



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO
YIHADISTA DESDE LA PERSPECTIVA DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Emilio Miró Moreno

4º E-1 JGP

Derecho Constitucional

Tutora: María Isabel Álvarez Vélez

Madrid

Diciembre 2021

RESUMEN

El terrorismo yihadista constituye una violación grave de los derechos y libertades y un ataque contra el Estado de Derecho. Sus fines y *modus operandi* lo distinguen del terrorismo tradicional. Los Estados, en cumplimiento de su deber de velar por los derechos de los ciudadanos, tienen la obligación de adoptar medidas para combatirlo. En el presente trabajo, se analiza la forma en que la normativa promulgada para prevenir y perseguir la nueva tipología de terrorismo incide en los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en la Constitución.

PALABRAS CLAVE

Constitución, terrorismo, DAESH, seguridad, derechos, libertades.

ABSTRACT

Jihadist terrorism constitutes a serious violation of rights and freedoms and an attack on the rule of law. Its aims and *modus operandi* distinguish it from traditional terrorism. States, in fulfilment of their duty to protect citizens' rights, have an obligation to take measures to combat it. This work analyses the way in which the regulations enacted to prevent and pursue the new typology of terrorism affect the fundamental rights and public freedoms guaranteed in the Constitution.

KEY WORDS;

Constitution, terrorism, DAESH, security, rights, freedoms.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.

2. PROBLEMATICA DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 1978. (ART 55.2)

2.1. La tensión entre seguridad y derechos y libertades.

2.2. La suspensión de derechos por razón de terrorismo en la Constitución de 1978.

3. LA EVOLUCION DE LA AMENAZA TERRORISTA: EL YIHADISMO DEL DAESH

3.1 Definición de terrorismo.

3.2. Nuevas formas de yihadismo (Lobos solitarios, *FTF's*).

3.3. Yihadismo en la actualidad.

3.3.1 Amenaza terrorista a nivel global.

3.3.2 Amenaza terrorista a nivel europeo.

4. NUEVO MARCO NORMATIVO PARA LUCHAR CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA.

4.1. Normativa Internacional

4.1.1 Naciones Unidas.

4.1.1.1. Convención de Palermo (2000). La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

4.1.1.2 Resolución 2178 (2014) y Resolución 2322 (2016).

4.2. Consejo de Europa.

4.2.1 Convenio para la Prevención del Terrorismo.

4.3. Unión Europea.

4.3.1. Evolución de la posición de la Unión Europea ante la amenaza terrorista.

4.3.2. Directiva 2017/ 541

4.4. Regulación de los delitos de organización criminal y terrorismo en el Código Penal español.

5. NUEVOS CONFLICTOS QUE PLANTEA LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES.

5.1. Libertad de expresión.

5.1.1 Referencia al delito de enaltecimiento del terrorismo y la libertad de expresión.

5.2. Derecho a la intimidad personal.

5.3. Derecho al secreto de las comunicaciones.

5.4. Libertad de circulación.

5.5. El delito de autoadoctrinamiento y los derechos a la libertad de información, ideológica y religiosa.

6. CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: artículo

Arts.: artículos

CE: Constitución Española

CP. Código Penal

FTFs': Foreign Terrorist Fighters

LO: Ley Orgánica

LOPD: Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

núm.: número

p.: página

pp.: páginas

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

1. INTRODUCCIÓN.

El terrorismo constituye un fenómeno criminal que amenaza gravemente nuestro sistema constitucional, la plena eficacia de los derechos y libertades de los ciudadanos y la vigencia del Estado de Derecho. A diferencia de otras formas graves de criminalidad organizada, cuya pretensión es la infiltración en las instituciones y la supervivencia a costa de las mismas, los terroristas tienen como objetivo la destrucción o desestabilización de los regímenes políticos y de las instituciones mediante la comisión de crímenes atroces dirigidos a sumir en el pánico a la ciudadanía.

La lucha frente a esta forma de criminalidad plantea a los regímenes constitucionales un doble problema. Por un lado, deben proteger estos derechos y libertades de los ciudadanos frente al ataque directo que supone la comisión de atentados terroristas y por otro, la labor de prevención y persecución de estos crímenes no puede conllevar una merma o debilitamiento injustificado en los derechos que precisamente pretende proteger.

La cuestión fundamental es lograr la eficaz protección de la seguridad de los ciudadanos y que esta protección se haga sin restricciones injustificadas de derechos y libertades.

La Constitución Española de 1978 fue promulgada cuando España se enfrentaba a un gravísimo problema de terrorismo, protagonizado por la banda terrorista ETA, cuyos ataques más virulentos se produjeron precisamente en la época en la que España estrenaba un régimen constitucional democrático. Ello motivó que los constituyentes incluyesen una previsión de suspensión individual de derechos y libertades por razón de terrorismo en el artículo 55.2 CE. Esta previsión ha permitido la promulgación y desarrollo de una legislación dirigida a la lucha contra el terrorismo, apoyada en preceptos de rango constitucional. Esta legislación no ha estado exenta de críticas y de interpretaciones correctoras por los tribunales, pero en cualquier caso proporciona a nuestro ordenamiento una experiencia de la que otros países de nuestro entorno, carentes de una previsión similar, no han gozado.

En la actualidad, la amenaza terrorista procede fundamentalmente del terrorismo yihadista, con unos fines y una forma de proceder que lo diferencian de las organizaciones terroristas anteriores, especialmente del terrorismo de inspiración ideológica separatista, como fue el de ETA o del terrorismo de corte ideológico, como fue el del GRAPO o FRAP en España.

El terrorismo yihadista no es, ni mucho menos, una amenaza nueva, pero, dentro de este fenómeno, la aparición en 2014 de la organización terrorista DAESH ha supuesto una renovación del alcance de la amenaza por la irrupción de un *modus operandi* particular. Las notas diferenciadoras de esta nueva ola de amenaza terrorista yihadista son: su vocación transnacional, su intención de extender el terror a cualquier lugar, y el uso eficiente de las tecnologías digitales, Internet y de las redes sociales, principalmente, aunque no solo, para su labor de captación de adeptos, para la difusión de su mensaje radical, y para la provocación e incitación a la comisión de ataques terroristas.

Asimismo, esta versión reciente de la amenaza yihadista se ha caracterizado por la aspiración de adquirir subjetividad política en el escenario internacional, mediante la creación en 2014 de un núcleo permanente de poder sobre un territorio, con pretensiones de soberanía sobre una población, tratando de convertir el terrorismo de una organización internacional en una pseudo forma política, el llamado Califato, que se ha beneficiado también de los conflictos en la región, especialmente la guerra de Siria, así como del movimiento de cientos de miles de personas inducidos a engrosar la población de ese nuevo Califato o a incorporarse en su nombre a acciones terroristas en las propias zonas de conflicto (singularmente Siria e Irak, aunque también Mali). Este fenómeno de desplazamiento ha dado lugar a la amenaza de los combatientes terroristas extranjeros, conocidos como Foreign Terrorist Fighters (FTF), que han generado un nuevo desafío a la seguridad pública en los países occidentales desde los que se producía el desplazamiento y a los que después retornaban fuertemente radicalizados y con instrucciones de cometer atentados contra objetivos civiles, como ha sucedido en Francia, Reino Unido, Alemania, Bélgica, Suecia, Dinamarca y España, entre otros países europeos, así como en Estados Unidos, Canadá o Australia.

