



El Fiscal General del Estado



CONFERENCIA EUROJUSTICE

IMPACTOS DE LOS ACTOS DE TERRORISMO Y
CONTRATERRORISMO EN LA SOCIEDAD CIVIL Y LEGAL

27-29 DE SEPTIEMBRE DE 2006, OSLO



El Fiscal General del Estado

IMPACTOS DE LOS ACTOS DE TERRORISMO Y CONTRATERRORISMO EN LA SOCIEDAD CIVIL Y LEGAL.

**Cándido Conde-Pumpido Tourón
Fiscal General del Estado de España.**

Sr. Presidente, estimados colegas.

Ciento noventa y un muertos y más de mil de heridos.

Ésa es la cifra trágica que el 11 de marzo de 2004 estalló en la estación ferroviaria de Atocha, en Madrid. Esos son los números que se sumaron a la larga cuenta de víctimas del terrorismo en España. Una lista que incluye más de novecientos asesinatos, la mayor parte ejecutados a lo largo de cuarenta años por la banda terrorista E.T.A.

Aquella mañana de marzo había tenido un precedente directo en los ataques del 11-S en New York y Washington, y tendría continuidad en los del 7-J en Londres. Estas fechas han marcado profundamente a la sociedad civil occidental, que, al tomar conciencia de ser objetivo directo del terrorismo internacional, ha vivido un punto de inflexión en la percepción del problema, dando lugar a la reacción de sus gobiernos y de los ciudadanos. El sentimiento de vulnerabilidad no es exagerado ni injustificado. La reciente desarticulación, en Londres, de un plan para atentar contra aviones en pleno vuelo, revela hasta qué punto hemos de seguir haciendo frente a este tipo de amenaza.

Ahora bien, ese movimiento de refuerzo de la seguridad colectiva, ha generado en todos los foros jurídicos una no menos justificada preocupación: la de impedir que los niveles de seguridad necesarios para una protección eficaz frente al terror conduzcan a una restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos capaz de subvertir la esencia de nuestros sistemas democráticos. Ceder a la tentación de convertir los Estados en grandes



El Fiscal General del Estado

jaulas donde cada ciudadano es tratado como sospechoso, equivaldría a regalar a los terroristas el objetivo de destrucción de nuestros valores que persiguen con su actividad.

Quienes nos ocupamos de la persecución del delito y de velar por la seguridad y la libertad de nuestros conciudadanos, tenemos por tanto que buscar fórmulas de equilibrio. Un modelo que no comprometa los valores de una sociedad inspirada en el respeto de los derechos y libertades. Estoy convencido, a partir de la experiencia de mi propio país, de que es perfectamente posible lograrlo.

Esa larga experiencia nos ha enseñado a los españoles dos cosas.

La primera es que la lucha contra el terrorismo no es una guerra, ni puede ganarse por métodos bélicos. De hecho, ninguna organización terrorista, ha sido derrotada así. Además, el Estado de Derecho no puede ni debe aceptar ese planteamiento, que precisamente es el que desean los terroristas: legitimar su posición como ejército que lucha en pie de igualdad con los Estados. La guerra enfrenta a dos bandos y la gana el más fuerte. En la guerra, las muertes en combate no constituyen delito; se justifican por el fin legítimo perseguido.

El terrorismo no es una forma de guerra que se libra en un campo de batalla lleno de civiles inocentes: es una forma de criminalidad. Ese punto de vista es fundamental para que el Estado de Derecho pueda hacer frente a la actividad terrorista, no con excepciones a la Ley y el Derecho, sino con la fuerza que surge de ellos. Los terroristas no son guerreros, son delincuentes a los que hay que aplicar la ley. Basta repasar la Historia para comprobar que por esa vía sí se ha logrado desactivar algunas organizaciones terroristas.

La segunda enseñanza se refiere a los métodos con los que hacer frente a esa forma de criminalidad. Sólo la aplicación estricta y justa del Derecho, con pleno respeto a las garantías, es eficaz. Romper las reglas del juego, dando paso a actividades de la denominada “guerra sucia” o cualquier otra forma de actuación del Estado al margen de la Ley, constituye un fracaso que, además, contribuye a deslegitimar la propia acción antiterrorista. En España también sufrimos esa etapa, que concluyó como era inevitable en un Estado democrático: con el ingreso en prisión de varios altos cargos del Gobierno.

