

41

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LET'S PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2018

41

Revista Penal

Enero 2018



Penal

Revista Penal

Número 41

Sumario

Doctrina:

– Estado y futuro del Derecho Penal Comparado, por <i>Kai Ambos</i>	5
– Prevención y control de los medios de financiación del terrorismo como estrategia político-criminal, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	27
– Entre el Derecho Penal de clase y la expansión punitiva: el delito de obtención indebida de prestaciones (art. 307 ter CP), por <i>Sergio Cámara Arroyo</i>	47
– Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español, por <i>Alberto Daunis Rodríguez</i>	73
– El protagonismo de los discípulos de Liszt luego de 1919. Proyecciones reales e hipotéticas de la obra de Liszt entre 1920 y 1945, por <i>Carlos Elbert</i>	91
– Análisis comparado de la intervención penal peruana y española ante la lacra de la siniestralidad laboral: el objeto de protección, por <i>Rosa M^a Gallardo García</i>	104
– Derecho Penal, obligaciones internacionales y justicia de transición, por <i>Elena Maculan</i>	117
– La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas, por <i>Silvia Mendoza Calderón</i>	136
– Expolio de bienes culturales y protección penal internacional, por <i>Miguel Ángel Núñez Paz</i>	153
– ¿Puede cumplir la responsabilidad civil ex delicto una función preventiva frente a la delincuencia relacionada a la corrupción pública? Reflexiones desde el sistema penal paraguayo, por <i>Pablo Andrés Rojas Pichler</i>	181
– Crisis bancarias y Derecho penal económico: entre la necesidad de tutela del ahorro y la autonomía del mercado. Aspectos problemáticos e ideas de reforma, por <i>Pietro Sabella</i>	200
– Pruebas ilícitas en el proceso penal polaco, por <i>Blanka Julita Stefńska</i>	214
Sistemas penales comparados: Terrorismo (terrorism)	226



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Víctor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Jasmin Bertlings (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jiajia Yu (China)	Víctor Prado Saldarriaga (Perú)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Sofía Lascano (Uruguay)
Ludovico Bin (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas

Silvia Mendoza Calderón

Revista Penal, n.º 41. - Enero 2018

Ficha técnica

Autor: Silvia Mendoza Calderón

Código ORCID: orcid.org/0000-0003-3429-1152

Title: Fight against Terrorism in the European Union. Strategies of criminal policy in conformity with the Treaty of Lisbon and legal reactions.

Adscripción institucional: Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal (Titular Acreditada). Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Sumario: I. Introducción. II. La implementación de delitos de terrorismo en la legislación de la Unión Europea conforme a los postulados internacionales: los informes de la oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito. III. Las iniciativas a nivel europeo en materia antiterrorista: Consejo de Europa y Unión Europea. IV. La nueva Directiva de la Unión Europea de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo. V. La denominada cláusula de solidaridad conforme al Tratado de Lisboa. VI. Conclusiones.

Resumen: En el presente estudio se analizan las iniciativas político criminales y la normativa de la Unión Europea, en torno a la persecución penal de formas de criminalidad ligadas al fenómeno del terrorismo, teniendo en cuenta el incremento constante de la legislación al respecto siguiendo los compromisos internacionales en la materia. Igualmente, se examinan cuestiones como la problemática ligada al concepto de terrorismo a nivel internacional, y la incesante ampliación de aquellas actividades conectadas a las formas de terrorismo o a las formas de financiación del terrorismo en la Unión Europea, sobre todo, tras las modificaciones introducidas por la reciente *Directiva de la Unión Europea de 15 de marzo de 2017* en este aspecto.

Palabras clave: terrorismo, Unión Europea, Directiva, Derecho Penal.

Abstract: This study analyzes criminal political initiatives and European Union legislation on the criminal prosecution of forms of crime linked to the phenomenon of terrorism, taking into account the constant increase of the legislation in this respect following the international commitments in the matter. Also are examined issues such as the problem linked to the concept of terrorism at international level, the incessant expansion of activities linked to forms of terrorism, or forms of terrorist financing in the European Union, particularly following the amendments introduced by the recent European Union Directive of 15 March 2017 in this respect.

Key words: terrorism, European Union, Directive, Criminal Law.

Observaciones: Este trabajo se inserta dentro del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad, “*El terrorismo en la actualidad. Un nuevo enfoque político criminal*”, Referencia DER2015-64983-R, de la Universidad de Salamanca.

Rec: 30-07-2017 **Fav:** 18-09-2017

I. INTRODUCCIÓN

El 8 de septiembre de 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la *Estrategia Global contra el Terrorismo*¹ como un instrumento único para intensificar las iniciativas nacionales, regionales e internacionales de lucha contra el terrorismo. Mediante su adopción, por primera vez, todos los Estados Miembros habrían acordado un enfoque común estratégico y operativo para luchar contra este fenómeno, enviando un mensaje claro de que el terrorismo se considera inaceptable en todas sus formas y manifestaciones, acometiendo prácticas a nivel individual y colectivo para prevenirlo y combatirlo. En julio de 2016 se habría procedido a su última revisión².

Desgraciadamente, como se ha puesto de relieve tras los atentados terroristas sufridos en Europa durante la última década, las directrices estratégicas del terrorismo (sobre todo el denominado terrorismo islámico) habrían cambiado. Según los especialistas, la amenaza principal no provendría actualmente de células cuidadosamente organizadas que actuarían siguiendo planes, instrucciones y órdenes de una jerarquía, sino que las acciones de las células independientes o semiindependientes y de los denominados “lobos solitarios”, que se habrían transformado en la principal preocupación de las fuerzas de seguridad europeas³.

En este sentido, se ha destacado que el terrorismo yihadista respondería a la supuesta existencia de una gue-

rra asimétrica y global emprendida por sus integrantes y partidarios contra los países que consideran contrarios o enemigos de su “pueblo” o comunidad religiosa y de los valores que los caracterizan con un marcado carácter supra- o transnacional, y no exclusivamente político, sino dotado de un fuerte fundamento y discurso ideológico-religioso, que se habría demostrado como tremendamente atractivo para determinadas capas de las sociedades actuales. Por ello, el acentuado carácter adoctrinador del terrorismo yihadista sería el que habría generado que personas individuales, que no contaban con apoyo ni contacto alguno con ninguna organización terrorista, hubieran efectuado, de forma autónoma y por su cuenta y riesgo, ataques contra los que consideran “enemigos”⁴.

Desde este punto de vista, la radicalización violenta predispondría a la militancia terrorista, aunque no siempre desembocaría en ella, por ello, se habría insistido en que habría que prevenir la radicalización como medio insoslayable en el diseño de una estrategia anti-terrorista eficaz, orientada a largo plazo⁵.

Según el Eurobarómetro (el n.º 83) de 2015, el terrorismo sería la principal preocupación para el 17% de los europeos, un 6% más con respecto al Eurobarómetro anterior⁶.

El *TE-SAT 2016 (European Union Terrorism Situation and Trend Report)*, que relata la colaboración entre Europol y los Estados miembros de la Unión Europea, destaca que en durante el año 2015, 151 perso-

1 Cfr. <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/es/un-global-counter-terrorism-strategy>, consultada en marzo 2017.

2 El 2 de febrero de 2017, se realiza el Cuarto Informe del Secretario General sobre la amenaza que plantea el EIIL (Daesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las naciones unidas en apoyo de los Estados miembros para combatir la amenaza.

3 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en Revista Aequitas Volumen 2, pp. 113-153. ALONSO, “Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, N.º 42 (octubre/october 2016), pp. 2 ss. Desde este punto de vista, el Estado Islámico seguiría tanto tácticas militares en el campo de batalla (Irak y Siria, aunque también en Libia) como tácticas de guerrilla (golpear y esconderse). En Europa se habrían puesto en marcha tácticas suicidas, y en varios ataques yihadistas, después de perpetrar el ataque los terroristas no habrían huido sino que se habrían mantenido en el lugar de los hechos, esperando a la policía o a las cámaras, como sucedió en el atentado de Woolwich y en el de Rouen. Cfr. Igualmente, EL PAÍS, en sus ediciones de 23 de marzo de 2016 (atentados en metro y aeropuerto de Bruselas), 15 de julio de 2016 (atentado en Niza), 20 de diciembre de 2016 (atentado en Berlín) y EL PAÍS, en su edición de 25 de mayo de 2017 (atentado en Manchester).

4 GALÁN MUÑOZ, ¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015, *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 3.ª Época, n.º 15 (enero de 2016), pp. 101 ss.