En ocasiones los FTF han planteado la amenaza por su retorno en condiciones de fuerte radicalización mientras que en otros casos, la radicalización se ha producido sobre personas que no han llegado a desplazarse a territorios de conflicto pero que han sufrido un rápido proceso de integración en la organización terrorista, canalizado en la mayor parte de los casos por agentes radicalizadores presentes en las redes sociales y en los foros de Internet, aunque sin descartar la importancia de otros factores de radicalización como las prisiones o determinados lugares de culto.

Para la lucha contra esta forma de terrorismo, se han aprobado diferentes instrumentos por parte de organismos internacionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa, Unión Europea) que deben ser incorporados a sus ordenamientos por los Estados miembros. En primer lugar, en esta normativa debe destacarse que el elemento organizativo ha dejado de ser el definidor de los delitos cometidos por terroristas y ha pasado a serlo la finalidad con la que se comete el ataque. Con ello, los delitos terroristas pierden los perfiles que justificaban, por un lado, la excepcionalidad de los medios utilizados para investigarlos y, por otro, la severidad de las penas con las que eran castigados. En segundo lugar, el derecho penal pasa a tener una función preventiva, se adelanta la barrera punitiva a una fase previa al ataque con la finalidad de que éste no se produzca.

La consecuencia de esta amenaza es que la nueva normativa elaborada para prevenir y castigar el terrorismo yihadista, en particular el de DAESH, puede ocasionar injerencias en los derechos fundamentales y libertades públicas, diferentes a las que planteaba la normativa promulgada para luchar contra el terrorismo convencional, de corte ideológico, separatista o ultranacionalista.

En este trabajo se va a estudiar la previsión constitucional para combatir el terrorismo. Después, se analizarán las notas fundamentales de la amenaza del terrorismo yihadista, y en concreto el protagonizado por DAESH. A continuación, se examinará el marco normativo, internacional y nacional, que pretende combatirlo, estudiando los derechos y libertades directamente afectados por estas normas, especialmente los derechos al secreto de las comunicaciones, al honor, intimidad personal y familiar, a la libertad ideológica, de pensamiento y religiosa, a la libertad de expresión y acceso a la información, y la libertad de residencia y circulación.

Desde la sentencia “Lawless contra Irlanda”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre posibles vulneraciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en casos de terrorismo, elaborando una doctrina que puede servir de referente para valorar las restricciones de derechos y libertades implantadas para luchar contra el terrorismo yihadista.

2. PROBLEMÁTICA DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. (ART 55.2 CE)

2.1. La tensión entre seguridad y derechos y libertades.

La forma en la que los Estados afrontan los problemas de seguridad mediante el uso legítimo de la violencia, del que son únicos titulares, y resuelven el equilibrio entre la necesidad de proteger la vida, integridad y propiedades de sus ciudadanos y garantizar sus derecho y libertades, es uno de los retos fundamentales a los que se enfrentan y cuya solución los va a definir como Estados de Derecho. Dentro de estos problemas de seguridad, el terrorismo constituye una de las principales amenazas, ya que el ataque contra la vida e integridad y otros bienes de los ciudadanos tiene por finalidad subvertir el orden constitucional, que ampara la normalidad institucional y el sistema de libertades públicas. Este objetivo diferencia al terrorismo de otras formas de criminalidad¹.

Según la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, aprobada en Resolución 60/288 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de septiembre de 2006, el terrorismo pretende la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos².

La lucha contra esta amenaza no es una opción. El artículo 2 en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, impone a los poderes públicos la obligación de proteger a los ciudadanos del terrorismo, cuyo incumplimiento supone una violación los derechos reconocidos en estos preceptos. En el asunto “Osman contra Reino Unido”, el Tribunal declara que, en ciertos casos de riesgos reales e inmediatos, las autoridades deben adoptar medidas preventivas para proteger la vida de las personas y evitar que los riesgos se materialicen en actos criminales³. “En Tagayeva y otros contra Rusia”, el caso del asalto terrorista a una escuela en Beslan, Rusia, se examinó la actuación de las autoridades, concluyendo el Tribunal que la obligación de actuar nace, no solo en relación con situaciones que afecten a personas individuales, sino que en determinados casos surge

¹ Martínez Vázquez, F., “Cuarenta años de Constitución en la lucha contra el terrorismo”. *ICADE num. 104, Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 2018.

² Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, aprobada en Resolución 60/288 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de septiembre de 2006.

³ Asunto Osman c. Reino Unido, TEDH, nº 23452/94, de 28 de octubre de 1998.

una obligación de protección general de la sociedad. Concluyó que la falta de adopción de medidas preventivas contra el terrorismo constituyó una vulneración de los derechos y libertades por parte de las autoridades rusas⁴.

La introducción en los ordenamientos jurídicos de la denominada “legislación de emergencia”, que restringe o suspende temporalmente libertades y derechos para combatir las formas graves de criminalidad ha suscitado la crítica doctrinal y política, que considera que se trata de una legislación presidida por la “razón de Estado”, que reduce el ámbito de las libertades, utilizando medios propios de regímenes totalitarios. Vírgala Foruria, considera, sin embargo, que un Estado democrático debe contar con medios jurídicos adecuados para luchar contra la actuación reiterada de la barbarie terrorista cuya finalidad es su destrucción o la imposición de concesiones bajo la coacción violenta⁵.

El artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé la posibilidad de derogar o limitar las garantías previstas en el propio Convenio en situaciones de guerra o de emergencia. En “Lawless contra Irlanda”⁶, el Tribunal admite el terrorismo como una de las circunstancias excepcionales que pueden justificar estas restricciones.

Las restricciones solo estarían justificadas si su objetivo es garantizar la seguridad, y no de cualquier forma. La seguridad es mencionada en diversos preceptos de la Constitución; así, aparece referida en el artículo 9.3, seguridad jurídica; en el artículo 16, orden público como límite al ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto de individuos y comunidades; en el artículo 21, como límite al ejercicio del derecho de reunión y manifestación y en el artículo 104.1, al contemplar la misión de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”. La seguridad ciudadana se considera por ello como un bien jurídicamente protegido⁷, y no es incompatible con el ejercicio de los derechos.

⁴ Asunto Tagayeva y otros c. Rusia, TEDH, nº 26562/07, 13 de abril de 2017

⁵ Vírgala Foruria, E., La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1994, pp. 61-132.

⁶ Asunto Lawless c. Irlanda (nº 1), TEDH, 14 de noviembre de 1960. Series A nº 11.

