

## LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, DERECHOS DE LAS PERSONAS Y GARANTÍAS PROCESALES: UNA APROXIMACIÓN COMPARATIVA ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS

**Mohamed Rouin Mazouz\***

ARTICLE

El derecho comparado es una herramienta eficaz para mejorar la calidad de la cooperación judicial en la lucha contra el terrorismo entre España y Marruecos. Así, a lo largo de este artículo se llevará a cabo una aproximación comparativa entre los dos ordenamientos jurídicos, el marroquí y el español, tanto en lo que se refiere al Derecho material como procesal.

### Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo y los delitos individuales en los códigos penales español y marroquí

Tras las últimas reformas de los dos códigos penales, marroquí y español, realizadas en el año 2015, el concepto legal-positivo de terrorismo se ha vuelto mucho más amplio y sus límites se han desdibujado considerablemente.<sup>1</sup> En el caso del ordenamiento español, se han incluido potencialmente, en una interpretación meramente literal del sistema alternativo de finalidades que establece el nuevo art. 573 CPesp, comportamientos que, de modo evidente, no pueden ser considerados de ninguna manera como hechos de terrorismo; se trata, en realidad de conductas delictivas que deben encuadrarse en preceptos generales, o incluso de conductas completamente normales en la vida social. Con la nueva legislación, el terrorismo consiste simplemente en la realización de ciertos delitos individuales<sup>2</sup> que persiguen determinados fines. A pesar de que se mantienen los delitos de pertenencia a organización o grupo terrorista, los delitos de terrorismo se configuran ahora al margen de la vinculación del autor con estos grupos u organizaciones. La desaparición de la exigencia de que los delitos de terrorismo sean cometidos por personas que pertenecen, actúan al servicio, o colaboran con organizaciones o grupos terroristas supone que el concepto de terrorismo ha dejado de configurarse solo a partir de su elemento estructural.<sup>3</sup> Así, el terrorismo no es necesariamente una violencia organizada.<sup>4</sup> Con todo, el elemento organizativo sigue siendo un elemento fundamental en la formulación del concepto de terrorismo en los ordenamientos de ambos países. En ese sentido, el delito de

\* profesor titular en la Universidad Abdelmalek Essaâdi de Tánger y profesor asociado en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

<sup>1</sup> Castellví, Monserrat, C., «Terrorismo, arts. 571-580», en Corcoy Bidasolo, M. (dir), Vera Sánchez, J. S. (coord), *Manual de derecho penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, tomo 1, actualizada con LLOO 1/2015.2/2015, 2015, p. 769.

<sup>2</sup> Cancio Meliá, M., en Alonso Rimo, A. Fernández Hernández y A. Cuerda Arnau, M. L. (ed.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, 2018, pp. 95 y ss., con ulteriores referencias sobre el estado de la cuestión en la doctrina jurídica occidental.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Castellví Monserrat, C. «Terrorismo. Arts 571-580», en Corcoy Bidasolo, M. (dir.), Vera Sánchez, J. S. (coord.), *Manual de derecho penal, parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, tomo 1, actualizada con LLOO 1/2015.2/2015, 2015, p. 769.

organización requiere una pluralidad de sujetos intervinientes que deben ser por lo menos tres. Por eso, hay que diferenciar la organización terrorista de la pluralidad subjetiva ordinaria. Según el párrafo segundo del apartado 1 del art. 570 bis y el párrafo segundo del apartado 1 del art. 570 ter del ordenamiento español, hay normas generales de los delitos de criminalidad organizada que pueden ser de referencia para los conceptos de los delitos de organización terroristas y que, a diferencia de los tipos que regulan los delitos de terrorismo en el Código Penal marroquí, requieren necesariamente tres o más personas para que se produzca un delito de organización terrorista. En otras palabras, la fórmula «organización terrorista» debe aplicarse en un sentido muy estricto para referirse exclusivamente a grupos y/o organizaciones que utilizan la violencia extrema para llegar a sus fines terroristas.

Al legislador penal marroquí no le interesa de ningún modo ni el espacio ni el nombre de los miembros de la organización terrorista, tal y como se deduce de los arts. 218-1 y 218-1-1 del Código Penal marroquí. Por lo tanto, desde el año 2003 se da en Marruecos una ampliación del concepto de terrorismo que incluye, en particular, el alcance típico del delito de pertenencia a una organización terrorista, el de colaboración con esta y el proyecto individual de terrorismo.<sup>5</sup> Puede decirse que dicha tendencia se ha consolidado con las reformas del año 2015. Por eso, el tradicionalmente denominado elemento teleológico, que caracteriza el terrorismo por la persecución de determinadas finalidades (políticas), ha sufrido importantes modificaciones.

