



# La armonización penal en materia de terrorismo como ejemplo de irracionalidad político-criminal. Referencias al caso español \*

di Noelia Corral Maraver \*\*

## 1. Introducción

Desde hace décadas el fenómeno terrorista viene despertando un creciente interés en las diferentes instancias internacionales, hecho que se ha ido incrementando con el progresivo surgimiento de un tipo de terro-

\* Este papel se basa en la intervención en el workshop internacional *Sicurezza e libertà: nuovi paradossi democratici nella lotta al terrorismo internazionale* (Palermo, 26-27 septiembre 2016). La elaboración del presente trabajo ha sido posible gracias al Programa FPU2013/05205 (Formación del Profesorado Universitario) del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Este trabajo ha sido sometido a un proceso de revisión de pares (*double blind peer review*).

\*\* Doctoranda de Derecho penal de la Universidad de Málaga (España).



rismo de corte transnacional. Así, podemos encontrar numerosas normas de lucha contra el terrorismo<sup>1</sup> tanto en el seno de Naciones Unidas (NNUU) como en el del Consejo de Europa (Abad Castelos 2012, 28; Martín Martínez 2010, 402-403). Además existen numerosos grupos de trabajo y cooperación a nivel supranacional en materia de lucha contra el terrorismo<sup>2</sup>.

En el tema del tratamiento de la cuestión terrorista, existe un acuerdo general en que la aproximación europea dista de aquella de NNUU. Así, en esta última organización, bajo la influencia norteamericana y, especialmente tras el 11 de septiembre de 2001, la lucha contra el terrorismo ha sido concebida como un Derecho de “guerra” –inspirado en nociones de legitimidad frente a otras basadas en la legalidad–, permitiendo medidas excepcionales, como las encarcelaciones preventivas sin las debidas garantías. En Europa, sin embargo, se ha seguido una línea diferente. Tanto las medidas adoptadas por el Consejo de Europa, como posteriormente aquellas tomadas en el ámbito de la Unión Europea (UE) no asumen la postura de Derecho de “guerra” sino que se enmarcan dentro

<sup>1</sup> En el ámbito de Naciones Unidas se han elaborado más de una decena de tratados internacionales para luchar contra el terrorismo. Por su parte, dentro del Consejo de Europa, cabe citar, sin ánimo de exhaustividad, las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria 916 (1981), 941 (1982) y 982 (1984), relativas a la defensa de la democracia; 1024 (1986) y 1170 (1991) sobre la represión del terrorismo; 1534 (2001) y 1550 (2002) en las que se considera el terrorismo como violación del derecho humano básico a la vida. Otro instrumento destacado es el Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo, adoptado en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

<sup>2</sup> En el seno del Consejo de Europa, encontramos el CODEXTER, un grupo *ad hoc* de trabajo, de carácter intergubernamental, que vino a sustituir en 2003 al Grupo Multidisciplinar sobre la Acción Internacional contra el Terrorismo (GMT).



del sistema jurídico ordinario. A ello ha ayudado la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha señalado reiteradamente que no todo vale en la lucha contra el terrorismo y que deben respetarse en todo caso los derechos humanos. Ello no quiere decir que no exista conflicto entre algunas de estas medidas y los derechos fundamentales de los ciudadanos, como tendremos ocasión de tratar en este trabajo (Pérez Bernárdez 2012, 174-175; Martín Martínez 2010, 399, 414 y ss.).

En todo caso, normalmente las medidas antiterroristas europeas están inspiradas en criterios preventivos o securitarios. Es quizá el ámbito donde el clásico binomio libertad-seguridad está más presente en nuestros días. Dicha paradoja se está revitalizando en los últimos años como consecuencia del surgimiento y la progresiva extensión de un terrorismo de ámbito transnacional, que constituye en la actualidad una de las mayores amenazas contra la seguridad y los derechos humanos. Pero debe tenerse en cuenta que en la lucha contra esa amenaza no todo es lícito porque corremos el riesgo de violar aquellos valores que buscamos proteger (Martín Martínez 2010, 398)

El presente estudio pretende contribuir a ese debate, en defensa de la necesidad de una aproximación al terrorismo desde la normalidad del Estado de Derecho, que no deje en un segundo plano derechos fundamentales y garantías jurídico-penales. Tal aproximación debería adoptarse por los legisladores nacionales pero también por los organismos internacionales que determinan, cada vez en mayor medida, las líneas políticas y legislativas en esta materia.



Para ello se analizará el surgimiento y la evolución de una política criminal antiterrorista en la UE, que se va desarrollando de forma simultánea a la progresiva adquisición de competencias en materia penal. Posteriormente, nos centraremos en el análisis del Derecho penal sustantivo creado en el ámbito de la UE en materia antiterrorista, estudiando algunas de sus características y su compleja relación con los derechos fundamentales y garantías. Merece especial mención la recién aprobada directiva en materia de lucha contra el terrorismo, que va a modificar de nuevo esta materia.

Por último, se estudiarán los efectos que estas normas penales antiterroristas tienen sobre los Estados miembros, basándonos en la reciente experiencia española. El caso español, con su consolidada experiencia y su legislación antiterrorista, resulta de interés para comprobar los efectos que esta normativa de origen supranacional provoca en los legisladores nacionales.

## **2. La evolución de la lucha contra el fenómeno terrorista en la Unión Europea**

### *2.1. La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea: de Maastricht a Lisboa*

La UE viene implicándose en la lucha contra el terrorismo, influida por los convenios del Consejo de Europa, desde la década de los 70. Así, han existido diversos grupos de estudio o de trabajo en materia antiterrorista. Baste citar, a modo ejemplificativo, el Grupo de Trevi de 1975 o el Grupo de trabajo antiterrorista (COTER) de 1986.



Con el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992, se creó la Unión Europea, que se componía de tres pilares: las Comunidades Europeas constituían el primer pilar, la política exterior y de seguridad común, el segundo, y el tercer pilar se encargaba de la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior (JAI), entre los que se incluía la cooperación policial y judicial en materia penal. Los dos últimos estaban regidos por el método intergubernamental, con lo que el poder legislativo residía principalmente en los Estados miembros a través del Consejo, debiendo adoptarse las decisiones mediante unanimidad.

La intervención de la Comisión era escasa, el Parlamento jugaba un papel meramente consultivo y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) no tenía apenas competencias de control (Alcaide Fernández/Casado Raigón 2014, 44; Escobar Hernández 2006, 24-25; Mangas Martín/Liñán Noguerras 2010, 40; Ordoñez Solís 2003, 452-453). Por todo ello, siempre fue objeto de numerosas críticas la legislación penal emanada al amparo del tercer pilar, ya que este adolecía de un notable déficit democrático y las normas resultantes podían atentar contra el principio de legalidad penal (Silva Sánchez 2004, 139). Las fuentes normativas usadas en los pilares intergubernamentales –segundo y tercero– eran principalmente las acciones comunes, las posiciones comunes y los convenios internacionales. Entre las materias objeto del tercer pilar, el artículo K1 del Tratado de la UE (TUE) menciona específicamente la cooperación policial en materia de terrorismo.

Bajo la cobertura de este tratado, en el ámbito del tercer pilar se desarrollaron algunas medidas de cooperación en materia antiterrorista<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> En este sentido, fue muy usado el mecanismo del *soft law*, no vinculante pero sí útil de cara a crear consensos con la idea de posteriormente plasmarlos en instrumentos legi-



No obstante, este sistema de cooperación pronto resultó poco adecuado y encorsetado, incapaz de favorecer una cooperación efectiva (Pérez Bernárdez 2012, 180-183; Ordoñez Solís 2003, 455-456; Fletcher/ Lööf/ Gilmore 2008, 173-175).

