

## Globalización del antiterrorismo

# El retorno del Derecho Penal al estado de naturaleza

Guillermo Portilla Contreras

Los cambios estructurales provocados por el régimen posfordista y la expansión de la hegemonía capitalista están condicionando inevitablemente la metamorfosis del Derecho Penal. De hecho, la imposibilidad material de vigilar individualmente a la *multitud*, a los nuevos sujetos que aparecen tras la incorporación del saber en la producción, y la necesidad de acumulación de poder y capital promueven la conversión del Derecho Penal y la modificación de sus funciones tradicionales. Ahora, su finalidad es la pacificación interior, el control de los sectores no productivos y productivos en movimiento mediante las políticas de seguridad y orden público.

Al tiempo, la expansión hegemónica exige el reingreso de la teoría del estado de excepción, el concepto de lo político de Carl Schmitt y la asunción del formato de la guerra, no como excepción, sino como manifestación primigenia de un Derecho Penal que, de ese modo, se militariza. La política penal contemporánea desentierra la “cruzada” contra el mal en el estado de naturaleza (perpetuándose la dicotomía amigo-enemigo) sin respeto alguno por los principios del Derecho Internacional. En ese contexto, ante el desvanecimiento del enemigo comunista como única referencia de la maldad, renace el concepto de guerra justa contra el terrorismo como justificación para la exclusión de inmigrantes, desobedientes, sectores no productivos, etc. /1.

Esa expansión ha favorecido el retorno del concepto “peligrosidad” y el uso plural de mecanismos preventivos de futuros riesgos en el “interior” del Estado-nación; asimismo, ha impulsado la figura del estado de excepción permanente con la creación de espacios ocultos al derecho. Por lo demás, asistimos al preámbulo del reingreso de la guerra preventiva como paradigma del nuevo sistema penal. En este sentido, determinadas manifestaciones del derecho penal y procesal-penal, sobre todo con la excusa del atentado del 11 de septiembre de 2001, han asumido la estructura de la guerra en su relación con los sujetos, pudiendo hablarse incluso de una situación de perpetuo estado de beligerancia, de un eterno Leviatán en el que es el Estado el que desconfía de todos. Ahora, la guerra, reservada antes a la resolución de conflictos externos entre Estados, se consolida como una actividad policial, en un instrumento de pacificación interna. Se trata de una batalla permanente sin límites en lo espacial y temporal, en la que los enemigos no tienen una localización concreta.

Además, la justificación de la suspensión generalizada de garantías se ha visto favorecida doctrinalmente por la teoría sistémica y por algunos proyectos universalistas. Esa legitimación del modelo de estado de excepción permanente se asienta en

1/ Es una constante en la legislación penal actual. Así, se habla de la lucha contra las drogas, el combate contra el terrorismo, la inmigración, etc. Cfr. Scheerer, S. 2002 “Terrorismus- die Globalisierung des Bösen?,” En, *Festschrift für Klaus Lüderssen*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, pp. 521-522.

la idea de que cualquier alteración de los valores occidentales, cualquier diferencia cualitativa respecto al canon capitalista, debe neutralizarse a través de la fuerza, una fuerza que no es sólo militar sino primordialmente jurídica.

El Derecho Penal de la posmodernidad exhibe simultáneamente dos caras opuestas. En una de ellas, el sujeto sólo responde por la lesión del valor tutelado, la pena adquiere funciones preventivas y no se interrumpen las garantías constitucionales. En la otra, por el contrario, el sujeto aparece como emanación de peligro, como un riesgo para la seguridad del Estado. Hablamos entonces de un singular Derecho Penal de excepción cuyo fin es combatir peligros, esencialmente, a través de las medidas de seguridad; un Derecho en el que no se estima tanto la acción como el riesgo potencial para la seguridad y en el que se restringen determinados derechos fundamentales por su supuesta traba a la razón de Estado. Renace así la imagen del “monstruo moral” adscrita, como recuerda Foucault, a aquellos criminales y anarquistas que, en la segunda mitad del siglo XIX, rechazaban el pacto social: en efecto, hoy en día, vuelven a esbozarse parecidas interrogantes con relación a “terroristas” e inmigrantes -¿deben aplicárseles las mismas leyes al tratarse de enemigos de la sociedad entera?, al no aceptar el contrato social, ¿no quedan al margen de las leyes sociales?, ¿no habría que excluirlos del sistema jurídico garantístico?

Las características del flamante Derecho Penal de lucha se corresponden tanto con la tesis de la excepción schmittiana como con el planteamiento de la “emergencia suprema” de Walzer <sup>2</sup>. De ahí que el Derecho Penal adquiera el perfil de la guerra preventiva en defensa de los criterios “morales” del sistema neoliberal, siendo esa la técnica que se está empleando en la lucha contra el terrorismo y la inmigración; ya no se penalizan comportamientos que lesionan valores sino los riesgos potenciales para la seguridad del Estado. En conclusión, se sustituye el Derecho Penal basado en la culpabilidad por el hecho por otra modalidad de “Derecho” en la que lo que únicamente interesa es la peligrosidad del colectivo al que pertenece el autor.

La legislación de excepción <sup>3</sup> desplegada tras el atentado del 11 de septiembre de 2001 en nombre de la “guerra justa” contra el terrorismo, reproduce la figura del *homo sacer* <sup>4</sup>, el *muselman* <sup>5</sup>, el *Unmensch*, el muerto en vida para el Derecho. Una legislación que responde a la idea de traducir lo excepcional en normal y la “seguridad del Estado” <sup>6</sup> en “seguridad de los ciudadanos”. Ahora, la situación asociada al atentado ha generado el arquetipo de las vigentes políticas de seguridad

<sup>2</sup> M. Walzer ha legitimado, en nombre de una especie de globalismo ético, la intervención armada preventiva en una fase anterior a la lesión de los valores. Cfr. 2001, *Guerras justas e injustas*. Barcelona, Paidós, p. 119. En contra de esta tesis se ha manifestado Zolo. D. 2000, *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*, Barcelona, Paidós, p. 100.

<sup>3</sup> Lo que Agamben denomina totalitarismo moderno, como la instauración, mediante el estado de excepción, de una guerra civil legal que permite la eliminación no sólo de los adversarios políticos, sino también de categorías enteras de la población. Cfr. Agamben, G. 2003, “*El estado de excepción*”, en *Mientras Tanto*, nº 86, p. 58. Un argumento que reitera más tarde en, 2004, *Estado de excepción. Homo sacer II*, Valencia, Pre-Textos., p. 11.

