

Especialidades procesales como medidas de contraterrorismo

Procedural specialties in terrorism as counter-terrorism measures

Mónica Pucci Rey¹

¹ Universidad Antonio de Nebrija, España

mpucci@nebrija.es

RESUMEN. La lucha antiterrorista se ha convertido en uno de los principales desafíos del mundo actual. Tal lucha se viene articulando a través de dos tipos de medidas: antiterroristas y contraterroristas. La evolución del Derecho Penal y del Derecho Procesal ha supuesto una merma en los derechos fundamentales de los ciudadanos, en aras, precisamente, de erradicar el terror. Se analizan más en concreto las especialidades procesales que, como medidas contraterroristas, han supuesto un recorte en las garantías procesales de los justiciables. Por último se reflexiona sobre si es posible alcanzar el equilibrio entre los dos bienes jurídicos a salvaguardar: libertad y seguridad.

ABSTRACT. The fight against terrorism has become one of the main challenges in the world nowadays. This fight has been articulated through two types of measures: anti-terrorism and counter-terrorism. The evolution of Criminal Law and Procedural Law has led to a reduction in the fundamental rights of citizens, precisely for the sake of eradicating terror. The procedural specialties that, as counter-terrorism measures, have meant a reduction in the procedural guarantees of the defendants, are analyzed more specifically. Finally, it is reflected on whether it is possible to achieve a balance between the two legal rights to safeguard: freedom and security.

PALABRAS CLAVE: Medidas antiterroristas, Medidas contraterroristas, Terrorismo, Especialidades procesales, Suspensión derechos fundamentales, Seguridad.

KEYWORDS: Anti-terrorism measures, Counter-terrorism measures, Terrorism, Procedural specialties, Suspension of fundamental rights, Security.

1. Introducción

No podemos obviar que el terrorismo y por ende la lucha antiterrorista son dos de los principales desafíos del mundo actual, especialmente agravados por el fenómeno de la globalización. Ésta ha hecho que cualquier atentado terrorista en cualquier parte del planeta tenga una indudable y tremenda repercusión en el resto del mundo.

Tal nivel extremo de repercusión ha resultado determinante en la necesidad del estudio y análisis del terrorismo, y así se ha hecho a lo largo de las últimas décadas, desde diferentes puntos de vista. De esta forma, el terrorismo ha venido siendo objeto de estudio desde puntos de vista aparentemente tan distantes como el histórico, el social, el político, el económico, el cultural, el religioso, y otros muchos. Puntos de vista que ciertamente se complementan y beben los unos en las fuentes de los otros, pues el terrorismo precisamente se caracteriza por no tener una única causa, sino que es consecuencia de la confluencia de múltiples razones. De ahí la complejidad en la búsqueda de una solución eficaz para el mismo, ya que entenderemos que no existe tal solución única, sino que más bien la lucha debe tener varios frentes.

No obstante, a nuestro modo de ver, uno de los análisis principales de esta materia lo constituye el jurídico-legal, desglosado éste en todos sus aspectos: penal, procesal, fiscal, internacional... No en vano, la Ley es una de las principales herramientas desde el Estado de Derecho para garantizar los derechos y libertades de todos los ciudadanos. Se constituye de esta forma el análisis jurídico-legal del terrorismo como una de los más determinantes enfoques en la lucha contra el fenómeno terrorista.

Si queda claro, por tanto, el porqué del estudio del terrorismo desde el punto de vista jurídico-legal, toca abordar cómo afrontarlo, buscando los objetivos a los que se quiere llegar con tal estudio, que no ha de ser otro que el de lograr la victoria contra el terror.

Siendo aquél el objetivo central del análisis que nos ocupa, debemos desglosarlo en objetivos específicos para lograr su efectividad. Podemos fundamentalmente en este punto referirnos a dos: la descripción y el análisis de las medidas antiterroristas, y la descripción y el análisis de las medidas contraterroristas.

Como consecuencia, para alcanzar nuestros objetivos seguiremos fundamentalmente una metodología exploratoria y descriptiva, con alguna aspiración propositiva, en cuanto a que se intentarán evaluar los fallos que se detecten en la regulación actual, proponiendo cambios o reformas legislativas de lege ferenda.

El principal y primer escollo con que se encuentra este enfoque jurídico-legal del terrorismo es la falta de definición legal de terrorismo en la gran mayoría de regulaciones internacionales y nacionales. Tal cuestión debería ser vital si queremos tener éxito en la lucha contra el terrorismo, pues sólo tras quedar definido y perfilado el hecho o fenómeno contra el que luchamos, podremos focalizar nuestros esfuerzos en neutralizar los hechos terroristas, y no otros que quizás se les asemeje en consecuencias y resultados, pero no en sus causas o motivos. Si tal definición expresa de terrorismo aportaría de forma evidente un reforzamiento de la seguridad jurídica y como consecuencia de la lucha contra él, no es menos cierto que los organismos internacionales y los ordenamientos nacionales han optado más bien por facilitar los elementos necesarios que van a permitir hablar de terrorismo o de actos terroristas. En opinión de algunos autores, esta decisión es positiva, en el sentido de que atendiendo a un determinado elenco de elementos que pueden englobar el fenómeno terrorista se puede dar cabida a determinadas actuaciones que, por sus características, pueden ser calificadas como tales y que, en modo alguno, dentro de un concepto cerrado nos permitiría comprender dentro del terrorismo (Alonso Herranz, 2020: 47).

Partiendo de esta premisa, el análisis del terrorismo, desde el punto jurídico-legal que nos ocupa, debe centrarse en el estudio de las medidas que sirven para luchar contra el mismo, pudiendo aquéllas separarse para su mejor comprensión en medidas antiterroristas y medidas contraterroristas.

2. Tipos de medidas en la lucha contra el terrorismo

Si bien es cierto que la Seguridad Nacional es la finalidad que se persigue en la lucha contra el terrorismo, la Defensa Nacional no es sino el medio para conseguirla.

Desde el enfoque jurídico-legal que nos ocupa, estos medios de Defensa Nacional son todas aquellas herramientas de política legislativa que resultan de utilidad para la lucha contra el terror en el Estado de Derecho.

