

Miguel Ángel Cano Paños

En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal

El caso «Jakob von Metzler» y el empleo de la tortura en el Estado de Derecho

La tortura constituye sin duda una conducta delictiva que resulta incompatible con los estándares que caracterizan al Estado social y democrático de Derecho vigente en la amplia mayoría de las democracias occidentales. Dicha violencia física o psicológica infligida por representantes del poder estatal constituye no sólo un ilícito penal según los Textos punitivos internos, sino que, al mismo tiempo, contraviene la normativa internacional aprobada en la materia a lo largo de las últimas décadas. Sin embargo, la evolución cuantitativa y, sobre todo, cualitativa producida en determinados ámbitos de criminalidad, incluyendo la violencia terrorista, ha hecho que en no pocos países democráticos se haya discutido sobre la eventual legitimidad de la denominada «tortura de rescate», a saber, aquellos casos en los que las partes implicadas no se reducen únicamente al torturador y al destinatario de la violencia estatal, sino que más bien cabe hablar de una constelación triangular, en la cual hay que incluir también a la víctima cuya vida se encuentra en serio peligro debido a la acción cometida por la persona detenida, destinataria directa de la tortura. Teniendo en cuenta estos precedentes teóricos, el objetivo del siguiente trabajo se centra en analizar la posible justificación de la «tortura de rescate» a partir del legendario caso «Jakob von Metzler», ocurrido en Alemania en el año 2002. Para ello, el análisis va mucho más allá de una perspectiva exclusivamente jurídico-penal, abordando más bien la problemática desde aspectos tan diversos –a la vez que relevantes– como son la Criminología, la Ética, el Derecho internacional, el Derecho policial o el Derecho constitucional.

MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS

Universidad de Murcia

En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal

El caso «Jakob von Metzler» y el empleo
de la tortura en el Estado de Derecho

2017



BOSCH EDITOR

© ABRIL 2017 MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS

© ABRIL 2017



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-946436-1-3

ISBN digital: 978-84-946436-2-0

D.L.: B1269-2017

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Preámbulo	13
Abreviaturas.....	15
CAPÍTULO I	
Introducción. La ruptura del tabú	19
CAPÍTULO II	
El paradigma de la «tortura de rescate» desde la Teoría del Derecho: El escenario del « <i>ticking-time-bomb</i> » y la situación del « <i>tragic choice</i> » como precursores del debate en torno a la tortura	33
CAPÍTULO III	
El paradigma real: el caso «Jakob von Metzler»	47
CAPÍTULO IV	
Reacciones al caso «Jakob von Metzler» en la opinión pública y en la doctrina científica	57
1. Introducción	57
2. La opinión pública y los medios de comunicación	59
3. La doctrina científica	69
4. Conclusiones.....	73
CAPÍTULO V	
Definición de la «tortura» en el ámbito del Derecho internacional.	75
1. Introducción. Concepto histórico-jurídico de la tortura y su posterior evolución	75

2. La tortura en el ámbito del Derecho internacional	84
2.1. Introducción: Convenios	84
2.2. Análisis del Art. 1 CAT. Elementos de la definición	89
2.3. La distinción de la tortura con respecto a las penas o tratos inhumanos o degradantes. Especial referencia a la jurisprudencia del TEDH	95
3. El concepto de «tortura de rescate» y su amenaza.....	109
4. A modo de conclusión: ¿Puede hablarse de tortura <i>strictu sensu</i> en el caso «Jakob von Metzler»?	117

CAPÍTULO VI

Valoración ético-jurídica de la denominada «tortura de rescate» (<i>Rettungsfolter</i>)	125
1. Introducción. Moral y Derecho	125
2. Argumentos éticos a favor de la «tortura de rescate».....	128
3. Argumentos éticos en contra de la «tortura de rescate»	134
4. Aspecto central: la dignidad humana	142
5. Excepciones	149
6. ¿Dignidad contra dignidad?.....	154
7. Obligación de respeto <i>vs.</i> obligación de protección.....	157
8. ¿Paralelismo de la «tortura de rescate» con el derribo de un avión de pasajeros secuestrado con fines terroristas?.....	163
9. Posicionamiento de la doctrina científica en torno a la «tortura de rescate»	169
10. Conclusiones.....	191

CAPÍTULO VII

Análisis de la «tortura de rescate» desde el Derecho Policial alemán	195
1. Introducción	195
2. Ámbito de actuación de la policía en Alemania	197
3. Derecho a guardar silencio <i>vs.</i> obligación de declarar	200
4. Análisis de la Ley de Policía del <i>Land</i> de Hessen	203
5. Conclusiones.....	207

CAPÍTULO VIII

Valoración constitucional de la «tortura de rescate» en Alemania .	209
1. Introducción	209
2. Preceptos constitucionales relacionados con la «tortura de rescate» .	210
2.1. Art. 104 apartado 1 frase 2 GG.....	210
2.2. Art. 2 apartado 2 frase 1 GG.....	212
2.3. Art. 1 apartado 1 frase 1 GG.....	213
3. ¿Derechos fundamentales que colisionan?	217
4. Conclusiones.....	224