5 JORDAN, “Políticas de prevención de radicalización violenta en Europa: elementos de interés para España”, en Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología, RECPC 11-05 (2009), pp. 3 ss. Cfr. pp. 21 ss donde se indica que los movimientos islamistas pretenden islamizar el estado en los países de mayoría musulmana y su reconocimiento de la democracia, del pluralismo, de los derechos de las minorías y de la mujer es en ocasiones dudoso. Por su parte, los salafistas, promueven una interpretación del Islam que, dependiendo de la corriente, posee elementos intolerantes contra los no musulmanes. Cfr. asimismo, DÍAZ MATEY, RODRÍGUEZ BLANCO, “La Unión Europea y el terrorismo islamista”, *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, N.º 39 (octubre), 2015, p. 180, donde recalcan que la falta de integración o el fracaso del multiculturalismo no son las únicas fuentes vías de radicalización en los últimos años en Europa, sino que las prisiones serían otro de los principales focos de radicalización o la ayuda de Internet al poner a disposición de personas con inquietudes radicales, propaganda, entrenamiento y planeamiento operacional.

6 ALONSO, “Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, N.º 42 (octubre/october 2016), pp. 2 ss.

nas murieron y más de 360 personas resultaron heridas como consecuencia de ataques terroristas en la Unión Europea. Se indica que se habrían detenido a 1077 personas por delitos relacionados con el terrorismo y habrían concluido procesos contra 514 personas por este motivo.

La mayor parte de las detenciones se habrían producido en Francia (424), España (187) y Reino Unido (134), e igualmente se habría destacado la condena en España, en septiembre de 2015, de dos miembros de una red terrorista que habían estado reclutando, adoc-trinando y entrenando a terroristas, creada a principios de 2012 con dos células que funcionaban de manera coordinada en Ceuta y Marruecos. Se habría demostrado que miembros de la red habían financiado el viaje de sus reclutas a Siria e Iraq, así como su posterior integración en el Organizaciones como ISIL y Jabhat al-Nusrah.

En el presente estudio se pretende realizar un análisis de las iniciativas político criminales y normativas realizadas en la Unión Europea en torno a la persecución penal de formas de criminalidad ligadas al fenómeno del terrorismo. En esta materia, se ha procedido a un incremento constante de la legislación al respecto, siguiendo, según indica la propia Unión Europea los compromisos internacionales adoptados en la lucha contra el terrorismo a nivel transnacional.

En este sentido, serán abordadas cuestiones como la problemática ligada al concepto de terrorismo a nivel internacional, la ampliación de aquellas actividades conectadas a las formas de terrorismo, o la dimensión creciente de qué puede considerarse como formas de financiación del terrorismo en la Unión Europea, sobre todo, tras las modificaciones que se han introducido, tras lo dispuesto en la reciente *Directiva de la Unión Europea de 15 de marzo de 2017* en este campo.

II. LA IMPLEMENTACIÓN DE DELITOS DE TERRORISMO EN LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA CONFORME A LOS POSTULADOS INTERNACIONALES: LOS INFORMES DE LA OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO

Antes de proceder a detallar las principales disposiciones normativas en torno a la lucha antiterrorista en la Unión Europea, es preciso analizar cuáles habrían sido las principales premisas y recomendaciones

internacionales que habrían sido trasladadas en esta materia.

En primer término, en las Resoluciones 62/71 y 62/172, de 2007, la Asamblea General consideró que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) debería reforzar los mecanismos de cooperación internacional en asuntos penales relacionados con el terrorismo, **incluido el fomento de las capacidades nacionales (Doc. 2010)**. En el mismo sentido se pronunció la *Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (RCSNU) 2178 (2014) sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales por actos terroristas, aprobada el 24 de septiembre de 2014* y la *Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2249, de 20 de noviembre de 2015*.

De este modo, en segundo término, examinando los distintos documentos de trabajo de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sobre *la lucha contra el Terrorismo*⁷, pueden extraerse una serie de metas que deben ser perseguidas a nivel transnacional, en relación a las medidas político criminales contra el terrorismo en los diferentes Estados que conformarían Naciones Unidas. En este sentido, puede recalcar la necesidad de mantener un concepto común de terrorismo y actos de contribución al mismo; la atribución de responsabilidad penal a los dirigentes que no ejecuten directamente el hecho delictivo; la prevención penal de atentados suicidas y medidas de control de la Red Internet para evitar que se contribuya y se propague la amenaza terrorista.

a) Sostenimiento de un concepto común de terrorismo y actos de contribución al terrorismo

En lo que respecta al concepto de terrorismo, se habría destacado que los actos de terrorismo **violentos** serían delitos que atentan contra el orden público y la seguridad de la sociedad. Por ello, cuando se ha cometido o intentado cometer un atentado terrorista, existiría un delito común que sirve de fundamento jurídico para la investigación y el enjuiciamiento, **sin que se deba necesariamente obtener pruebas admisibles de los motivos o la ideología en que se hubiera basado su perpetración**⁸.

Asimismo, se hace especial hincapié en que a nivel internacional deben también sancionarse aquellos actos que **contribuyen al terrorismo**, penalizando a las personas que ayuden a los autores materiales de acciones delictivas facilitando la comisión del delito o pres-

⁷ Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Compendio de casos de lucha contra el terrorismo, Nueva York, enero 2010.

⁸ Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Compendio de casos de lucha contra el terrorismo, Nueva York, enero 2010, pp. 5 ss.

tando asistencia después de que se haya cometido, a sabiendas de que se trata de un delito de terrorismo, e incluso previéndose sanciones para quienes no revelen a la policía el conocimiento de un delito de estas características⁹.

b) Atribución de responsabilidad penal por dirigir y organizar actos de terrorismo

En esta materia, se habría indicado que procedimientos jurídicos tradicionales se habrían elaborado principalmente para sancionar a los actores materiales de un acto prohibido, y que dichos tipos penales y procedimientos no serían necesariamente eficaces contra las estructuras orgánicas que efectúan una distinción entre la ejecución material de un atentado con bomba, un asesinato o el secuestro de aeronaves o embarcaciones y su preparación logística, su planificación y el apoyo a ellos, debiendo acudirse a criterios propios del dominio funcional del hecho delictivo¹⁰.

c) Atentados suicidas y prevención general penal

Destaca la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que se habría producido un incremento de la figura de los denominados “mártires”, lo que evidenciaría lo inadecuado de un régimen de lucha contra el terrorismo basado en la disuasión. Las medidas de reacción no permitirían una intervención preventiva contra los terroristas y los grupos terroristas, antes de que cometan los actos de violencia que han planificado.

Por ello, desde esta perspectiva se requeriría una intervención en el momento oportuno contra toda actividad para preparar y cometer atentados que conduzcan al denominado “martirio”, proponiéndose sancionar la participación en las etapas preparatorias de atentados terroristas, con el objeto de disuadir de la comisión del delito a quienes no quieran sacrificar su vida ni exponerse a penas de prisión, e incluso impedir que personas dispuestas a morir causen muertes y lesiones, si se las neutraliza encarcelándolas a tiempo por el delito de participar en la preparación de atentados¹¹.

d) Control del Uso de Internet con fines terroristas

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha realizado en este campo un enfoque funcional¹² en relación con la clasificación de los medios por los cuales se suele utilizar Internet para promover los actos de terrorismo y prestarles apoyo incidiendo en aquellos medios de propaganda, incitación, reclutamiento, radicalización, financiación, adiestramiento, planificación, ejecución, llevados a cabo a través de la Red, así como formas de ciberataque con finalidad terrorista.

d.1) Propaganda

La difusión de propaganda terrorista sería a través de comunicaciones de audio y video, que imparten instrucción ideológica o práctica, dan explicaciones y justificaciones o promueven actividades terroristas, siendo usual la promoción de conductas violentas, incluyendo la creación de juegos de video creados por organizaciones terroristas, que simulan actos de terrorismo y alientan al usuario a participar en el juego de rol, haciendo el papel de terrorista virtual¹³.

Por otra parte, la propaganda que se destina a posible partidarios se centra en el reclutamiento, la radicalización y la incitación al terrorismo, mediante mensajes en que se comunica orgullo, sentimientos de triunfo y dedicación al logro de objetivos extremistas o demostrar la eficaz ejecución de ataques terroristas¹⁴.

d.2) Reclutamiento

Se considera por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que Internet también se usa como una forma de establecer relaciones con las personas más receptivas a la propaganda y solicitarles apoyo, ya que los ciberforos de acceso restringido ofrecen a los reclutas un lugar para conocer la existencia de organizaciones terroristas y prestarles apoyo, así como para participar en acciones directas con objetivos terroristas¹⁵.

Se destaca que Internet puede ser un medio particularmente eficaz para el reclutamiento de menores

9 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Compendio de casos de lucha contra el terrorismo, Nueva York, enero 2010, pp. 7 ss.

10 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Compendio de casos de lucha contra el terrorismo, Nueva York, enero 2010, pp. 9 ss.

11 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Compendio de casos de lucha contra el terrorismo, Nueva York, enero 2010, pp. 20 ss.

12 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, El uso de internet con fines terroristas, New York, julio, 2013, pp. 20 ss.

13 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, El uso de internet con fines terroristas, New York, julio, 2013, pp. 5 ss.