El Tratado de Ámsterdam, firmado en 1997, introdujo múltiples novedades, entre las que destaca la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia. Además, realizó una profunda modificación del tercer pilar, que redujo su ámbito y quedó limitado a la materia de cooperación policial y judicial en materia penal. El nuevo artículo 31 del TUE prevé que la UE pueda establecer «normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas». Se crea además, un nuevo instrumento normativo para la armonización del Derecho penal de los Estados miembros: la decisión marco (artículo 34 TUE). De esta forma se produce un mayor y más rápido desarrollo de la cooperación en materia penal. Será precisamente dentro de este marco

slativos. En materia antiterrorista en el tercer pilar destacó el uso de posiciones comunes. También fueron influyentes las conclusiones de los Consejos Europeos y los planes de acción. Asimismo destacaba el uso de las acciones comunes, elaborándose varias en este periodo: Acción común 96/610/JAI del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa a la creación y mantenimiento de un Directorio de competencias, técnicas y conocimientos antiterroristas especializados para facilitar la cooperación antiterrorista entre los Estados miembros de la Unión Europea; Acción común 98/428/JAI del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se crea una red judicial europea, con competencias sobre los delitos de terrorismo; Acción común 98/733/JAI del Consejo de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la UE.



legislativo donde se desarrolle la legislación más relevante en materia de lucha contra el terrorismo en la UE hasta la fecha.

Pero no sería hasta los atentados del 11-S de 2001 en Estados Unidos cuando la lucha contra el terrorismo alcanzara el grado de línea política prioritaria en la UE, produciéndose desde entonces un cambio de paradigma en la aproximación al fenómeno terrorista (Pérez Bernárdez 2012, 174, 178 y ss.; Ordoñez Solís 2003, 475-476; Fletcher/ Lööf/ Gilmore 2008, 47; Martín Martínez 2010, 406, 418; Vervaele 2007, 172). En escasos días se reunió un Consejo Europeo extraordinario que aprobó un Plan de acción contra el terrorismo y, poco después, se aprobó en el ámbito del tercer pilar la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, que contenía disposiciones sobre Derecho penal sustantivo<sup>4</sup>. También se aprobaron en esta época otras medidas de naturaleza procesal<sup>5</sup>. Pronto se fue debilitando el inicial interés por esta política antiterrorista, hasta que el atentado de Madrid del 11 de marzo de 2004 provocó otra convocatoria de un Consejo Europeo urgente el 24 de marzo de 2004 y determinó que el asunto del terrorismo tuviera un lugar preponderante

<sup>4</sup> La propuesta de esta norma se presenta por la Comisión Europea tan solo una semana después de los atentados.

<sup>5</sup> Así, cabe citar, en el ámbito del primer pilar, el Reglamento (CE) n.º 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil, o diversas medidas para luchar contra la financiación del terrorismo, como el Reglamento CE n.º 2580/2001 del Consejo sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo o la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.



en el Programa de La Haya. En esa ocasión también se adoptaron nuevas medidas de cooperación<sup>6</sup>. En este contexto de aprueba por el Consejo la Estrategia de la Unión Europea de la Lucha contra el Terrorismo de 30 de noviembre de 2005<sup>7</sup>.

Tras los atentados de Londres de 7 de julio de 2005, y con el impulso de la presidencia británica en el Consejo, se aprobaron nuevas medidas, entre las que destaca la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, que modifica la de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo.

Las numerosas declaraciones, organismos, grupos de trabajos y expertos en materia de terrorismo en la UE provocan una confusión en tareas y competencias que no contribuye a la eficacia de la política antiterrorista europea (Argomaniz 2010, 136; Martín Martínez 2010, 408).

<sup>6</sup> Entre ellas destaca la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, impulsada por la presidencia española en el Consejo, y que viene a sustituir a los complejos procedimientos de extradición. También se adoptan medidas para reforzar Frontex, para mejorar seguridad en los aeropuertos, medidas de lucha contra financiación del terrorismo, intercambio de información y registros de ADN, mejora de la cooperación respecto a Europol y Eurojust, etc. También, para impulsar la coordinación política en materia de lucha contra el terrorismo, se creó la figura del coordinador de la lucha contra el terrorismo de la UE, si bien no se le dotó de poder específico alguno ni de presupuesto propio. Por otra parte, y de manera independiente a las actuaciones de la UE, algunos países decidieron firmar el Convenio de Prüm el 27 de mayo de 2005, para una mayor cooperación en materia de lucha contra el terrorismo, delincuencia transnacional e inmigración ilegal. Los países firmantes son España, Francia, Bélgica, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos y Austria.

<sup>7</sup> Dicho documento, basado en el Programa de la Haya, identifica 4 líneas de acción en la lucha contra el terrorismo: prevenir, proteger, perseguir, proteger.



El Tratado de Lisboa, en vigor desde 2009, supone la última gran reforma de la arquitectura institucional de la Unión Europea hasta la fecha. Con este tratado se realizan numerosas modificaciones de entidad, entre las que destaca, para los efectos que aquí interesan, la supresión de la estructura de pilares y la clarificación de las competencias de la UE. Así, la competencia en materia penal de la UE, que había sido objeto de intensa discusión e, incluso, litigios entre las instituciones, aparece recogida como competencia compartida en el artículo 4.2.j Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La competencia concreta para armonizar las legislaciones penales de los Estados miembros se establece en los artículos 82 y 83 TFUE. El artículo 82 TFUE recoge la competencia de la UE para establecer normas mínimas de armonización en materia procesal penal «[e]n la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza». Dicha competencia está basada en el principio de reconocimiento mutuo, que se ha constituido en la base de la cooperación penal. El artículo 83 viene a regular la competencia para armonizar el Derecho penal sustantivo, permitiendo crear a través de directivas normas mínimas relativas a la definición de los tipos penales y de las sanciones en aquellos ámbitos delictivos que «sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes». El propio artículo 83.1, en su segundo párrafo, señala cuáles sean esos ámbitos de especial gravedad: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo



de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada<sup>8</sup>.

Pese a que la competencia es ahora mucho más clara, desde la aprobación del Tratado de Lisboa no ha habido nuevas medidas especialmente relevantes –salvo algunas de cooperación– en materia de armonización penal del terrorismo. Ninguna en materia de Derecho penal sustantivo, pese a que el terrorismo era definido como una línea de acción prioritaria en el Programa de Estocolmo<sup>9</sup>. Pero los recientes atentados ocurridos en diversas zonas de Europa, especialmente en Francia en 2015, han provocado que la Unión Europea, de manera urgente se vuelque de nuevo en legislar en materia de Derecho penal sustantivo en el ámbito del terrorismo. Así, recientemente, en cumplimiento de la agenda legislativa de 2016<sup>10</sup>, la Comisión Europea presentó una propuesta de

<sup>8</sup> El artículo 83 *in fine*, prevé que el Consejo, por unanimidad y contando con la previa aprobación del Parlamento, pueda dictar una decisión en la que defina competencia sobre otros ámbitos delictivos.

<sup>9</sup> Los programas plurianuales de trabajo, creados por el Consejo Europeo, son los que vienen estableciendo las estrategias políticas en materia penal en el área de libertad, seguridad y justicia desde el Tratado de Ámsterdam. Hasta la fecha dichos programas han sido las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, que preveía un plan de acción (1999-2004), el Programa de la Haya (2004-2009) y, por último, tras el Tratado de Lisboa, el Programa de Estocolmo (2010-2014). Tras el fin del programa de Estocolmo se ha aprobado un nuevo programa pero sí se han desarrollados estrategias de acción, como la “European Agenda on Security” para el periodo 2015-2020, presentada por la Comisión el 28 de abril de 2015. Texto disponible en: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/european-agenda-security\\_en](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/european-agenda-security_en)

<sup>10</sup> Commission Work Programme 2016. «No time for business as usual» (COM (2015) 610 final).



directiva (COM (2015) 625 final) en materia en terrorismo<sup>11</sup>, que acaba de ser aprobada en febrero de 2017 (Directiva 2017/541/UE, DOUE de 31 de marzo de 2017) y viene a sustituir a las vigentes decisiones marco. También se han aprobado recientemente diversas medidas de cooperación como algunas para combatir la radicalización y el suministro de armas y medidas de control de pasajeros.

Ante los nuevos tipos de atentados, la UE se encuentra en nuestros días ante el reto de ser eficaz frente el terrorismo a la vez que respeta su acervo de derechos fundamentales y libertades públicas.

### **3. La armonización del Derecho penal sustantivo y sus riesgos**

#### *3.1. Improvisación en la elaboración normativa*

De la breve evolución referida en el epígrafe anterior podemos fácilmente observar cómo el avance en materia antiterrorista en la UE se ha producido a “golpe de atentado”. Efectivamente los grandes ataques y la honda impresión que ellos producen en las sociedades occidentales han actuado como fuertes incentivos, que han llevado al legislador europeo a avanzar en este ámbito.