<sup>4</sup> Cfr. Agamben, G. 1998, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia, Pre-textos.

<sup>5</sup> Cfr. Primo Levi, 2001, *Si esto es un hombre*. Barcelona, Muchnik editores, p. 155.

<sup>6</sup> Con acierto advierte K.-L. Kunz que la política criminal de la segunda modernidad post-industrial se define como política de la seguridad interior, como una nueva lógica de seguridad, ya que se trataría de una estrategia de exclusión de aquellas personas consideradas peligrosas. Cfr. Kunz, K.-L. 2000, *Bürgerfreiheit und Sicherheit. Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik*. Bern, Lang, p. 9.

contra los “enemigos” de siempre (terroristas, inmigrantes y otros sectores no productivos) y una extensión del concepto no-persona/no-ciudadano a todos los que disienten políticamente del actual sistema económico.

La configuración permanente de un Derecho Penal y procesal-penal autoritario, que cuestiona la existencia del Estado de Derecho, aparece hoy simbolizada en las leyes, proyectos y anteproyectos antiterroristas más recientes de España, Italia, Francia, Reino Unido y Estados Unidos.

**I. Legislación penal y procesal penal de excepción en España.** En materia de terrorismo, tráfico de drogas y, a veces, en supuestos de inmigración, la legislación penal y procesal-penal en España ha posibilitado la exclusión de algunas garantías y ha favorecido el ejercicio de la violencia estatal <sup>7/</sup>. Como reflejo de esta incesante tendencia, las últimas reformas del Código Penal español y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal han establecido un sistema desproporcionado de sanciones, llegando a exigirse un cumplimiento íntegro de la condena para los integrantes de “bandas” organizadas <sup>8/</sup>. Igualmente, se amplían los plazos, ya de por sí excepcionales y de difícil justificación (que pueden llegar a amparar la práctica de la tortura), sobre incomunicación de detenidos y presos integrantes de aquellos sectores, al concedérsele al juez o tribunal la posibilidad de acordar su detención o prisión incomunicadas durante un periodo de trece días <sup>9/</sup>. Los afectados por la medida de incomunicación no disponen ni de las medidas procesales de tratamiento ni de las garantías generales de los detenidos o presos -art. 520 y arts. 522 a 526 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-. Como consecuencia de esa restricción de derechos, no se puede elegir libremente Abogado, siendo designado de oficio, tampoco

<sup>7/</sup> En España se ha desarrollado una legislación procesal-penal (con un tránsito de la excepcionalidad a la generalización mediante su incorporación al Código Penal y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal) que ha posibilitado la exclusión de algunas garantías de los inculcados pertenecientes a la criminalidad organizada -básicamente, terrorismo y tráfico de drogas. Así, se han convertido los actos preparatorios en tipos autónomos; se ha creado la figura del terrorista “individual” (LO 7/2000, de 22 de diciembre); se ha vulnerado el criterio de proporcionalidad (LO 5/2000, de 12 de enero); se ha sancionado la libertad ideológica y la de expresión (LO 7/2000, de 22 de diciembre). Del mismo modo, al amparo del artículo 55.2 de la C.E., que permite que una Ley Orgánica pueda suspender los derechos del plazo de detención del artículo 17.2, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones de los apartados 2 y 3 del artículo 18 respecto a aquellas personas que presuntamente se hallen vinculadas a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, se aprobaron Leyes Orgánicas que suprimieron garantías básicas de los detenidos y presos (LO 11/1980, de 1 de diciembre, y 9/1984, de 26 de diciembre). Otras medidas que también reflejan esa idea de un derecho penal y procesal de autor, de un derecho excepcional para determinados sujetos han sido: la decisión del Tribunal Supremo de ilegalizar Batasuna en 2003, ratificada por el Tribunal constitucional el 16 de enero de 2004, la conversión en delito de la convocatoria ilegal de referéndum, la clausura del diario Euskaldunon Egunkaria, etc. Cfr. 2004, Amnistía internacional, *informe sobre España* de /amnesty.org. En cuanto al tráfico de drogas, también se ha creado un sistema procesal-penal distorsionado que ha modificado no sólo las tradicionales garantías democráticas, también ha transformado las reglas de la teoría jurídica del delito. En esta dirección, junto al sistema represivo del actual Código penal, caracterizado por los rasgos apuntados, se ha extendido la presencia del agente provocador, la usual utilización policial de confidentes o la entrega vigilada de drogas (LO 5/1999, de 13 de enero).

<sup>8/</sup> Cfr. artículos 36, 76 y 78 del Código penal. Así, en determinados delitos el condenado no puede acceder al tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la pena impuesta -art.36.2-. Además, se amplía el límite máximo de cumplimiento de penas a cuarenta años -art.76, d-) y el artículo 78.1 circunscribe la concesión de beneficios penitenciarios, permisos de salida, libertad condicional, etc., a la totalidad de las penas impuestas.

<sup>9/</sup> Si bien la incomunicación no puede extenderse más allá de cinco días, cuando la acción afecte a actividades propias de la delincuencia organizada, se admite la prórroga de otros cinco días. Excepcionalmente el juez puede decretar una segunda incomunicación que no podrá ser superior a tres días. Cfr. art. 509 LECrim. Al respecto, la *Human Rights Watch* (HRW) ha denunciado en su informe anual la violación de determinados derechos humanos por el Gobierno español al incomunicar y privar de asistencia letrada durante más de 13 días a supuestos islamistas radicales.

se tiene el derecho a comunicar al familiar o persona que desee la práctica de la detención y el lugar de custodia en que se encuentre, y, además, no puede entrevistarse con su Abogado al término de la práctica de la diligencia en que hubiera intervenido -arts. 527 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento criminal-.

**II. La legislación italiana de lucha contra el terrorismo:** Ley de 15 de diciembre de 2001, nº 438 y Decreto-Ley de 27 de julio de 2005, nº 144. En Italia, la Ley de 15 de diciembre de 2001, nº 438, es consecuencia, con algunas modificaciones, del Decreto-ley de 18 de octubre de 2001, nº 374 /10. Engloba un conjunto de disposiciones urgentes destinadas a contrarrestar el terrorismo internacional, en las que se extiende el concepto de terrorismo y se conceden nuevas competencias ilegítimas a la policía.