⁷ Martínez Vázquez, F., “Cuarenta años de Constitución en la lucha contra el terrorismo”. *ICADE num. 104*, *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 2018.

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, dice en el apartado III del Preámbulo que *“libertad y seguridad constituyen un binomio, clave para el buen funcionamiento de una sociedad democrática avanzada, siendo la seguridad un instrumento al servicio de la garantía de derechos y libertades y no un fin en sí mismo”*⁸.

El informe del Consejo General del Poder Judicial, sin embargo, objetó al proyecto de esta ley que considerase que la seguridad era una categoría prioritaria en la política criminal, un bien que el Estado y los poderes públicos han de defender con todos sus instrumentos, y que intensificaba la acción preventiva⁹.

La relación entre seguridad y limitaciones derivadas de ésta en las libertades depende en numerosas ocasiones de la intensidad de la amenaza y de la percepción pública de la amenaza. Los poderes públicos tienden a reforzar las medidas de seguridad, la respuesta preventiva y punitiva frente al delito cuando la ciudadanía percibe que esta seguridad no está garantizada¹⁰.

A veces la contraposición entre seguridad, por un lado, y libertad y garantías ciudadanas por otro, se muestra de forma simplificada. La demanda social de seguridad se considera que se satisface con mayor castigo y las garantías procesales son mostradas como trabas en la tarea investigadora. En este contexto, la respuesta, a veces, es un endurecimiento de la respuesta penal y un sacrificio de derechos y libertades¹¹.

La protección de la seguridad constituye, en definitiva, un límite al ejercicio de los derechos fundamentales. La forma en la que se regulen los límites determinará su legitimidad. Los poderes públicos regulan los mismos en función del sentimiento de amenaza que puedan percibir en los ciudadanos. El terrorismo no es la única amenaza a esta seguridad, pero su gravedad lo ha hecho merecedor de una regulación especial. La amenaza actual viene constituida por el terrorismo yihadista, cuyos ataques más graves, como se verá,

⁸ La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo,

⁹ Bilbao Urbillos, J.M., “La llamada Ley Mordaza: La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana”. 2015, pp. 217-260.

¹⁰ Fernández Rodríguez, J. J., “El encuentro entre seguridad y derechos humanos: actualidad y problemas”. *Revista Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 14, 2020, pp. 87-101.

¹¹ Torres Fernández, M.E., “Reflexiones sobre política criminal antiterrorista. La Ley Penal nº 145, Sección Legislación aplicada a la práctica”, Wolters Kluwer, Madrid, 2015.

han determinado el sentimiento de inseguridad de la comunidad internacional y la reacción desde el derecho para hacer frente a la misma¹².

Adecuar la relación y el equilibrio entre seguridad y garantías se plantea en otros ordenamientos que se enfrentan a problemas graves de seguridad. De Bitonto analiza la tendencia en la legislación y jurisprudencia italianas de hacer prevalecer los intereses de la seguridad sobre las garantías, instaurando un sistema “binario”, legislación ordinaria para delitos ordinarios y legislación especial para delitos de especial gravedad (crimen organizado y terrorista), en la que las garantías para derechos y libertades disminuyen. Esta autora opina que, en la medida en que estos dos ámbitos criminales se nutren de delitos “comunes”, se tiende cada vez más hacia la transformación del entero sistema penal en un instrumento de defensa¹³.

2.2. La suspensión individual de derechos por razón de terrorismo en la Constitución de 1978.

La Constitución Española contempla la posibilidad de suspender derechos a personas concretas ante la amenaza terrorista, y fija los límites y condiciones de esta suspensión. La mayoría de las constituciones de países de nuestro entorno no contiene una previsión frente a situaciones de emergencia provocadas por el terrorismo. La razón se encuentra en el contexto en el que fue promulgada nuestra Constitución, época en la que España sufría los ataques más duros del terrorismo de la banda ETA, y también del GRAPO.

Dentro del Capítulo V del Título I de la Constitución, que lleva por rúbrica “De la suspensión de los derechos y libertades”, el artículo 55 CE punto 2 establece:

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 terroristas¹⁴.

¹² Remotti Carbonell, J. C., “Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 2001, pp.420–425.

¹³ Bachmaier Winter, L., Getos, A. M., Bernando San José, A., Padura Ballesteros, M. T., Santos Alonso, J., de Prada Rodríguez, M., de Bitonto, M. L., Vervaele, J. A. E., y Wade, M. *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

¹⁴ Artículo 55.2 de la Constitución Española

Vírgala Foruria ha elogiado esta previsión, frente a las críticas doctrinales que la calificaban como legislación de emergencia, con conceptos propios de regímenes totalitarios. Su finalidad es, según este autor, la defensa del orden democrático frente al terrorismo, proporcionando un arma más efectiva que la declaración de los estados excepcionales del artículo 116 CE y que permite la adopción de medidas legales dentro de unos límites¹⁵.

Este precepto fue objeto de un primer desarrollo por diversas leyes como la Ley Orgánica 11/1980 de 1 de diciembre¹⁶, Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas¹⁷, que se aprueba con vigencia indefinida, salvo algunos preceptos, con vigencia temporal limitada. La Ley Orgánica 3/1988 de 25 de mayo de reforma del Código Penal y Ley Orgánica 4/1988 de 26 de junio de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁸, regulan los supuestos excepcionales de suspensión individual de derechos en estos códigos.

La inclusión de estas limitaciones excepcionales de derechos en la legislación ordinaria, Código Penal y legislación procesal suscitó un debate doctrinal. Algunos autores, como López Garrido¹⁹ y Lamarca Pérez²⁰, proclamaron que la vigencia de estas leyes debía ser transitoria, para investigaciones concretas o situaciones extraordinarias, y que la incorporación de las restricciones previstas en el art. 55.2 CE a Leyes Orgánicas de vigencia indefinida (Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal) suponía una regulación permanente y por ello una supresión, más que una suspensión. Frente a esta tesis, Vírgala puso de manifiesto que la temporalidad debe referirse a la suspensión de derechos de la persona afectada, no a la vigencia de la norma²¹.

Según esta tesis, los derechos se suspenderán de forma individual para personas determinadas en relación con ciertos hechos, relacionados con bandas o elementos terroristas. Estas personas siguen gozando de estos derechos, aunque sometidos a un régimen de ejercicio distinto.

¹⁵ Vírgara Foruria, E., "La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1994, pp.61-132.

¹⁶ LO 11/1980 de 1 de diciembre.

¹⁷ LO 9/1984 de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas.

¹⁸ LO 4/1988 de 26 de junio de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁹ López Garrido, D., "Terrorismo, política y derecho. La Legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia". Alianza, Madrid, 1987.

²⁰ Lamarca Pérez, C., "Tratamiento jurídico del terrorismo". Ministerio de Justicia. 1985

²¹ Vírgara Foruria, E., "La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1994, pp. 61-132.

La indefinición inicial de los sujetos a los que debía aplicarse supuso que esta legislación se aplicase en ocasiones a supuestos de delincuencia común. El Tribunal Constitucional en sentencia 199/1987 de 16 de diciembre excluyó esta posibilidad²².