En resumen, la lucha eficaz contra el terrorismo consiste en enfrentarse, con los instrumentos que nos ofrece la ley democrática, propia de un sistema de libertades, a una forma de delincuencia organizada que presenta características especiales. Y precisamente porque se trata de una modalidad especial de delito, es necesario un tratamiento especializado. El orden del día de esta Conferencia nos invita precisamente a hablar de ello. Por eso me permitirán que aproveche esta intervención inicial para aportar, a modo de introducción y desde la experiencia, tan rica como dolorosa, del Derecho español, algunas ideas

En primer lugar, la especialización ha de comenzar sin duda por los órganos de investigación y sus procedimientos. Luego dedicaré unos minutos a algunos problemas



El Fiscal General del Estado

específicos que plantea esta cuestión. La intensa experiencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha servido al Ministerio Público español como modelo para hacer frente, también mediante órganos centrales especializados, a otros desafíos de primer orden, como son el tráfico de drogas, el blanqueo y los delitos relacionados con la corrupción.

Pero además de especializar a la policía y a los Fiscales en la realización y dirección de las investigaciones, ha demostrado una gran eficacia la creación de órganos judiciales especializados en el enjuiciamiento de los delitos terroristas. En España, como muchos de ustedes saben, contamos con uno: la Audiencia Nacional. Debo aclarar –esto es muy importante- que se trata de un órgano judicial especializado, no de una Jurisdicción especial o excepcional. Hablo de un Tribunal ordinario, de carácter civil, integrado por Jueces profesionales, miembros de la carrera judicial, designados conforme a criterios legalmente predeterminados, inamovibles y sometidos exclusivamente al imperio de la Ley. Un Tribunal común, cuya especialización por razón de la materia aporta varias ventajas.

Primero, al centralizar el trabajo asegura la unificación de criterios. Segundo, facilita, a través de la experiencia, un mejor conocimiento de los problemas que plantea el enjuiciamiento de esta clase de hechos. Y, por último, ayuda a resolver otro de los problemas que discutiremos en uno de los talleres: la seguridad, que puede reforzarse al concentrar la protección en una única sede y un número reducido de Jueces y Fiscales.

Junto a la especialización orgánica, es también fundamental cierta especialidad normativa. Es decir, la adopción de medidas legales que, sin alterar ni hacer excepción a los principios y garantías que rigen nuestro Derecho Penal y nuestro proceso criminal, permitan adaptarlos a este tipo de asuntos, para afrontar sus dificultades específicas.

En el plano penal sustantivo, la tipificación penal de los delitos de terrorismo como tal, incluidas las conductas de colaboración, y también la cooperación económica, refuerza notablemente la capacidad de respuesta del Estado de Derecho, frente al modelo más tradicional, basado en considerar el móvil terrorista como un mero elemento agravación de los delitos que podríamos denominar comunes. A tal fin, puede ser de gran utilidad la definición de terrorismo adoptada por la Unión Europea.

Como decía, las reglas procesales para la investigación y enjuiciamiento de estos delitos también pueden ser adaptadas a sus peculiaridades, sin que por ello quiebre la estructura básica de proceso penal ordinario.

En el ámbito de la investigación suele plantearse el problema –que también es uno de los temas previstos en nuestro orden del día- de la introducción en el proceso penal de la información obtenida por los servicios de inteligencia.

Ese problema puede dividirse en dos, y los dos tienen, a mi juicio, solución.

La primera cuestión consiste en cómo asegurar que esa información que se quiere



El Fiscal General del Estado

utilizar en un proceso penal ha sido obtenida en condiciones que permitan su valoración por un Juez, sin que ello implique vulneración de los derechos del acusado. Es decir, se trata de garantizar que la información se obtuvo sin atentar contra sus derechos fundamentales.

Existen diversos sistemas para resolver este problema. Los Fiscales españoles hemos trabajado, por ejemplo, con los Estados Unidos y con el Reino Unido, para intercambiar nuestras experiencias. El ordenamiento jurídico de mi país lo resuelve haciendo intervenir a un Magistrado del Tribunal Supremo, en régimen de absoluta reserva, cuya misión es controlar la legalidad de actuaciones como la intervención de teléfonos o de la correspondencia, o la realización de registros domiciliarios a cargo de los servicios de inteligencia. De este modo se asegura que la información disponible fue obtenida conforme a las garantías de la Constitución.