Otra característica de la ley italiana es la creación de un espacio de impunidad policial que recuerda las claves del Derecho Penal y procesal del enemigo. Esto explica que se excuse de responsabilidad a los funcionarios que, por sí o por persona interpuesta, y con la finalidad de obtener pruebas en delitos terroristas, reciben, sustituyen u ocultan dinero, armas, documentos, drogas, o bien objetos, productos o medios para la comisión del delito /11. Asimismo, se faculta a los agentes de policía a utilizar documentos e identidad falsos, o entrar en contacto con sujetos de modo discrecional, informando al Ministerio público en las 48 horas siguientes al inicio de la actividad. Además, junto a tales medidas, se permite la interceptación y control de las comunicaciones con fines preventivos /12.

Recientemente, utilizando como excusa el atentado en Londres de 7 de julio de 2005, el Consejo de Ministros italiano, elaboró un paquete de medidas urgentes contra el terrorismo internacional bajo el terrible y sospechoso formato de Decreto-Ley (nº 14 de 22-7-2005). Una normativa que huye del control judicial y quebranta derechos básicos como la presunción de inocencia, el derecho a la integridad física, a la seguridad, a la confidencialidad, a la dignidad personal, etc.

Entre las medidas adoptadas, se concede un permiso de residencia /13 especial al extranjero que colabore con la autoridad judicial o cualquier órgano policial sobre información relativa a delitos de terrorismo. Un permiso que, en principio, es de un año de duración pero que puede ser renovado por igual periodo siempre que así lo exija la justicia o seguridad pública /14. Excepcionalmente, se le concederá la carta de residencia al delator cuando su contribución permita la prevención de atentados terroristas o la reducción de consecuencias dañosas o de peligros de esos atentados /15.

10/ Incorpora al Código Penal italiano una serie de preceptos y modifica otros. Por otra parte, la Ley de 14 de diciembre de 2001, nº 432, convierte en Ley el Decreto-Ley de 12 de octubre de 2001, nº 370. En la misma, se prevén medidas urgentes para reprimir y contrarrestar la financiación del terrorismo internacional. El artículo segundo sanciona los actos de violación de las disposiciones referentes a la exportación de bienes, servicios y capitales, contenidas en los reglamentos adoptados por el Consejo de la Unión Europea.

11/ Vid. el artículo 4.

12/ Así, el art. 226 del Código procesal penal italiano permite la interceptación de las comunicaciones o de conversaciones durante cuarenta días como máximo, aunque prorrogables.

13/ Los permisos y la carta de residencia serán electrónicos. Vid. Art. 11.

14/ Cfr. Artículo 2. Decreto-Ley n.144, 27 de julio de 2005.

15/ Vid. Art.2.n.5.

En supuestos en los que existan fundados motivos para pensar que la permanencia del extranjero en el territorio del Estado puede facilitar la actuación de organizaciones o actividades terroristas, se concede la posibilidad de expulsión inmediata salvo que esté sometido a un procedimiento penal por tal motivo /16. El decreto citado contiene también medidas sobre el tráfico telefónico y telemático. Al respecto, se impone, tanto a las redes públicas de comunicaciones como a los servicios de comunicación electrónica accesibles al público, conservar los contenidos de esas comunicaciones e informaciones hasta el 31 de diciembre de 2007 - datos que pueden ser utilizados igualmente para perseguir delitos comunes-, salvo que legalmente se establezca un periodo de conservación ulterior /17.

Otra de las medidas arrojadas supone la exigencia de solicitar la autorización del Jefe de policía por todos aquellos servicios que pongan a disposición del público, clientes o socios, aparatos terminales para la comunicación telemática. Tras la aparición del decreto, estos locales disponían de treinta días para solicitar la licencia si es que carecían de ella /18.

En la miscelánea del decreto también se contienen figuras delictivas. Así, se sanciona como delito -castigado con reclusión de uno a seis años- el adiestramiento, fuera de los casos permitidos por la ley, sobre preparación de material explosivo, armas de guerra, sustancias bacteriológicas, nocivas o peligrosas /19. Al tiempo que se sanciona con la pena de reclusión de uno a cuatro años al poseedor de un documento falso, pena que aumenta un tercio para los que los fabrican /20. Del mismo modo, se crean nuevas especies delictivas en materia de terrorismo. En ese sentido, el hecho de alistar a una o más personas para el cumplimiento de actos de violencia con finalidad terrorista, contra un Estado exterior, una institución o un organismo internacional, se castigará con reclusión de siete a quince años /21.

Otra de las facultades otorgadas a la autoridad gubernativa afecta a la posibilidad de obtener ADN, material biológico de la cavidad bucal, del sospechoso que lo acepte voluntariamente. Si faltara el consentimiento del interesado, la policía judicial puede proceder entonces a la obtención coactiva de esa sustancia -eso sí, se dice en el decreto, con respeto absoluto por la dignidad personal- previa autorización escrita o bien oral y confirmada por escrito del Ministerio público /22.

La atribución de poderes policiales excepcionales por el gobierno de Berlusconi se confirma en la concesión de una prórroga del plazo de detención policial, que pasa de de doce a veinticuatro horas cuando la identificación sea particularmente compleja /23, extendiéndose tal capacidad, no sólo sobre los imputados por la autoridad judicial, sino también sobre aquellas personas que, a juicio de la policía judicial, pueden ser calificadas como sospechosas /24.

16/ Vid. Art.3.n.2.

17/ Vid. Art. 6.n.1.

18/ Vid. Art. 7,ns. 1 y 2.

19/ Vid. Art. 2-bis.

20/ Vid. Art.10. 4.

21/ Vid. Art. 15.

22/ Vid. Art. 10. 2-bis.

23/ Vid.At. 10, n.2.

24/ Vid. Art. 10. 3.

Finalmente, también se concede capacidad para llevar a cabo la vigilancia, sin que se requiera el ejercicio de potestad pública, a los guardas jurados, a institutos de vigilancia privada de los servicios de seguridad, en el ámbito de puertos, estaciones ferroviarias, medios de transportes metropolitanos, urbanos, etc. /25.