Para su conveniente estudio y comprensión es aconsejable separarlas en medidas antiterroristas y medidas contraterroristas, siendo las primeras las que se enfocan en la prevención del fenómeno terrorista antes de que ocurra, y las segundas las que persiguen el castigo y la reparación del hecho terrorista ya perpetrado (Peidro, 2005).

Por un lado, el antiterrorismo es definido como la práctica del análisis político, social, psicológico y penal para predecir dónde un ataque es posible y utilizar esto para aplicar medidas que prevengan la posibilidad de que este ataque terrorista se materialice, o dicho de otro modo, siendo básicamente un esfuerzo para reducir y dificultar las posibilidades de un ataque haciendo que el objetivo esté más protegido. Por otro lado, el contraterrorismo es definido como las prácticas, tácticas, técnicas y estrategias que gobiernos, militares, departamentos de policía y corporaciones adoptan como respuesta a una amenaza terrorista y/o a actos, reales e imputados (Marcos, 2014: 11).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que a pesar de referirnos a ellas como dos bloques de medidas independientes, no son tal, pues tanto las primeras tienen elementos de las segundas, como viceversa. De este modo, quizás sería más oportuno hablar de políticas de lucha contra el terrorismo, como políticas globales, pero enfocadas unas preferentemente en la aplicación de medidas de prevención (las antiterroristas), y focalizadas fundamentalmente las otras en el castigo del culpable y reparación de la víctima (las contraterroristas).

Si las primeras, las medidas antiterroristas, son, fundamentalmente por su carácter preventivo, medidas a adoptar a través de la cooperación internacional mediante tratados y convenios internacionales; las segundas, las medidas contraterroristas, son generalmente medidas legislativas de carácter eminentemente nacional, como las que tipifican los delitos de terrorismo o las especialidades procesales.

Dicho lo anterior, hay que entender que prácticamente ninguna de estas medidas son compartimentos estancos y que las unas influirán en las otras, pues ambas modalidades persiguen la misma finalidad y objetivo, la erradicación del terror. Siendo, por tanto, las dos caras de la misma moneda, en ocasiones se complementan y ninguna de ellas tendría sentido sin las otras. Es por ello que, pese a lo explicado anteriormente a modo general, sin embargo tanto las medidas antiterroristas pueden contenerse en legislación nacional, como las contraterroristas en normativa internacional.

Fijados la finalidad y contenido de ambos tipos de medidas, es menester referirnos a dos cuestiones de vital importancia: en primer lugar, la idea de que esta lucha se debe encontrar interconectada a través de Tratados y Convenios Internacionales de lucha antiterrorista y en ocasiones, como ya hemos apuntado, contraterrorista; y en segundo lugar, que debería ser objetivo primordial la armonización de las distintas legislaciones nacionales, en sus dos facetas, la principal de lucha contraterrorista, pero asimismo en la complementaria de lucha antiterrorista. Ambas ideas deberían siempre imperar y estar en todo momento en el espíritu del legislador, a fin de que todas las democracias amenazadas remasen en el mismo sentido y hacia el mismo objetivo común: la erradicación del terror.

Cuando analizamos la primera idea a conseguir, nos referimos a ella como coordinación y cooperación internacional en la lucha antiterrorista, mientras que cuando analizamos la segunda, estamos abordando la conveniencia de la adopción de medidas armonizadas de contraterrorismo.

La lucha contra el terrorismo ya existía in illo tempore, pero indudablemente existen dos fechas fatídicas, por todos conocidas, a partir de las cuales se incrementan tanto las políticas antiterroristas como las contraterroristas. No obstante, los países, a través fundamentalmente de los organismos internacionales, se hacen eco de la especial importancia en la prevención del terror, de forma que se ven realmente incrementadas las políticas antiterroristas, en aras a impedir, evitar y dificultar toda clase de acto o hecho terrorista, entendido éste como fenómeno en sentido amplio y abarcando así desde actividades de desmantelamiento de los comandos terroristas hasta el bloqueo de la financiación económica que lo hace posible.

Será por tanto a partir del 11S de 2001 y del 11M de 2004, por cuanto estos sucesos suponen de hitos históricos y globalización de la amenaza terrorista, cuando los países comienzan realmente a percibir la imperante necesidad de luchar de forma conjunta contra este fenómeno.

Junto a ello, ha de recordarse que en España ya se venía luchando intensamente desde años atrás contra el terrorismo nacionalista de ETA, de forma que el 11S no supuso en nuestro país un cambio absoluto de paradigma en esta materia, a salvo de cierta evolución en la lucha contra el terrorismo como fue la promulgación de una Ley Orgánica que posibilitó la ilegalización de los partidos políticos que colaboraban con la violencia. Por otro lado, el atentado sufrido en Madrid el 11M fue un detonante claro en la lucha antiterrorista, especialmente en su faceta económica y de financiación, y que conllevó un varapalo para la consecución de los grupos y objetivos terroristas. Todo ello será posteriormente analizado.

3. Evolución del derecho penal y del derecho procesal: influencia en la lucha contra el terrorismo

Es indudable que, dada la repercusión de la amenaza terrorista, es precisamente en la legislación terrorista donde el Estado democrático muestra de modo más patente una tendencia autoritaria que lesiona gravemente la eficacia de las garantías individuales (Lamarca, 2008: 200).

Debemos considerar que precisamente uno de los objetivos primordiales de los actos terroristas es sembrar el terror entre la población, de forma que crear la máxima perturbación en la convivencia ciudadana y en su estructura social y política es su mayor meta. No podemos quedarnos en la observancia exclusiva del resultado del hecho ilícito, que bien podrá ser el asesinato, las lesiones, los daños y otros similares, sino que en un análisis integral del hecho terrorista nos percatemos de su ulterior fin, que no es otro que la expansión del terror y con él el intento de derruir y terminar con el orden social y democrático en el que se asientan la mayor parte de las sociedades occidentales, es decir, el Estado de derecho.

Como consecuencia de lo dicho, se ha llegado a afirmar entre la doctrina, y con razón, que las leyes antiterroristas forman parte de la propia lógica del terrorismo y que, en cierto modo, expresan una autonegación del Estado de derecho que es buscada de propósito por los propios practicantes de este tipo de acciones (Lamarca, 2008: 200).