Por ello, no se puede afirmar que exista una política criminal europea en materia de lucha contra el terrorismo o, al menos, una clara y consi-

<sup>11</sup> Documento disponible en [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents/docs/20151202\\_directive\\_on\\_combatting\\_terrorism\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents/docs/20151202_directive_on_combatting_terrorism_en.pdf)



stente (Vervaele 2014, 214 y ss.; Ouwerkerk 2012, 233; Klip, 2011, 26). El propio Parlamento Europeo, en su resolución de 22 de mayo de 2012 «On an EU approach to criminal law», se lamenta de la fragmentaria aproximación que hasta ahora se ha hecho al Derecho penal por parte de la Unión. Así, vemos cómo las normas tienden a realizarse de forma apresurada, bajo pretextos de urgencia, cada vez que algún Estado miembro sufre un ataque de grandes dimensiones a manos del terrorismo islámico (Argomaniz 2010, 127, 131). Este tipo de normas penales suele producirse como consecuencia de presiones sociales o políticas, sin quedar sujetas a la debida meditación y debate (García Rivas 2005, 15 y ss.). Tal fenómeno no es exclusivo del ámbito del terrorismo, pero se manifiesta en él con mayor intensidad, dada la gran carga simbólica de esta materia (Corral Maraver 2016, 7-12). La acción legislativa se usa así como forma de transmitir mensajes de tranquilidad a la población<sup>12</sup> o para mostrar liderazgo político<sup>13</sup>.

Por su notable uso de manera simbólica el Derecho penal europeo, no siempre se muestra respetuoso con los tradicionales principios y ga-

<sup>12</sup> En las sociedades modernas es común observar un aumento de los sentimientos de inseguridad ante la percepción de riesgos, que es un fenómeno que incrementa las actitudes punitivas de los ciudadanos. Ello influye tanto en el ámbito nacional como en las instituciones comunitarias, cuyos estudios reflejan a veces estos estados de opinión. Un buen ejemplo de ello son los eurobarómetros, que se publican bianualmente y que siempre suelen reflejar la delincuencia como una de las principales preocupaciones sociales de los ciudadanos de la UE. El terrorismo, por su aleatoriedad, es uno de los delitos que incrementa en mayor medida este tipo de sentimientos.

<sup>13</sup> Como el caso del impulso británico a la reforma introducida por la Decisión marco 2008/919/JAI.



rantías jurídicas que desde la Ilustración vienen rigiendo en Derecho penal, tendencia que es especialmente pronunciada en algunos ámbitos, como terrorismo o criminalidad organizada.

*3.2. Las Decisiones marco 2002/475/JAI y 2008/919/JAI. ¿Apuesta por la seguridad frente al respeto de principios y garantías jurídicas?*

Pese a la existencia de numerosas normas de cooperación en materia penal en el ámbito antiterrorista, en el presente trabajo nos centraremos en analizar aquellas medidas que tratan temas de armonización del Derecho penal sustantivo. Así, estudiaremos la Decisión marco 2002/475/JAI, del Consejo de 13 de junio sobre la lucha contra el terrorismo y la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la anterior. Estas normas suponen un cambio en la aproximación de la UE al Derecho penal<sup>14</sup>, estableciendo tipificaciones muy amplias, adelantando las barreras de protección penal y previendo un gran rigor en las sanciones, lo que puede provocar conflictos respecto a los principios y garantías jurídicas que deben regir el Derecho penal<sup>15</sup> (AA.VV. 2009, 727-729).

<sup>14</sup> En la línea de la directrices que encontramos en la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 28 de septiembre de 2001.

<sup>15</sup> Dichos principios jurídicos pueden variar de un país a otros. Por ello, en lo que aquí respecta nos guiamos por la propuesta del Grupo European Criminal Policy Initiative que, en su Manifiesto sobre Política Criminal Europea, identifica una serie de principios que pueden considerarse compartidos y que deben ser respetados por el legislador penal europeo. Estos serían el principio de necesidad de una finalidad de tutela



La Decisión marco 2002/475/JAI, de 13 de junio, pretende elaborar una definición común de terrorismo para conseguir la armonización del concepto en los Estados miembros. Dicha definición aparece en su artículo primero, que a continuación se reproduce:

Artículo 1: «1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin 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,
- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos

legítima, el principio de *ultima ratio*, el principio de culpabilidad, el principio de legalidad, el principio de subsidiaridad y el principio de coherencia.



o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).»

La definición combina, como vemos, un elemento subjetivo, conocido como “dolo terrorista”, sobre el que pivota el tipo, así como la realización de una serie de actos o delitos comunes, que son el elemento objetivo. El dolo terrorista consiste en intimidar a la población, forzar la actuación de los poderes públicos o desestabilizar o destruir las estructuras políticas, sociales o económicas del Estado. Pero además, como señala García Rivas, se requiere un tercer elemento, que resulta extraño a las ya existentes definiciones de terrorismo en el Consejo de Europa o NNUU. Tal elemento objetivo es que la conducta intencional «por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional». Según este autor, pocas conductas pueden tener la entidad lesiva suficiente para cumplir con lo preceptuado por este tercer elemento (García Rivas 2005, 13, 18).



La Decisión marco también crea una definición de grupo terrorista<sup>16</sup> y delitos ligados a la actividad terrorista, como robo con agravantes, chantaje o falsedad documental cometidos con el fin de ayudar a la actividad terrorista (artículo 3). El artículo 4 se encarga de la tipificación expresa de las conductas de inducción, complicidad y tentativa de estos delitos.

La Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 viene a modificar la de 2002, alegando cambios en el *modus operandi* del terrorismo internacional; los tradicionales grupos fuertemente estructurados y con organización jerárquica se estarían sustituyendo por grupúsculos que actúan de forma autónoma, que se aprovechan de los recursos que ofrece Internet y las nuevas tecnologías para organizarse. La reforma obedece principalmente a la necesidad de incluir nuevas conductas preparatorias, como la provocación o la captación y adiestramiento de terroristas, que son incorporados en el artículo 3.

Ambas normas en materia de lucha contra el terrorismo –como en general todo el Derecho penal actualmente existente en la UE– están muy orientadas a garantizar la seguridad, más que a mostrar un enfoque respetuoso de los derechos fundamentales (Rodríguez-Izquierdo Serrano 2010, 547 y ss.), si bien esto último no se ha olvidado por completo en la UE. Asistimos en la UE a la creación de un Derecho penal preventi-

<sup>16</sup> Artículo 2: «A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por «organización estructurada» se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada».



vo<sup>17</sup>, que se caracteriza por el adelantamiento de las barreras de protección penales, criminalización de cualquier acto preparatorio o conexo con el terrorismo, y la ampliación de tipos y sanciones. Estamos ante una clara asunción en este ámbito de lo que la doctrina penalista ha dado en denominar Derecho penal del enemigo. Dicho concepto, originalmente formulado por Jakobs (Jakobs/ Cancio Meliá 2003, 33-56), supone un Derecho penal de excepción, si bien revestido bajo el paradigma de la normalidad, poco garantista y con notables problemas de concordancia con derechos fundamentales y garantías jurídico penales (Fernández Rodríguez 2012, 145; Cancio Meliá 2011, 110 y ss.).

Efectivamente, si analizamos las normas de Derecho penal sustantivas creadas por la UE en materia de terrorismo, vemos que a menudo se opta por rebajar el nivel de respeto de los tradicionales principios garantistas como, por ejemplo, los principios de *ultima ratio*, legalidad o taxatividad, proporcionalidad, culpabilidad y coherencia.

Así, por ejemplo, los principios de culpabilidad y de proporcionalidad son vulnerados por la Decisión marco 2002/475/JAI, de 13 de junio sobre la lucha contra el terrorismo, que equipara conductas de distinta gravedad como los atentados graves contra la vida de las personas o la toma de rehenes y otros como la perturbación de suministros o la amenaza de realización de algún comportamiento terrorista (artículo 1.1). Esta norma también prevé una regulación muy amplia de la participa-

<sup>17</sup> La Decisión marco 2008/919/JAI señala: «La presente Decisión establece la tipificación de delitos ligados a actividades terroristas con el fin de contribuir al objetivo político más general de prevenir el terrorismo mediante la reducción de la difusión de materiales que podrían inducir a las personas a cometer ataques terroristas.»



ción en las actividades terroristas (suministro de información y medios materiales y «cualquier forma de financiación de sus actividades», con conocimiento de que se van a usar en sufragar dicha actividad), cuya pena será de al menos 8 años de prisión en cuanto a su límite máximo.

La Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, recoge conductas como la provocación pública al terrorismo, «independientemente de que promueva o no directamente la comisión de los delitos de terrorismo» o la formación y el reclutamiento para el terrorismo, que no conllevan un resultado lesivo –tan solo un peligro, a veces de carácter abstracto–. La tipificación de estas conductas como delito de terrorismo constituye un adelantamiento de las barreras de protección penales poco compatible con el principio de *ultima ratio*. Asimismo, ello puede atentar contra los principios de culpabilidad y proporcionalidad penal (AA.VV. 2009, 730-731). El principio de proporcionalidad es absolutamente vinculante para el legislador europeo, dado su expreso reconocimiento en el artículo 49.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que desde el Tratado de Lisboa forma parte del Derecho originario de la UE.

El principio de certeza (componente del principio de legalidad penal, recogido en el 49.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) también se ignora a menudo cuando algunas de estas normas prevén tipos excesivamente amplios, que dan lugar a inseguridad jurídica.

El principio de subsidiaridad (que consiste en que la UE solo puede entrar a legislar en materia penal cuando los Estados miembros no puedan hacerlo con los mismos resultados o eficacia) se incumple sistemáticamente en el ámbito del Derecho penal europeo. Es bastante habitual



encontrar en las normas penales un considerando que establezca algo parecido a lo siguiente: «Dado que los objetivos de la presente Decisión marco/ Directiva no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión de la acción pueden lograrse mejor a nivel de la Unión». Así ocurre, entre otras, en la Decisión marco 2002/475/JAI<sup>18</sup>. Pese a que una intervención penal en materia de terrorismo bien puede estar justificada, es criticable esta falta de argumentación. Para considerar cumplido este principio debería explicarse por qué la armonización del Derecho penal material a nivel europeo es la fórmula más adecuada para luchar eficazmente contra estas amenazas.

En ocasiones las sanciones penales establecidas por las normas europeas vulneran el principio de coherencia tanto horizontal, en relación al propio Derecho comunitario, como vertical, respeto al ordenamiento interno de los Estados miembros. Esto último ocurrió con la reforma introducida por Decisión marco 2002/475/JAI sobre terrorismo, la cual obliga a los Estados a imponer al menos una pena de 15 años como límite máximo para algunas conductas (artículo 5). Ello dio problemas a Finlandia, cuyo ordenamiento no contemplaba penas privativas de liber-

<sup>18</sup> También en otras muchas normas, como, por ejemplo, en la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, la Directiva 2009/52/CE por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, o la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.



tad tan graves, y le obligó a realizar verdaderos ejercicios de ingeniería jurídica para poder cumplir con la norma (AA.VV. 2009, 735).

### 3.3. Punitivismo e incremento de penas

En un primer momento, aquellas decisiones marco que armonizaban las sanciones penales únicamente requerían que estas fueran «efectivas, proporcionadas y disuasorias», o bien se limitaban a establecer la obligación de que las conductas fueran sancionadas mediante sanciones de naturaleza penal, a veces estableciendo como único requisito que tuvieran una duración que pudiera dar lugar a extradición. No obstante, posteriormente se ha extendido el recurso a normas que obligan a imponer una sanción penal y delimitan el umbral punitivo, llegando a señalar el número de años que deba tener el límite mínimo de la pena máxima –siguiendo los 4 niveles de determinación de penas propuestos por el Consejo, en las *Council conclusions on the approach to apply regarding approximation of penalties*, de 24 y 25 de abril de 2002, Documento Droipen 33–; a menudo también se prevén agravantes (Nieto Martín 2010, 232; Muñoz de Morales Romero 2011, 149-150; Öberg 2014, 381-382). Así ocurre en numerosas normas como, entre otras, la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, cuyo artículo 5.3 establece que:

«Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos mencionados en el artículo 2, sean sancionados con penas privativas de libertad, de las cuales la pena máxima no podrá ser inferior a quince años para los delitos mencionados en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 y ocho años para los delitos mencionados en la letra b) del



apartado 2 del artículo 2. En la medida en que los delitos enumerados en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 se refieran únicamente al acto contemplado en la letra i) del apartado 1 del artículo 1, la pena máxima contemplada no podrá ser inferior a ocho años. »

Esta estricta determinación de las sanciones penales contradice el hecho de que las directivas y las antiguas decisiones marco impongan solamente obligaciones de resultado, dejando libertad a los Estados en cuanto a forma y medios en que se lleva a cabo la aproximación legislativa. Esto limita el margen de apreciación a los Estados miembros a la hora de transponer las normas y ese margen se vuelve aún más estrecho si tenemos en cuenta que a veces la Comisión fomenta la transcripción literal del contenido de la directiva o decisión marco a los ordenamientos internos (Sánchez Lázaro 2016, 251). Así, si leemos el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo (COM(2006) 187 final), en el que se dan criterios para evaluar la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, encontramos la siguiente afirmación: «La transposición no implica necesariamente utilizar las mismas palabras empleadas en la directiva ya que, por ejemplo, las medidas nacionales ya existentes pueden ser apropiadas y suficientes, siempre que garanticen una aplicación completa de la directiva de forma suficientemente clara y exacta». No obstante, en informes posteriores de evaluación de la transposición de diversas normas la Comisión Europea sí que parece requerir a los Estados la utilización de las mismas palabras, destacando el incumplimiento en aquellos países que han omitido uno y otro verbo de los previstos en la conducta típica. Ello debe llevarnos a pensar que la Comisión cada vez más, ante la falta de verdaderos criterios objetivos de evaluación, apuesta por una transposición literal. El fomento de esta



forma de transposición crea numerosos problemas en los Estados Miembros, ya que a menudo los términos usados en las normas europeas son extraños a aquellos usados en derecho interno y se traducen en problemas de interpretación, de seguridad jurídica y de coherencia.

Asimismo, la armonización legislativa supone la obligación de los Estados de establecer incriminaciones concretas que posteriormente no podrán revisar, ya que el Derecho comunitario y el Derecho nacional se relacionan a través del principio de primacía. Dado que las obligaciones de armonización penal son siempre de mínimos, la imposibilidad de revisar la norma penal interna armonizada va únicamente referida a una descriminalización o rebaja de penas por debajo de los límites que señala la norma europea. Es decir, el legislador nacional podrá aumentar los límites de esa pena pero no bajarlos o destipificar alguna conducta. Un Estado que hiciera tal cosa estaría actuando de forma contraria al Derecho europeo y, por tanto, tal acción puede dar lugar al inicio de un procedimiento por incumplimiento por parte de la Comisión y derivar responsabilidades para el Estado en virtud de los artículos 258 y ss. TFUE. La armonización crea así un Derecho penal en sentido único, impidiendo al legislador nacional reconsiderar sus decisiones de criminalización (Sotis 2007, 114-115; Muñoz de Morales Romero 2011, 137-138; Nilsson 2014, 174-175). Este fenómeno se conoce como petrificación legislativa.

A mi modo de ver, la armonización penal europea, en su configuración actual, va encaminada a aproximar los ordenamientos de los Estados miembros en términos de un mayor rigor punitivo. Bajo la motivación de conseguir una mayor eficacia en la lucha contra el terrorismo y la cooperación judicial y policial estamos creando un sistema jurídico cada vez más restrictivo.



Todas estas cuestiones de la apuesta por un mayor rigor sancionatorio y un relajamiento de las garantías en el Derecho penal de la UE conectan de forma directa con el tradicional conflicto entre libertad y seguridad. Dicha discusión clásica de la Teoría del Derecho ha vivido una revitalización en la sociedad actual caracterizada por la aparición de nuevos riesgos y la globalización. Se ha procedido a reinventar el concepto de seguridad como valor político, cosa que se ha potenciado enormemente en todo el mundo occidental, especialmente a partir del 11-S (Pérez Cepeda 2007, 86). El terrorismo internacional ha devenido desde entonces y hasta nuestros días una de las principales causas de inseguridad en el mundo actual. Su ubicuidad y aleatoriedad permite el aumento de los sentimientos colectivos de inseguridad, ya de por sí exacerbados en la sociedad del riesgo. Si observamos la lucha global contra el terrorismo adivinamos fácilmente que va en cabeza la legislación basada en la eficacia y la prevención, frente a una que atiende debidamente al respeto de los derechos fundamentales o garantías jurídico-penales, que a menudo son percibidos como trabas a la persecución penal.