La amenaza terrorista es permanente y de ello se desprende la necesidad de que las medidas para combatirlo se incorporen al ordenamiento de forma estable, garantizando que las medidas concretas restrictivas de derechos tengan una duración limitada en el tiempo²³. Este debate se ha producido en otros ordenamientos; así, en Francia, con la promulgación de la legislación de declaración del estado de emergencia tras los atentados de 14 de noviembre de 2015, prorrogada en varias ocasiones. Este estado de emergencia pretendía adaptar las reglas habituales con el fin de terminar con una situación límite. El estado de emergencia, que entró en vigor el 14 de noviembre de 2015, fue distinto de los precedentes, ya que fue instaurado, según el Presidente de la República, para responder al terrorismo con especial foco en los arrestos y registros domiciliarios. Entre la instauración el 14 de noviembre y el 2 de febrero de 2017 se ordenan en Francia 4.229 registros, dando lugar a 660 procedimientos judiciales. Otras restricciones implantadas fueron el control de identidad, registro de vehículos o de equipaje²⁴.

Finalmente, se ha considerado oportuno en nuestro ordenamiento jurídico la promulgación de una norma que incorpore de forma permanente los poderes excepcionales con una regulación detallada de límites y condiciones.

Los derechos y libertades cuyo ejercicio puede ser suspendido individualmente, según el artículo 55.2 CE, son:

1. La duración máxima de setenta y dos horas de la detención preventiva (artículo 17.2 CE).
2. La inviolabilidad del domicilio y la posibilidad de realizar entradas y registros sin resolución judicial (artículo 18.2CE).
3. El derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE).

²² Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987 de 16 de diciembre

²³ Remotti Carbonell, J. C., “Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 2001, pp.420–425.

²⁴ Cerdá Guzmán, C., “Los Derechos Fundamentales y la lucha contra el terrorismo: Francia en estado de emergencia”. *Seguridad y Derecho Europeo*, 2018.

Como se desprende del tenor literal del artículo 55.2 CE, la razón de las limitaciones es la investigación de personas determinadas vinculadas a bandas armadas y elementos terroristas. El elemento que presidió la aplicación de esta regulación fue el organizativo. La actividad terrorista es la realizada por una pluralidad de personas, con vínculos estables y duraderos, ensambladas en una estructura, cuya unidad es garantizada por los dirigentes de la misma, constituida para cometer delitos con una finalidad ideológica. Organización, jerarquía y disciplina interna era consustanciales al delito terrorista. El elemento organizativo primaba sobre la finalidad.

La Audiencia Nacional, órgano competente para la investigación y el enjuiciamiento de estos delitos, excluyó durante mucho tiempo la figura del terrorista individual, desvinculado de una organización, cuyos hechos eran castigados mediante la aplicación de los tipos comunes del Código Penal²⁵. La STC 199/1987, de 16 de diciembre²⁶ destacó como nota fundamental del terrorismo de esa época el elemento organizacional, las actividades propias del terrorismo se configuran como realizadas por organizaciones o bandas armadas, y este elemento justificaba la suspensión de derechos y el endurecimiento de la respuesta punitiva.

En este apartado se ha pretendido destacar la experiencia constitucional española, elogiada por la doctrina citada, con una previsión de suspensión individual de derechos, fijando sus garantías y los límites a la discrecionalidad, que ha servido para combatir desde el Estado de Derecho una amenaza terrorista con unas características particulares.

3. LA EVOLUCIÓN DE LA AMENAZA TERRORISTA: EL YIHADISMO DEL DAESH.

3.1. Definición de terrorismo.

El terrorismo es la más intensa forma de criminalidad que el mundo conoce, acumulando todas las formas de violencia, tanto física como moral, conocidas. Es un fenómeno criminal complejo y eso hace difícil establecer un concepto concreto y válido para cada tiempo y lugar determinado. Estamos ante una figura cambiante, siendo un reto precisar la misma.

²⁵ Muñoz Libiano, A., J.A Guerrero Arroyo, J. A., Martos Navarro, F., Carrillo Pardo, C., y Robledo de Dios, T., *Grupos A,b Y C D de la Diputación Foral de Guipúzcoa*. Madrid,8, 2006, p.50.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, 199/1987 de 16 de diciembre.

Desde la década de 1980 se ha intentado llegar a una definición académica de consenso. Schmid y Jongman, analizaron 109 definiciones de expertos en el campo del terrorismo y de la violencia política, con el objetivo de conseguir una amplia, aceptable y comprensible definición de terrorismo, siendo la siguiente el resultado de este análisis²⁷: “*El terrorismo se refiere, por un lado, a una doctrina sobre la presunta efectividad de un forma especial o táctica de violencia política coercitiva generadora de miedo, y por otro lado, a una práctica conspirativa de acción violenta directa, demostrativa y calculada sin restricciones morales, dirigida principalmente a civiles y no combatientes, realizadas para su efectos propagandísticos y psicológicos sobre diversas audiencias y partes en conflicto*”²⁸. Los elementos comunes en esta definición son: el uso de la violencia, el carácter político y la intención de sembrar miedo y terror.

Brian Jenkins, académico y experto en terrorismo, da la siguiente definición en 1984; “*Es el uso calculado de la violencia o de la amenaza de la violencia para inculcar miedo; y forzar o intimidar a gobiernos o a sociedades en la búsqueda de las metas que son generalmente políticas, religiosas, o ideológicas*”²⁹. Este autor destaca que el terrorismo se define por la peculiaridad de sus actos más que por la identificación de sus autores o causas³⁰.

El terrorismo se configura por tanto como una forma delincinencial que intenta cambios tanto en las estructuras políticas como en las económicas³¹.

En un trabajo clásico en la materia, al referirse a la evolución del terrorismo, Rapoport distingue lo que denomina las “cuatro olas del terrorismo”. La primera ola es la anarquista, iniciada a finales del siglo XIX; la segunda ola es la anticolonial, cuya aparición se produce tras la finalización de la I Guerra Mundial. La tercera ola, es la izquierda radicalizada, que surge tras el conflicto de Vietnam y Estados Unidos, y por último, y

²⁷ Zuinaga, S., “El terrorismo, una aproximación teórica en cuanto a su definición”. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2, 2011, pp.11-26.

²⁸ Davis, F. F., Blackbourn, J., and Taylor, N., “Academic Consensus and Legislative Definitions of Terrorism: Applying Schmid and Jongman”, 2012.

²⁹ B. Jenkins., “The Study of Terrorism: Definitional Problems”. *Rand Corp Santa Monica CA*. 1984, pp. 2-14.

³⁰ Zuinaga, S., “El terrorismo, una aproximación teórica en cuanto a su definición”. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2, 2011, pp.11-26.