Cabe entonces reconocer que el terrorismo provoca en la sociedad una reacción en cierta forma buscada por el propio terrorismo, una reacción de defensa lógica, no sólo de bienes jurídicos tradicionales como la vida, 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..., sino de otros bienes jurídicos más elaborados y complejos como pueda ser precisamente nuestro orden social y político, y a los que se refiere precisamente nuestro Código Penal de 1995, cuando en su art. 573.1 establece las finalidades que persiguen los actos terroristas: subvertir el orden constitucional, suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, alterar gravemente la paz pública, desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional, provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

Todo ello apunta a que es el Estado de derecho lo que exactamente busca destruir el terrorismo. Y

paradójicamente, la defensa lógica de tal Estado de derecho frente a la amenaza terrorista produce una reacción social, política, económica y por ende legislativa que en cierta forma va en contra del espíritu del propio Estado de derecho, que por definición se basa en el principio de legalidad y en el reconocimiento y consideración de una serie de libertades individuales y garantías procesales que lo hacen posible.

De este modo, se crea una dialéctica agresión-legislación que en la mayoría de los países ha dado lugar a una profusa respuesta normativa de carácter excepcional y que en España ha supuesto la sucesión de un elevado número de leyes, especialmente desde que se inicia en nuestro país el llamado período de transición democrática (Lamarca, 1985: 97).

Por tanto, la legislación antiterrorista ha conllevado una evolución en el Derecho en general, y especialmente en el Derecho Penal y como consecuencia en el Derecho Procesal Penal, que ha supuesto un endurecimiento de las penas y una disminución de las garantías procesales. Es lo que ampliamente ha sido objeto de estudio por la doctrina desde que el término Derecho Penal del enemigo fue introducido por algunos prestigiosos autores (Jakobs & Cancio Meliá, 2003).

El Derecho Penal tiene un solo objetivo, y es la protección de bienes jurídicos relevantes para el sistema, necesarios para la convivencia en comunidad y para garantizar el máximo desarrollo de la persona (Muñoz Conde & García Arán, 2010: 59). El bien jurídico se identifica con aquel interés del Estado de derecho, y que por lo tanto merece la protección más contundente: la protección penal (Mir Puig, 2016: 172).

En general, podemos decir que el Derecho Penal tradicional y garantista que aboga por unos derechos fundamentales y garantías procesales frente al poder del Estado y sus posibles abusos, es decir, el Derecho Penal al que hacía referencia Roxin (Roxin, 2000), ha dado paso a una limitación de los derechos de los ciudadanos debido a un recorte de estas garantías. Esto es lo que se conoce como Derecho Penal del enemigo (Jakobs, 2011).

En este sentido, parece evidente, en lo que se refiere a la realidad del Derecho positivo, que la tendencia actual del legislador es la de reaccionar con “decisión” dentro de muchos sectores diversos de regulación en el marco de la lucha contra la criminalidad, es decir, con un incremento de las penas previstas (Jorge Barreiro & Rodríguez Mourullo, 1997: 18).

Como no puede ser de otro modo, este endurecimiento de las penas en aras de la seguridad ciudadana se ha visto acompañado de restricciones de algunos derechos fundamentales para los integrantes o personas relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas (Pucci Rey, 2019: 14).

Tras este breve análisis de la evolución del Derecho Penal y Procesal Penal en las últimas décadas, provocada por la “guerra” que el terrorismo ha declarado contra los Estados, y más en concreto, contra el Estado de derecho que sustenta los cimientos de nuestra convivencia constitucional, podemos concluir que el Derecho Penal del enemigo se ha instalado en el espíritu del legislador, como principal herramienta de lucha contra el terror.

4. Medidas antiterroristas

Ya hemos explicado que las medidas antiterroristas operan en el plano de la prevención antes de que ocurra el atentado terrorista y que se refieren fundamentalmente a normas internacionales de cooperación entre Estados, bien a través de Tratados o Convenios bilaterales o multilaterales, como son los creados a través de Organizaciones Internacionales como la ONU (en adelante, Organización de las Naciones Unidas) o la UE (en adelante, Unión Europea).

Sin embargo, también hay que tener en cuenta normas nacionales que recogen asimismo medidas antiterroristas.

Debido a la transnacionalización del fenómeno terrorista, las autoridades de algunos países han utilizado como instrumento de su política exterior precisamente los arreglos bilaterales o multilaterales para prevenir y perseguir esa violencia (Reinares, 1998).

Dentro del marco de Naciones Unidas, la expresión “marco/régimen jurídico universal contra el terrorismo” se utiliza como fórmula general para referirse a un conjunto de instrumentos jurídicos y resoluciones adoptados a nivel mundial, a fin de que los Estados puedan utilizarlos para prevenir y combatir el terrorismo internacional y que la comunidad internacional ha venido desarrollando a lo largo de varios años.

Las fuentes de los requisitos y recomendaciones vinculantes que constituyen el marco jurídico universal contra el terrorismo se pueden dividir en tres grupos: Resoluciones de la Asamblea General, Resoluciones del Consejo de Seguridad, e Instrumentos universales contra el terrorismo.

Las distintas resoluciones e instrumentos mencionados están dirigidas a grupos diferentes, aunque a menudo superpuestos de Estados. Si bien las resoluciones del Consejo de Seguridad deben ser acatadas por todos los Estados Miembros, por el hecho de haber ratificado la Carta de las Naciones Unidas, los instrumentos universales obligan solo a los Estados que los hayan ratificado o que se hayan adherido a ellos.

Así las cosas, podemos mencionar 19 instrumentos universales, con sus respectivas enmiendas, creados desde 1963 por Naciones Unidas y el Organismo Internacional de Energía Atómica, en relación con la aviación civil, la protección de personal internacional, la toma de rehenes, el material nuclear, la navegación marítima, los materiales explosivos, los atentados terroristas con explosivos, la financiación del terrorismo y el terrorismo nuclear.

Se trata de 19 convenios y protocolos multilaterales relativos al terrorismo, que exigen a los Estados partes dar respuesta a determinadas manifestaciones de terrorismo (incluso mediante la obligación de tipificar ciertos tipos de conducta) y que sirven de base para la cooperación internacional, según explica la UNODC (en adelante, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito)¹.