CAPÍTULO IX

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde una perspectiva jurídico-penal.....	229
1. Introducción. Preceptos del Código Penal alemán que entrarían en consideración	229
2. Causas de justificación	237
2.1. Introducción: ¿Aplicación de las causas de justificación a los funcionarios de policía?.....	237
2.2. Auxilio necesario (§ 32 StGB).....	243
2.3. Estado de necesidad justificante (§ 34 StGB).....	251
2.4. Excurso: El estado de necesidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo israelí.....	255
3. Causas de exclusión de la culpabilidad.....	261
3.1. Estado de necesidad exculpatorio (§ 35 StGB).....	261
3.2. El denominado «estado de necesidad supralegal».....	262
3.3. Error (§ 17 StGB).....	269
4. El proceso seguido contra Wolfgang Daschner y Ortwin Ennigkeit ante el <i>Landgericht</i> Frankfurt a.M.....	272
5. Conclusiones.....	275

CAPÍTULO X

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde la perspectiva procesal-penal. Especial referencia a la problemática en torno a la valoración de la confesión	279
---	-----

1. Introducción. El párrafo § 136a StPO	279
2. El denominado «efecto ulterior»	283
3. El «efecto lejano»	285
4. El proceso seguido contra Magnus Gäfgen ante el <i>Landgericht</i> Frankfurt a.M.	290
5. El recurso ante el TEDH.....	293
6. Conclusiones.....	300

CAPÍTULO XI

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde el Derecho Policial español.....	303
1. Introducción: La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguri- dad del Estado	303
2. Principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Segu- ridad del Estado	307
3. El ejercicio de la violencia por parte de las fuerzas policiales	311
4. Especial referencia a la Policía Judicial en el ámbito procesal-pe- nal.....	320
5. Conclusiones.....	325

CAPÍTULO XII

Análisis del caso «Jakob von Metzler» desde la perspectiva del Derecho Constitucional español.....	327
1. Introducción	327
2. Preceptos constitucionales relacionados con la «tortura de rescate» .	328
2.1. Art. 15 CE	328
2.2. Art. 10 CE	334
3. Relación entre la integridad moral y la dignidad del ser humano desde una vertiente constitucional	340
4. Conclusiones.....	346

CAPÍTULO XIII

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde una perspectiva jurídico-penal apoyada en el Código Penal español.....	349
---	-----

1. Introducción: Preceptos del Código Penal aplicables al caso	349
2. La problemática del concepto «integridad moral» en el ámbito penal	357
3. Análisis del art. 174 CP	366
3.1. Introducción. Ubicación sistemática.....	366
3.2. El concepto de tortura que se desprende del art. 174 apartado 1 CP. Aspectos críticos.....	371
3.3. Bien jurídico protegido.....	377
3.4. La conducta típica. Elementos de la misma (objetivo, subjetivo y teleológico)	383
3.5. Causas de justificación.....	392
3.5.1. Introducción. Sobre la eventual justificación de la tortura	392
3.5.2. Excurso. ¿Pueden los agentes de la autoridad quedar amparados en sus actuaciones por las causas de justificación previstas en el Código Penal?	400
3.5.3. Ejercicio legítimo de un cargo (art. 20.7º CP)	409
3.5.4. Legítima defensa (art. 20.4º CP).....	416
3.5.5. Estado de necesidad (art. 20.5º CP).....	419
3.6. Causas de exclusión de la culpabilidad	425
3.6.1. Obediencia debida.....	425
3.6.2. Error de prohibición.....	427
3.6.3. La no exigibilidad de otra conducta	431
3.6.4. Estado de necesidad disculpante	434
3.7. Penalidad. La regla concursal del art. 177 CP	440
4. Posibilidad de aplicación del art. 175 CP al caso «Jakob von Metzler».....	444
5. Conclusiones.....	453

CAPÍTULO XIV

Solución del caso «Jakob von Metzler» desde la perspectiva procesal-penal apoyada en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	457
--	-----

1. Introducción	457
2. Garantías procesales de la persona detenida (arts. 386 y ss. LE-Crim)	460
3. El art. 11.1 LOPJ y la denominada «regla de exclusión».....	463
3.1. Origen y naturaleza	463
3.2. Fundamento	466
3.3. El nexo causal.....	469
3.4. Excepciones.....	472
4. Alcance de la ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida. La prueba refleja y su problemática	477
4.1. Introducción.....	477
4.2. Origen y fundamento	482
4.3. La relación de causalidad entre prueba directa y prueba refleja	485
4.4. La posibilidad de excepciones. La llamada «conexión de anti-juricidad»	487
5. Conclusiones.....	507
CAPÍTULO XV	
Conclusiones finales.....	511
Bibliografía	529
Colección Penal J.M. Bosch Editor	549