**III. Legislación francesa contra el terrorismo:** leyes: n.º.2001-1062 de 15 de noviembre 2001, sobre seguridad cotidiana; ley n.66 de 19 de marzo de 2003 sobre seguridad interior; anteproyecto de ley antiterrorista de 2005. En Francia, la ley n.2001-1062 de 15 de noviembre 2001, sobre seguridad cotidiana, no sólo ha incrementado el poder policial de intervención en la esfera de la libertad personal de los ciudadanos, también ha extendido la competencia estatal en el control de las comunicaciones entre presuntos terroristas /26.

Se trata, por lo tanto, de medidas cautelares de dudosa constitucionalidad, pues infringen los principios de inviolabilidad personal y la confidencialidad de las comunicaciones, así como el fundamental principio de presunción de inocencia al apoyar tanto la restricción de la libertad como la interferencia de la privacidad en exclusivas razones de sospecha.

Junto a esta reforma en materia de orden público, también se ha publicado en Francia una normativa sobre seguridad interior. Se trata de la ley n.66 de 19 de marzo de 2003, en la que se adoptan una serie de medidas que afectan a la legislación penal y a la procesal-penal.

Se concede a los oficiales y agentes de la policía judicial acceder a través de un sistema informático implantado en los lugares donde se desarrolla la investigación a los documentos que se encuentren en otro sistema informático /27. Además, éstos pueden intervenir por vía telemática o informática a los organismos públicos o personas jurídicas de carácter privado /28. Por otra parte, en el capítulo quinto sobre el tratamiento automatizado de información, se otorga a los servicios de policía nacional que puedan disponer de ficheros de información automatizadas y nominativas sobre cualquier persona que pueda llegar a afectar la seguridad o a la tranquilidad públicas; información que puede alcanzar a los menores -al carecer de un límite de edad- siempre que existan indicios graves de su participación en hechos delictivos /29. Tales datos pueden ser transmitidos a otros organismos de cooperación inter-

25/ Vid. Art. 18.

26/ El capítulo quinto hace referencia a las disposiciones que refuerzan la lucha contra el terrorismo. En caso de que existan sospechas de terrorismo u otros delitos muy graves, se concede la facultad a la autoridad policial para la conservación de los datos que poseen los proveedores de Internet mediante la puesta a disposición de la autoridad de los códigos necesarios para descifrar las comunicaciones (art. 29). A su vez, el título quinto prevé la utilización de medios de telecomunicaciones de acuerdo al procedimiento; en este lugar, el art. 706.71 indica que, cuando lo exija la instrucción, el interrogatorio puede realizarse en diversos puntos del territorio de la República por cualquier medio de telecomunicación, garantizando la confidencialidad de la transmisión.

27/ Cfr. artículo 17 que modifica el artículo 57 del código procesal-penal.

28/ Cfr. artículo 18 que modifica el artículo 60 del código procesal-penal.

29/ Cfr. artículo 21. Del mismo modo, el artículo 22 modifica el artículo 39 de la ley relativa a la informática, ficheros y las libertades, ampliando su aplicación a los supuestos en los que se altere la seguridad del Estado, la defensa o la seguridad pública.

nacional en materia de policía judicial o bien a otros servicios de policía extranjeros que presenten garantías equivalentes a las del derecho interno francés /30.

En el capítulo sexto que contiene disposiciones referentes a los medios policiales, técnicos y científicos, se faculta a los oficiales de la policía judicial para exigir un examen médico y una extracción de sangre a cualquier persona sobre la que existan indicios graves de haber cometido una violación, una agresión sexual o un atentado sexual, al fin de comprobar si podía transmitir una enfermedad sexual /31. Junto a estas medidas se adjunta la creación de un fichero nacional de huellas genéticas sobre personas condenadas por los delitos de naturaleza sexual, contra la humanidad, atentados a la vida, violencias voluntarias, barbaries, amenazas de atentados a las personas, contra la libertad, trata de seres humanos, proxenetismo, explotación de la mendicidad, extorsiones, atentados contra bienes, actos de terrorismo, depósitos de armas o munición de guerra, etc., siempre bajo control de un magistrado. A la par, este fichero también alcanza a aquellas personas sobre las que recaigan indicios graves de haber cometido determinados delitos, e incluso, los oficiales de la policía judicial puede igualmente proceder sobre cualquiera sobre la que existan razones plausibles de sospechar que ha cometido un delito. El supuesto del rechazo del no condenado a someterse a las pruebas biológicas se castiga con la pena de un año de prisión más una multa de 15000 euros; si se trata de un condenado, entonces la sanción es de dos años y 30000 euros /32. El gobierno francés está estudiando la posibilidad de introducir algunas reformas en esta ley que permita la inclusión de datos biométricos en los documentos de identidad, el control de lugares especialmente importantes como centrales nucleares o depósitos de agua, donde se elaboren productos químicos, el rastreo informático de los flujos económicos del terrorismo, las escuchas a móviles, etc.

Recientemente, el Ministro de interior de Francia, N. Sarkozy, cerebro de la anterior reforma, ha anunciado la existencia de un anteproyecto de ley antiterrorista que será presentado al Consejo de Ministros el 19 de octubre de 2005. Entre las disposiciones asumidas se insiste en la instalación de cámaras de videovigilancia en París y la provincia, la observación y control en todos los transportes públicos, en kioscos, comercios, bancos, lugares de culto; la expulsión de predicadores islamistas, la inspección de los cibercafés, que deberán conservar los datos informáticos durante años, así como los servicios de telefonía e Internet, etc; la vigilancia de aquellas personas que realicen un viaje a un país catalogados como de “alto riesgo”. A todo esto se une un aumento de las penas por delitos de terrorismo y -copiando la *Patriot Act*- se prevé la pérdida de la nacionalidad francesa en determinados supuestos.

**IV. La Anti-terrorism, Crime and Security Bill**, de diciembre de 2001; la *Prevention of Terrorism* de marzo de 2005, de Reino Unido; el proyecto antiterrorista de octubre de 2005. En el Reino Unido, la *Anti-terrorism, Crime and Security*

30/ Cfr. artículo 24.

31/ Cfr. artículo 28 que modifica el artículo 706-47 del código procesal-penal.

32/ Cfr. artículo 29 que modifica los artículos 706-54, 706-55, 706-56 del código procesal-penal.

