizaciones terroristas extranjeras está sujeta en todo caso a la aplicación del Derecho penal alemán según lo establecido en los párrafos § 3 y ss. StGB. Finalmente, ZÖLLER considera conveniente eliminar del § 129b StGB el requisito relativo a la autorización del Ministerio de Justicia para iniciar la persecución penal en lo relativo a las organizaciones terroristas extranjeras, al considerarlo como una inaceptable intromisión política en asuntos de competencia exclusiva de los órganos policiales y judiciales.

El tercer pilar del Derecho penal material alemán aplicado a los delitos de terrorismo viene constituido esencialmente por los párrafos § 89a y § 89b StGB, los cuales fueron introducidos en el Código Penal alemán a través de la Ley para la Persecución de la Preparación de Delitos Violentos Graves contra la Seguridad del Estado, en vigor desde el 4 de agosto de 2009. Para dejar bien clara su posición doctrinal con respecto a esta controvertida Ley, Zöller declara ya sin tapujos al comienzo de su explicación que los tipos penales introducidos en el año 2009 constituyen tanto desde un punto de vista formal como material uno de los mayores errores del legislador alemán en los últimos años, atisbando incluso la posible inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión (p. 562).

El parágrafo § 89a StGB castiga la preparación de un delito violento grave contra la seguridad del Estado. Los actos preparatorios se refieren en concreto a delitos graves contra la vida y la libertad personal. Al castigarse la mera preparación de los mismos, no exigiéndose así que la acción alcance siquiera el umbral de la tentativa, se está delante de un delito de peligro abstracto. Según la definición contenida en el párrafo primero inciso segundo del § 89a StGB, se entiende por “delito violento grave contra la seguridad del Estado” aquella conducta que según las circunstancias “se dirige a o bien resulta adecuada para menoscabar la estabilidad y la seguridad de un Estado o de una organización internacional o bien eliminar, invalidar o socavar principios constitucionales de la República Federal de Alemania”.

En el párrafo segundo de la mencionada disposición se recogen un total de cuatro variantes de actuación punibles: 1. El que instruye a otro o bien se deja instruir en la elaboración o manejo de armas de fuego, sustancias explosivas, materiales radioactivos, etc.; 2. El que produce armas, materiales o dispositivos de los enumerados en el núm. 1 del párrafo segundo del § 89a StGB, así como el que se los procura o proporciona a otro, custodia o cede a otro su uso; 3. El que se hace con objetos o materiales los cuales a su vez resultan esenciales para la fabricación de las armas enumeradas en el núm. 1 del párrafo segundo del § 89a StGB; 4. El que recauda, recibe o pone a disposición valores patrimoniales para la comisión de un delito violento grave contra la seguridad del Estado. En opinión de ZÖLLER, la tercera alternativa es la que presenta mayores reparos desde un punto de vista dogmático-penal, considerándola incluso como una manifiesta ruptura del sistema penal. Y es que en este concreto caso se trata esencialmente de un delito preparatorio con respecto a la segunda alternativa enumerada anteriormente, lo que permite concluir que lo que está haciendo el legislador en estos casos es penalizar la preparación de un acto preparatorio en sí punible, lo cual, en palabras del autor alemán, atenta contra el principio de Estado de Derecho (p. 571). En virtud de esta disposición se podría pues someter a la

correspondiente responsabilidad penal a aquel sujeto que se hace con un simple teléfono móvil; artilugio que, como demuestra la experiencia, puede resultar esencial para la fabricación de una bomba.

Por su parte, el § 89b StGB, concebido asimismo como un delito de peligro abstracto, castiga el establecimiento de contactos con la intención de cometer un delito violento grave contra la seguridad del Estado. Mediante la introducción de dicha disposición en el *Strafgesetzbuch* el legislador alemán pretende llenar un vacío legal existente con anterioridad, ya que la toma de contacto de un individuo con una organización terrorista no estaba sujeta a responsabilidad penal alguna. El § 89b StGB tiene en el punto de mira sobre todo a aquel sujeto individual radicalizado que abriga la intención de cometer por sí mismo un atentado terrorista. Con todo, ZÖLLER señala que la conducta consistente en iniciar o mantener contactos con una determinada organización no supone desde luego *per se* la lesión de un bien jurídico de los protegidos por la mencionada disposición, por lo que también aquí hay que poner en tela de juicio la legitimidad constitucional del § 89b StGB (pp. 581-582).