14 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, El uso de internet con fines terroristas, New York, julio, 2013, pp. 5 ss.

15 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, El uso de internet con fines terroristas, New York, julio, 2013, pp. 7 ss.

de edad, con propaganda en que representan una gran proporción de los usuarios. La propaganda en dibujos animados, videos de música popular o juegos de ordenador.

d.3) Incitación y radicalización

Por otra parte se ha recalcado que Internet ofrece material y oportunidades para descargar, editar y distribuir contenido que podría considerarse una glorificación ilegal de los actos de terrorismo o una incitación a cometerlos, si bien, se indica que en varios Estados miembros de Naciones Unidas para poder considerar a alguien responsable de incitación al terrorismo, es preciso demostrar la intención necesaria y un nexo causal directo entre la supuesta propaganda y un complot real o la ejecución de un acto terrorista¹⁶.

En lo que se refiere a la radicalización, se estima el proceso de adoctrinamiento que suele acompañar a la transformación de los reclutas en función de la duración del proceso y la eficacia de la propaganda y otros medios de persuasión empleados, que pueden variar según las circunstancias y relaciones de cada caso particular.

d.4) Financiación

Igualmente se ha insistido en que las organizaciones terroristas y sus partidarios también usan Internet para financiar actos de terrorismo a través de la recaudación directa, el comercio electrónico, el empleo de los servicios de pago en línea y las contribuciones a organizaciones benéficas.

En lo relativo a los servicios de pago en línea que ofrecen algunos sitios web o plataformas de comunicación especiales que permiten la transferencia electrónica de fondos entre las partes, estas transferencias de fondos suelen hacerse por transferencia bancaria electrónica, tarjeta de crédito o servicios de pago alternativos ofrecidos por servicios como PayPal o Skype. De igual forma, los servicios de pago en línea también pueden ser explotados por medios fraudulentos como el robo de identidad o de tarjetas de crédito, el uso fraudulento de las telecomunicaciones, el fraude bursátil, los delitos contra la propiedad intelectual y el fraude en subastas¹⁷.

d.5) Adiestramiento

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito pone de manifiesto que las organizaciones terroristas han recurrido con mayor frecuencia a Internet con la finalidad de adiestrar a terroristas, sobre todo a través de la difusión de de guías prácticas en forma de manuales en línea, ficheros de audio y video, materiales de información y asesoramiento. Estas plataformas de Internet también ofrecerían instrucciones detalladas, a menudo en formato multimedia de fácil acceso y en varios idiomas, sobre temas tales como la forma de afiliarse a organizaciones terroristas, cómo fabricar explosivos, armas de fuego u otras armas o materiales peligrosos, y cómo planear y ejecutar ataques terroristas. Estas plataformas operarían como una forma de “campamentos de entrenamiento virtuales”¹⁸.

d.6) Comunicación

Finalmente, también se indica que la forma más básica del uso de Internet con fines terroristas sería facilitar la comunicación a fin de establecer contactos de manera anónima para la planificación de actos terroristas. En ocasiones, basta con una simple cuenta de correo electrónico para comunicarse mediante contactos virtuales, a salvo de testigos, como si se tratara de un “buzón muerto”. Ello consistiría en crear un borrador de mensaje, que no se envía, y deja, por tanto, rastros electrónicos mínimos, pero al que pueden acceder, mediante una conexión con Internet en cualquier parte del mundo, varias personas que sepan la contraseña necesaria¹⁹.

De igual manera, también se emplean medios más sofisticados para aumentar la dificultad de identificar al remitente y al destinatario o conocer el contenido de las comunicaciones por Internet a través de instrumentos de cifrado y software de anonimato preparados para ser descargados. Estos instrumentos pueden, entre otras cosas, enmascarar la dirección IP, reencaminar las comunicaciones de Internet por uno o más servidores a jurisdicciones con niveles más bajos de represión de las actividades terroristas o cifrar los datos de tráfico relacionados con los sitios web visitados. También se puede utilizar la esteganografía, ocultamiento de mensajes en imágenes.

16 Cfr. nota anterior.

17 Cfr. nota anterior.

18 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, El uso de internet con fines terroristas, New York, julio, 2013, pp. 11 ss.

19 Cfr. nota anterior.

d.7) Ciberataques

Según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito un ciberataque generalmente se refiere a la explotación deliberada de redes informáticas como medio de lanzar un ataque destinado perturbar el funcionamiento normal de los blancos elegidos, como los sistemas informáticos, servidores o la infraestructura subyacente, mediante el uso de técnicas de piratería informática, amenazas avanzadas y persistentes, virus informáticos, programas maliciosos, *phlooding*²⁰ o cualquier otro medio de acceso no autorizado o malicioso.

III. LAS INICIATIVAS A NIVEL EUROPEO EN MATERIA ANTITERRORISTA: CONSEJO DE EUROPA Y UNIÓN EUROPEA

El primer tratado europeo específicamente antiterrorista fue el *Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 1977*. Sin embargo, los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, en Estados Unidos, implicaron el nacimiento de nuevos textos internacionales a nivel europeo para luchar contra estas graves formas de criminalidad²¹.

El Consejo de Europa decidió crear un Grupo multidisciplinar sobre la acción internacional contra el terrorismo, abriendo dicho Convenio con el fin de reforzar su eficacia, a países no miembros del Consejo. El resultado fue el *Convenio Antiterrorista para Europa, de 16 de mayo de 2005*, que amplía la lista de delitos que no pueden considerarse políticos a efectos de extradición²².

Se insistió en este texto normativo, en parcelas como el tratamiento jurídico de la apología del terrorismo y la instigación a cometer actos terroristas, la regulación y utilización de técnicas especiales de investigación, la protección de testigos y “colaboradores”, la lucha contra la financiación del terrorismo y la protección de las víctimas²³.

En el Convenio del Consejo de Europa se entienden por “**delito terrorista**” cualquiera de los delitos incluidos en el ámbito de aplicación y definidos en uno de los tratados enumerados en el anexo. Asimismo, también se incluye bajo el concepto de “**provocación terrorista**” la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando dicho comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos de este tenor.

Por otra parte, se detalla la definición de “**reclutamiento terrorista**”, como incitar a otra persona a cometer o participar en la comisión de delitos terroristas, o a unirse a una asociación o a un grupo para contribuir a que éstos cometan uno o varios delitos terroristas. El “**adiestramiento terrorista**” consistiría en dar instrucciones para la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o para otros métodos y técnicas específicos con vistas a cometer delitos terroristas o a contribuir a su comisión, sabiendo que la formación facilitada tendría por objeto servir para la realización de tales objetivos.

De igual forma, en la Unión Europea la primera iniciativa conjunta se produjo en diciembre de 2001 tras la adopción de una Posición Común por el Consejo que establecía una lista de personas, grupos y entidades implicadas en actos de terrorismo, aplicándoles medidas preventivas de embargo de fondos y otros haberes financieros. Con el objetivo de homogeneizar las distintas regulaciones existentes en la Unión, se aprobó la *Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio, por la que se establecen unas normas mínimas sobre los delitos de terrorismo*²⁴.

A pesar de ello, se ha destacado, que pese a la experiencia de determinados Estados miembros en la lucha antiterrorista, la Unión Europea habría tenido serias dificultades para definir un modelo de seguridad integral, a pesar de la experiencia que poseerían sus institucio-

20 Cfr. nota anterior. Se indica en este Informe que “*phlooding*” se refiere al ataque dirigido contra los servidores de autenticación centrales de una organización con múltiples solicitudes de autenticación simultáneas, con objeto de sobrecargar los servidores, lo cual ocasiona una denegación de servicio distribuida. Se cita como ejemplo de ciberataque, el sufrido por Israel en enero de 2012, que consistió en ataques contra múltiples sitios web israelíes simbólicos, como los sitios web de la Bolsa de Valores de Tel Aviv y la compañía aérea nacional, así como la divulgación no autorizada de los detalles de cuentas de tarjetas de crédito de miles de nacionales israelíes.

21 En materia de regulación europea en el contexto del espacio europeo de seguridad, libertad y justicia, cfr. VERVAELE, “Terrorismo e intercambio de información entre los servicios de inteligencia y las autoridades de investigación judicial en los Estados Unidos y en los Países Bajos: ¿Derecho penal de emergencia?”, en Oliveros Alonso, M. (ed.), *Libro en Homenaje al maestro Alvaro Bunster*, 2010, pp. 323 ss.

22 MORÁN BLANCO, La Unión Europea y la creación de un espacio de seguridad y justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa, Anuario español de Derecho internacional/vol. 26/2010, pp. 263 ss.

23 MORÁN BLANCO, La Unión Europea y la creación de un espacio de seguridad y justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa, Anuario español de Derecho internacional/vol. 26/2010, pp. 263 ss.