³¹ Carou-García, S., “Yihadismo y Derecho Penitenciario. La prevención del extremismo violento en prisión desde una perspectiva tratamental”. *ADPCP*, LXXII, 2019.

objeto de este trabajo, la oleada religiosa que surge a partir de la revolución iraní de 1979 hasta nuestros días: el terrorismo yihadista.

3.2. Nuevas formas de terrorismo.

En los últimos años, y tras la muerte de Osama Bin Laden se ha producido un cambio en la estructura de DAESH. Los métodos de actuación de DAESH se consolidan en nuestros días, como; la constitución de células dirigidas a la instrucción de individuos en los postulados religiosos y al reclutamiento de individuos para luchar en nombre de la yihad contra todos aquellos que no compartan sus creencias, prácticas religiosas y su forma de vida. Esto adquiere una dimensión internacional ya que los ataques se producen a nivel global, con la finalidad de arraigar un terror colectivo en todos los países y poblaciones. Estas órdenes no solo son para aquellas figuras de adoctrinamiento y reclutamiento, sino para todas aquellas dispuestas a cumplir las órdenes de la organización, así como todos aquellos que luchan por la causa.

3.2.1. “Lobos Solitarios.”

Los analistas estadounidenses Fred Burton y Scott Stewart definieron el fenómeno de los lobos solitarios como: *“Aquella persona que actúa por su cuenta, sin recibir órdenes o tener conexiones con una organización terrorista”*³².

Este individuo actúa sin ninguna influencia de una figura jerárquica ni líder. Además, sus tácticas y preparación de sus actos terroristas son dirigidos por él mismo, sin ninguna directriz. Al no mantener vínculos externos son más difíciles de detectar, sin embargo, dado que este tipo de delincuentes suele carecer de conocimientos y experiencia y que un número elevado de ellos sufre trastornos psicológicos, su actividad es menos eficaz y en la mayoría de casos no es llevada a la práctica³³.

³² Bakker, E., and de Graaf, B., “Lone Wolves: How to Prevent This Phenomenon? Terrorism and Counter-Terrorism Studies”. *Perspectives on Terrorism*, 2010, pp.43-50.

³³ Buezo, M., “El “lobo solitario” como elemento emergente y evolución táctica del terrorismo yihadista”. *Inteligencia y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva*, 14, 2013, pp.117–150.

Estos individuos no integrados en una organización descartan blancos que requieran de preparación y logística, como objetivos militares y fuerzas y cuerpos de seguridad. Los ataques y violencia son realizados en lugares públicos (centros comerciales o sitios turísticos), espacios religiosos (sinagogas, iglesias) y medios de transporte de fácil acceso, como puede ser el caso del metro, autobuses, etc.

3.2.2. Combatientes extranjeros. “Foreign Terrorist Fighters’s” (FTFs’)

Las definiciones más ampliamente aceptadas fueron presentadas por la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos: “*Un combatiente extranjero es un individuo que abandona su país de origen o residencia para unirse a un grupo armado no estatal en un conflicto armado en el extranjero y que esté principalmente motivado por ideología, religión y/o parentesco*”³⁴.

Por otro lado, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas los definió en su Resolución 2178 como “*nacionales que viajen o intenten viajar a un Estado que no sea su Estado de residencia o nacionalidad, y otras personas que viajan o intentan viajar desde sus territorios a un Estado que no sea su Estado de residencia o nacionalidad, a los efectos de la perpetración, planificación o preparación de, o participación en actos terroristas, o la provisión o recepción de entrenamiento terrorista, incluso en relación con los conflictos armados*”³⁵.

Los combatientes terroristas extranjeros se ven definidos por una serie de características comunes. En primer lugar, estos individuos practican el terrorismo global sobre una base ideológica común, como es el *salafismo*. Esto les permite acaparar la atención internacional. Su participación en el conflicto favorece su continuación y dificulta la resolución.

El problema para los países de origen surge cuando retornan. Estos individuos vuelven de un conflicto armado donde han adquirido habilidades y conocimientos, ya sea en el

³⁴ Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights., Foreign Fighters under International Law. *Academy Briefin*,7, 2014.

³⁵ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2178.

entrenamiento previo como en combate, así como una reputación que ganaron como combatientes. Estos, al entrar a su país pueden utilizar sus habilidades para reclutar y adiestrar a nuevos individuos que quieran unirse a la causa³⁶. Ejemplo de este adoctrinamiento son los atentados de París de Charlie Hebdo. Fueron combatientes procedentes de la guerra de Siria los que perpetraron el atentado.

3.4. Yihadismo en la actualidad

En lo que llevamos de siglo, el terrorismo es, más que nunca, un fenómeno internacional que afecta a todos los países. Los ordenamientos jurídicos occidentales catalogan el terrorismo en normas de rango máximo e, incluso, impulsan reformas en las Constituciones para combatir este fenómeno³⁷.

3.4.1 La amenaza terrorista a nivel global.

Según el informe de Global Terrorism Index Report³⁸, las muertes por terrorismo se redujeron por quinto año consecutivo en 2019 a 13.826, lo que representa una disminución del 15% con respecto al año anterior. Las regiones de Oriente Medio y Norte de África (MENA), Rusia y Eurasia, América del Sur y Asia Meridional registraron caídas en las muertes por terrorismo de, al menos, el 20%. Aunque el terrorismo ha disminuido en la mayoría de las regiones, se ha extendido en otras.

Siete de los diez países con mayor aumento del terrorismo se encontraban en el África subsahariana. Burkina Faso tuvo el mayor aumento del terrorismo, donde las muertes aumentaron un 590%, hasta 593. Le siguió Sri Lanka, donde las muertes por terrorismo aumentaron de una en 2018 a 266 en 2019.

Afganistán sigue siendo el país con el mayor impacto del terrorismo. Sin embargo, las muertes por terrorismo en el país disminuyeron en 2020 por primera vez en tres años. Los

³⁶ Schmid, A., and Tinnes, J., "Foreign Terrorist Fighters with IS: A European Perspective". *International Center of Counter Terrorism (ICCT)*, 2015.

³⁷ Martínez Vázquez, F., "Cuarenta años de Constitución en la lucha contra el terrorismo". *ICADE num. 104 Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 2018.

³⁸ Institute for Economics and Peace., "Global Terrorism Index 2020: Measuring the impact of terrorism". *Global Terrorism Index 2020*.

talibanes siguieron siendo el grupo terrorista más mortífero del mundo grupo en 2020. Sin embargo, las muertes por terrorismo atribuidas al grupo disminuyeron un 18%, hasta las 4.990³⁹.

3.4.2. La amenaza terrorista a nivel europeo.

La amenaza yihadista en los Estados Miembros de la UE se materializa en un gran número de individuos radicalizados que pertenecen a diferentes redes o actúan de forma aislada. Las redes yihadistas facilitan directa o indirectamente el terrorismo a través del financiamiento, el reclutamiento y la radicalización. No parecen estar estructuradas jerárquicamente ni organizadas centralmente, y en ocasiones están divididas por disputas ideológicas. En los márgenes o fuera de estas redes, los individuos o grupos pequeños pueden actuar por iniciativa propia, a veces perpetrando ataques de actores solitarios. Algunos atacantes solitarios o “lobos solitarios” en 2020 mostraron nuevamente una combinación de ideología extremista y problemas de salud mental. Esto hizo en ocasiones difícil distinguir entre ataques terroristas y violencia causada por problemas de salud mental⁴⁰.