En definitiva, Zöller considera que un Derecho penal aplicado al terrorismo que pueda calificarse como constitucionalmente intachable y ajustado así a Derecho debe cumplir con dos requisitos esenciales: 1. Que el estadio relativo a los actos preparatorios muestre ya un considerable potencial de peligrosidad con respecto a bienes jurídicos relevantes; 2. Que las conductas punibles estén lo suficientemente determinadas en el texto legal. Para el autor alemán, ambos requisitos no se dan ciertamente en los preceptos introducidos por la Ley del año 2009 (p. 585). Esto le hace sospechar a ZÖLLER que las posibles deficiencias de los párrafos § 89a y § 89b StGB han sido más o menos aceptadas por el legislador alemán, al considerar que las dos disposiciones de carácter material suponen en esencia un instrumento al servicio tanto de las instancias policiales como políticas. Para las primeras, ambos preceptos permiten ampliar considerablemente las competencias de investigación en el ámbito del terrorismo, mientras que para las segundas suponen un escudo de defensa (político) para, llegado el caso, justificar el activismo del Estado frente a un eventual atentado terrorista contra intereses alemanes (p. 586).

Tras este recorrido por el Derecho penal material aplicado al terrorismo, el Capítulo quinto profundiza a continuación en aspectos de carácter jurisdiccional, analizando en concreto la competencia para la persecución de delitos de terrorismo (pp. 588 y ss.). Y es que el ordenamiento jurídico alemán establece un ámbito competencial específico con respecto a la delincuencia terrorista. Así, el § 142a de la Ley de Organización de los Tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz*, GVG) establece la competencia originaria del Fiscal Federal General, así como de los Tribunales Superiores de Justicia –contemplada esta última en el § 120 párrafo 1 núm. 6 GVG– para perseguir y enjuiciar el conjunto de conductas comprendidas en los párrafos § 129a y § 129b StGB. El Fiscal Federal General puede servirse de la totalidad de autoridades policiales tanto del *Bund* como de los *Länder* a la hora de perseguir delitos de terrorismo. De especial importancia resulta en todo este ámbito la colaboración del Fiscal General con la Oficina Federal de Investigación Criminal (*Bundeskriminalamt*, BKA).

Con todo, ZÖLLER considera deficitarias las competencias que se derivan de la conjunción de los parágrafos § 142a y § 120 párrafo 1 núm. 6 GVG, ya que en los mismos únicamente se hace referencia a *organizaciones* nacionales y extranjeras, quedando así fuera del ámbito competencial tanto del Fiscal General como de los Tribunales Superiores de Justicia los delitos de terrorismo cometidos por individuos aislados, así como por aquellos grupos sin una estructura jerárquica consolidada y sin constituir tampoco una organización estable, reuniéndose sus miembros únicamente para cometer una determinada acción. Por todo ello, ZÖLLER considera necesario de *lege ferenda* modificar el vigente § 120 GVG, de forma que su texto legal permita poner en manos del Fiscal Federal General todos aquellos actos delictivos cometidos por motivos terroristas (p. 601).