Con respecto a la UE hemos observado cómo las decisiones marco que regulan el Derecho penal sustantivo en materia antiterrorista siguen estas mismas tendencias. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la UE no ha gozado de una carta de derechos fundamentales jurídicamente vinculante hasta el Tratado de Lisboa en 2009, si bien sí que la cuestión ha tenido amplio desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)<sup>19</sup> y del Tribunal de Justicia de la Unión

<sup>19</sup> El TEDH se ha mostrado muy activo durante décadas en delimitar que las actuaciones de los Estados parte en el Convenio de Roma sean respetuosas con los derechos y



Europea (TJUE)<sup>20</sup> (Conde Pérez 2009, 280 y ss; Landa Gorostiza 2015, 4, 6 y ss., Sarrión Esteve 2013, 31 y ss.; Díaz Grego 2009, 27 y ss.; Izquierdo

libertades allí desconocidos, especialmente en materia de terrorismo. Cabe citar, a modo meramente ejemplificativo, las sentencias Irlanda c. Reino Unido, de 18 de enero de 1978 (Demanda n.º 5310/71), Caballero c. España y Ataun Rojo c. España, ambas de 7 de octubre de 2014 (Demanda n.º 74016/12 y Demanda n.º 3344/13), Frérot c. Francia, de 12 de junio de 2007, o SAADI C. ITALIA, de 28 de febrero de 2008 (Demanda n.º 37201/06); en estas se condena a los respectivos Estados por vulnerar el artículo 3 del Convenio (prohibición de tratos inhumanos o degradantes). También cabe destacar la sentencia Başkaya y Okçuoğlu c. Turquía, de 8 de julio de 1999 (Demandas n.º 23536/94 y 24408/94), que declara conculcados los principios de legalidad y de libertad de expresión y conciencia. El TEDH ha contribuido enormemente a delimitar la legitimidad de las penas largas de prisión o perpetuas (ente otros, caso Caso Vinter y otros c. Reino Unido (Demandas n.º 66069/09, 130/10 y 3896/10), 17 enero 2012. De destacar es también en el caso de España la sentencia Del Río Prada c. España, de 21 de octubre de 2013 (demanda n.º 42750/09), por la que se condena al Estado español por vulneración del artículo 7 del Convenio debido a la aplicación de la conocida como doctrina Parot.

<sup>20</sup> En este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, que anula la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones establece en un fundamento 51º: “En cuanto al carácter necesario de la conservación de datos que impone la Directiva 2006/24, ha de señalarse que es cierto que la lucha contra la delincuencia grave, especialmente contra la delincuencia organizada y el terrorismo, reviste una importancia primordial para garantizar la seguridad pública y su eficacia puede depender en gran medida de la utilización de técnicas modernas de investigación. Sin embargo, este objetivo de interés general, por fundamental que sea, no puede por sí solo justificar que una medida de conservación como la establecida por la Directiva 2006/24 se considere necesaria a los efectos de dicha lucha.” Sin embargo, la actuación del TJUE en relación a la defensa de los derechos fundamentales también ha sido cuestionada recientemente por subordinar este órgano estos derechos a fines de eficacia del Derecho europeo. En este sentido, de especial importancia es la sentencia Melloni, de 26 de febrero de 2013 (C-399/11).



Sans 2016. 62-63, 66 y ss.; Arzoz Santisteban 2005 p. 31 y ss.; Herlin-Karnell 2013, p. 458-459). Precisamente la intervención de estos órganos en favor de los derechos fundamentales y los principios garantistas es lo que permite aún marcar la diferencia entre el Derecho penal europeo y el *ius in bello* estadounidense.

#### **4. El futuro inminente: la nueva Directiva 2017/541/UE, 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**

La directiva, recientemente aprobada en primera lectura por el Parlamento y el Consejo<sup>21</sup>, va a sustituir las decisiones marco estudiadas y de esa forma *lisbonizar* la materia antiterrorista, que aún hoy sigue regulada por instrumentos del tercer pilar. Tal propuesta legislativa se integra en la agenda legislativa del año 2016 y trae base en los recientes atentados en suelo europeo, en especial en los aquellos en el centro de París la noche del 13 de noviembre de 2015, a los que expresamente se refiere su memoria explicativa. En este sentido, la memoria de la propuesta de directiva señalaba que en los últimos años se ha producido un aumento de los actos de terrorismo, incrementándose el número de individuos

<sup>21</sup> Esta norma fue aprobada por el Parlamento Europeo el 16 de febrero de 2017. El 27 de febrero el Consejo aprobó la posición del Parlamento, con lo que se considera adoptado el acto legislativo y se pone fin al procedimiento de codecisión. En breve se procederá a su publicación en el DOUE y entrará en vigor.



que viajan a zonas de conflicto y vuelven con el objetivo de cometer atentados. Los ataques llevados a cabo en suelo europeo evidencian, según el texto, este incremento del riesgo. Deben, por ello, adaptarse las normas europeas a los nuevos actos de terrorismo. Esta propuesta se elaboró con celeridad, días después de los atentados en París, siendo presentada por la Comisión el 2 de diciembre de 2015.

Además, la nueva norma menciona la necesidad de adoptar la Resolución 2178/2014 de Naciones Unidas, que tipifica precisamente algunos delitos relacionados con los viajes a zonas de conflicto con propósito terrorista y la conducta de recibir adiestramiento. También amplía el ámbito de financiación del terrorismo.

La Directiva 2017/541/UE mantiene la problemática definición de terrorismo de la Decisión marco 2002/475/JAI. En los artículos 5 a 14 se regulan las conductas de colaboración con el terrorismo, entre las que se incluyen la provocación pública, el reclutamiento y aquella de proporcionar entrenamiento o recibirlo para cometer actos terroristas; también se tipifica el hecho de realizar viajes a otro país –no europeo– para la comisión o participación en delitos terroristas o para recibir entrenamiento, y las conductas de organizar o facilitar dichos viajes. Se amplía el tipo de la financiación del terrorismo y se mantienen los delitos de robo agravado, chantaje y falsedad documental destinados a cometer los delitos de terrorismo. La mayoría de estos comportamientos ya estaban recogidos en la reforma introducida por la Decisión marco 2008/919/JAI; otros, como la recepción de entrenamiento o adoctrinamiento y los viajes al extranjero para participar en conductas de terrorismo, son las novedades de la nueva directiva. En materia de sanciones, la propuesta de directiva de 2015 mantiene los límites punitivos de las normas precedentes (artículo 17).



Esta norma, que ha sido tramitada con carácter urgente y que requerirá a los Estados miembros su transposición en un periodo más breve de lo acostumbrado (18 meses), pretende hacer frente así al nuevo tipo de terrorismo *yihadista* que viene actuado en diferentes Estados de la Unión Europea en los últimos años. Esta forma de terrorismo se caracteriza no tanto por estar formado por células organizadas sino por consistir a menudo en actos de “terrorismo individual”, perpetrados por personas que se instruyen principalmente a través de Internet o por parte de “combatientes retornados” de zonas de conflicto.

Pese a lo innegable de esta nueva realidad, no hay que olvidar que no todo el terrorismo en Europa es de origen islamista, ni siquiera el mayoritario. Así se desprende de los propios informes de EUROPOL (*UE Terrorism situation and trend report 2010*), que indican que la mayor parte de los actos de terrorismo en suelo Europeo sigue teniendo origen territorial o ideológico y está conformado por grupos antiglobalización, activistas por derechos de los animales, anarquistas, grupos ideológicos vinculados a la extrema derecha, etc... (Fernández Rodríguez 2012, 117 y ss.). Tampoco debemos obviar que normalmente los actos de naturaleza terrorista no tienen tan graves consecuencias como las de los últimos ataques, sino que constituyen conductas de menor gravedad. Pese a ello, este tipo de normas, una vez armonizadas, no hacen grandes distinciones en función de las diferentes situaciones, permitiendo las amplísimas tipificaciones la inclusión de conductas de muy diversa índole y gravedad como delitos de terrorismo. En determinados contextos esta legislación penal puede entrar en conflicto con los derechos fundamentales.