Según el Informe de Situación y Tendencias del Terrorismo en la Unión Europea 2021 de Europol⁴¹, un total de 21 personas murieron en ataques terroristas en la UE en 2020. Tres personas murieron en el Reino Unido y una en Suiza. Con la excepción del asesinato selectivo de un maestro de escuela en Francia, las víctimas parecen haber sido elegidas al azar como representantes de poblaciones identificadas como “enemigas”.

Por otro lado, en 2020 se informó a Europol de un total de 449 detenciones por sospecha de delitos de terrorismo en los Estados miembros de la UE. Este número fue significativamente más bajo que en 2019. La disminución probablemente esté relacionada con la pandemia de COVID-19⁴².

³⁹Institute for Economics and Peace., “Global Terrorism Index 2020: Measuring the impact of terrorism”. *Global Terrorism Index 2020*.

⁴⁰ Díaz, G., y Rodríguez, P., “La Unión Europea y el terrorismo islamista”. *Revista UNISCI*, 2016, p.39.

⁴¹ Europol., “European Union Terrorism Situation and Trend Report, Publications Office of the European Union”, Luxembourg, 2021.

⁴² Europol., “European Union Terrorism Situation and Trend Report, Publications Office of the European Union”, Luxembourg, 2021.

Respecto al origen de los terroristas, los antecedentes familiares o el lugar de nacimiento de los perpetradores variaron significativamente. Cuatro de los diez ataques yihadistas completados fueron llevados a cabo por ciudadanos de la UE. Los autores de cinco ataques habían entrado en la UE como solicitantes de asilo o migrantes irregulares; en cuatro casos, habían estado en la UE varios años antes de llevar a cabo su ataque. Un autor entró en la UE desde Túnez a través de Italia aproximadamente un mes antes de su ataque en Niza (Francia)⁴³.

Por otro lado, la propaganda yihadista se ha vuelto más dispersa en una variedad de plataformas y ha habido un claro intento por parte de los partidarios del DAESH de garantizar que sus mensajes llegaran al objetivo. La mayoría de los atacantes terroristas yihadistas utilizaron métodos de ataque poco sofisticados. Excepto en el ataque en Viena, en el que se usaron armas, el *modus operandi* involucró métodos rudimentarios (apuñalamiento, embestida de vehículos e incendio provocado)⁴⁴.

Como ejemplo de todo lo mencionado anteriormente, se puede señalar los atentados perpetrados en España, en Barcelona y Cambrils en 2017. Estos atentados fueron cometidos por jóvenes entre 17 y 28 años, de origen marroquí, segunda generación de inmigrantes en España, radicalizados en poco tiempo por un imán cuya presencia había sido detectada en círculos yihadistas; ideológicamente se alineaban con postulados de DAESH, que, una vez perpetrados, asumió como propios los atentados, y utilizaron medios de fácil acceso, furgoneta, cuchillos, etc. Planeaban colocar un vehículo con explosivo triperóxido de triacetona (TAPP), en la Sagrada Familia. No habían sido detectados por la policía⁴⁵.

⁴³ Díaz, G., y Rodríguez, P., “La Unión Europea y el terrorismo islamista”. *Revista UNISCI*, 2016, p. 39.

⁴⁴ Serra Cristóbal, R., “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista. Lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 2016, p.487.

⁴⁵ Reinares, F. y García Calvo, C., “Barcelona y Cambrils, un año después: ¿Cuál era el riesgo de atentados? ¿Qué lecciones están pendientes?”. *Comentario Elcano* 43. *Real Instituto Elcano*, 2018.

4. MARCO NORMATIVO REFERENTE A LOS DELITOS DE TERRORISMO.

4.1. Normativa Internacional

4.1.1 Naciones Unidas

4.1.1.1 *Convención de Palermo (2000). La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.*

En esta Convención, la sociedad internacional entiende que se debe enfatizar y priorizar el problema del crimen organizado con una reacción mundial. Hoy en día no existen apenas barreras entre países. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, la ley debe anteponerse a este movimiento. Cada vez en mayor número y con mayor preparación, se encuentran los criminales, terroristas, traficantes de armas, personas, etc. Estos sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos. La Convención de Palermo facilita y propone nuevos instrumentos para combatir el crimen organizado a nivel internacional, fortaleciendo la cooperación entre Estados, para salvaguardar la seguridad y dignidad de los ciudadanos⁴⁶.

De esta Convención, destacamos la definición de grupo criminal organizado, integrado por tres o más personas, con existencia durante cierto tiempo, y una actuación concertada de sus miembros con el propósito de cometer uno o más delitos. Esta definición ha sido seguida por otros textos internacionales y ha sido incorporada también a nuestro derecho (Art. 570 bis del Código Penal)⁴⁷.

Para los fines de este trabajo, debe también subrayarse la mención contenida en su artículo 20 sobre la necesidad de las técnicas especiales de investigación con el objeto de combatir la delincuencia organizada, como la vigilancia electrónica, fijando los principios fundamentales que deben presidir su uso: las normas básicas deberán estar contenidas en la ley

⁴⁶ Naciones Unidas 2000 .Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁴⁷ Gavilán Rubio, M., “Incidencia en la política criminal en la seguridad. Especial referencia a la delincuencia organizada y transnacional”. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 8, 2021, pp. 83-90.

(Principio de legalidad), cuando sean necesarias (Principio de necesidad), cuando se considere apropiado (Principio de proporcionalidad) y su uso corresponderá a las autoridades competentes dentro del territorio de cada estado⁴⁸.

4.1.1.2 Resolución 2178 (2014) y Resolución 2322 (2016).

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas reconoce la amenaza que suponen para la paz, seguridad y los derechos fundamentales las nuevas formas de terrorismo. El tema principal que se aborda es el de los llamados *combatientes terroristas extranjeros*, los *FTF's*, mencionados a lo largo de los distintos apartados. También se aborda el uso de nuevas tecnologías sobre información y comunicación, especialmente Internet, por parte de estos grupos con la finalidad de radicalización, reclutamiento e incitación a la comisión de atentados⁴⁹.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas solicita que los Estados adapten y modifiquen los ordenamientos jurídicos de sus respectivos países para hacerles frente. La Unión Europea y el Consejo de Europa ya han adoptado medidas, tipificando conductas penales para los combatientes extranjeros⁵⁰.