Para concluir este Capítulo quinto, ZÖLLER analiza una serie de puntos de conexión de carácter jurídico-material, los cuales de forma conjunta o subsidiaria a los parágrafos § 129a y § 129b StGB adquieren una relevancia a tener muy en cuenta de cara a reprimir la amenaza terrorista en estadios previos a la efectiva comisión de atentados. Un ejemplo paradigmático viene constituido por el parágrafo § 261 StGB, disposición destinada a reprimir penalmente el lavado de dinero. Y es que ya incluso antes de los brutales atentados del 11 de septiembre de 2001 en EE.UU, los expertos en seguridad tanto alemanes como extranjeros venían reiterando su convencimiento de que una estrategia eficaz de lucha contra el terrorismo internacional dependía en gran medida de privar a las organizaciones y grupos de su soporte financiero. No obstante, y pesar de los esfuerzos llevados a cabo a nivel legislativo en este ámbito, ZÖLLER muestra un comprensible escepticismo respecto a la eficacia del § 261 StGB en el ámbito del terrorismo islamista, debido fundamentalmente a los peculiares mecanismos de financiación de esta variante del fenómeno terrorista (p. 603). Así, los expertos policiales en lavado de dinero y financiación del terrorismo se ven impotentes al observar cómo las transacciones monetarias y de bienes con destino a organizaciones terroristas islamistas se llevan a cabo fuera del tráfico bancario y financiero regular, utilizándose en su lugar mecanismos informales de carácter tradicional como los sistemas de la *hawala* o del *hundi*, lo que hace prácticamente inviable su descubrimiento y consiguiente comiso o confiscación.

VI

El sexto y último Capítulo plantea a modo de síntesis la cuestión relativa a si los actos de terrorismo podrían considerarse como delitos de carácter internacional, adquiriendo con ello una relevancia semejante a lo que se conoce como “crímenes capitales internacionales”, con las consecuencias que ello podría traer consigo desde un punto de vista tanto sustantivo como competencial. Ha sido sobre todo a partir de los devastadores atentados terroristas del 11-S cuando de manera reiterada, y partiendo para ello del incremento cuantitativo y cualitativo en las acciones cometidas por el terrorismo islamista, se ha planteado la justificación o incluso necesidad de someter a responsabilidad penal internacional a los autores y partícipes en semejantes actos.

Con respecto a los crímenes capitales (“*core crimes*”) contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) del año 1998 (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes

de guerra y el delito de agresión) hay que decir que el legislador alemán se decidió en su momento a adaptar el ordenamiento jurídico germano a las directrices establecidas por el mencionado Estatuto, aprobando para ello el 22 de junio de 2002 el Código Penal Internacional alemán (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB). En el § 1 VStGB se encuentra recogido el principio del Derecho mundial, declarándose la aplicación del Derecho penal alemán a todos los delitos contenidos en el VStGB, es decir, los anteriormente denominados “crímenes capitales” (regulados en los parágrafos § 6 y ss. VStGB), “incluso cuando el hecho fue cometido en el extranjero y no muestra ninguna relación con el territorio nacional”. Tal y como señala ZÖLLER, con la creación de este Código Penal Internacional el Gobierno de la época pretendió mostrar la permanente disposición de Alemania de perseguir en todo momento y por sí misma los delitos que entran dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional. En consecuencia, a la hora de determinar si una determinada conducta llevada a cabo por motivos terroristas puede ser considerada como genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, debe partirse de la normativa penal *nacional* contenida en el VStGB (p. 651).

De este modo, la primera cuestión a resolver en este Capítulo sexto gira en torno a si las recientes formas de manifestarse el terrorismo internacional –sobre todo aquél de raigambre islamista– podrían ser catalogadas como un delito de genocidio en los términos contenidos en el § 6 VStGB. Para ZÖLLER, del análisis del tipo de genocidio, tanto en su vertiente objetiva, subjetiva, como con respecto a la exigible “especial” intención de destruir un determinado grupo protegido (especial elemento subjetivo del tipo), hay que concluir afirmando la imposibilidad de considerar los actos de terrorismo como un delito de genocidio en los términos establecidos tanto en el Art. 6 ECPI como en el § 6 VStGB (p. 659). Es indudable que conductas tales como la muerte o la causación de graves daños de carácter físico a cientos o miles de personas aparecen con frecuencia en el contexto de la violencia terrorista. No obstante, y al contrario que en el tipo de genocidio, el anteriormente mencionado elemento subjetivo del tipo (= de carácter internacional), a saber, la intención del autor de destruir o aniquilar total o parcialmente un determinado grupo protegido, no es predictable en cambio de los actos de terrorismo, cuyos autores pretenden ante todo una transformación radical del *status quo* imperante en una determinada región o país según sus planteamientos políticos, religiosos o de cualquier otra raíz ideológica.