En su memoria y considerandos la directiva declara respetar los derechos fundamentales y haber escuchado las críticas de determinadas orga-



nizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos, como Amnistía Internacional o Human Rights Watch. Escuchar las críticas no conlleva tenerlas en cuenta. No parece que, dado lo acelerado de la realización de la propuesta, el legislador europeo haya prestado gran atención a tales asuntos, al menos en lo que refiere al texto presentado por la Comisión. Por ello, y pese a que se han corregido y delimitado algunas conductas durante su tramitación, los defectos y violaciones de los principios garantistas que hemos mencionado respecto de las decisiones marco se repiten en esta norma. Así, por ejemplo se mantienen los tipos muy amplios que van contra la certeza y seguridad jurídica; se siguen equiparando conductas de distinta gravedad, lo que atenta contra los principios de culpabilidad y proporcionalidad; se regulan como delitos autónomos conductas que son meros actos preparatorios, adelantando las barreras de protección y yendo contra los principios de lesividad y *ultima ratio*. También puede cuestionarse la vulneración del principio de subsidiaridad, especialmente teniendo en cuenta que estas conductas ya han sido tipificadas en otras instancias internacionales, como NNUU y el Consejo de Europa.

##### **5. Transposición de las normas antiterroristas en los Estados miembros: el caso español**

Las decisiones marco estudiadas en materia antiterrorista son de obligado cumplimiento por los Estados miembros, que se encuentran obligados a transponerlas y adaptar su legislación penal interna. La mayoría de los Estados ha transpuesto ambas normas, si bien de forma desigual (García Rivas 2005, 21-23, 27).



En el caso de España, la adaptación se ha llevado a cabo de forma tardía por las reformas al Código penal introducidas por la Ley Orgánica (LO) 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y, más recientemente, por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. La última reforma, de gran entidad, fue promovida por los dos partidos mayoritarios (PP y PSOE) escasos días después del atentado al semanario francés *Charlie Hebdo* en enero de 2015. La norma, que fue tramitada y adoptada con carácter urgente<sup>22</sup>, aprovecha la ocasión para, según su preámbulo, adaptar la legislación española a las disposiciones de las normas internacionales<sup>23</sup>. Pero no es difícil intuir que, al igual que ocurrió con el legislador europeo, la gran conmoción ante el atentado de París llevó al gobierno español y al principal partido opositor a querer mostrar a la ciudadanía una imagen de unidad frente al terrorismo. Esto, y no la transposición de las decisiones marco o de resoluciones no obligatorias, era el verdadero objetivo del legislador español.

España ya poseía una legislación antiterrorista más amplia y dura que la de la mayoría los países vecinos – debido a la pasada experiencia

<sup>22</sup> Fue aprobada el 30 de marzo de 2015 y entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año.

<sup>23</sup> Concretamente menciona la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014. También menciona la decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, no como norma a transponer pero sí como fuente de inspiración en relación al concepto de terrorismo.



con la banda terrorista ETA –, con lo que existían pocas lagunas legislativas en esta materia<sup>24</sup>. Este hecho, sin embargo, no ha determinado al legislador español a ser prudente en su tarea armonizadora. Por el contrario, ha procedido a ampliar los tipos y las sanciones, superando notablemente lo que establecen las normas arriba analizadas, pese a que la mayoría de esos comportamientos ya estaban previamente criminalizados.

Así, por ejemplo, el Código penal español cumplía sobradamente con la previsión de la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (artículo 5.2) de establecer que los delitos allí tipificados «sean sancionados con penas privativas de libertad superiores a las que el Derecho nacional prevé para tales delitos cuando no concurre la intención especial requerida (...)». También preveía la legislación española penas bastante superiores a los 8 y 15 años para la colaboración y dirección de grupos terroristas a los que obligaba el artículo 5.3 de la Decisión marco 2002/475/JAI. Pese a todo ello, la reforma introducida por la LO 2/2015 no ha dejado pasar la oportunidad de, bajo el pretexto de hacer frente a obligaciones supranacionales, aumentar algunas penas privativas de libertad. El legislador español castiga los casos más graves con la pena máxima del ordenamiento jurídico. Dicha pena, tras la reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, es ahora la prisión permanente revisable (artículo 573 bis 1. 1º). Esta pena, que va desde los 25 años de prisión hasta la posibilidad del internamiento de por vida, era inexistente en el ordenamiento penal español y ha recibido duras críticas

<sup>24</sup> Si bien es cierto que el concepto de los delitos de terrorismo hasta 2010 era distinto del que prevé la Decisión marco 2002/475/JAI.



políticas y doctrinales por resultar innecesaria y presentar dudas en cuanto a su constitucionalidad (Muñoz Conde 2015, 787-788; Corral Maraver 2015, 252-258). Además de ello, con carácter general, se han aumentado las penas de casi la totalidad de los delitos de terrorismo.

El artículo 573 tras la última reforma establece un concepto de terrorismo de gran amplitud inspirado, según el propio preámbulo de la norma, en la Decisión Marco 2002/475/JAI. Dicho precepto permite que prácticamente cualquier conducta constitutiva de un delito grave pueda ser calificada como terrorismo siempre que cumpla también una de las finalidades previstas en el mismo artículo<sup>25</sup>. La nueva definición no

<sup>25</sup> Artículo 573: “1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.<sup>a</sup> Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.<sup>a</sup> Alterar gravemente la paz pública.

3.<sup>a</sup> Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.<sup>a</sup> Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.”



exige el elemento organizativo que tradicionalmente ha caracterizado, junto con el elemento intencional, la definición del terrorismo en España (Terradillos Basoco 2016, 38-42). De esa forma el legislador pretende responder a las actuaciones del terrorismo individual, a los denominados *lobos solitarios*. Sin embargo, se olvida el legislador español de que dicha conducta ya constituía un delito en España desde hacía bastantes años; pese a que la pena era menor que la de los que atentaban estando integrados en una organización –en base a la menor lesividad de la acción– no se podía alegar que existiera una laguna punitiva en este respecto (Corral Maraver 2015, 257-258).

Además, la reforma aprovecha la ocasión para modificar casi todos los delitos, ampliando tipos y haciéndolos –aún más– indeterminados, incumpliendo con ello los principios de legalidad y de certeza jurídica. Sin olvidar los problemas de coherencia, que se terminan traduciendo en problemas concursales. Algunos de los tipos penales regulados por la última LO, debido a su vaga e indeterminada definición, pueden incluso atentar contra determinados derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión, libertad de conciencia o religión, o el derecho a la intimidad. Estos derechos aparecen expresamente recogidos tanto en la Constitución Española de 1978, como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>26</sup>. Esto puede plantearse especialmente respecto a las conductas de recepción de adestramiento o adoctrina-

<sup>26</sup> Estos derechos básicos aparecen recogidos en los artículos 16, 18, 19 y 20 de la Constitución Española de 1978 y en los artículos 7, 10 y 11 de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en los textos constitucionales del resto de Estados miembros.



miento militar o de combate o de técnicas de desarrollo armamentístico (artículo 575.1). Las conductas de proporcionar a otros adiestramiento ya estaban previstas desde la LO 5/2010 y se mantienen en el artículo 577.2. La novedad ahora es que se castiga a los receptores del adoctrinamiento o adiestramiento, incluso en los casos de adiestramiento pasivo. Así, el artículo 575.2 sanciona a los que «con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior». Según el segundo inciso de este mismo precepto: «Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.” También cumple el tipo quien con esa finalidad tenga en su poder “documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines». Puede fácilmente observarse que la redacción de tales conductas es excesivamente amplia, constituyendo estados previos a los actos preparatorios de una acción terrorista, especialmente en el caso del adiestramiento pasivo a través de Internet. El legislador va demasiado lejos, atribuyendo reproche penal a comportamientos que pueden solo significar estados morales de apoyo o simpatía hacia los fines de determinadas organizaciones, sin que se manifiesten todavía en comportamientos externos (Terradillos Basoco 2016, 48; Muñoz Conde 2015, 797; Corral Maraver 2015, 257; Campo Moreno 2015,



58-63; Nuñez Castaño 2016, 127). Por último, el artículo 575.3 castiga a los que viajen o se establezcan un territorio extranjero controlado por organizaciones terroristas.