Por otro lado, el principal objetivo de estas resoluciones es tomar conciencia de que hoy en día, los medios con los que combatir el terrorismo han cambiado. El terrorismo no será derrotado únicamente mediante fuerza militar, aplicación de la ley y las operaciones de inteligencia por parte de los Estados. El terrorismo actual, y quienes lo apoyan utilizan cada vez más las tecnologías, en concreto Internet, para fines de radicalización, reclutamiento e incitación de comisión de actos. La financiación y la facilidad para obtener viajes al extranjero hacen que los Estados Miembros que cooperen, deben impedir que estos se aprovechen de la tecnología actual, siempre y cuando se respete tanto los derechos

⁴⁸ Marín, M. N. P., “La Estructura Orgánica de la Unión Europea en la Lucha Contra el Fraude y Contra la Delincuencia Organizada Transnacional: Presente y Futuro”. *Revista Internacional de Consienter de Direicto*, 05, 2017.

⁴⁹ Marrero Rocha, I., “Los combatientes «terroristas» extranjeros de la Unión Europea a la luz de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 54, 2016, pp. 555–594.

⁵⁰ Jiménez García, F., “Combatientes terroristas extranjeros y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas”. *BCJ. Biblioteca de Cultura Jurídica*, 2016.

humanos y las libertades individuales, así como otras obligaciones del derecho internacional⁵¹.

4.2. Consejo de Europa.

4.2.1 Convenio para la Prevención del Terrorismo.

El Convenio parte de que los actos de terrorismo constituyen una de las violaciones más graves de los valores universales de dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad. La evolución de la amenaza terrorista y la naturaleza transfronteriza requieren cada vez más una mejora de cooperación entre los Estados Miembros del Consejo de Europa. Este Convenio se centra en la preocupación del terrorismo, que afecta a los Derechos Fundamentales, en especial al derecho a la vida, recogido en nuestro artículo 15 de la CE⁵².

Esta Convención tiene como principales temas las políticas nacionales de prevención a través de la formación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, así como la sensibilización de los ataques a la población. Por otro lado, es necesario el refuerzo de la cooperación en materia de prevención e intercambio de información, para actuar de forma efectiva antes de la comisión del acto. El reclutamiento y adiestramiento también es uno de los temas principales, siendo conscientes los Estados que deben de tipificar estas conductas en sus ordenamientos jurídicos, con el fin de capturar al sujeto antes de la posible ataque o misión específica del terrorista en cuestión⁵³.

4.3. Unión Europea

4.3.1. Evolución de la posición de la Unión Europea ante la amenaza terrorista.

El terrorismo no es un fenómeno nuevo en los países integrantes de la Unión Europea, si bien en los últimos años los atentados que tienen su origen en el fundamentalismo islá-

⁵¹ Resolución 2178 (2014).

⁵² De la Corte, I., “Breve análisis sobre la Estrategia Contraterrorista del Consejo de Europa para 2018-2022”. *Boletín IEEEE*, 11, 2018, pp. 477-493.

⁵³ Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo.

mico, su virulencia y las formas de comisión han provocado como reacción la promulgación de normas adaptadas a las nuevas características de la amenaza, dirigidas a su prevención y represión.

La primera colaboración entre Estados en esta materia se produjo en el denominado Grupo de Trevi, en 1976, al margen de los tratados. Durante muchos años, la colaboración tuvo carácter intergubernamental⁵⁴.

A partir de los atentados de Madrid, en 2004, en Reino Unido, Francia y Bélgica, comienza a institucionalizarse esta colaboración. El Tratado de Ámsterdam menciona la prevención y lucha contra el terrorismo como uno de los objetivos comunes de la cooperación policial y judicial, objetivos que se plasmarán en documentos como la “Estrategia Europea de Seguridad”, de 2003, el “Programa de La Haya” de 2005, “La estrategia de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo”, de 2005, cuyo objetivo sería definir las amenazas y fijar objetivos estratégicos y la “Estrategia revisada sobre financiación del terrorismo”, dirigida a prevenir su financiación⁵⁵.

A partir del Tratado de Lisboa puede hablarse de una política común de seguridad y defensa. Los tratados contienen ya normas específicas sobre la materia. El art. 43 TUE permite el empleo de medios civiles y militares en misiones conjuntas fuera de la Unión Europea para combatir el terrorismo; el art. 83 del TFUE, señala el Parlamento y el Consejo aprobarán normas mínimas sobre definición de infracciones y sanciones; el art. 88 TFUE define la función de Europol; el art. 42.7 TUE contempla la cláusula de asistencia mutua y el art. 222 TFUE la cláusula de solidaridad⁵⁶.

González-Vara Ibáñez se refiere a esta evolución, cuando explica que los objetivos de la Unión Europea en esta materia se centrarían en dos aspectos: el represivo, dirigido a castigar conductas ya ejecutadas y el preventivo, destinado a evitarlas. En ambos aspectos pueden lesionarse derechos fundamentales. Por un lado, la indefinición del concepto de terrorismo se presta a incluir como delitos de terrorismo, con la consecuencia del agravamiento de penas que ello conlleva, de conductas de escasa lesividad. Por otro, las normas

⁵⁴ Godoy Vázquez, O., *Libertad y seguridad en un contexto global: retos y desafíos para los sistemas de garantía de los Derechos fundamentales*. Dykinson, Madrid, 1, 2019, p.125.

⁵⁵ Godoy Vázquez, O., *Libertad y seguridad en un contexto global: retos y desafíos para los sistemas de garantía de los Derechos fundamentales*. Dykinson, Madrid, 1, 2019, p.132.

⁵⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

dirigidas a la prevención pueden incluir a sospechosos que realizan actividades preparatorias⁵⁷.

4.3.2 Directiva 2017/ 541

La Directiva 2017/41 relativa a la lucha contra el terrorismo sustituye a la Decisión Marco 2002/475 de 13 de junio, que hasta entonces constituía la norma fundamental en la materia. Esta Directiva se aprueba en un contexto social convulso en materia terrorista, tras la comisión de varios atentados de gravedad en Europa, como el que tuvo lugar el 11 de marzo de 2004 en Madrid o el de Londres en 2005. En 2015 se produce una sucesión de atentados, entre los que destaca el cometido contra los trabajadores del periódico satírico Charlie Hebdo, en París y los de Londres, Niza, Berlín y Copenhague. Al año siguiente se produce otra oleada de ellos, en París, Bruselas, Niza, y Berlín. En 2017 con el mismo patrón de atentado, se vuelven a ver afectadas ciudades como Londres, París, Estocolmo y Barcelona, donde en agosto de 2017 un atentado de estas características ocasionó la muerte de 17 personas. Con posterioridad a la entrada en vigor de la Directiva, se produjo el atentado de Estrasburgo⁵⁸.

Todos ellos tienen como denominador común que son reivindicados por DAESH, los autores no pertenecen a la organización, pero sí han sido influidos por los ideales radicales de esta organización terrorista, normalmente a través de material audiovisual elaborado por productoras de DAESH y difundido a través de redes sociales. Para su comisión, en algunos casos, se utilizan medios de fácil accesibilidad, como vehículos, cuchillos, o artefactos explosivos de fabricación “casera”.