Todos estos tratados tienen el inconveniente de que no son de aplicación obligatoria por parte de los Estados, pues están sujetos a su firma y ratificación voluntaria. Tal inconveniente pasa a ser un impedimento real de eficacia para los tratados, ya que dependerán de la voluntad por una lado jurídica de cada uno de los Estados a la hora de ratificarlos y hacerlos parte de su ordenamiento jurídico interno, y por otro lado política, porque a pesar de haberlos aprobado y ratificado queda a su voluntad aplicarlos de facto en su territorio. No obstante la anterior afirmación, en la práctica han logrado una adhesión casi universal.

Por otro lado, está pendiente un Tratado o Convenio Global o General sobre el Terrorismo basado principalmente en la cooperación interestatal. Según explica la propia UNODC, hasta ahora, no existe un tratado general de las Naciones Unidas sobre el terrorismo ni una definición internacionalmente vinculante del término “terrorismo”. No obstante, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están en vías de redactar un convenio general sobre el terrorismo internacional que, en última instancia, aportará una definición internacional genérica del terrorismo².

Asimismo remarca la UNODC³ la importancia de una respuesta normativa mundial al fenómeno del terrorismo, dada el carácter globalizado actual del mismo, de esta forma:

“Los Estados, con la asistencia de las Naciones Unidas, están a la vanguardia de los esfuerzos desplegados a nivel mundial para luchar contra el terrorismo. El papel que desempeñan las Naciones Unidas en esta

¹ Recuperado de https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module_2_Spanish.pdf.

² Recuperado de https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module_2_Spanish.pdf.

³ Recuperado de https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module_2_Spanish.pdf.



lucha es amplio y, como resultado de sus mandatos y su experiencia sobre diversos aspectos de la seguridad, el desarrollo y la cooperación internacional, la Organización puede contribuir a casi todos los aspectos de la lucha contra el terrorismo. Por tratarse de un fenómeno transnacional, la respuesta normativa mundial al terrorismo y las medidas necesarias para reprimirlo pueden aplicarse más eficazmente por conducto de las Naciones Unidas gracias a su alcance mundial y a sus instrumentos multilaterales”.

También ha de mencionarse la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas de una Estrategia Global de UN (en adelante, Naciones Unidas) contra el terrorismo adoptada por consenso en 2006. Se trata de una estrategia para la coordinación y coherencia de las actividades de Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo a través del Equipo Especial sobre la Ejecución de la lucha contra el Terrorismo (en adelante, CTITF).

La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, aprobada por la Asamblea General en su resolución (A/RES/60/288)⁴, consta de cuatro pilares de acción: medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo; medidas para prevenir y combatir el terrorismo; medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto; y medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo.

Como resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, es importante mencionar la Resolución 2178⁵, aprobada el 24 de septiembre de 2014, recoge la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo. En el catálogo de medidas que constituyen la parte dispositiva de esta Resolución, aparece en el punto sexto un recordatorio de la Resolución 1373 (2001), en virtud de la cual todos los Estados miembros deben velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos. Tras este recordatorio, la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

En el contexto de la Unión Europea, la lucha contra el terrorismo adquiere un carácter especial por la permeabilidad de las fronteras a que da lugar la libertad de circulación de las personas (Peidro, 2005).

Teniendo esta especial característica del territorio de la UE, hay que tener en cuenta que el espacio europeo integrado debe ir acompañado de mayores esfuerzos en común, lo que se traduce en una abundante labor legislativa en el ámbito comunitario (Peidro, 2005).

Según la Directiva (UE) 2017/541⁶ 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:

“Además, el carácter transfronterizo del terrorismo exige una firme y coordinada respuesta y una firme cooperación en y entre los Estados miembros así como con y entre las agencias y órganos competentes de la Unión para combatir el terrorismo, entre otros Eurojust y Europol. A tal fin, se debe hacer un uso eficaz de las herramientas y recursos de cooperación disponibles, como los equipos conjuntos de investigación y las reuniones de coordinación organizadas por Eurojust. El carácter mundial del terrorismo requiere una respuesta internacional, lo que exige que la Unión y sus Estados miembros refuercen la cooperación con los terceros países pertinentes. La respuesta firme y coordinada y la cooperación firme son también

⁴ Recuperado de <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/60/288>.

⁵ Recuperado de [https://www.undocs.org/es/S/RES/2178%20\(2014\)](https://www.undocs.org/es/S/RES/2178%20(2014)).

⁶ Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2017/088/L00006-00021.pdf>.

necesarias para proteger y obtener pruebas electrónicas”.

Se entenderá por tanto que la seguridad es, por lo tanto, una de las principales preocupaciones de los ciudadanos y de los gobiernos europeos. Sin embargo, la legislación debe respetar los principios fundamentales del derecho comunitario, basado en el Estado de derecho y en los derechos humanos (Peidro, 2005).

En cuanto a las medidas de cooperación antiterrorista adoptadas en el seno de la Unión Europea, podemos mencionar la estrategia de lucha contra el terror de 2005, basada en cuatro pilares: prevención, protección, persecución y respuesta.

Además, a partir de 2014 se toman nuevas medidas de actualización de la anterior estrategia, aprobándose en 2015 nuevas normas sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Es de mención la Directiva (UE) 2017/541⁷ 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, que establece:

“Los actos terroristas constituyen una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en los que se basa la Unión. También representan uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y en los que se fundamenta la Unión”.

La lucha contra el terrorismo en el ámbito comunitario escapa pues de la competencia exclusiva de los Estados y se caracteriza por una mayor complejidad (Peidro, 2005).

En general, la lucha contra el terrorismo en la UE se potencia e intensifica realmente a partir de los atentados del 11S en Estados Unidos, pues anteriormente, salvo en Estados Miembros puntuales, la mayor parte de los países integrantes no eran especialmente castigados por esta lacra. Se produce entonces a partir de esta fecha una intensa actividad normativa, hasta tal punto que, aunque tardíamente, pues la misma tiene carácter reactivo ante los acontecimientos, adquiere sin embargo gran envergadura e importancia para los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros.

En relación a las medidas antiterroristas nacionales aprobadas por España, debemos distinguir entre la lucha llevada a cabo antes del 11 de marzo de 2004 y la llevada a cabo a partir de esa fecha.

Antes de ella, en nuestro país la lucha antiterrorista se centraba casi en su totalidad en la lucha contra el terrorismo etarra a través de leyes como la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, que permite la declaración de ilegalidad de partidos que colaboran con la violencia, algo que fue vital en la lucha contundente Euskadi Ta Askatasuna (en adelante, ETA).