Preámbulo

La temática que se analiza en el siguiente trabajo se gestó en el mes de febrero del año 2003 en un hotel de la ciudad alemana de Münster; días después de defender con éxito mi tesis doctoral en Derecho Penal que desarrollé en la Universidad de Potsdam. Leyendo la prensa durante el desayuno, observé cómo casi todos los diarios germanos se hacían eco del supuesto maltrato policial infligido a un joven detenido involucrado en el secuestro de un menor de 11 años en la ciudad de Frankfurt am Main. Como cabía esperar, dicha actuación policial generó un encendido y polémico debate tanto en la sociedad alemana en general como en el ámbito jurídico en particular. Debate que, hay que decir, se extiende hasta el día de hoy.

Desde ese momento, y vislumbrando lo interesante –en términos tanto jurídico-criminológicos como éticos– de la problemática en torno a la tortura policial en casos absolutamente excepcionales en los que la vida de una o varias personas pende de un hilo, decidí acometer su estudio en profundidad. Estudio el cual, debido entre otras cosas a mis tareas docentes e investigadoras en la Universidad de Granada, se ha prolongado durante más de una década.

Una vez que el trabajo ve finalmente la luz en forma de tesis doctoral, quisiera en primer lugar agradecer a mi director, el Prof. Jesús Barquín Sanz, su permanente apoyo y acertados comentarios críticos que a lo largo de los últimos años ha venido vertiendo a mi trabajo en el transcurso de largas conversaciones mantenidas tanto en el Instituto de Criminología de la Universidad de Granada como en contextos ajenos al mundo universitario. Evidentemente, uno no puede sino ser receptivo a dichos comentarios críticos, cuando los mismos provienen de un académico que en su dilatada labor científica tiene en su haber la autoría de, a buen seguro, la obra de referencia en toda la temática relativa a los delitos de tortura en el Derecho penal español.

En segundo lugar, quisiera hacer extensivo mi agradecimiento a mi tutor, el Prof. David Lorenzo Morillas Fernández, el cual me ha guiado con la seriedad y dedicación que le caracteriza en el itinerario que abarca el Programa de Doctorado en Criminología en el cual se inscribe la tesis doctoral que aquí se presenta.

No puedo tampoco olvidar en tercer lugar a la Freie-Universität Berlin; y más concretamente al Departamento de Derecho Penal y a uno de sus miembros más destacados, el Prof. Klaus Rogall. Tanto su invitación personal como su asesoramiento científico con el que fui obsequiado en sendas estancias de investigación realizadas en la capital alemana en los años 2009 y 2011 han sido un factor decisivo en la elaboración de esta tesis.

Finalmente, no puedo olvidar en cuarto lugar a mi familia más cercana, auténticos protagonistas y «víctimas directas» de mi decisión de acometer este arduo y largo trabajo. Ni la mayor de las satisfacciones a nivel profesional puede soslayar la falta de dedicación por mi parte de la que tanto mi esposa como mis dos hijos se han hecho desgraciadamente acreedores desde que compartimos nuestra vida. Sirvan por tanto estas líneas para reiterarles mis disculpas y mostrarles mi inmenso cariño.

Es por ello que, como no podía ser de otra manera, este trabajo va dedicado tanto a mi mujer Rocío como a mis hijos Álvaro y Miguel.

En Granada, 15 de septiembre de 2015

Colección Penal J.M. Bosch Editor

PRESIDENTE

Miguel Polaino Navarrete (Catedrático de la Universidad de Sevilla)

VOCALES

Carlos García Valdés (Catedrático de la Universidad de Alcalá)

Ángel Sanz Morán (Catedrático de la Universidad de Valladolid)

Manuel Cancio Meliá (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid)

Carmen Gómez Rivero (Catedrática de la Universidad de Sevilla)

Carlos Pérez del Valle (Catedrático de la Universidad Abat Oliba de Barcelona)

Miguel Olmedo Cardenete (Catedrático de la Universidad de Granada)

Esteban Mestre Delgado (Catedrático de la Universidad de Alcalá)

Fernando Miró Llinares (Catedrático acreditado. Universidad Miguel Hernández de Elche)

Myriam Herrera Moreno (Profesor Titular de la Universidad de Sevilla)

Carlos Aránguez Sánchez (Profesor Titular de la Universidad de Granada)

SECRETARIO

Miguel Polaino-Orts (Profesor Titular acreditado. Universidad de Sevilla)

SECRETARIA ADJUNTA

Lorena Varela (Investigadora posdoctoral en la Universidad del Sarre, Alemania)

1. **El delito de fraude del funcionario público.**
Andrés Benavides Schiller, 2016
2. **En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal.**
El caso «Jakob von Metzler» y el empleo de la tortura en el Estado de Derecho.
Miguel Ángel Cano Paños, 2017