También es de destacar la tipificación que la LO 2/2015 hace de la conducta de colaboración con el terrorismo, sancionada con penas de prisión de 5 a 10 años. Se castiga al que «lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo». Pero, además, se incluye una definición de lo que se consideran a efectos del Código penal actos de colaboración (artículo 577.1, segundo párrafo): «En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior». La gran cantidad de verbos típicos enumerados junto con la cláusula de cierre «cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda» elimina la posibilidad de que se puedan realizar actos preparatorios en este tipo de delitos (previstos en el artículo 579.3). Prácticamente cualquier conducta con conexión, por lejana que esta sea, con el terrorismo será calificada como colaboración. Se llega a un nivel absurdo cuando el artículo 577.3 prevé la posibilidad de que se produzca la colaboración por imprudencia grave. De esta forma se evita que la dificultad de prueba del dolo en algún caso pueda ser óbice para una condena



(Campo Moreno 2015, pp. 69-74; Terradillos Basoco 2016, 46; Muñoz Conde 2015, 798).

A la hora de valorar esta actuación legislativa cabe señalar que claramente el legislador español ha superado con creces sus obligaciones de transposición, pues gran cantidad de las reformas realizadas no pueden fundarse en el tenor de las directrices europeas. Sin embargo, es indudable que muchas de las normas y las nuevas y amplísimas definiciones de terrorismo sí están inspiradas en los mandatos de la normativa comunitaria. Con acierto ha señalado De la Mata Barranco que basta con la regulación de una materia penal en el ámbito europeo para que ello sea considerado una invitación a criminalizar. Como señala este autor, el legislador penal europeo plantea las obligaciones de armonización «desde una curiosa posición de mínimos pero no de máximos, que invita a la penalización pero no controla los posibles desmanes estatales de ésta en una Europa que se pretende homogénea» (De la Mata Barranco 2015, 231). Hay que tener en cuenta que precisamente porque las obligaciones de armonización son de mínimos, la *sobrecriminalización* no comporta ningún riesgo, mientras que una criminalización insuficiente puede dar lugar a la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho europeo. Esto no es algo que sea consecuencia directa de la armonización penal, pero es indudable que las obligaciones de transposición fomentan en gran medida las actitudes punitivistas de los legisladores nacionales que ven en ello un cumplimiento sobresaliente del Derecho europeo.

El resultado de todo el proceso en el caso de España es la creación de una legislación desmesurada o desproporcional, incoherente y cada vez menos respetuosa con los derechos fundamentales; nos situamos en una



legislación con claros tintes simbólicos y que se posiciona del lado del denominado Derecho penal del enemigo (Cancio Meliá 2011, 109-110; Terradillos Basoco 2016, 21, 24, 29-32; Demetrio Crespo 2007, 127 y ss.). Basándose en las obligaciones de legislar impuestas por la Unión Europea –si bien dichos fundamentos son discutibles o directamente falsos y sirven únicamente para justificar políticamente los cambios legislativos– el legislador español está creando una legislación en materia antiterrorista, y también en otros ámbitos, que es claramente irracional. No es este el lugar adecuado para tratar la preocupante situación actual de la política criminal en España –que es también la mayor parte de los países occidentales– y sus tendencias rigoristas. Sobre ello y sobre la irracionalidad de la legislación penal española se ha ocupado detenidamente Díez Ripollés, (2007, 69 y ss.; 2013, 17 y ss.). Pero sí que debe reflexionarse sobre los efectos negativos que la legislación de origen supranacional provoca en una legislación nacida en tales contextos (Corral Maraver 2016). Además, debido al efecto de petrificación legislativa arriba mencionado, dicha legislación penal irracional deviene también *de facto* irreversible.

Queda aún por ver cuál será el comportamiento del legislador español cuando deba volver a modificar el Código penal para transponer la nueva directiva aprobada en materia de terrorismo. Dadas las características de esa norma, probablemente se mantendrá la tendencia actual.

## **6. Reflexiones finales**

La aproximación al problema del terrorismo por parte de la Unión Europea está subordinada a acontecimientos concretos y la legislación se



elabora bajo un continuo prisma de urgencia y excepcionalidad. Sin negar la necesidad de establecer sólidos mecanismos de cooperación penal en materia antiterrorista, sí que merece recordarse que el Derecho penal es una materia delicada que afecta a uno de los ámbitos más ligados a la soberanía nacional de los Estados miembros y la que en mayor medida restringe los derechos fundamentales y las libertades públicas. La legislación penal, por ello, debe ser objeto de una cuidadosa elaboración y estudio por parte de los legisladores –nacionales y europeo–, cosa que no parece ocurrir en la actualidad, ante lo improvisado de las medidas tomadas por estos. Ello provoca serios problemas de técnica y racionalidad legislativa y, en definitiva, una pérdida de calidad de la legislación.

Por otra parte, la legislación penal en materia de terrorismo en la Unión Europea está desarrollada desde un punto de vista securitario y preventivo (Cancio Meliá, 2011). En el binomio libertad-seguridad, la UE se está inclinando claramente del lado de la segunda, dejando en un segundo plano los derechos fundamentales y garantías jurídicas. La instauración de un Derecho penal de corte preventivo, enfocado en la –difícilmente realizable– evitación de acontecimientos futuros y en la búsqueda de la eficacia del Derecho penal accesorio (medidas de cooperación policial y judicial), es un claro riesgo a los valores que la Unión busca defender. La pretendida novedad de los delitos y las organizaciones o individuos a los que nos enfrentamos no parece ser razón suficiente para, obviando el debate y la argumentación racional, justificar este viraje legislativo.

Bien es cierto que la UE no se olvida completamente del debido respeto que debe tenerse por los derechos fundamentales y garantías jurídicas, como ocurre en otros contextos, pero sí lo es que los ha despla-



zato a un segundo nivel de prioridad. Así, la Decisión marco 2002/475/JAI y su reforma por la Decisión marco 2008/919/JAI contienen artículos en los que declaran que lo previsto en ellas debe entenderse dentro del marco del respeto a los principios jurídicos fundamentales y derechos fundamentales<sup>27</sup>. Pese a ello, la propia Unión no les presta la debida atención cuando elabora, normalmente de forma apresurada, sus normas penales, vulnerando sistemáticamente principios penales básicos como son los principios de legalidad, *ultima ratio*, certeza, subsidiaridad, lesividad, etc. Además, debido a la inexistencia de competencias ejecutivas de la UE, esta debe confiar en que los Estados miembros al realizar la transposición sean tolerantes con los derechos fundamentales.

<sup>27</sup> Así, el artículo 1.2 de la Decisión marco 2002/475/JAI: «La presente Decisión marco no puede tener como consecuencia la modificación de la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales sancionados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea». La Decisión marco 2008/919/JAI, por su parte, establece en sus considerandos que «[N]ada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse como un intento de reducir u obstaculizar la difusión de información con fines científicos, académicos o informativos. La expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones políticas sensibles, incluido el terrorismo, queda fuera del ámbito de la presente Decisión marco y, en especial, de la definición de provocación a la comisión de delitos de terrorismo». Y el artículo 2 de esta misma norma señala lo siguiente: «La presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión, en particular las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación, ni las normas que regulen los derechos y las responsabilidades de la prensa o de otros medios de información, tal como se derivan de tradiciones constitucionales, así como sus garantías procesales, cuando esas normas se refieren al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad». La nueva directiva prevé un precepto que se expresa en términos similares.



Pero ni legislación penal europea incita a ello ni esto es controlado más tarde por la Comisión en los informes de incumplimiento.

Por último, si prestamos atención a la acción de los Estados miembros, al menos en el caso español, vemos que entiende la legislación penal de la Unión como una invitación a criminalizar o *sobrecriminalizar* o como forma de justificación para la creación de normas simbólicas con el objetivo de mostrar fortaleza, tranquilizar a la población o eludir el debate político. En definitiva, asistimos en nuestros días con cierta indolencia a una homogeneización de los ordenamientos de los Estados miembros en materia de terrorismo, así como en otras materias, en el sentido de hacer las legislaciones penales internas cada vez más rigurosas y restrictivas. Todo esto bajo la creencia –no demostrada, pero plenamente asumida por las instituciones europeas y nacionales– de que el recurso al Derecho penal es la solución casi mágica a todos los problemas sociales y que, por tanto, su uso redundará de manera automática en una mayor eficacia de la lucha antiterrorista.