Una vez negada la posibilidad de asimilar los delitos de terrorismo al tipo de genocidio tal y como éste es concebido por el Derecho penal internacional, la siguiente cuestión a resolver es si los primeros podrían quizás concebirse como crímenes de lesa humanidad en los términos establecidos tanto en el Art. 7 ECPI como en el § 7 VStGB. Dicha cuestión no deja de tener su interés sobre todo si se tiene en cuenta que algunos de los últimos atentados cometidos por el terrorismo de base yihadista han dejado un número considerable de víctimas, lo cual ciertamente suele ocurrir también cuando se está haciendo referencia a los crímenes de lesa humanidad.

El tipo básico regulado en el § 7 VStGB exige que en el marco de un “ataque generalizado y sistemático” dirigido contra la población civil se cometa uno de los actos enumerados en los núms. 1 a 10 de la mencionada disposición. Lo destacable del § 7 VStGB es que el mismo exige una cierta relación entre los hechos concretos por él regulados y el denominado “hecho global”

(el elemento contextual), es decir, el ataque generalizado o sistemático. En consecuencia, la realización de cualquiera de los actos comprendidos en el § 7 VStGB puede considerarse como un crimen de lesa humanidad únicamente cuando dicho acto se inserta dentro del ataque generalizado o sistemático (p. 669). A partir de estas consideraciones, y comparando para ello el variado espectro de acciones que caracterizan el fenómeno terrorista con el catálogo de actos enumerados en el mencionado § 7 VStGB, ZÖLLER afirma la existencia de visibles puntos de coincidencia (p. 672). Así, dentro de lo que podría denominarse “núcleo duro” de la violencia terrorista se encuentra la muerte dolosa de seres humanos, pero también por ejemplo conductas tales como la tortura de prisioneros, la causación de graves daños físicos o psicológicos o bien la privación grave de la libertad. Más problemas suscita en cambio para el autor alemán la prueba de que esos actos cometidos en el contexto terrorista se insertan dentro del elemento contextual de carácter funcional, consistente como se sabe en un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Para ZÖLLER, no cabe duda de que la muerte de más de 3.000 personas como consecuencia de un ataque terrorista –como ocurrió desgraciadamente en la operación del 11-S– constituye sin lugar a dudas un ataque generalizado desde un punto de vista cuantitativo. Pero también el secuestro de cuatro aeronaves con la intención de utilizarlas como “bombas volantes” por parte del comando terrorista exige para ZÖLLER un grado tal de planificación y coordinación, lo cual permite hablar asimismo de un ataque sistemático (p. 673). La cuestión más espinosa que presentan tanto el § 7 VStGB como el Art. 7 ECPC es que ambos preceptos exigen que ese ataque sea llevado a cabo directa o indirectamente por un Estado u organización, lo cual plantea el problema de considerar o no a las organizaciones y grupos terroristas como “organización” en el sentido establecido para los crímenes de lesa humanidad. En opinión del penalista alemán, la solución a esta problemática vendría por verificar en cada caso concreto si la organización terrorista en cuestión, concebida como una asociación de personas de carácter no estatal, podría equipararse a unidades o estructuras estatales. Algo así podría afirmarse de organizaciones como Al-Qaeda, HAMAS o Hisbollah, las cuales no se limitan únicamente a ejecutar sanguinarios actos terroristas, sino que al mismo tiempo están presentes y plenamente arraigadas entre la población de los lugares que le sirven de retaguardia, llevando a cabo actividades en el ámbito de la educación, la sanidad o el empleo. Por el contrario, esta afirmación no cabría con respecto a aquellas pequeñas organizaciones terroristas carentes de un potencial de poder y violencia de carácter pseudo-estatal (p. 674). En consecuencia, ZÖLLER considera que en determinados supuestos y con respecto a determinadas organizaciones terroristas podría justificarse la persecución de sus actos como crímenes de lesa humanidad.