Depurada así la validez del proceso de obtención de la prueba, surge la dificultad de cómo introducir ese material en el proceso judicial sin afectar, precisamente, al carácter reservado de la información. O sea, cómo preservar las fuentes y los procedimientos de obtención, y mantener en secreto aquellas informaciones conexas o relacionadas que no deban ser reveladas.

En este aspecto, la Ley española de Secretos Oficiales establece la garantía de secreto incluso frente a las autoridades judiciales y a los fiscales, de modo que los documentos clasificados no pueden incorporarse como prueba al proceso penal. Esta garantía alcanza a cualquier información transmitida por servicios de inteligencia extranjeros.

Sin embargo, está prevista la posibilidad de desclasificación parcial de aquellos datos que puedan permitir a la Policía Judicial, la Fiscalía o la Autoridad Judicial, iniciar las correspondientes diligencias para comprobar el delito, ya en su ámbito propio de actuación. Es decir, con los instrumentos de investigación ordinarios, incluidas aquellas medidas, como registros o interceptación de comunicaciones, amparadas por el secreto judicial. De este modo, la información obtenida por el servicio de inteligencia, obtenida sin vulnerar o comprometer de manera esencial los derechos fundamentales, se podrá transformar en material probatorio válido para sustentar una acusación fundada ante los tribunales.

Otro problema, del que sin duda igualmente hablaremos en nuestras sesiones de trabajo, es el del aseguramiento del resultado de la investigación, principalmente en sus primeros momentos. Éste es el objetivo que persiguen determinadas medidas especiales sobre detención o prisión de los presuntos responsables de estos delitos de terrorismo. También en este terreno es posible conciliar los derechos del imputado con la necesidad de evitar que pueda comunicarse con personas de su entorno, o incluso que su detención sea conocida por éstas, facilitando el fracaso de la investigación o la destrucción de pruebas.

La legislación procesal autoriza, de acuerdo con la Constitución, que la detención policial se prolongue, con autorización judicial, 48 horas más allá de las 72 establecidas como límite general. Y se contempla igualmente la posibilidad de que el Juez autorice –y controle, por tanto- la incomunicación del detenido o preso, por un tiempo prorrogable hasta 10 días.



El Fiscal General del Estado

La situación de incomunicación no excluye ni limita, sin embargo, la presunción de inocencia, ni ninguno de los derechos procesales del imputado, incluida la asistencia de abogado.

También, por esas mismas razones de urgencia y reserva, se permite a la Policía intervenir las comunicaciones y efectuar registros domiciliarios sin autorización judicial previa. Pero el Juez deberá confirmar esas actuaciones policiales en el plazo de tres días. En caso contrario, su resultado no podrá utilizarse como prueba en el proceso.

La extrema dificultad para la obtención de pruebas en esta clase de delitos tiene otras soluciones añadidas. La Ley española contempla por ejemplo la utilización de agentes encubiertos. Debo advertir que se trata de agentes infiltrados, es decir, de policías que se introducen bajo identidad supuesta en una organización que ya ha cometido o se sabe que pretende cometer delitos; no de agentes provocadores, cuya actuación no estaría de ningún modo amparada por la Ley.

En fin, ha tenido ocasional utilidad la concesión de beneficios penales a los denominados “arrepentidos”. Pero una vez más la especialidad del instrumento de investigación puede ir acompañada, y así ocurre en el sistema español, del reforzamiento de las garantías: de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de mi país, la declaración de un acusado, como sería este caso, no puede ser valorada en contra de otro coimputado si no va acompañada de algún elemento externo de corroboración. Así se asegura que nadie formule imputaciones falsas para salvar su propia situación.

Todas estas especialidades en el terreno de la investigación pueden verse completadas, como también adelanté, por otras medidas aplicables en el momento del enjuiciamiento.

La peligrosidad de los responsables de los delitos terroristas, su fácil ocultación al amparo de la organización a la que pertenecen, y la complejidad de la investigación, determinan con frecuencia el transcurso de un período de tiempo largo entre la fecha de los hechos y su enjuiciamiento. Este retraso puede convertirse en un obstáculo para disponer en el momento del juicio oral de la prueba de cargo que permita destruir la presunción de inocencia y fundar la condena de los acusados.

En particular, el riesgo de que los testigos o peritos no comparezcan o sean presionados para cambiar sus declaraciones, e incluso sean eliminados físicamente, exige medidas imaginativas que, sin quebrar las garantías del juicio, en particular los principios de oralidad, contradicción e inmediación, eviten ese fracaso del proceso.