24 MORÁN BLANCO, La Unión Europea y la creación de un espacio de seguridad y justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa, Anuario español de Derecho internacional/vol. 26/2010, pp. 263 ss.

nes desde el año 1976 en que se constituyó el Grupo de Trevi, con el cual se inició la cooperación intergubernamental en materia de seguridad²⁵.

Por ello, el nuevo carácter de la amenaza terrorista generó que los miembros de la Unión Europea se vieran en la necesidad de superar la tradicional reticencia que siempre habían mostrado a la hora de convertir la lucha contra el terrorismo en parte de la agenda europea y no solo en una cuestión interna que competía a los gobiernos de las naciones amenazadas, posibilitándose la creación de implementación de equipos de investigación conjuntos, así como la lista de personas y grupos implicados en actos de terrorismo, firmando incluso varios países otros acuerdos suplementarios como en el caso de España, Francia, Bélgica, Alemania, Luxemburgo, los Países Bajos y Austria, en relación al *Convenio de Prüm*, también denominado Schengen III), relativo a la profundización de la cooperación transnacional, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la inmigración ilegal²⁶.

En este punto, uno de los instrumentos más reclamados consistía en la creación de una lista de personas y grupos considerados terroristas por la Unión Europea, revisable semestralmente bajo el acuerdo unánime de los Estados miembros. En este listado debe incluirse: *las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; los grupos y entidades que, directa o indirectamente sea propiedad o estén bajo el control de esas personas, y las personas, grupos y entidades que actúen en nombre de esas personas, grupos y entidades o bajo sus órdenes, incluidos los fondos obtenidos o derivados de los bienes que, de forma directa o indirecta, sean propiedad o estén bajo el control de esas personas y de las personas, grupos y entidades asociadas con ellos*²⁷.

El 30 de noviembre de 2005, se adoptó desde el Consejo de la Unión Europea, la *Estrategia de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo*, consolidándose

los cuatro pilares fundamentales de actuación en esta materia: **prevenir, perseguir, proteger y responder**.

En mayo de 2010 el Consejo habría adoptado el *Programa de Estocolmo*: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, detallando un plan de trabajo para la UE en el espacio de libertad, seguridad y justicia para el período 2010-2014, donde se recomendaba el desarrollo de una Estrategia de Seguridad Interior (ESI) centrada en la lucha contra la delincuencia transfronteriza, especialmente contra cinco bloques: trata de seres humanos; abuso sexual, explotación sexual de menores y pornografía infantil; delincuencia cibernética; delincuencia económica, corrupción, falsificación y piratería; y tráfico de drogas, destacándose que se adoptarían medidas en la lucha antiterrorista en el marco del pleno respeto a los derechos y las libertades fundamentales, en conexión con el crimen organizadas, intentado evitar estigmatizar a un colectivo específico de personas y deberían desarrollar el diálogo intercultural para promover el conocimiento y la comprensión mutuos²⁸. En noviembre de 2010 se aprobó la *Estrategia de Seguridad Interior de la UE (2010-2014)* siendo una de las principales preocupaciones el terrorismo²⁹.

Asimismo, con el Tratado de Lisboa, el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia dejaba de ser una competencia exclusiva de cada Estado, para ser compartido por los Estados y la Unión Europea, creándose el Comité Permanente de Seguridad Interior (COSI), específicamente orientado a cuestiones de seguridad³⁰.

En este sentido, la *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, sobre la política antiterrorista de la Unión Europea de 2010*³¹ ponía de relieve que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en el primer campo, **prevención**, el principal objetivo sería evitar la radicalización y la captación que llevan a la voluntad de cometer delitos de terrorismo, incluyendo el uso de Internet con fines terroristas para comunicación, obtención de fondos, adiestramiento,

25 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal", en Revista Aequitas Volumen 2, pp. 113-153.

26 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal", en Revista Aequitas Volumen 2, pp. 113-153. Convenio de Prüm, de 25 de mayo de 2005, relativo a la profundización de la cooperación transnacional, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la inmigración ilegal

27 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal", en Revista Aequitas Volumen 2, pp. 113-153.

28 ALONSO, "Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea", *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, Nº 42 (octubre/october 2016), pp. 22 s.

29 ALONSO, "Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea", *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, Nº 42 (octubre/october 2016), pp. 22 s.

30 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal", en Revista Aequitas Volumen 2, pp. 113-153.

31 Cfr. SEC(2010) 911.20.07.2010.

captación y propaganda, siguiéndose lo establecido en el Programa de Estocolmo³².

En el segundo aspecto, **protección** de personas y las infraestructuras se haría especial énfasis en las evaluaciones a escala comunitaria de las amenazas, la seguridad de la cadena de suministro, la protección de las infraestructuras críticas, la seguridad de transporte y los controles fronterizos, así como la investigación sobre seguridad.

En el tercer eslabón, se trataría la **persecución**, en materia de recogida y análisis de información, la limitación de los movimientos y actividades de los terroristas, la cooperación policial y judicial, y la lucha contra la financiación del terrorismo.

En lo que respecta a la **respuesta**, se valoran en la estrategia de la Unión Europea, la capacidad de respuesta civil para hacer frente a las consecuencias de un ataque terrorista, los sistemas de alerta rápida, la gestión de crisis en general y la ayuda a las víctimas del terrorismo. EUROPOL desempeñaría un importante cometido respecto a los actos terroristas cuando éstos tienen efectos transfronterizos coordinando las respuestas mediante sus mecanismos de intercambio de información.

En diciembre de 2014, *el Coordinador la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo, insistió en la necesidad de adopción de nuevas medidas sobre Combatientes extranjeros y combatientes extranjeros retornados*³³, partiendo de la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 24 de septiembre de 2014, que requiere que los Estados miembros de las Naciones Unidas tipifiquen como delitos los viajes al extranjero con fines terroristas y la financiación y facilitación de dichos viajes.

Por otra parte, en las *Conclusiones del Consejo de la Unión Europea y de los Estados miembros sobre la mejora de la respuesta de la justicia penal a la radica-*

lización que conduce al terrorismo y el extremismo violento, de 20 de noviembre de 2015, se recogen algunas de las líneas de actuación de la Declaración de Riga y la Comunicación de la Comisión sobre “La prevención de la radicalización de terrorismo y el extremismo violento: fortalecimiento de la respuesta de la UE”, de 2015, y se adopta un enfoque transversal sectorial y multidisciplinario para abordar eficazmente la radicalización que conduce al terrorismo y el extremismo violento en Europa.

Por este motivo se incide en que deben desarrollarse herramientas e instrumentos de evaluación de riesgos para detectar los primeros signos de radicalización, y fortalecer el intercambio entre los diferentes actores de la cadena de justicia penal información; proporcionar un número suficiente de representantes religiosos bien entrenados en las cárceles y dar apoyo a los trabajadores sociales y consejeros, ofreciendo oportunidades de los internos para el aprendizaje y el desarrollo de habilidades de pensamiento crítico en la cárcel.

Igualmente, se aborda en particular, el uso de Internet con fines de radicalización del terrorismo y de reclutamiento, así como para el discurso de odio en línea que alimenta el miedo, los diferenciales de los conceptos erróneos y estereotipos dirigidos a las comunidades y grupos específicos, e incita a la violencia y el odio. Los Estados miembros deben dirigir sus esfuerzos para involucrar a las víctimas y a los ex combatientes terroristas extranjeras rehabilitados³⁴.

En *el Informe de 4 de marzo de 2016 del coordinador de la lucha contra el terrorismo de la UE* se recalcó la creación dentro de EUROPOL del Centro de Lucha contra el Terrorismo (CLTC), una Red de Intercambio Seguro de Información (SIENA), una Unidad de Notificación de Contenidos de Internet de la UE (IRU), y una red de unidades de información financiera (FIU. Net)³⁵.

32 Cfr. SEC(2010) 911. No obstante, también se pondría de manifiesto que existen otras formas de radicalización a través de captación directa indicando el Informe de 2010 de Europol que muchas organizaciones terroristas o extremistas contarían con el apoyo de secciones juveniles activas, vectores potenciales de radicalización y captación. Se habría fijado un Plan de acción y en un Plan de ejecución aprobados en junio de 2009 y una Estrategia de comunicación con los medios informativos, contribuyendo también iniciativas para luchar contra el racismo, la xenofobia y la discriminación.

33 Bruselas, 2 de diciembre de 2014 (OR. en) 15715/2/14 REV 2.

34 MORÁN BLANCO, La Unión Europea y la creación de un espacio de seguridad y justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa, Anuario español de Derecho internacional/vol. 26/2010, pp. 263 ss, indica que se han identificado tres áreas en Europa en relación con los procesos de conversión desde la radicalización hasta el reclutamiento activos: los entornos radicales de las mezquitas y los grupos de estudio privados; las cárceles; y el ciberespacio. Respecto a las primeras se indica que en ocasiones las mezquitas han sido instrumentalizadas por imames radicales para realizar labores de proselitismo y que, en otras ocasiones, se han convertido en núcleos para la captación de potenciales yihadistas. Una segunda área de reclutamiento de yihadistas en Europa serían las cárceles, como en los casos de Francia, Italia y los Países Bajos. En tercer lugar, se destaca que Al Qaeda, se caracterizaría por la utilización de los más modernos medios de comunicación para transmitir propaganda y reclutar nuevos militantes. En Contest (2009), la estrategia antiterrorista diseñada por Reino Unido, se afirmó que, mientras en 1998 las agencias de lucha antiterrorista conocían la existencia de 12 sitios web relacionados con el terrorismo, en 2009 se han detectado más de 4000 sitios de este tipo.