*Bill*, de diciembre de 2001, perfeccionó la Ley antiterrorista de 2000. Esa ley contenía disposiciones para combatir la financiación terrorista /33, medidas para el control de las comunicaciones /34, y concede competencias para expulsar a sospechosos de terrorismo en el Reino Unido, para detener a los que están pendientes de la deportación y para denegar el derecho de asilo /35. Además, habilita la revisión de los procesos de extradición y se confirma el aumento de las penas para aquellos que lleven a cabo comportamientos jocosos en relación con las amenazas terroristas.

Al igual que sucede con la italiana y francesa, la legislación británica en esta materia gravita en torno a un concepto de terrorismo internacional ampliado y la concesión de poderes desorbitados a la policía; junto a ello, utiliza especialmente el concepto de terrorismo centrado en el inmigrante ilegal. Al amparo de este vasto contexto, se permite la detención de todo el que, según el Secretario de Estado, sea un peligro para la seguridad nacional y sospechoso de ser un terrorista internacional /36. Se considera terrorista internacional al que, como miembro de un grupo terrorista internacional, ha participado en la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo internacional, o bien tiene vinculación con una persona perteneciente a dicho grupo /37.

Respecto a los inmigrantes sospechosos, la ley indica que pueden ser detenidos hasta que finalice el proceso, la súplica y la expulsión /38. Incluso, por si eso fuera poco, el sospechoso puede ser detenido indefinidamente /39.

El asilo del sospechoso también depende del Secretario de Estado. Si bien existe el derecho de apelación, el acusado y su abogado no podrán ver el contenido total de la causa ni regirá el principio de presunción de inocencia. Además, se prevé la retención durante diez años de las huellas digitales tomadas en determinados casos de asilo y de inmigración para prevenir casos de uso de identidades múltiples en quien perpetre actos de terrorismo u otros crímenes graves /40. Por otro lado, se excluyen las demandas de asilo cuando la Secretaría de Estado considere que puede favorecer el interés público. Finalmente, el art. 30 ha derogado el art. 5 de la Convención Europea de Derechos del hombre aduciendo razones de excepcionalidad /41.

**33/** Las secciones 1 y 2 de la parte primera se dedican al control y paralización de las cuentas de los presuntos terroristas. La policía puede requerir a las entidades financieras la información necesaria, siempre que existan bases razonables para la sospecha. Se permite congelar las cuentas bancarias y bienes siempre que se sospeche el uso inmediato de las mismas.

**34/** La sección cuarta de la parte tercera permite el acceso policial a la información de las agencias implicadas en investigaciones y procedimientos penales. En definitiva, se permite el control de los archivos que se encuentren en cualquier departamento gubernamental. La policía no necesita una base razonable para pensar que el archivo de que se trate contiene elementos que demuestran el delito sino que basta la simple sospecha. Tampoco se requiere autorización judicial. Asimismo, la parte undécima posibilita el control de los datos de las comunicaciones. Vid. secciones 102-107.

**35/** Junto a estas medidas que serán analizadas más adelante, la Parte décima otorga una serie de competencias a la policía que posibilitan, por ejemplo, el ocultamiento de la identidad mediante el uso de disfraces, la obtención de huellas dactilares o fotografías de los sospechosos. Vid. Secciones 89-95.

**36/** Vid. art. 21.1, Parte cuarta.

**37/** El grupo terrorista internacional ha de estar sometido al control o influencia de personas fuera del Reino Unido. De los arts. 21-23, se desprenden los rasgos del sospechoso de terrorismo internacional. Vid. art. 21.2, y 21.3, Parte cuarta.

**38/** El art. 22 permite la deportación y expulsión de los sospechosos de terrorismo internacional.

**39/** Vid. art. 23.

**40/** El art. 28 establece que la duración de las Secciones 21-23 expira en el final del periodo de 15 meses desde la aplicación de la ley. El secretario de Estado puede revocarlas y prorrogarlas por el espacio de un año.

**41/** La derogación de este precepto se realiza en virtud del art. 15 de la citada Convención que lo permite en caso de guerra o de otro tipo de amenazas.



En supuestos en los que el extranjero no pueda ser deportado porque corra el riesgo de ser torturado o asesinado en su país de origen, las detenciones podían llegar a ser indefinidas. Ahora bien, esa modalidad de detención estaba sujeta a la revisión de la Comisión especial de Apelación de Inmigración y ésta precisamente consideró que la ley discriminaba a los extranjeros en el Reino Unido. Al respecto, el Tribunal de los Loes, en sentencia de 16 de diciembre de 2004, ha declarado que el precepto que posibilita una detención indefinida sin cargos ni proceso es incompatible con el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El fundamento de derecho basado en la realidad discriminatoria de la citada legislación alude a que “la prisión indefinida sin cargos o sin juicio es un anatema en cualquier país que se atiene al imperio de la ley” /42. Lejos de amedrentarse por tal decisión, el gobierno británico ha reformado la actual ley antiterrorista dando lugar a la *Prevention of terrorism Act* de marzo de 2005, que admite la posibilidad de la detención de sospechosos de acciones no delictivas -actos preparatorios-, el uso de las escuchas ilegales como pruebas lícitas, etc. /43. En definitiva, como consecuencia de aquella sentencia que denunciaba que la ley antiterrorista de 2001 era discriminatoria y desproporcionada, se produjo la aprobación de la *Prevention of Terrorism Bill* que ahora, para evitar esa crítica, también extiende la suspensión de garantías a los ciudadanos británicos.

Esta ley se caracteriza especialmente por seguir otorgando al Secretario de Estado competencias para realizar órdenes de control sobre personas que son “razonablemente sospechosas” debido a pruebas secretas /44. Además, éste puede “derogar la libertad” al llegar a imponer una orden de control indefinida incompatible con el derecho del artículo 5 de la Convención de Derechos Humanos, siempre que se dé una duda más que razonable, lo que en la ley se denomina equilibrio de posibilidades. En conclusión, se trata de una ley que expresamente asume la infracción del Convenio de Derechos Humanos, olvida el derecho internacional, no respeta la separación de poderes y los principios procesales de presunción de inocencia, legalidad o el derecho a una defensa justa.

En los últimos meses, tras el atentado de 7 de julio de 2005, de nuevo se han acelerado los trámites para reformar la Ley de Prevención del terrorismo de marzo de 2005. El resultado ha sido la aparición del Proyecto de Ley sobre terrorismo, de octubre de 2005, que tiene como objetivo prioritario aumentar el control sobre las librerías, centros, redes y páginas web calificadas como extremistas. En ese sentido,

42/ Se trata de una decisión que responde al recurso planteado por nueve sujetos que llevaban más de tres años privados de libertad sospechosos de terrorismo internacional.