## Bibliografía

AA.VV., *Manifiesto sobre la política criminal europea*, en ZIS, 2009, pp. 727-736; disponible en <http://www.crimpol.eu>

Abad Castelos, M. (2012), *Una historia interminable: a vueltas con la definición de terrorismo, a través del enfoque de Derecho Internacional*, en M. Pérez González (dir.) (2012), *Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional humanitario y Derecho Penal Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 27-48.

Alcaide Fernández, J./ Casado Raigón, A. (coords.) (2014), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Editorial Tecnos, 2ª edición.

Argomaniz, J. (2010), *El proceso de institucionalización de la política anti-terrorista de la Unión Europea*, en *CIDOB d'Afers Internacionals* (91), pp. 125-145.

Arzo Satisteban, X. (2005), *La tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Madrid: Instituto nacional de administración pública.

Campo Moreno, J.C. (2015), *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: la L.O. 2/2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Cancio Meliá, M. (2011), *Terrorism and Criminal Law: The Dream of Prevention, the Nightmare of the Rule of Law*, en *New Criminal Law Review*, 14 (1), pp. 108–122.

Comisión Europea (2015), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Commission Work Programme 2016. No time for business as usual*, COM (2015) 610 final; disponible en [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2016\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2016_en.pdf)



Saggi

Conde Pérez, E. (2009), *TEDH- Sentencia de 28.02.2008, Saadi C. Italia, 37201/06- Artículo 3 CEDH- prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes- terrorismo v. tortura*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 32, enero/abril, pp. 275-290.

Consejo (2002), *Council conclusions on the approach to apply regarding approximation of Penalties. 24 and 25 April 2002*, Droipen 33; disponible en <http://db.eurocrim.org/db/en/doc/1304.pdf>

Corral Maraver, N. (2015), *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Madrid: Dykinson.

Corral Maraver, N. (2016), *La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea*, en *InDret*, nº 4. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1251.pdf>

De La Mata Barranco, N. J. (2015), *Derecho penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Demetrio Crespo, E. (2007), *El "Derecho penal del enemigo" darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado "Derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad*, en AA.VV., *El Derecho penal frente a la seguridad global*, Albacete: Bomarzo, pp. 123-148.

Díaz Grego, M. (2009), *Protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros*, Madrid: Editorial Reus.

Díez Ripollés, J. L. (2007), *La política criminal en la encrucijada*, Buenos Aires: Editorial B de F.

Díez Ripollés, J. L. (2013), *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y Teoría*, 2ª edición, Madrid: Editorial Trotta.

Escobar Hernández, C. (dir.) (2006), *Instituciones de Derecho Comunitario*, Valencia: Tirant lo Blanch.



Saggi

Fernández Rodríguez, M. (2012), *La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal*, en *Revista Aequitas*, (Vol. 2), pp. 113-153.

Fletcher, M., R. Löf, B., Gilmore (2008), *EU Criminal Law and Justice*, Edward Edgar Publishing.

García Rivas, N. (2005), *La tipificación europea del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas*, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 4.

Herlin-Karnell, E. (2013), *European Criminal Law as an Exercise in EU 'Experimental' Constitutional Law*, en *SSRN Electronic Journal*, January, pp. 442-464

Izquierdo Sans, C. (2016), *La callada configuración de los Derechos Fundamentales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en M. Pérez Manzano, J. A. Lascaraín Sánchez (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid: Marcial Pons, pp. 57-78.

Jakobs, G., M. Cancio Meliá (2003), *Derecho penal del enemigo*, Cuadernos Civitas, Madrid: Editorial Thomson Civitas.

Klip, A. (2011), *Towards a General Part of Criminal law for the European Union*, en A. Klip (ed.), *Substantive Criminal Law on the European Union*, Antwerpen: Maklu Publishers, pp. 15-33.

Landa Gorostiza, J. (2015), *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la lo 1/2015: ¿Derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-20, pp. 1-42.

Mangas Martín, A./ Liñán Noguerras, D. (2010), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 6ª Edición.



*Saggi*

Martín Martínez, M. (2010), *Terrorismo y Derechos Humanos en La Unión Europea y en el Consejo de Europa: ¿Marcos de referencia mundial?*, en AA.VV., *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Victoria-Gasteiz 2009*, pp. 395-426.

Muñoz Conde, F. (2015), *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz De Morales Romero, M. (2011), *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, Pamplona: Editorial Thomson Reuters.

Nieto Martín, A. (2010), *El derecho penal europeo: una aproximación a sus problemas actuales*, en L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín (2010), *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 225-256.

Nilsson, H. G. (2014), *Some reflections on the development of an EU criminal policy, on Directives in criminal law and sanctions contained therein*, en M. Ulväng, I. Cameron (eds.), *Essays on Criminalisation & sanctions*, Iustus, Uppsala, pp. 163-184.

Núñez Castaño, E. (2016), *Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la L.O. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional*, en *Revista Penal*, N° 37, pp. 110-133.

Öberg, J. (2014), *Do we really need criminal sanctions for the enforcement of EU law?*, en *New Journal of European Criminal Law*, 5 (3), 2, pp. 381-382.

Ordoñez Solís, D., (2003), *El Espacio judicial de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea*, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 119, pp. 447-483.



Ouwerkerk, J. W. (2012), *Criminalisation as a last resort: a national principle under the pressure of europeanisation?*, en *New Journal of European Criminal Law*, 3 (3-4), pp. 228-241.

Parlamento Europeo (2012), *European Parliament resolution of 22 May 2012 on an EU approach to criminal law*, 2010/2310(INI); disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0459&language=EN>

Pérez Bernárdez, C. (2012), *El collage de la política antiterrorista de la Unión Europea: una aproximación jurídica*, en M. Pérez González (dir.), *Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional humanitario y Derecho Penal Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 173-226.

Pérez Cepeda, A. I. (2007), *El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal*, en AA.VV., *El Derecho penal frente a la seguridad global*, Albacete: Bomarzo, pp. 85-122.

Rodríguez-Izquierdo Serrano, M. (2010), *El terrorismo en la evolución del espacio de libertad, seguridad y justicia*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 36, pp. 531-559.

Sánchez Lázaro F. G. (2016), *Evaluación y Derecho Penal Europeo: sobre el modelo de evaluación de la Comisión Europea*, en A. Nieto Martín, M. Muñoz De Morales Romero, J. Becerra Muñoz (coord.), *Hacia una evaluación de las leyes penales*, Madrid: Marcial Pons, pp. 245-269.

Sarrión Esteve, J. (2013), *El tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los Derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson.

Silva Sánchez (2004), *Los principios inspiradores de las propuestas de un derecho penal europeo. Una aproximación crítica*, en *Revista Penal*, nº 13, pp. 138-150.



*Saggi*

Sotis, C. (2007), *Estado actual y perspectivas de futuro en la armonización del Derecho penal material*, en L. Arroyo Zapatero/ A. Nieto Martín, (dirs.), *El Derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pp. 107-131.

Terradillos Basoco, J. M. (2016), *Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI*, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 12, n.º. 87, pp. 18-59.

Vervaele, J. A. E. (2007), *La legislación antiterrorista en Estados Unidos: ¿Un Derecho penal del enemigo?*, en AA.VV., *El Derecho penal frente a la seguridad global*, Albacete: Bomarzo, pp. 171 a 216.

Vervaele, J. A. E. (2014), *The European Union and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Union Policies: in search of a criminal Law Policy?*, en M. Ulväng, I. Cameron (eds.), *Essays on Criminalisation & sanctions*, Uppsala: Iustus, pp. 185-225.



## Abstract

### *Criminal Harmonization on Terrorism as an Example of Political-Criminal Irrationality. References to Spain*

For decades the terrorist phenomenon has generated interest of the supranational bodies. Thus, we can find many treaties and conventions on combating terrorism both within the United Nations and the Council of Europe. The European Union is also involved in this struggle, which only became a real priority issue after the terrorist attacks of 11-S 2001 in the US. However, the EU approach to terrorism is improvised and show scant regard for fundamental rights and legal guarantees. The European criminal law are changing the Member States' criminal systems in a harsher way. In the Spanish case, the transposition has been carried out by the Laws 5/2010 and 2/2015, that are not consistent with such fundamental rights and legal guarantees.

*Keywords:* European Union, substantive criminal law, terrorism, irrationality, punitiveness.