35 ALONSO, “Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, N° 42 (octubre/october 2016), pp 29 ss. Se señala que EUROJUST, RAN, la REFJ, y, en su caso, Europol, así como

Asimismo, se incide en la importancia de mecanismos puestos en marcha a través del Tratado de Prüm, sobre cooperación transfronteriza para compartir perfiles de ADN y huellas dactilares, e incluso todas las medidas orientadas a controlar los flujos de financiación de los grupos terroristas o de los grupos de delincuencia organizada y la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (*Terrorist Finance Tracking Programme (TFTP)* y *el Terrorist Finance Tracking System (TFTS)*)³⁶.

Dentro del marco general de la *Estrategia de 2016 contra el Terrorismo*, se han adoptado igualmente medidas de contraterroismo, haciendo especial hincapié en la cooperación entre Estados, especialmente en materia de inteligencia (alertas sobre extremismo violento, redes terroristas y combatientes extranjeros) y se insiste en la cooperación por parte de la sociedad civil para fomentar una educación que frene la radicalización (Red para la Sensibilización frente a la Radicalización (RSR), iniciada en 2011, que conecta a organizaciones y redes de toda la Unión, uniendo a más de 1 000 profesionales directamente implicados en la prevención de la radicalización y el extremismo violento)³⁷.

Igualmente, también debe destacarse el *Acuerdo entre Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la protección de datos personales relativa a la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales (DOUE de 10 de diciembre de 2016)* y la *Directiva 2016/681, de 13 de diciembre, sobre identificación de pasajeros para la prevención, detención, investigación y persecución de actos terroristas*.

A la vez que se producían estas iniciativas en la lucha contra el terrorismo a nivel de la Unión Europea, en los diferentes Estados miembros en materia legislativa antiterrorista existirían una serie de puntos comu-

nes al respecto. En primer lugar, se habría producido un aumento del tiempo de duración de la detención preventiva (Reino Unido y Francia); en segundo, se asistiría a una reorganización del proceso judicial, con cambios en los sistemas de recursos y de presentación de pruebas (Reino Unido), atenuación del secreto de las comunicaciones telefónicas y cibernéticas, permitiendo, incluso, la “intercepción preventiva” (como ocurriría en Italia). En tercer lugar, se habrían ampliado las facultades tanto de los servicios secretos como de la policía en la lucha antiterrorista, facilitándose el intercambio de información entre las distintas agencias, y el acceso a determinados datos de carácter personal sin autorización judicial³⁸. En Alemania habría adoptado el denominado “*Otto-Katalog*”, un conjunto de medidas antiterroristas orientadas, fundamentalmente, a la limitación de una serie de derechos individuales, con el propósito de permitir el acceso a las fuerzas policiales y a los servicios de seguridad a datos financieros, económicos y a las comunicaciones de los individuos susceptibles de ser considerados sospechosos de estar involucrados en actividades terroristas³⁹.

De la misma manera, se recogen los tres grandes objetivos en las principales líneas político-criminales de la legislación antiterrorista en la Unión Europea: por una parte, se habría incidido en la criminalización del terrorista, aproximándolo a la figura de los delincuentes comunes y apartándola de figuras de luchadores de la libertad o soldados; en segundo lugar, surgiría la necesidad de normalizar la legislación antiterrorista, de tal forma que su contenido y su proceso de elaboración y aprobación fueran lo más parecido posibles al del resto de la legislación; y, en tercer lugar, se aludiría a la tendencia a la vía ejecutiva en perjuicio de las instancias judiciales⁴⁰.

el PAC y Europris, tienen que proporcionar el intercambio de las prácticas nacionales existentes y las lecciones aprendidas de los mismos, usando también el trabajo realizado en otros organismos pertinentes (en particular, el UNICRI y GCTF) sobre la respuesta de la justicia penal a la radicalización que conduce al terrorismo y el extremismo violento, sobre todo en las materias de estructura y organización de los centros de detención; las herramientas de evaluación de riesgos para ser utilizados por los jueces y fiscales y del personal penitenciario para evaluar el nivel de amenaza que representan los combatientes y repatriados terroristas extranjeros; medidas alternativas o adicionales para el procesamiento y/o detención, y en los programas de rehabilitación particulares, tanto dentro como fuera de las cárceles; la cooperación entre los actores involucrados, tanto dentro como fuera del contexto judicial, incluida la formación política criminal en materia de combatientes terroristas extranjeros.

36 ALONSO, “Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista UNIS-CI/UNISCI Journal*, Nº 42 (octubre/october 2016), pp 29 ss.

37 ALONSO, “Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista UNIS-CI/UNISCI Journal*, Nº 42 (octubre/october 2016), pp. 35 ss.

38 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en *Revista Aequitas Volumen 2*, pp. 113-153.

39 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en *Revista Aequitas Volumen 2*, pp. 113-153.

40 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en *Revista Aequitas Volumen 2*, pp. 113-153. Recalca el *Informe del Parlamento sobre la dimensión exterior de la lucha contra el terrorismo*, publicado el 1 de diciembre de 2006, y su visión garantista frente a la “guerra contra el terror” norteamericana.

IV. LA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 15 DE MARZO DE 2017 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

1. Las directrices del Tratado de Lisboa

Conforme al artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el Parlamento Europeo y al Consejo pueden establecer mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones que se consideren necesarias en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza, entre ellos el terrorismo.

Por ello, el 2 diciembre de 2015, surge una Propuesta de Directiva con el objeto de actualizar la legislación de la Unión Europea mediante el establecimiento de **unas normas mínimas** relativas a la definición de los delitos de terrorismo, los delitos relativos a un grupo terrorista, los delitos ligados a actividades terroristas y las penas en dicho ámbito, contemplándose incluso medidas relativas a los derechos de las víctimas en base a lo previsto en el art. 82, apartado 2, c) del TFUE.

Esta Propuesta de Directiva se adopta bajo el denominado **principio de subsidiariedad**, previsto en el art. 5, apartado 3, del Tratado UE, estableciendo que la Unión sólo intervendrá en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión⁴¹.

Por otra parte, también se insiste en el debido cumplimiento del **principio de proporcionalidad** conforme al art. 5 TUE, exigiéndose que la Directiva se limite a lo necesario y proporcionado para aplicar las normas y obligaciones internacionales.

En este sentido, se insiste en la necesidad de tipificación penal **de los viajes a otro país con fines terroristas y de la recepción de adiestramiento con fines**

terroristas, con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo adicional.

Asimismo se prevé la **ampliación de la tipificación penal de la financiación del terrorismo**, de modo que abarque no solo las actividades de un grupo terrorista, sino todos los delitos de terrorismo y los delitos relacionados con el terrorismo sin necesidad de que exista relación con actos terroristas específicos, tal como disponen las Recomendaciones del GAFI.

Finalmente, se procederá a **adaptar los delitos de terrorismo ya tipificados a las nuevas amenazas terroristas** (exigiendo, por ejemplo, que se tipifiquen también como delito los viajes entre Estados miembros de la UE con fines terroristas)⁴².

2. Las modificaciones y novedades frente a lo previsto en la Decisión Marco de 2002

La Decisión Marco 2002/475/JAI preveía la tipificación como delito de la comisión de atentados terroristas, la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el apoyo financiero a dichas actividades, así como la provocación, la captación y el adiestramiento de terroristas⁴³. Sin embargo no exigía de **forma explícita la tipificación penal del viaje a terceros países con fines terroristas ni la tipificación penal de la recepción de adiestramiento con fines terroristas**.

De igual modo, se contemplaba la financiación del terrorismo en la medida en que se suministrasen fondos a un grupo terrorista, pero no si se financiaba la comisión de cualesquiera delitos ligados a actividades terroristas, como captación, el adiestramiento o el viaje al extranjero con fines terroristas.

Tras el Informe y Enmiendas del Parlamento Europeo de 12 de julio de 2016⁴⁴, se recogen las siguientes conductas en los artículos 3 a 14 de **la Directiva de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo en la Unión Europea**.