43/ En el informe de Amnistía Internacional de 2004 sobre Reino Unido, ya se denunciaba la situación de discriminación, se admitía que eran 14 los detenidos en aplicación de la ley sobre antiterrorismo, delincuencia y seguridad de 2001. Se sostiene que el Comité Europeo para la prevención de la tortura expresaba su preocupación por el acceso de los detenidos a la asistencia letrada y denunciaba la indeterminación de la detención, la inexistencia de juicio, la posibilidad de admisión en juicios de pruebas secretas y que los acusados y representantes legales pudieran ser excluidos de tales vistas. Cfr. Informe Reino Unido.

44/ Sobre las competencias para dictar esas órdenes, se dice que el Secretario de Estado puede llevar a cabo una orden, denominada orden de control, contra un individuo, siempre que: (a) existan fundamentos razonables para sospechar que individualmente está o ha estado envuelto en una actividad relacionada con el terrorismo y (b) se considera necesario a propósito de la protección del riesgo de terrorismo. Cfr. art. 1.1.

se crea una nueva figura delictiva, la apología del terrorismo, ya que el que fomente o promueva el terrorismo será sancionado con una pena de 7 años. Comete este delito quien, directa o indirectamente favorece, fomenta o induce a la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo, glorifica la comisión o preparación de comportamientos terroristas o exalta las conductas terroristas que deben ser emuladas /45. La misma pena se impone a los que distribuyan publicaciones terroristas, las entrega, oferta su publicación para la venta, pone a disposición de terceros servicios para que las obtenga, transmita el contenido electrónicamente o lleve a cabo estas actividades a través de internet /46. Como consecuencia de estos delitos se concede al gobierno la posibilidad de proceder a la deportación de los que tengan alguna relación directa o indirecta con los terroristas. Así, si tal proyecto llega a convertirse en ley se deportará a todos los que ensalcen la violencia o fomenten el odio entre comunidades en el Reino Unido, un ámbito en el que están integrados los editores, productores, escritores, predicadores, profesores, propietarios de servicios telefónicos, telemáticos que, según la interpretación de esos preceptos, les sirva de cobertura.

Otros comportamientos ya sancionados en las leyes antiterroristas de 2000, 2001 y 2005, pasan ahora a condenarse con cadena perpetua. Entre ellos se encuentran, la preparación de actos terroristas, la comisión de actos de terrorismo o apoyo a terceros para cometerlos /47, la elaboración y posesión de dispositivos o materiales radiactivos, reactores nucleares con finalidades terroristas /48, la amenaza terrorista relativa al empleo de dispositivos, materiales radiactivos, nucleares /49. Otra de las medidas más controvertidas es la ampliación del plazo de detención que pasa de siete días a tres meses, siempre bajo autorización judicial /50, cuando la finalidad sea obtener o preservar evidencias relevantes /51. De esta forma, se ha satisfecho la petición policial de ampliación de la detención preventiva de los sospechosos de terrorismo de dos semanas a tres meses.

Como este conjunto de disposiciones se contraponen a la Convención europea de Derechos Humanos, el Gobierno de Blair se está planteando reformar su legislación sobre derechos humanos en todo aquello que suponga un obstáculo para la política antiterrorista en materia de cámaras de seguridad, pasaportes biométricos o la recolección de datos telefónicos, informáticos, etc.

**V. La Patriot Act (HR. 3162);** los tribunales militares secretos en EE UU; la conversión permanente de la ley de excepción en 2005. En Estados Unidos, el 26 de octubre de 2001 se firmó la *Patriot Act* (HR. 3162) que regula una serie de medidas antiterroristas cuya vigencia está fijada para diciembre de 2005.

45/ Vid. Art. 1.1. El propio proyecto especifica que debe interpretarse la glorificación como celebración. Vid. Art. 20.

46/ Vid. Art.3. La pena puede elevarse a los 10 años en supuestos de entrenamientos de terroristas. Vid. Art. 6.

47/ Vid. Art.5.

48/ Vid. Arts.9 y 10.

49/ Vid. Art. 11.

50/ Vid. Art.23.

51/ Vid. Art. 24.

La ley consagra un poder absoluto del Estado en su lucha contra la inmigración y la disidencia política, sin respetar las garantías penales y procesales /52. Como respuesta fiel a este modelo, postula un concepto de terrorismo que comprende igualmente al terrorismo “doméstico”, asignándose al fiscal general y a la Secretaría del Estado la competencia para denunciar tanto a grupos políticos -domésticos- como organizaciones terroristas, así como para deportar a cualquier no-ciudadano que pertenezca a ellas. Del mismo modo, se habilita la práctica de detenciones indefinidas de no-ciudadanos-no-terroristas que carecen de visado, si no pueden ser deportados, porque son apátridas, a su país de origen /53.

En relación con los sospechosos de terrorismo, es lícita la detención de un extranjero durante siete días, sin necesidad de presentar cargos contra él, siempre que exista una mínima sospecha de su vinculación terrorista /54. El fiscal general podrá decretar tal detención en el procedimiento de expulsión o en casos de delitos cometidos por extranjeros /55.

En consecuencia, la protección de la seguridad del Estado que la nueva ley pretende garantizar acaba definitivamente con los derechos de los inmigrantes, puesto que, en algunos casos, se permite la detención indefinida de los no-ciudadanos con el pretexto de un incierto riesgo para la seguridad del país /56. Ahora bien, la posibilidad de detención indefinida de “combatientes ilegales”, a los que no se considera prisioneros de guerra, sin contacto con el exterior y carente de asistencia letrada, ha sido rechazada por la Corte Suprema de EE UU en sentencias publicadas el 28

**52/** Concede al FBI un amplio poder de acceso a expedientes personales (educativos, médicos, financieros, mentales), sin control judicial. Vid. el Título V, Sección 507. Ha incrementado la competencia del gobierno sobre las "investigaciones secretas". Vid. Título IX, Secciones 901-905. Otorga a las Fuerzas de seguridad el control, sin orden judicial, de todos los teléfonos o cuentas de Internet vinculadas a un supuesto terrorista. Por otra parte, se exige a las empresas de Internet que permitan el acceso a los correos electrónicos del sospechoso. Con la nueva ley, un agente puede conseguir el control de la comunicación electrónica mediante una orden judicial cuando argumente que es relevante para una investigación criminal. Vid. sobre la regulación de los sistemas de control de las comunicaciones electrónicas referentes a los sospechosos de terrorismo, el Título II, Secciones 201-225. Finalmente, se elevan las sanciones por actividades terroristas -vid. Título VIII, Sección 810-, y se controla el blanqueo de dinero - vid. Título III, Secciones 301-303, Subtítulo A, Secciones 311-330. Sobre el secreto bancario, vid. Secciones 351-366.