La solución clásica, consistente en la implantación de un programa de protección de testigos, que el propio Derecho español contempla, bajo control judicial, puede ser útil, aunque resulta muy costosa. No sólo económicamente para el Estado, sino también personalmente para el propio testigo, que se ve obligado a romper, a veces de modo



El Fiscal General del Estado

definitivo, con su vida habitual y hasta con su identidad. Sin renunciar a esta medida, que será siempre eficaz para evitar represalias o presiones, el Derecho español ofrece una técnica complementaria mucho más eficaz, al menos para evitar el riesgo físico a los testigos.

La ley procesal permite, en efecto, anticipar la práctica de la prueba. Es decir, autoriza que, cuando en la fase de investigación se detecte un riesgo razonablemente fundado de que el testigo no podrá comparecer en el juicio por hallarse su vida en peligro o encontrarse ilocalizable, se le tome declaración a presencia del Juez, con intervención de todas las partes, incluida la defensa, aplicando por tanto las garantías de oralidad, contradicción e inmediación. Y esa declaración, prestada en tales condiciones y debidamente documentada, incluso en soporte audiovisual, lo que hará posible su visionado directo en el momento del enjuiciamiento, será válida como prueba para fundamentar una sentencia condenatoria si efectivamente el testigo no llega a declarar en la vista oral. Obsérvese que de este modo la organización criminal no tendrá ningún interés en deshacerse de él, supuesto en el que quedaría automáticamente validada como prueba de cargo su declaración inculpativa.

Y lo diré otra vez: todas estas especialidades no comprometen ninguna de las garantías propias del proceso penal de un Estado democrático de Derecho, en particular las recogidas en el artículo 6 del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Nuestro esfuerzo en este punto es prioritario. De hecho, a las garantías legales pretendemos añadir un especial cuidado en la actuación del Fiscal español, encargado por la Constitución de proteger la legalidad y los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este momento trabajamos en la preparación de una Instrucción vinculante, dirigida a todos los Fiscales españoles, con el fin de extremar la eficacia de nuestro trabajo en esa dirección.

Ahora bien, cada técnica, cada idea, cada medida encaminada a excluir, dentro del Estado de Derecho, la amenaza terrorista, será inoperante, en el mundo actual, si no cuenta con la cooperación entre Estados en el plano internacional y regional. Disponemos de numerosos convenios, tratados e instrumentos que podemos perfeccionar y, sobre todo, debemos esforzarnos en aplicar. Por sólo poner algunos ejemplos de nuestra realidad más próxima, la Orden Europea de Detención y Entrega o el reconocimiento de las ordenes de embargo y aseguramiento de pruebas, la definición uniforme del delito de terrorismo, el Reglamento contra la financiación del terrorismo, la elaboración de una lista que incluye de organizaciones terroristas, los Magistrados de enlace, Europol, Eurojust y la Red Judicial Europea, han conseguido un acercamiento de legislaciones y prácticas procesales verdaderamente útiles para el fortalecimiento de la cooperación judicial internacional. El importantísimo Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal, de 29 de Mayo de 2000 contempla medidas novedosas como la creación de equipos conjuntos de investigación, en la que España y Francia hemos sido pioneras.

Ningún otro esfuerzo de aproximación entre los Estados en materia de cooperación debe ser descartado. Debemos seguir trabajando en ello, y para eso estamos aquí.

Concluyo.



El Fiscal General del Estado

El pasado 20 de julio, el Tribunal Supremo español absolvió al único español confinado en Guantánamo, acusado de pertenecer a “Al Qaeda”, porque las declaraciones que prestó en aquel lugar, que nuestro Alto Tribunal califica de “limbo jurídico”, deben considerarse nulas al haber sido obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales del imputado. Aquella Sentencia decía que *"...desde la legitimidad de la sociedad a defenderse del terror, esta defensa sólo puede llevarse a cabo desde el respeto de los valores que definen el Estado de Derecho, y por tanto sin violar lo que se afirma defender..."*.

La misma Ley, democrática y garantista, que ha permitido a la Justicia española poner a la organización terrorista ETA al borde de la desaparición; permitirá juzgar muy pronto, en los próximos meses, a los asesinos del 11-M.

Los 191 muertos y más de mil heridos que aquella mañana marcaron en Madrid nuestro futuro, no fueron a ningún campo de batalla. Encontrarán Justicia en paz. En la paz de la Ley y el Derecho. Su búsqueda es la razón que nos reúne en esta Conferencia de Eurojustice.

Muchas gracias.