Se indica en el art. 3 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar conforme a su legislación nacional como **delitos de terrorismo**

41 Cfr. SERRA CRISTÓBAL, "Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista. lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común, UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 38, 2016, p. 503, destaca que la tensión existente entre las políticas de seguridad y los derechos humanos seguirá existiendo siempre, pero se trataría de encontrar un equilibrio, exigiendo una respuesta al terrorismo yihadista que sea sensible al respeto a los derechos humanos, lo que no es incompatible con la salvaguardia de la seguridad. Expone que "si se admite que cualquier cosa vale para hacer frente al terrorismo, podría acabar atentándose contra los mismos valores democráticos y de Derecho que se pretenden proteger en las Constituciones y en la UE".

42 Cfr. LÓPEZ JACOISTE, "La Unión Europea ante los combatientes terroristas extranjeros", Revista de estudios europeos, N.º. 67, 2016, p. 63 indicando la conexión de la propuesta de Directiva de la Unión Europea con Resolución 2178 (2014), de Naciones Unidas.

43 Cfr. GARCÍA RIVAS, "La tipificación 'Europea' del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas", en VV.AA, El Derecho penal frente a la inseguridad global, 2007, pp. 283-306.

44 Cfr. 2015/0281 (COD) LEX 1722, de 15 de marzo de 2017. Cfr. DIRECTIVA (UE) 2017/541 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea, 31.3.2017.

aquellos actos intencionados que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2: atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; atentados contra la integridad física de una persona; el secuestro o la toma de rehenes; destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares; la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo [en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c)], y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, [en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c)]; la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).

En relación a los fines previstos en el apartado 2 del art. 3 de la Directiva serían: intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

Se prevé en el art. 4 la penalización, mientras que se comentan dolosamente, de la **dirección de un grupo terrorista, así como la participación en las actividades de un grupo terrorista**, incluida la consistente en el suministro de información o medios materiales, o en cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

En el Artículo 5 se contempla la conducta de **provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo**, es decir, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a in-

citar a la comisión de uno de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos.

En el art. 6 se sanciona, la **captación para el terrorismo**, contemplando la comisión dolosa de instar a otra persona a que cometa o contribuya a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), o en el artículo 4.

En el artículo 7 se considera **adiestramiento para terrorismo**, cuando se cometa intencionadamente, instruir en la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o en otros métodos o técnicas concretos, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), con conocimiento de que las capacidades transmitidas se utilizarán con tales fines.

En el artículo 8 se recoge la **recepción de adiestramiento para el terrorismo**, contemplando la comisión intencional de recibir instrucción en la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o en otros métodos o técnicas concretos, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i).

Se estima conforme al art. 9 **viaje con fines terroristas**, la comisión intencional de viajar a un país que no sea ese Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de los artículos 7 y 8. 2.

Por otra parte, se incluye la previsión de tipificación como delito, cuando se cometa intencionadamente de: el viaje a un Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de los artículos 7 y 8, o los actos preparatorios realizados por una persona que entre en dicho Estado miembro con ánimo de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3.

Asimismo se aborda en el art. 10 de la Directiva incluso la organización o facilitación de viajes con fines

terroristas, cuando se cometa intencionadamente, todo acto de organización o facilitación con el que se ayude a cualquier persona a viajar con fines terroristas a tenor del artículo 9, apartado 1, y apartado 2, letra a), con conocimiento de que la ayuda prestada tiene dicha finalidad.

En lo relativo a la **financiación del terrorismo**, el art. 11 recoge la conducta intencional de aportar o recaudar fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con ánimo de que se utilicen o con conocimiento de que se vayan a utilizar, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 10.

Cuando la financiación del terrorismo contemplada en el apartado 1 se refiera a alguno de los delitos establecidos en los artículos 3, 4 o 9, no será necesario que los fondos se utilicen efectivamente, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de dichos delitos, ni que el responsable criminal tenga conocimiento del delito o delitos concretos para los que se van a utilizar dichos fondos.

Se prevé asimismo en el artículo 12, **otros delitos relacionados con actividades terroristas** siempre que se cometan dolosamente como el robo agravado con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3; la extorsión con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3; expedición o utilización de documentos administrativos falsos con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), el artículo 4, letra b), y el artículo 9.

De igual forma, para que los delitos enumerados en el artículo 4 o el Título III sean punibles no será necesario que se cometa efectivamente un delito de terrorismo, ni tampoco, en lo que respecta a los delitos enumerados en los artículos 5 a 10 y 12, que guarden relación con otro delito específico establecido en la Directiva,

previéndose asimismo en el art. 17 la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴⁵.

Se estiman **circunstancias atenuantes** conforme a lo previsto en el art. 16, la reducción de las penas previstas en el art. 15 de la Directiva, siempre que el responsable criminal: abandone la actividad terrorista, y proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no hubieran podido obtener de otra forma, y, con ello, les ayude a: impedir que se cometa el delito o atenuar sus efectos, identificar o procesar a los otros responsables criminales, encontrar pruebas, o impedir que se cometan otros delitos indicados en los artículos 3 a 12 y 14.

V. LA DENOMINADA CLÁUSULA DE SOLIDARIDAD CONFORME AL TRATADO DE LISBOA

Aparte de la reciente *Directiva de 15 de marzo de 2017*, en materia de lucha contra el terrorismo debe examinarse la denominada cláusula de solidaridad prevista en el Tratado de Lisboa.

En materia de prevención de conflictos, tras el Tratado de Lisboa, el papel de los parlamentos nacionales habría sido decisivo, introduciendo un procedimiento de alerta rápida para garantizar que éstos pueden pronunciarse y decir si los proyectos de ley afectan al principio de subsidiariedad. Así, por un lado, se ha establecido la obligatoriedad de que la Comisión informe a los Parlamentos nacionales de cuantos documentos consulta (libros verdes, blancos y comunicaciones) y sobre su programa legislativo anual, y por otro, se ha regulado el control legislativo, estableciendo que las propuestas de actos legislativos se transmitirán, además de al Parlamento Europeo y al Consejo, a los Parlamentos nacionales⁴⁶.

En este sentido, antes de que la Unión se haya decantado por una opción u otra para participar en conflictos internacionales, cada país podrá decidir si afecta o no a los intereses del mismo, confirmando los parlamentos si la Unión no se excede y cumple con la subsidiarie-

45 En el Informe y Enmiendas del Parlamento Europeo de 12 de julio de 2016 se preveía un **artículo 14 bis bajo el enunciado de "medidas contra los contenidos terroristas ilícitos en internet"**, recogiendo que 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la rápida retirada de los contenidos ilícitos que inciten públicamente a la comisión de delitos de terrorismo, enumerados en el artículo 5, albergados en su territorio. Procurarán obtener, asimismo, la retirada de dichos contenidos albergados fuera de su territorio. En caso de que no sea posible, los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para bloquear el acceso a dichos contenidos.

2. Dichas medidas deberán ser conformes a procedimientos transparentes y ofrecerán garantías adecuadas, en particular con miras a garantizar que la restricción se limite a lo necesario y proporcionado, y que los usuarios estén informados del motivo de la restricción. Las medidas relativas a la retirada y el bloqueo serán objeto de control judicial".

46 Cfr. MARTÍNEZ GARNELO Y CALVO, "La política exterior de la Unión Europea. Balance del Tratado de Lisboa en materia de prevención de conflictos", *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 33 (2012.1), pp. 3 ss. Se recoge que el Parlamento europeo tiene un papel más determinante en los procesos decisorios, pasando a ser la codecisión el procedimiento ordinario para la toma de decisiones entre Consejo y Parlamento. Cfr. igualmente, GONZÁLEZ ALONSO, "¿Daños jurídicos colaterales?: La invocación del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea y la lucha contra el terrorismo internacional, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*", N.º 32, 2016, pp. 1-23.

dad establecida. El artículo 5.3 del TUE reconocería por primera vez la aplicación del principio de subsidiariedad también a nivel regional y local, y el artículo 2 del Protocolo sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, recogería la obligación de la Comisión de “consultar a las regiones y colectividades locales antes de formular una propuesta legislativa”⁴⁷.

En este sentido, asimismo, conforme al art. 222 TFUE se establece que la Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente **con espíritu de solidaridad**⁴⁸ si un Estado miembro es objeto de un **ataque terrorista** o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, destacándose que la Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros; proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas; prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista; y prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de este, a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano.

Asimismo, si un Estado miembro fuera objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.

Las modalidades de aplicación por la Unión de esta **cláusula de solidaridad** son definidas mediante Decisión adoptada por el Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad⁴⁹.

De igual forma, se ha indicado que al entrar en vigor el Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) de la Unión Europea habría pasado a denominarse **Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD)** y el Consejo Europeo se habría transformado en una institución independiente que fija los principios y orientaciones generales de la PESD y aprueba las Estrategias comunes (arts. 13. 1 y 2 del TUE-Niza). Al Consejo Europeo le correspondería igualmente la decisión de abrir la vía a una Defensa común (art. 17 TUE-Niza) y puede llegar a constituir una instancia de apelación en el supuesto de que un Estado se oponga a una decisión que pueda adoptarse por mayoría cualificada (art. 23.2 TUE-Niza)⁵⁰.