**53/** La Sección 412 se refiere a los inmigrantes responsables de un ilícito o de una violación de la legislación sobre inmigración. Evidentemente en estos casos no existe ningún móvil terrorista. Un extranjero que no ha sido expulsado puede ser detenido por un periodo de seis meses, y el Fiscal General puede revisar la situación cada seis meses. El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de enero de 2005, ha reconocido la ilegalidad de la detención indefinida de 700 cubanos que continuaban privados de libertad pese a la inexistencia de cargos debido a que no podían ser deportados ante la negativa del gobierno cubano a su admisión. Cfr. El informe de Amnistía Internacional, 2004, informe sobre Estados Unidos. Denuncia Amnistía la situación sufrida por los detenidos en Guantánamo. Entre los detenidos se encontraba un niño de 13 años, y todos ellos sin cargos ni juicio, carentes de asistencia letrada, privados del contacto con familiares. Asimismo se denuncia la situación similar padecida por los detenidos en Bagram en Afganistán que ha hecho factible la práctica de torturas.

**54/** Finalmente, la última versión de la legislación antiterrorista permite la detención y deportación de no ciudadanos mientras se pruebe que han asistido a actividades de grupos terroristas, y siempre que ese grupo sea designado como organización terrorista. Así, en las Secciones 219 y 411, se hace referencia a estas organizaciones extranjeras y en la 212 a) 3 b, se citan las organizaciones extranjeras y domésticas.

**55/** Vid. Sección 236. A. a).

**56/** La ley patriótica confiere una nueva competencia de detención al Fiscal General del Estado basada en la sospecha de amenazas a la seguridad nacional. En concreto, regula la detención de los no-ciudadanos que esperan la deportación, basada, simplemente, en la certificación del Fiscal General del Estado de que tiene "argumentos razonables para creer que" el no-ciudadano pone en peligro la seguridad nacional. Los no-ciudadanos que no posean el visado podrían ser detenidos indefinidamente si son apátridas, o si su país de origen rechaza aceptarlos, o existe en él el riesgo de tortura. Vid., en sentido crítico, las manifestaciones de la ACLU. El aislamiento de los detenidos es absoluto, hasta el punto que, por ejemplo, EE UU se ha negado a que los jueces españoles interroguen en su país a dos detenidos en Pakistán y tres en Guantánamo sobre el atentado de marzo en Madrid. El motivo alegado es la seguridad de EE UU.

de junio de 2004. La tesis defendida por el Tribunal se basó en que, incluso en estado de guerra, cualquier detención gubernativa debe estar sometida a la posibilidad de revisión legal por un tribunal de carácter neutral. Además se interpreta que Guantánamo forma parte de la competencia de EE UU. Sin embargo, el Tribunal no se pronunció sobre las detenciones indefinidas y tampoco sobre la necesidad de derogar algunas de las medidas contenidas en el acta patriótica. En absoluto, la Administración norteamericana sólo se ve obligada a crear un “tribunal neutral” para satisfacer ciertas demandas (*habeas corpus*) de los detenidos, lo que contribuye a que sea constante la tortura y el desprecio por los derechos de los detenidos. De este modo, ya se ha creado un tribunal (integrado por tres militares) de revisión de la condición de combatiente enemigo en el que se invierte la carga de la prueba. Al tratarse de un procedimiento administrativo en el se juzga exclusivamente si son o no combatientes enemigos, la decisión negativa es recurrible en 30, careciendo los detenidos de determinadas garantías procesales; en ese sentido, no cuentan con el derecho a la presunción de inocencia, tampoco pueden disponer de la asistencia de un defensor elegido libremente pues se trata de personas seleccionadas previamente por el Gobierno, y, finalmente, se invierte la carga de la prueba, teniendo que demostrar ellos mismos su desvinculación con el terrorismo internacional.

Por otro lado, no pasa desapercibida en la *Patriot Act* la inclusión del denominado “terrorismo doméstico” /57 porque ha relajado el círculo de los enemigos. En otras palabras, el objetivo de esta ley ya no es exclusivamente el inmigrante sino cualquier ciudadano que se manifieste como sujeto político. Sin duda, la existencia de una definición de terrorismo, que incluye la realización de cualquier acto violento o no, que “ataque” la política interna o externa de EE UU, va a permitir considerar como terroristas a los miembros de asociaciones antiglobalización y a todos los que proporcionan ayuda a esos grupos /58.

A la legislación comentada, se ha unido, a través de una Orden del presidente de EE UU de 13 de noviembre de 2001, la instauración de los tribunales militares secretos /59. Estos tribunales se ocupan de juzgar a no-ciudadanos acusados de terrorismo /60, pudiendo desplazarse al lugar del no-nacional para juzgarlo /61. No sólo

57/ Sección 23331, Título XVIII.

58/ Además, la Ley patriótica norteamericana prevé el pago de recompensas –Título V, Sección 502- para el que proporcione cualquier información sobre sospechosos de terrorismo.

59/ Orden que ha dado lugar a una proposición de Ley de 12 de diciembre de 2001, sobre creación de Tribunales militares. Los primeros tribunales militares (Comisiones) comenzaron a reunirse en agosto de 2004, sin respeto por el principio de legalidad penal y procesal, sin un procedimiento previamente establecido, sin garantías constitucionales ni internacionales y con letrados militares designados por el Pentágono.

60/ La Sección segunda conceptúa al terrorista como “cualquier individuo que no sea ciudadano de Estados Unidos siempre que haya razones para creer que sea miembro o haya sido miembro de la organización Al Qaeda, que haya participado o ayudado o conspirado en la comisión de actos de terrorismo internacional, o en la preparación de los mismos, que hayan causado, amenazado con causar o que hayan tenido como meta causar, lesionar o afectar negativamente a Estados Unidos, sus ciudadanos, su seguridad nacional, su política exterior o su economía, o que haya albergado a sabiendas a uno o más individuos que hayan realizado alguna de esas actividades”.