También se dictó la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, posteriormente denominada simplemente de bloqueo de la financiación del terrorismo.

Sin embargo, a partir de esa fecha, los atentados del 11M dan paso a nuevas políticas antiterroristas, como el bloqueo de la financiación del terrorismo y la prevención del blanqueo de capitales por un lado, y se pretende reforzar la coordinación antiterrorista de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FFCCSE).

Por un lado, para conseguir la coordinación antiterrorista de todos las FFCCSE, a raíz del 11M, el 28 de

⁷ Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2017/088/L00006-00021.pdf>.

mayo de 2004 por Acuerdo del Consejo de Ministros se crea el Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (en adelante, CNCA). Desde él se pretende analizar de forma conjunta la información estratégica obtenida por la Policía Nacional, la Guardia Civil, el Centro Nacional de Inteligencia e incluso, funcionarios de instituciones penitenciarias encargadas de terrorismo en las prisiones (Marcos, 2014: 30).

Por otro lado, con el objetivo bloquear la financiación del terrorismo, se promulgó la Ley Orgánica 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El conocimiento más profundo de las técnicas utilizadas por las redes de blanqueo de capitales, así como la natural evolución de una política pública tan reciente, han motivado en los últimos tiempos una serie de cambios en los estándares internacionales y, como consecuencia de ello, en el derecho comunitario.

Esta Ley transpone la Directiva 2005/60/CE⁸ 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, que, aunque ya derogada, era una norma de mínimos, como señalaba de forma rotunda su artículo 5, que tenía que ser reforzada o extendida atendiendo a los concretos riesgos existentes en cada Estado Miembro.

Otro logro importante como medida de prevención del terrorismo es la introducción en nuestra legislación de la figura del Agente encubierto. De este modo, tal y como se regula en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), un funcionario de la Policía Judicial, mediante autorización en resolución fundada del Juez, puede actuar bajo una identidad supuesta e infiltrarse transportando objetos necesarios para el delito.

En cuanto a la cooperación internacional a través de convenios bilaterales entre España y otros países, debemos de nuevo distinguir entre la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo de ETA de la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo global.

La primera, la cooperación internacional en la lucha contra ETA, fue muy difícil de conseguir hasta 2001, pues a raíz de los atentados del 11S la UE toma una serie de medidas como la OEDE (en adelante, Orden Europea de Detención y Entrega), la firma del Tratado de Prüm de 2005 para la cooperación transfronteriza, y el grupo de los Seis (en el que los Ministros de Interior de Reino Unido, Alemania, Francia, Italia, España y Polonia se reúnen para tomar decisiones sobre cooperación judicial y policial en materia penal). Unido a lo anterior, EEUU incluyó a ETA en la lista de organizaciones terroristas y esto aumentó las detenciones de etarras por parte de Francia.

En la segunda, la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo global, se comprometen países como Marruecos, Argelia y Mauritania, que por su importancia geopolítica resultan de especial importancia en esta lucha. Esta colaboración era imprescindible puesto que la mayoría de las personas detenidas en España por su vinculación con el terrorismo islámico, así como los artífices de los atentados en Madrid procedían de estos países.

5. Medidas contraterroristas

Las medidas contraterroristas son aquellas que operan sobre la persecución y castigo del atentado terrorista una vez que éste ya se ha perpetrado. Por otro lado, también la normativa para la reparación de las víctimas de terrorismo, podrían considerarse medidas contraterroristas, aunque sin duda tienen matices antiterroristas.

Fundamentalmente, son entonces medidas legislativas (sustantivas y procesales), recogidas en la Constitución Española (en adelante CE), Código Penal (en adelante, CP), LECrim y Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

⁸ Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2005-82334>.

Se puede considerar que en nuestro país, frente al terrorismo está presente el ya mencionado anteriormente como Derecho Penal del enemigo, término acuñado por Jakobs, para referirse a las normas que se aplicaban a los enemigos, considerando enemigos, entre otros, a los grupos terroristas y a sus integrantes (Jakobs & Cancio Meliá, 2003). Y ello en contraposición al Derecho Penal del ciudadano, el tradicional de Roxin con los derechos y garantías procesales en toda su extensión.

Lo que supone la existencia de estas normas es que no se castiga sólo en base a los hechos cometidos, es decir, lo que tradicionalmente ha supuesto la punibilidad o perspectiva retrospectiva, sino que también se castiga el hecho futuro o la peligrosidad del individuo, casi rozando el tan criticado Derecho Penal de autor, según el cual no se castigan los hechos que la persona ha cometido, sino que se castigaría a la persona como tal, por apreciar en ella una clara tendencia en su personalidad a la criminalidad y por tanto a la comisión futura de hechos ilícitos y delictivos. De este modo, estas normas se basarían en tres elementos: adelantamiento de la punibilidad, aumento de las penas y disminución de las garantías procesales (Marcos, 2014: 35).

La tensión que las nuevas medidas y la introducción de los recientes tipos penales ejerce una presión sobre el sistema penal, especialmente sobre sus garantías e incluso sobre los mismísimos principios del Derecho Penal propio del Estado de derecho (González Vaz, 2017: 697).

En cuanto a la CE, debemos mencionar con preferencia el artículo (en adelante, art.) 55.2, que establece que por Ley Orgánica podrán determinarse la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial, los derechos reconocidos en los arts. 17.2, 18.2 y 18.3 podrán ser suspendidos para personas determinadas en las investigaciones sobre bandas armadas o elementos terroristas.

Supone por tanto que pueden quedar restringidos determinados derechos fundamentales: la duración máxima de 72 horas de una detención, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

5.1. Especialidades sustantivas en materia de terrorismo

En cuanto a especialidades sustantivas, hemos de referirnos a lo recogido sobre esta materia en el CP.

La misma se encuentra en los arts. 571 a 580 bis del Libro II, Título XXII, Capítulo VII De las Organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo. A su vez, este Capítulo se separa en dos Secciones: la Sección 1ª De las organizaciones y grupos terroristas (arts. 571 y 572), y la Sección 2ª De los delitos de terrorismo (arts. 573 a 580 bis).