Sin embargo, se ha insistido, sobre la cláusula de solidaridad, que aunque en la misma se prevea el uso de medios militares y se haga referencia a la asistencia del COPS y al apoyo de las estructuras creadas en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa, no forma parte de la PCSD y se encuentra separada de la parte del Tratado dedicada a la misma. Sin embargo, el uso de medios militares y de los mecanismos de la PCSD, así como la obligación del Consejo Europeo de evaluar las amenazas en materia de terrorismo, relacionan esta Cláusula de Solidaridad con los ámbitos de la seguri-

47 Cfr. MARTÍNEZ GARNELO Y CALVO, “La política exterior de la Unión Europea. Balance del Tratado de Lisboa en materia de prevención de conflictos”, *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 33 (2012.1), pp. 3 ss.

48 Cfr. al respecto, OPINIÓN, en EL PAÍS (López Garrido y Aldecoa Luzárraga), “Europa, una alianza defensiva”, en relación a una política de seguridad a escala europea.

49 Cuando dicha decisión tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Consejo se pronunciará de conformidad con el apartado 1 del artículo 15 ter del Tratado de la Unión Europea. Se informará al Parlamento Europeo. A efectos del presente apartado, y sin perjuicio del artículo 207, el Consejo estará asistido por el Comité Político y de Seguridad, con el apoyo de las estructuras creadas en el marco de la política común de seguridad y defensa, y por el comité contemplado en el artículo 65, que le presentarán, en su caso, dictámenes conjuntos. Asimismo, se establece que para asegurar la eficacia de la actuación de la Unión y de sus Estados miembros, el Consejo Europeo evaluará de forma periódica las amenazas a que se enfrenta la Unión. En relación a planes de defensa en forma conjunta en la Unión Europea, cfr. MOLINER GONZÁLEZ, “La cooperación estructurada permanente como factor de transformación de las estructuras de seguridad y defensa”, en VV.AA. *La cooperación estructurada permanente en el marco de la Unión Europea*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2011, pp. 27 ss. VILLALBA FERNÁNDEZ, “El Tratado de Lisboa y la política común de seguridad y defensa”, en *Panorama estratégico* 2009/2010, 2010, pp. 173 ss, recalca el Consejo sería asistido por el COPS, con el apoyo de las estructuras creadas en el marco de la PCSD, y de un comité permanente encargado de garantizar dentro de la Unión Europea el fomento y la intensificación de la cooperación operativa en materia de seguridad interior.

50 VILLALBA FERNÁNDEZ, “El Tratado de Lisboa y la política común de seguridad y defensa”, en *Panorama estratégico* 2009/2010, 2010, pp. 153 ss. Se señala (cfr. p. 171) que el Tratado de Lisboa, completa las “misiones Petersberg” recogidas en el Tratado de Ámsterdam, que se desglosaban en misiones humanitarias o de rescate; misiones de mantenimiento de la paz; y misiones con fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz. Asimismo en relación a la cláusula de asistencia mutua, de acuerdo con el artículo 42.7 del TUE-Lisboa, si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

dad y la defensa, lo que podría conducir al establecimiento de mecanismos de coordinación⁵¹.

VI. CONCLUSIONES

La primera cuestión que debe evaluarse es si se ha consensuado un **nuevo concepto de terrorismo a nivel internacional**, debiendo valorarse la **interrelación entre delitos de terrorismo, concepto de grupo terrorista y conexión con actividades terroristas** conforme a lo dispuesto en la *Directiva de la Unión Europea de 15 de marzo de 2017*.

Por ello, debe analizarse la cuestión de sobre qué conceptos se ha centrado esta reciente Directiva Europea en la lucha contra el terrorismo, partiendo de que la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2017*⁵², afirmaba que en lo referente a la Decisión Marco 2002/475, JAI (a la que vendría a sustituir la Directiva) que ésta tendría por objeto la aproximación de la definición de delitos de terrorismo en todos los Estados miembros, la previsión de penas y sanciones acordes con la gravedad de los mismos y el establecimiento de normas sobre competencia, para garantizar que puedan emprenderse acciones judiciales eficaces contra cualquier delito de terrorismo.

Conforme a las directrices realizadas por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, puede entenderse que los actos de terrorismo **violentos** serían delitos que atentarian contra el orden público y la seguridad de la sociedad, existiendo un delito tradicionalmente recogido en los textos penales que serviría de fundamento jurídico para la investigación y el enjuiciamiento⁵³.

En la Directiva de 2017 se recoge como **delitos de terrorismo** aquellos actos intencionados que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, cuando se cometan con uno de los fines de intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar

un acto o a abstenerse de hacerlo; desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional, encontrándonos incluso con otras conductas (otros delitos relacionados con actividades terroristas) que no tendrían *per se* un componente típico de violencia o intimidación, como en los casos de expedición o utilización de documentos administrativos falsos, con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), el artículo 4, letra b), y el artículo 9 de la Directiva.

Por lo tanto, puede entenderse que en la Directiva, siguiendo el constante incremento de la amplitud conceptual a nivel internacional en materia de terrorismo, giraría su sistematización en torno a los siguientes elementos: **delitos de terrorismo en sentido estricto, dirección y participación en un grupo terrorista y otros delitos conectados con actividades terroristas**. Es decir, en primer lugar, surge un concepto de qué tipos delictivos contemplados tradicionalmente en los textos penales se transformarían en la comisión de delitos de terrorismo cuando se cometen con las finalidades expresamente previstas en la Directiva; en segundo lugar, el punto de mira se colocaría en el concepto de grupo terrorista, sancionado su dirección y determinadas formas de participación, y finalmente, en tercer lugar, la Directiva se centraría en sancionar asimismo, otra serie de delitos relacionados con el concepto de actividades terroristas.

De este modo, los **delitos de terrorismo en sentido estricto** se contemplarían en el art. 3 de la Directiva; **la dirección y participación en un grupo terrorista** se hallarían en el art. 4 de la Directiva, entendiendo por grupo terrorista toda organización estructurada de más de dos personas establecida por cierto período de tiempo, que actuaría de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por "organización estructurada" se contemplaría a una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de

51 VILLALBA FERNÁNDEZ, "El Tratado de Lisboa y la política común de seguridad y defensa", en *Panorama estratégico* 2009/2010, 2010, p. 174 s. Cfr. asimismo, URREA CORRES, "Una aproximación a la estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea a partir de la respuesta de la Unión y sus Estados al terrorismo internacional, Cuadernos de estrategia, N.º. 184, 2017, p. 298, que indica que la previsión en los Tratados de la Unión de la cláusula de asistencia mutua y de solidaridad son, en todo caso, una oportunidad y una necesidad ya que, "como afirma el propio Parlamento Europeo, solo con una capacidad de seguridad y defensa autónoma estará la UE equipada y preparada para afrontar las amenazas y los retos abrumadores que pesan sobre su seguridad interior y exterior".

52 Petición de decisión prejudicial en relación a la validez del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 610/2010 del Consejo, de 12 de julio de 2010, por el que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1285/2009 (DO 2010, L 178, p. 1), en la medida en que mantiene a la organización "Tigres de Liberación de Eelam Tamil (LTTE)" (o, en lengua inglesa, "Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)"; en la lista de grupos y entidades a la que se refiere el artículo 2, apartado 3, del Reglamento n.º 2580/2001. Se establece que el objeto de la Posición Común 2001/931 sería la aplicación mediante acciones, tanto a nivel de la Unión como de los Estados miembros, de la Resolución 1373 (2001), por la que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decide que todos los Estados deben prevenir y reprimir la financiación de los actos de terrorismo.

53 Cfr. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Compendio de casos de lucha contra el terrorismo, Nueva York, enero 2010, pp. 5 ss.

un delito y en el que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada, contemplándose en todos estos casos la dirección de un grupo terrorista y la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales y la financiación de sus actividades.

Finalmente, **otros delitos relacionados con actividades terroristas**, se encontrarían en el art. 12 de la Directiva, como robo con agravante con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3; la extorsión con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3; o la expedición o utilización de documentos administrativos falsos con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), el artículo 4, letra b), y el artículo 9.

De igual forma, la extensión de la tipificación penal seguiría expandiéndose, partiendo de los dos primeros conceptos, delitos de terrorismo y dirección o participación con un grupo terrorista, ya que se contemplarían **la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo** conforme al artículo 5 de la Directiva (en relación a los delitos enumerados en el art. 3); **la captación para el terrorismo** (instar intencionadamente a otra persona a que cometa o contribuya a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), o en el artículo 4); **el adiestramiento para el terrorismo** (instruir intencionadamente en la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o en otros métodos o técnicas concretos, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), con conocimiento de que las capacidades transmitidas se utilizarán con tales fines); **la recepción del adiestramiento para el terrorismo** (en este caso, igualmente solo para los delitos contemplados en el art. 3 de la Directiva); y **los viajes con fines terroristas** (viajar a un país que no sea ese Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de

un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo; viaje a un Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento, incluyéndose los actos preparatorios realizados por una persona que entre en dicho Estado miembro con ánimo de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo previsto en el art. 3 de la Directiva o todo acto de organización o facilitación con el que se ayude a cualquier persona a viajar con fines terroristas a tenor del artículo 9, apartado 1, y apartado 2, letra a), con conocimiento de que la ayuda prestada tiene dicha finalidad).