61/ Como características singulares de estos tribunales podemos contemplar las siguientes. En ellos, es el propio Presidente quien decide quién debe ser juzgado militarmente; se admite la detención indefinida de los no-ciudadanos acusados de terrorismo; éstos no tienen derecho de apelación pero si pueden disponer de letrado. Se trata, en definitiva, de un juicio secreto carente del principio de presunción de inocencia, en el que los autos son secretos y del que sólo se informará del nombre y la condena final (que puede llegar a ser la de muerte). Para la condena basta con el voto de dos tercios de los miembros del tribunal. Vid. inciso A de la Sección tercera.

la citada Orden es contraria a la quinta y sexta enmienda que requieren la existencia de un tribunal civil y un juicio rápido y público dirigido por un tribunal imparcial, también ha sido aprobada sin observar la imprescindible autorización del Congreso y la formal declaración de guerra /62, ni adaptarse a los principios internacionales /63.

Ante la cercanía de la finalización del periodo de validez de la *Patriot Act*, actualmente, se ha presentado otro proyecto de legislación antiterrorista denominado *Patriot Act II (Domestic security Enhancement Act)*, en el que se acrecientan, aún más si cabe, las competencias del gobierno y las prerrogativas policiales en detrimento del control judicial. En este proyecto se admiten detenciones indefinidas hasta conseguir la existencia de indicios de criminalidad contra esa persona. Esto es, no se priva de libertad a un sujeto cuando hay razones para pensar en su participación en un hecho delictivo sino que, sin concurrir esas pruebas, se le detiene hasta encontrarlas. Al mismo tiempo, se concede al gobierno la facultad de retirar la ciudadanía al ciudadano americano relacionado con una organización terrorista o que la apoye así como se permite la revocación del estatus de residencia legal.

Con esta reforma se pretende crear una base de datos mediante la detección del ADN de los extranjeros sospechosos de determinados delitos o de los propios ciudadanos norteamericanos que se piense han tenido alguna relación con el terrorismo /64. Asimismo, se oficializan las detenciones secretas en el ámbito de la investigación antiterrorista, por lo que la lista de los detenidos no puede ser consultada por un ciudadano estadounidense al amparo de la *Freedom of Information Act* /65. Se autorizan a la par detenciones y extradiciones de ciudadanos, tanto residentes legales como extranjeros, a países sin tratados de extradición, sin valorar si en los mismos se respetan o no los derechos humanos /66. Igualmente, se prevén deportaciones sumarias sin evidencia de delito, incluso para residentes legales, siempre que se decida que es una amenaza para la seguridad nacional /67.

Por otra parte, el proyecto incrementa las competencias del FBI al concederle la facultad de investigar en países extranjeros y el acceso a informes confidenciales sin consentimiento ni proceso judicial /68.

En estos últimos meses, pendiente de su aceptación por el Senado, la Cámara de representantes de EE UU ha aprobado la autorización para renovar la *Patriot Act* que expiraba en diciembre de 2005, al cumplirse el periodo de cuatro años propio

**62/** Cfr. art. I, 8. La Constitución reconoce la creación, en determinadas circunstancias, de los Tribunales militares contra enemigos beligerantes en tiempo de guerra, pero, de ningún modo, puede justificar el concepto de terrorista que aparece en la Ley patriótica.

**63/** En 1992, Estados Unidos ratificó la Convención internacional de derechos civiles y políticos que protege la seguridad personal frente a la detención arbitraria- art.9- y el derecho a un juicio justo- art.14-. Sin embargo, el inciso f de la Sección primera de la Orden establece que las comisiones militares no se regirán por la aplicación de los principios legales y del sistema de pruebas del proceso penal general de los Tribunales federales.

**64/** Así se establece en la secciones 301-306. En la sección 311. se permite la indagación sobre la afiliación política y religiosa.

**65/** Cfr. Sección 201. Tampoco se concede el derecho a tener información sobre amenazas a la salud y a la comunidad, como por ejemplo, emisiones tóxicas. Sección 202.

**66/** Cfr. Sección 322.

**67/** Cfr. Sección 503. La Sección 506 prevé la deportación a cualquier país aunque carezca de gobierno.

**68/** Cfr Sección 126.

de una ley temporal. La novedad es que se pretende convertir en permanentes la mayoría de las secciones que componen la Ley. Sólo dos de ellas -sección 206 y sección 215- tendrán eficacia durante los próximos cuatro años.

De este modo se convertirían en permanentes, entre otras, la vigilancia de un no-ciudadano de EE UU por un periodo que no exceda de un año -sección 207- ; la investigación de viviendas, oficinas, etc, de cualquier sujeto, sin que recaigan sospechas, por tiempo indefinido -sección 213-; el acceso a expedientes de Internet, bancos, telefonía, sin control judicial, en nombre de la *natural security letter* -sección 505-.

Por su parte, adquirirá la condición de medida temporal, el acceso del FBI al control de sospechosos de terrorismo o espionaje, de personas sobre las que no recaen indicios de criminalidad, mediante el acceso a datos privados, expedientes médicos, financieros, educativos, acceso a los registros, fichas de librerías -sección 215-. Ahora bien, en este apartado se ha introducido una matización, ahora se requiere que sea el propio Director del FBI el que apruebe personalmente cualquier acceso a historiales de préstamo de libros.

Finalmente, el control de correos electrónicos, la revisión de páginas Web, la intervención de conversaciones telefónicas, también tendrán una limitación temporal -sección 206-.

En conclusión, la “idea” de un Derecho Penal y procesal-penal para enemigos es ya una realidad. Tras ella se oculta su notorio carácter ilegítimo al suprimir las garantías del procedimiento en función de las características del autor, y subordinar los derechos individuales a exigencias de la irracionalidad funcional del Estado. En definitiva, el producto del Derecho Penal y procesal del enemigo: el “*homo sacer*”, aparece ya claramente dibujado en esta legislación y especialmente por la situación de los “presos” en Guantánamo, un ejemplo que manifiesta la traslación a la realidad de la ficción jurídica de las no-personas, es decir, de los enemigos sin derechos.

---

**Guillermo Portilla Contreras** es catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Jaén.

---