A continuación y en último lugar, el debate se plantea en torno a la posible consideración de los delitos de terrorismo como crímenes de guerra, algo que sin duda adquirió en su momento un protagonismo nada despreciable como consecuencia de la decisión adoptada por la Administración norteamericana de declarar la “guerra contra el terrorismo”.

Con respecto a este concreto crimen capital internacional, los párrafos § 8 y ss. VStGB exigen que las distintas tipologías delictivas enumeradas en los preceptos se lleven a cabo en el transcurso de un conflicto armado, el cual constituye el hecho global en el caso de los crímenes de guerra. Y es precisamente esta circunstancia la que para ZÖLLER constituye un obstáculo insalvable para considerar los actos de terrorismo como crímenes de guerra (p. 686). Así, la

posible conexión de la delincuencia terrorista con un conflicto armado de carácter internacional no puede entrar en consideración ya que las organizaciones terroristas constituyen en esencia una agrupación de individuos de carácter privado, sin que aparezca así el elemento estatal exigible para poder afirmar la existencia de ese conflicto. Con respecto a los conflictos armados de carácter interno, en los cuales las fuerzas gubernamentales se enfrentan por regla general a grupos armados estatales o no estatales, en principio podría plantearse la posibilidad de incluir en los mismos los actos de terrorismo en los casos en los que los atentados se dirigen de forma reiterada contra miembros o instituciones de un determinado Estado. Un ejemplo paradigmático vendría constituido por la serie de ataques terroristas dirigidos por Al-Qaeda contra objetivos norteamericanos como el buque de guerra USS-Cole, las embajadas de Nairobi o Daressalam, o las Torres Gemelas y el Pentágono. No obstante, a la hora de afirmar la existencia de un conflicto de carácter interno, la jurisprudencia internacional tiene muy en cuenta tanto la intensidad del conflicto en sí como el grado de organización de las partes beligerantes, lo cual, en opinión de ZÖLLER, hace también inviable la inclusión de los delitos de terrorismo en el contexto de un conflicto armado de carácter interno (p. 689).

Como punto final al Capítulo sexto, ZÖLLER se muestra partidario de extender las competencias de la Corte Penal Internacional (CPI) a todo el ámbito relativo a la delincuencia terrorista, ampliando para ello el catálogo de los crímenes capitales internacionales a este tipo de delincuencia de especial virulencia. Para el autor alemán, dicha inclusión y, por ende, ampliación de las competencias de la CPI traería consigo una serie de ventajas, entre las que enumera las siguientes (p. 692): 1. La posibilidad de renunciar al engorroso sistema de la asistencia judicial internacional; 2. La proscripción y rechazo del terrorismo por parte del conjunto de la comunidad internacional, y 3. La evitación de un eventual reproche con respecto a la concurrencia de una "justicia vencedora" mediante la instauración de un Tribunal internacional independiente. Con todo, señala ZÖLLER que estos argumentos no pudieron desgraciadamente imponerse en las deliberaciones llevadas a cabo en la Conferencia de Estados para la implementación de la CPI, celebrada en Roma en el año 1998.

La monografía del Profesor Marc Alexander ZÖLLER constituye sin lugar a dudas una obra de capital importancia para todos aquellos profesionales del Derecho penal y la judicatura que anden a la búsqueda de un estudio serio y exhaustivo de todo el ámbito relativo al Derecho penal alemán aplicado al fenómeno de la violencia terrorista. Además, y dado su carácter de Handbuch, es de esperar que la misma ocupe ya un lugar destacado en todas las bibliotecas de las universidades alemanas. Dada la seriedad y el rigor con el que ZÖLLER acomete el estudio del Derecho penal en el ámbito de la delincuencia terrorista (como así lo demuestra la amplísima bibliografía que se extiende hasta las cuarenta páginas), es de esperar que un futuro no muy lejano se aborde la traducción al castellano de este trabajo para hacer extensivo al público de lengua hispana el placer de la lectura de una obra que indudablemente constituirá –si no constituye ya– una referencia obligada en el contexto de las Ciencias penales.