Las últimas modificaciones del CP en esta materia fueron las de 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; y posteriormente la de la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

En la primera reforma a la que nos referimos, la Sección 1.ª mantiene la misma lógica punitiva que la regulación hasta ahora vigente, estableciendo la definición de organización o grupo terrorista y la pena que corresponde a quienes promueven, constituyen, organizan o dirigen estos grupos o a quienes se integran en ellos.

Por el contrario, la Sección 2ª comienza con una nueva definición de delito de terrorismo en el artículo 573 que se inspira en la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008. La definición establece que la comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos que se enumeran en el apartado 1 constituye delito de terrorismo cuando se lleve a cabo con alguna de las finalidades que se especifican en el mismo artículo: 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; Alterar gravemente la paz pública; Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

El art. 573 bis establece la pena que corresponde a cada delito de terrorismo, partiendo de que si se causa la muerte de una persona se aplicará la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en el Código Penal.

El art. 574 establece la tipificación de todas aquellas conductas relacionadas con el depósito de armas y explosivos, su fabricación, tráfico, suministro o la mera colocación o empleo de los mismos, cuando se persigan las finalidades enumeradas en el apartado 1 del art. 573. Se recoge de manera particular la agravación de la pena cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva.

El art. 575 tipifica el adoctrinamiento y el adiestramiento militar o de combate o en el manejo de toda clase de armas y explosivos, incluyendo expresamente el adoctrinamiento y adiestramiento pasivo, con especial mención al que se realiza a través de internet o de servicios de comunicación accesibles al público, que exige, para ser considerado delito, una nota de habitualidad y un elemento finalista que no es otro que estar dirigido a incorporarse a una organización terrorista, colaborar con ella o perseguir sus fines. También se tipifica en este precepto el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, esto es, quienes para integrarse o colaborar con una organización terrorista o para cometer un delito de terrorismo se desplacen o establezcan en el extranjero.

El art. 576 establece la pena para las conductas relacionadas con la financiación del terrorismo incluyendo a quien, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. La tipificación incluye las formas imprudentes de comisión del delito, como la negligente omisión de los deberes emanados de la normativa sobre blanqueo de capitales y prevención de la financiación del terrorismo.

El art. 577 recoge la tipificación y sanción de las formas de colaboración con organizaciones, grupos o elementos terroristas, o que estén dirigidas a cometer un delito de terrorismo. Se contemplan específicamente las acciones de captación y reclutamiento al servicio de organizaciones o fines terroristas, agravando la pena cuando se dirigen a menores, a personas necesitadas de especial protección o a mujeres víctima de trata.

En los arts. 578 y 579 se castiga el enaltecimiento o justificación públicos del terrorismo, los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, así como la difusión de mensajes o consignas para incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo. En la tipificación de estas conductas se tiene en especial consideración el supuesto en que se cometan mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información, articulando, además, la posibilidad de que los jueces puedan acordar como medida cautelar la retirada de estos contenidos.

El art. 579 bis incorpora, siempre que se den las circunstancias enumeradas en dicho precepto, las penas de inhabilitación absoluta y la novedosa pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia. Además, se prevé la posibilidad de atenuación de la pena a quienes hayan abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y colaboren con las autoridades, y también en el caso de que el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

El art. 580 contempla que, en todos los delitos de terrorismo, la condena de un juez o tribunal extranjero

será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, introduce en el art. 580 bis la responsabilidad de las personas jurídicas en esta materia de terrorismo.

Cabe además destacar que en el CP se castigan actos preparatorios de hechos que no han ocurrido, como el art. 527 CP, que castiga cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista. Ha de recordarse en este punto, el Derecho Penal del enemigo de Jakobs, que abogaba por la punibilidad por adelantado de hechos probables.

También se castigan actos de apología del terrorismo, como el art. 578 CP, que castiga el enaltecimiento o justificación de actos de terrorismo o de quienes hayan participado en ellos, o la realización de actos de descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas o sus familiares.

Junto a lo anteriormente expuesto, existe cierta desproporción y aumento o endurecimiento de las penas cuando se cometen por personas pertenecientes a bandas terroristas, como ocurre en el delito de estragos o incendios, según el art. 573 bis CP, y en el delito de la tenencia ilícita de armas, según el art. 574 CP.

El límite máximo de pena privativa de libertad se establece para estos delitos en 40 años por el art. 76.1 d) CP y se introduce la prisión permanente revisable.

Se establecen limitaciones al acceso a los regímenes de cumplimiento penitenciario (arts. 76, 78.2 y 78 bis.3 CP)

5.2. Especialidades procesales en materia de terrorismo

Bajando ya a las normas procesales, hemos de analizar fundamentalmente la LECrim y la LOPJ.

En cuanto a la LECrim, se recogen en ella, con amparo en el art. 55.2 CE, una disminución de las garantías procesales, en base a los arts. 520 bis y 527 LECrim (en relación al 520).

A saber, por un lado, la extensión de la detención máxima desde 72 horas (3 días) a 48 horas más, es decir, a 120 horas (5 días), según el art. 520 bis.1 LECrim.

Y por el otro lado, se produce también la extensión de la incomunicación del detenido o preso desde los 5 días hasta los 10 días, según el art. 509 LECrim, con restricción en este caso de algunos de los derechos del detenido o preso provisional que se recogen en el art. 520, es decir, se restringen en concreto los derechos: a designar abogado de su confianza, a comunicarse con todas o algunas de las personas con las que se tenga derecho a hacerlo, a entrevistarse reservadamente con su abogado, a acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención (art. 527 LECrim), fundamentalmente a través de un procedimiento de Habeas Corpus, regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de "Habeas Corpus".

En este recorte de derechos fundamentales y garantías procesales para los individuos terroristas fue de vital importancia la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues introdujo determinados preceptos, como el 384 bis, sobre la inmediata suspensión del ejercicio de la función o cargo público para quien fuese procesado por auto firme y decretada la prisión provisional; el art. 520 bis ya mencionado, sobre prolongación de la detención y posibilidad de decretar la incomunicación; y el art. 553 sobre la posibilidad para los Agentes de policía de proceder, de propia autoridad, a la detención de los individuos presuntos responsables por terrorismo, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectuase en dichos lugares y a la ocupación

de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido. Este último artículo guarda relación con el recorte al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que se recoge en el art. 18.2 CE ya citado.