### Detención policial y actos de investigación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal español y la Ley de Enjuiciamiento Criminal marroquí

En principio, la detención de una persona no ha de prolongarse más allá del tiempo que sea necesario para la práctica de los actos de investigación dirigidos a la identificación del detenido, el esclarecimiento de los hechos y la obtención de efectos y pruebas relacionados con los mismos. Por ello, una vez realizadas estas diligencias, el detenido debe, sin demora, ser puesto a disposición de la autoridad judicial o en libertad. Cuando, finalizadas las diligencias, concurren circunstancias especiales derivadas de la investigación que exijan retrasar el momento de poner físicamente al detenido a disposición del juez, se obrará siempre bajo las instrucciones del fiscal, en el caso marroquí, o del juez, en el caso español, haciéndolas constar por diligencia, al igual que cualquier otra eventualidad, de tal forma que siempre quede constancia detallada del uso del tiempo en el que el detenido ha estado bajo custodia policial. Sin embargo, para evitar privaciones de libertad de duración indefinida o incierta, se establece una duración máxima y limitada de la detención. En ese sentido, el legislador marroquí permite prolongaciones largas y da a la policía judicial más tiempo que el español para investigar casos de terrorismo o casos de orden público.<sup>6</sup> No obstante, en el caso español, se podrá prolongar la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el juez en las veinticuatro horas

<sup>5</sup> Gil Gil, A., «La expansión de los delitos de terrorismo en España a través del delito de pertenencia a organización terrorista», en Kai, A., Ezequiel, M., Christian, S., (eds), *Terrorismo y derecho penal. Programa Estado de derecho para América Latina*, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, 2015, pp. 342-360.

<sup>6</sup> El cómputo del plazo de las setenta y dos horas se inicia en el momento mismo de la detención, que no tiene necesariamente que coincidir con la entrada del detenido en la dependencia policial, y finaliza con la puesta en libertad o a disposición judicial del detenido. Véase Armenta Deu, T., *Lecciones de derecho procesal penal*, Marcial Pons, 2004, pp. 209-222.

siguientes. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal marroquí el plazo máximo de la detención preventiva en los casos de terrorismo puede prolongarse hasta doce días, es decir, noventa horas renovables dos veces, mientras que en el caso español no se pueden superar los cinco días.

Por otro lado, desde los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, la idea de separación entre inteligencia y proceso penal se ha ido diluyendo,<sup>7</sup> en particular en los casos de delitos de terrorismo. Se aprecia, en efecto, un progresivo acercamiento de ambos campos, inteligencia y policía. Se empiezan a utilizar métodos de investigación semejantes y a asumir funciones análogas como la actividad de agentes infiltrados, las escuchas telefónicas, el control de las comunicaciones electrónicas, etc. Además, se han creado sistemas de prevención y análisis sofisticados, y se han desarrollado técnicas y modelos específicos para investigar las conexiones de redes criminales.

En Marruecos, las relaciones entre los diferentes niveles y departamentos de la policía y la inteligencia no están claras y necesitan ser reestructuradas tanto orgánicamente como jurídicamente.<sup>8</sup> En España, sin embargo, existe una ley reguladora de este ámbito. En ese sentido, el art. 4 de la Ley Reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, Ley 11/2002, enumera de manera detallada las funciones que corresponden a los servicios de inteligencia. El art. 4.a) atribuye a los servicios de inteligencia del CNI la función de obtener, tratar y difundir información y datos y, de manera deliberadamente amplia, señala el tipo de datos que corresponde recoger y analizar a estos servicios: desde aquellos que afecten a los intereses políticos, la seguridad nacional y la estabilidad de las instituciones, hasta los relativos a los intereses económicos, industriales, comerciales o estratégicos. El artículo hace referencia a la prevención, detección y neutralización de grupos o personas que pongan en riesgo el orden constitucional, los derechos y las libertades de los ciudadanos españoles, la estabilidad de las instituciones del Estado y el bienestar de la población.<sup>9</sup>


Según ese precepto, entre las funciones de los servicios de inteligencia del CNI se encuentra la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. La prevención y detección de actividades terroristas, así como la prevención y detección de otras formas de criminalidad grave, aparecen incorporadas en el art. 4.b) de la misma ley.

A título de conclusión, podemos afirmar que el Derecho penal se ha puesto al servicio de la prevención, con el objetivo de alcanzar la seguridad a través de las normas penales. El paradigma de la prevención transforma así el sistema penal en un sistema de seguridad en detrimento de los derechos. Por lo tanto, se normaliza el uso de términos propios del ámbito bélico y de defensa a la hora de combatir el fenómeno del terrorismo. La lucha contra el terrorismo se identifica más con un fenómeno de riesgo que con el esclarecimiento de un crimen concreto. Por ello, la

<sup>7</sup> Bachmaier Winter, L., «Información de inteligencia y proceso penal», en Bachmaier Winter, L. (coord.), *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*, Marcial Pons, 2012, p. 58.

<sup>8</sup> Citado en Bachmaier Winter, L., «Información de inteligencia y proceso penal», en Bachmaier Winter, L. (coord.), *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*, Marcial Pons, 2012, p. 59.

<sup>9</sup> Recomendación del consejo de Europa, Rec (2005)10, 20 de abril de 2005, en la recomendación número 9.



tipificación de delitos de riesgo abstracto resulta en una mayor implicación de los servicios de prevención en la investigación penal, y no tanto en las técnicas propias de una ley de enjuiciamiento criminal democratizada.