La represión de la **financiación del terrorismo** también giraría en torno a su relación con los delitos previstos en el art. 3 y 4 de la Directiva, ya que conforme al art. 11 se sanciona la comisión intencional de aportar o recaudar fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con ánimo de que se utilicen o con conocimiento de que se vayan a utilizar, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 10 de la Directiva.

En este aspecto, la doctrina ha recalcado que en torno al concepto de terrorismo habría por lo tanto, que identificar tres planos: la comisión de delitos comunes mediante medios violentos; la pretensión de atemorizar a los ciudadanos; y el fin último de subvertir el orden constitucional⁵⁴. Como habría expuesto LARMARCA PÉREZ deben darse dos elementos esenciales: el **elemento estructural**⁵⁵ y el **teleológico**, entendidos como organización armada y el fin o resultado político, respectivamente⁵⁶.

54 NÚÑEZ CASTAÑO, *ul. op. cit.*, p. 78. Cfr. igualmente GONZÁLEZ CUSSAC, "El Derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas", en GÓMEZ COLOMER, GONZÁLEZ CUSSAC (Coordinadores), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006, p. 72.

55 LAMARCA PÉREZ, Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas, BIBLID [1138-8552 (2008), 20; 199-214], Azpilcueta. 20, 2008, 199-214, pp. 200 ss., señala que el terrorismo es violencia política pero violencia política ejercida desde una estructura organizada, el grupo terrorista, que se presenta como un auténtico contraordenamiento frente al Estado. En cuanto a los pertenecientes, se trata de las personas que forman parte de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; al margen del concreto papel que cumplan o de la jerarquía que ostenten en la organización lo que define la cualidad de pertenecientes **es su total disponibilidad para desempeñar las acciones** que les sean encomendadas. En todos los casos se debe tratar de auténticas asociaciones ilícitas, y no de meros casos de codelinencia ocasional, que requieren una cierta estructura organizativa, relaciones de jerarquía entre sus miembros y una voluntad social que va más allá de la comisión de unos hechos concretos y de la voluntad personal de los asociados.

56 NÚÑEZ CASTAÑO, *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Valencia, 2013, p. 81. Cfr. LAMARCA PÉREZ, "Sobre el concepto de terrorismo. A propósito del caso Amedo", ADPCP, II, 1993, p. 536. Cfr. igualmente, LAMARCA PÉREZ, Legis-

Por lo tanto, en este punto, puede considerarse que la normativa de la Unión Europea, conforme al principio de subsidiariedad del Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en materia de delitos de especial gravedad y dimensión transfronteriza, como serían los delitos de terrorismo seguiría en primer lugar, la orientación de los textos internacionales derivados de Naciones Unidas, en el sentido de ligar al concepto de delitos de terrorismo principalmente a la comisión de delitos violentos contra el orden público y la seguridad de la sociedad, manteniéndose la conexión con el elemento teleológico propio del concepto de terrorismo, al aludirse a “fines terroristas”.

En segundo lugar, en lo que respecta al elemento estructural del terrorismo, puede comprobarse que se sostiene el concepto de grupo terrorista sobre la existencia de una organización estructurada, de más de dos personas, para un cierto tiempo, actuando de forma concertada. Sin embargo, se especifica que una organización estructurada sería aquella no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se le tendría por qué asignar a sus miembros funciones formalmente definidas, ni permanencia, o la existencia de una estructura desarrollada.

Por ello, se habría cumplido los propósitos reflejados a nivel internacional en Naciones Unidas de exigir un *adelantamiento de barreras de punición*, con especial énfasis en *los fines de prevención general*, contemplándose asimismo en la normativa de la Unión Europea formas de provocación, reclutamiento y adiestramiento con finalidad terrorista conforme a lo previsto en el Convenio del Consejo de Europa.

Finalmente, en lo relativo a la *tipificación de nuevas conductas conforme a los postulados internacionales*, se ha seguido lo dispuesto por la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2014, sobre “Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas” y el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo⁵⁷ y las principales Recomendaciones del GAFI, ya que por una parte se produce una ampliación de la tipificación penal de la financiación del terrorismo y se tipifican como delito los viajes entre Estados miembros de la UE con fines terroristas.

Asimismo, en materia de lucha contra el terrorismo, tras el Tratado de Lisboa, entendemos que no puede

prescindirse de lo previsto en el art. 222 TFUE (que contempla que la Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente *con espíritu de solidaridad*⁵⁸ *si un Estado miembro fuera objeto de un ataque terrorista*, pudiendo movilizar la Unión de todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros, proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas y prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista), si bien, insistiendo en que los especialistas han recalcado que a pesar de que esta *cláusula de solidaridad*, no forma parte de la PCSD del Tratado de Lisboa, la obligación del Consejo Europeo de evaluar las amenazas en materia de terrorismo y el uso de medios militares y de los mecanismos de la propia PCSD, conectarían esta cláusula con los ámbitos de la seguridad y la defensa, pudiendo establecerse distintos mecanismos de coordinación⁵⁹ en última instancia.

Bibliografía

- ALONSO, “Terrorismo, Yihadismo y Crimen Organizado en la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea”, *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, N.º 42 (octubre/october 2016).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, en *Revista Aequitas Volumen 2*.
- DÍAZ MATEY, RODRÍGUEZ BLANCO, “La Unión Europea y el terrorismo islamista”, *Revista UNISCI/UNISCI Journal*, N.º. 39 (octubre), 2015.
- GALÁN MUÑOZ, ¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015, *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 3.ª Época, n.º 15 (enero de 2016).
- GARCÍA RIVAS, “La tipificación ‘Europea’ del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas”, en VV.AA, *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, 2007.

lación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas (Criminal antiterrorist Legislation: critical analysis and proposals), BIBLID [1138-8552 (2008), 20; 199-214], Azpilcueta. 20, 2008, 199-214, pp. 200.

57 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 23 de abril de 2015.

58 Cfr. al respecto, OPINIÓN, en EL PAÍS (López Garrido y Aldecoa Luzárraga), “Europa, una alianza defensiva”, en relación a una política de seguridad a escala europea.

59 VILLALBA FERNÁNDEZ, “El Tratado de Lisboa y la política común de seguridad y defensa”, en *Panorama estratégico* 2009/2010, 2010, p. 174 s.

- GONZÁLEZ ALONSO, “¿Daños jurídicos colaterales?: La invocación del artículo 42.7 del Tratado de la Unión Europea y la lucha contra el terrorismo internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, N.º. 32, 2016.
- GONZÁLEZ CUSSAC, “El Derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, en GÓMEZ COLOMER, GONZÁLEZ CUSSAC (Coordinadores), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006.
- JORDAN, “Políticas de prevención de radicalización violenta en Europa: elementos de interés para España”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, RECPC 11-05 (2009).
- LAMARCA PÉREZ, Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas, BIBLID [1138-8552 (2008), 20; 199-214], Azpilcueta. 20, 2008, 199-214.
- * “Sobre el concepto de terrorismo. A propósito del caso Amedo”, ADPCP, II, 1993.
- LÓPEZ JACOISTE, “La Unión Europea ante los combatientes terroristas extranjeros”, *Revista de estudios europeos*, N.º. 67, 2016.
- MARTÍNEZ GARNELO Y CALVO, “La política exterior de la Unión Europea. Balance del Tratado de Lisboa en materia de prevención de conflictos”, *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 33 (2012.1).
- MORÁN BLANCO, La Unión Europea y la creación de un espacio de seguridad y justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa, Anuario español de Derecho internacional/ vol. 26/2010.
- NÚÑEZ CASTAÑO, *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Valencia, 2013.
- SERRA CRISTÓBAL, “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista. Lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016.
- URREA CORRES, “Una aproximación a la estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea a partir de la respuesta de la Unión y sus Estados al terrorismo internacional, *Cuadernos de Estrategia*, N.º. 184, 2017.
- VERVAELE, “Terrorismo e intercambio de información entre los servicios de inteligencia y las autoridades de investigación judicial en los Estados Unidos y en los Países Bajos: ¿Derecho penal de emergencia?”, en Oliveros Alonso, M. (ed.), *Libro en Homenaje al maestro Alvaro Bunster*, 2010.
- VILLALBA FERNÁNDEZ, “El Tratado de Lisboa y la política común de seguridad y defensa”, en *Panorama estratégico 2009/2010*, 2010.