En cuanto a la merma del otro derecho fundamental mencionado en el art. 55.2 CE, referido al secreto de las comunicaciones, recogido en el art. 18.3 CE, el art. 579 LECrim permite la intervención o detención de la correspondencia escrita o telegráfica para casos de terrorismo, de forma que el juez podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura o examen, si hubiera indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación del algún hecho o circunstancia relevante para la causa, siempre que la investigación tenga por objeto alguno de los siguientes delitos: delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión; delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal; o delitos de terrorismo. Asimismo, el juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de dieciocho meses, la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos. Además, en caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista anteriormente, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad. No obstante, esta medida se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida.

Por último, hemos de analizar las especialidades procesales relativas al cambio de la competencia ordinaria a favor de la Audiencia Nacional en esta materia de terrorismo. Así se recoge por la anteriormente citada Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su Disposición Transitoria Única, en la que se explica que los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional continuarán conociendo de la instrucción y enjuiciamiento de las causas por delitos cometidos por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con elementos terroristas o rebeldes cuando la comisión del delito contribuya a su actividad, y por quienes de cualquier modo cooperen o colaboren con la actuación de aquellos grupos o individuos. Conocerán también de los delitos conexos con los anteriores.

Esta especialidad se contiene en la LOPJ, y se refiere al cambio de la competencia, especialmente objetiva, es decir, aquella que se aplica en primera instancia, aunque de ella se deriva también la funcional, como en materia de recursos, incidentes y ejecuciones, y por ende la territorial, pues esta Ley establece competente para enjuiciar estos casos de terrorismo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para los delitos castigados con pena privativa de libertad a partir de cinco años, y al Juzgado Central de lo Penal para los delitos penados con pena privativa de libertad hasta cinco años.

Serán en ambos casos los Juzgados Centrales de Instrucción los encargados de la fase de instrucción, también pertenecientes al ámbito de la Audiencia Nacional.

De esta competencia objetiva, como decimos, derivará la competencia funcional en materia de recursos, correspondiendo conocer entonces de los recursos de apelación que se interpongan a la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional en el primer caso, es decir, cuando la competencia objetiva correspondía a la Sala de lo Penal, y en cambio corresponderá conocer de las apelaciones a la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando la competencia objetiva correspondió al Juzgado Central de lo Penal. Como es lógico, la competencia funcional para el recurso de casación, corresponderá en estos casos siempre al Tribunal Supremo Sala Segunda o Sala de lo Penal.

En cuanto a la competencia territorial, como bien es sabido, el fuero territorial a aplicar será el del partido

judicial de Madrid Capital, por ser la Villa de Madrid la sede de los órganos que componen el ámbito de la Audiencia Nacional.

Esta especialidad procesal del cambio de competencia a favor de los juzgados y tribunales pertenecientes al ámbito de la Audiencia Nacional ha resultado de vital importancia en la lucha contra el terrorismo, pues se han conseguido logros de envergadura en esta cuestión a lo largo de las últimas décadas. El sistema procesal completo de su funcionamiento lo encontramos en la LOPJ, en sus artículos 65.8º en cuanto a las competencias de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal, 88 para las competencias de los Juzgados Centrales de Instrucción, 89 bis.3º para las competencias del Juzgado Central de lo Penal, 94.4 para las competencias de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, y 96.2 para las competencias del Juzgado Central de Menores.

Debemos remarcar que el uso injustificado o abusivo de la normativa terrorista, por cuanto a lo que la misma supone de recortes o suspensión de los derechos fundamentales y libertades individuales, conllevará las consecuencias referidas en el art. 55.2 CE, es decir, control parlamentario y responsabilidad criminal:

“Artículo 55 CE:

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.”

6. Garantías procesales y libertades individuales versus derecho a la seguridad ciudadana

Frente a la merma de derechos y garantías propios del Estado de derecho, cabe plantearse hasta qué punto es legítimo para el Estado una intromisión de este calibre en las libertades individuales y derechos fundamentales de los ciudadanos, junto con el recorte de las garantías procesales.

En palabras de Muñoz Conde, el Derecho Penal del enemigo se caracteriza por el:

«aumento de la gravedad de las penas más allá de la idea de proporcionalidad, aplicando incluso penas draconianas; la abolición o reducción a un mínimo de las garantías procesales del imputado, como el derecho al debido proceso, a no declarar contra sí mismo, a la asistencia de letrado; y la criminalización de conductas que realmente no suponen un verdadero peligro para bienes jurídicos concretos, adelantando la intervención del derecho penal, aun antes de que la conducta llegue al estadio de ejecución del delito» (Muñoz Conde, 2010: 140).

Pero la pregunta verdaderamente importante es: ¿Qué debemos hacer? ¿Debemos volver al derecho penal garantista? ¿O debemos dar paso por el contrario a un Derecho Penal cada vez más restrictivo y severo? (González Vaz, 2017: 697)

Debido a los acontecimientos y a los avances de la realidad actual, se entiende que se hace complicado volver al anterior sistema, quizás extremadamente garantista y por tanto no idóneo para la lucha contra el terror, pero eso no significa que se deba caminar directamente a un Derecho Penal más severo, o dicho de otro



modo, a un Derecho Penal del enemigo en su faceta más extrema, ya que el mismo no se compeadece con el sistema penal actual y choca frontalmente con el Estado de derecho (Tamarit, 2007).

En esta línea, la evolución de la doctrina penal no ha sido insensible a las reflexiones que desde la sociología se han ido efectuando, a partir de aportaciones como la tan conocida y citada de Beck, sobre la idea de la sociedad del riesgo (Beck, Borrás, Navarro & Jiménez, 1998). Cabe por tanto cuestionarse si el actual Derecho Penal se concibe para la llamada “sociedad del riesgo” o para la “sociedad del miedo” (Tamarit, 2007).

Ahondando en esta idea, la seguridad sin duda es una necesidad que la misma sociedad reclama, y que no puede ser obviada por el sistema penal, aunque esta seguridad deberá ser administrada teniendo siempre presente las reglas del juego del Derecho Penal, convenciendo a la misma sociedad de que nos encontramos ante una sociedad de riesgo, y que la introducción de medidas que lleguen a contradecir la Constitución no justificará la presunta disminución de dicho riesgo (González Vaz, 2017: 697).

Tan solo mediante el equilibrio entre la seguridad y las garantías constitucionales y penales, junto con la cooperación y la correcta coordinación entre todos los campos de lucha antiterrorista hará posible encontrar un camino adecuado para la lucha del objetivo común (González Vaz, 2017: 698).

Parece entonces que la doctrina aboga en general por la tolerancia en estos recortes para garantizar la seguridad, siempre y cuando se respeten las orientaciones de la ONU, sobre la base de no recortar los Derechos Humanos.

7. Conclusiones

De todo lo anteriormente analizado, podemos extraer una serie de conclusiones.

En primer lugar, es evidente que el fenómeno de la globalización hace que el terrorismo tenga una repercusión mundial.

En segundo lugar, tras el análisis de las políticas de lucha contra el terrorismo, podemos observar una serie de medidas antiterroristas, enfocadas a la prevención del fenómeno, y otra serie de medidas contraterroristas, enfocadas a la persecución del acto terrorista ya perpetrado.

En tercer lugar, tales medidas antiterroristas y contraterroristas no son independientes unas de otras, sino que por el contrario se complementan, de forma que se consigue que la lucha contra el terror sea una lucha integral.

Como consecuencia, y en cuarto lugar, resulta vital la coordinación y cooperación internacional en la lucha antiterrorista y sería conveniente una armonización de las legislaciones nacionales como adopción de medidas de contraterrorismo.

En quinto lugar, tras el análisis de las medidas, es evidente que en esta lucha antiterrorista, pero especialmente en la contraterrorista, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal garantistas de los derechos fundamentales y garantías procesales frente al poder del Estado y sus posibles abusos da paso a una serie de limitaciones y recortes de estos frente a personas integrantes o relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas. Es lo que se conoce como Derecho Penal del enemigo, y por extensión Derecho Procesal del enemigo.

En sexto lugar, si entramos en el detalle del análisis de este Derecho Penal del enemigo, observamos que el mismo supone fundamentalmente un endurecimiento de las penas en aras a garantizar la seguridad ciudadana.

En séptimo lugar, analizando el Derecho Procesal del enemigo, podemos encontrar en esta materia una serie de especialidades procesales en el tratamiento del terrorismo que fundamentalmente conllevan una merma de las garantías procesales para el detenido y posteriormente investigado, procesado, acusado, condenado y penado por delitos de terrorismo.

En octavo lugar, se debe entonces analizar hasta qué punto es legítimo para el Estado una intromisión de este calibre en las libertades individuales y derechos fundamentales de los ciudadanos, junto con el recorte de las garantías procesales.

Por último, y en noveno lugar, parece que la doctrina aboga en general por la tolerancia en estos recortes para garantizar la seguridad, siempre y cuando se respeten las orientaciones de la ONU, sobre la base de no recortar los Derechos Humanos.

Cómo citar este artículo / How to cite this paper

Pucci Rey, M. (2021). Especialidades procesales como medidas de contraterrorismo. *Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE*, 6(1), 89-105. (www.cisdejournal.com)

Referencias

- Alonso Herranz, Y. (2020). Terrorismo y libertad religiosa: el terrorismo religioso. *Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE*, 5(1), 45-63. (www.cisdejournal.com)
- Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución (A/RES/60/288), de 8 de septiembre de 2006, Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo. (<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/60/288>).
- Beck, U.; Borrás, M. R.; Navarro, J.; Jiménez, D. (1998). *La sociedad del riesgo*. Barcelona: Ed. Paidós.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2014). Resolución 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014. (<https://www.undocs.org/es/S/RES/2178%20>).
- Constitución Española. BOE núm. 311, de 29/12/1978.
- 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. (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2005-82334>). DEROGADA.
- 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. (<https://www.boe.es/doue/2017/088/L00006-00021.pdf>).
- González Vaz, C. (2017). El fenómeno terrorista y el derecho penal, ¿hacia un nuevo rumbo?. Documento de opinión 87/2017 de 25 de agosto del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE) (pp. 687-700).
- Jakobs, G.; Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Cuadernos Civitas, Madrid: Ed. Thomson Civitas.
- Jakobs, G. (2011). Diez años después: el Derecho Penal del enemigo. *Cuadernos de Política Criminal (CPC)*, (105), III, Época II, 5-26.
- Jorge Barreiro, A.; Rodríguez Mourullo, G. (1997). *Comentarios al Código Penal*. Prólogo, 18. Navarra: Ed. Aranzadi.
- Lamarca, C. (2008). Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas. *Azpilcueta: cuadernos de derecho*, (20), 199-214.
- Lamarca, C. (1985). *Tratamiento jurídico del terrorismo* (pp. 97 y ss). Ministerio de Justicia.
- Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de "Habeas Corpus". BOE núm. 126, de 26/05/1984.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 02/07/1985.
- Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 126, de 26/05/1988.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24/11/1995.
- Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. BOE núm. 154, de 28/06/2002.
- Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo. BOE núm. 122, de 22/05/2003.
- Ley Orgánica 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. BOE núm. 103, de 29/04/2010.
- 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. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.
- Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. BOE núm. 45, de 21/02/2019.
- Marcos Gómez, M. D. (2014). *Políticas antiterroristas y contraterroristas, y Derechos Humanos*. Derecho Penal. Universidad Pontificia

de Comillas.

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal parte general*. 10ª ed. Barcelona: Ed. Reppertor.

Muñoz Conde, F.; García Arán, M. (2010). *Derecho Penal: Parte General*. 8ª ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2010). Los orígenes ideológicos del derecho penal del enemigo. *Revista Penal (RP)*, (26), 140.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC (2018). *Plan de Estudios para la Capacitación Jurídica contra el Terrorismo, Módulo 2, El Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo*, Naciones Unidas.

(https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module_2_Spanish.pdf).

Peidro Cid, V. (2005). La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea: evolución reciente. *Revista de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, (151), 5-21.

Pucci Rey, M. (2019). Amenazas terroristas, seguridad y concienciación social. El tratamiento procesal del terrorismo: aspectos generales y especialidades. Libro de Actas, IV, 14-15. Ed. AMEC Ediciones.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17/09/1882.

Reinares, F. (1998). *Terrorismo y Antiterrorismo*. Barcelona: Ed. Paidós Ibérica.

Roxin, C. (2000). La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

Tamarit Sumalla, J. M. (2007). Política criminal con bases empíricas en España. *Política Criminal*, 2(3), 1-16.