Todos los sujetos que realizan estas acciones están asentados en países de la Unión Europea⁵⁹. Algunos de ellos han viajado a zonas de conflicto (Siria, Irak) donde han adquirido experiencia militar (Combatientes extranjeros o *Foreign Terrorist Fighters*). Todo

⁵⁷ Godoy Vázquez, O., *Libertad y seguridad en un contexto global: retos y desafíos para los sistemas de garantía de los Derechos fundamentales*. Dykinson, Madrid, 1, 2019, p.180.

⁵⁸ Fernandez, R., El terrorismo-Datos estadísticos. *Statista*.

⁵⁹ Górriz Royo, E., “Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/EU: ¿europeización del Derecho penal del enemigo?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 5–6.

ello requiere una nueva forma de luchar contra este tipo de acciones individuales delictivas de los llamados “lobos solitarios”⁶⁰.

La Directiva pretende dar respuesta a esta forma terrorista y pone el acento en la gravedad del delito y contiene una definición en la que la gravedad y la entidad de la violencia empleada prevalecen sobre la finalidad política. La Directiva armoniza la definición de los delitos terroristas. Las conductas son clasificadas en tres grupos:

1. Delitos terroristas, dentro de los cuales se incluyen los ataques contra la vida, integridad, libertad, seguridad, medio ambiente, etc, realizados con alguna de las siguientes finalidades:
 - Intimidar gravemente a una población;
 - Obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo;
 - Desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

2. Delitos relacionados con un grupo terrorista, como son la dirección del grupo terrorista y la participación en sus actividades, incluyendo la facilitación de información y la financiación del grupo.

3. Delitos relacionados con actividades terroristas, que incluye las siguientes conductas:
 - Provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo.
 - Captación para el terrorismo.
 - Adiestramiento para el terrorismo.
 - Recepción de adiestramiento para el terrorismo.
 - Viaje con fines terroristas.
 - Organización o facilitación de viajes con fines terroristas.

- Financiación del terrorismo⁶¹.

Los principales aspectos que podemos subrayar de esta Directiva son los siguientes;

En primer lugar, la necesidad de armonizar las conductas penales entre Estados Miembros como requisito para posibilitar la cooperación internacional. En segundo lugar, se produce un adelantamiento de la barrera punitiva, sancionando conductas preparatorias de los atentados (autoadoctrinamiento, reclutamiento, viajes para participar en actividades terroristas, provocación, financiación), con la finalidad de evitar los ataques terroristas.

Para su investigación, la directiva considera fundamental que las unidades investigadoras dispongan de instrumentos de investigación eficaces “*tales como los que se utilizan contra la delincuencia organizada u otros casos de delincuencia grave*” (Art. 20). El considerando 21 del Preámbulo alude a esta necesidad y fija los principios y condiciones. La directiva mantiene la necesidad de respetar los derechos fundamentales y principios jurídicos fundamentales. (Art. 23.1)⁶².

Górriz Royo considera que, bajo la apariencia de un instrumento armonizador, se incorpora al ordenamiento comunitario un paquete de medidas contraterroristas que aumentan la respuesta punitiva anteponiendo la seguridad sobre los derechos fundamentales, en la línea de la lucha contra lo que ella califica como “terrorismo global” y que participan de los rasgos propios del denominado “Derecho penal del enemigo”.⁶³ Destaca dos figuras, la de los que viajan al extranjero con fines terroristas y los que, permaneciendo en territorio de estados de la UE, reciben formación con fines terroristas, previamente delimitadas también en la Resolución 2170/14 de UN, como ya se ha expuesto. Ambas figuras están pensadas en el *modus operandi* del terrorismo yihadista, que ya se ha descrito. Considera que se trataría de actos preparatorios y que se está castigando la amenaza más que unos actos terroristas.

⁶¹ Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo.

⁶² Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo.

⁶³ Górriz Royo, E., “Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y la Directiva 2017/541/EU. ¿Europeización del Derecho Penal del Enemigo?”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2020, p.22.

4.4. Regulación de los delitos de organización criminal y terrorismo en el Código Penal español.

El Código Penal regula los delitos referentes a las organizaciones y grupos criminales y a las organizaciones y grupos terroristas y los delitos de terrorismo en el Capítulo VI y VII, respectivamente, del Título XXII, “Delitos contra el orden público”, destacando de esta rúbrica que el bien jurídico protegido se encontraría en la paz y la convivencia, marco en el que los ciudadanos desarrollan su vida y ejercen sus derechos en un estado democrático. Estos capítulos han sido objeto de numerosas reformas.

Las más recientes e importantes han sido las realizadas por Ley Orgánica 5/2010, Ley Orgánica 2/2015 y Ley Orgánica 1/2019, con las que se ha pretendido adaptar el Código Penal a las nuevas formas del delito y a las normas internacionales de obligado cumplimiento. La Ley Orgánica 2/15 adelantó el contenido de la Directiva 2017/541, y la Ley Orgánica 1/2019 adaptó los aspectos en los que nuestra legislación penal divergía de ésta.

De la definición de organización destacamos como principales notas, tomadas de la Convención de Palermo, tratarse de una agrupación formada por más de dos personas, con carácter estable o tiempo indefinido, y el reparto concertado y coordinado de tareas para la comisión de delitos (art. 570 bis). Se castiga también el grupo criminal (art. 570 ter), que sería una agrupación de personas para cometer delitos a la que le falta algunas de las características de la organización. En ambos casos, se agrava la pena cuando concurren determinadas circunstancias, entre las que vamos a destacar, por referirse a ellas nuestro trabajo, la de disponer de medios tecnológicos avanzados de comunicación y transporte especialmente aptos para facilitar la ejecución del delito o la impunidad de los delincuentes⁶⁴.

⁶⁴Lamarca Pérez, C., Pérez Alvarez, F., Núñez Paz, M.A y García Alfaraz, I., *La regulación del terrorismo en el Código Penal español*. Salamanca, Universitas Vitae, 4, 2007.pp. 359-372.

La estructura, la especialización, la coordinación y la experiencia acumulada por las personas que integran una organización, unido al carácter internacional, incrementa la efectividad de los delincuentes y, con ello, la peligrosidad. Esto ha motivado su regulación específica en los convenios que hemos mencionado anteriormente, que deben ser incorporados a la legislación interna por los estados que los suscriben. Las organizaciones y grupos terroristas serían los que reúnen los requisitos de organización y grupo criminal, cuya finalidad es la comisión de delitos terroristas⁶⁵.

La definición de delito terrorista se encuentra en el art. 573 del Código Penal. Del resto de figuras delictivas destaca la de recibir adoctrinamiento con la finalidad de cometer atentados, también el denominado “autoadoctrinamiento”, que se comete cuando la formación es buscada por uno mismo. Considera Górriz Royo que la figura del autoadoctrinamiento no estaba prevista en la Directiva 2017/541 y que se trataría de un precepto cuya aplicación puede colisionar con los derechos de libertad ideológica y el derecho a la presunción de inocencia⁶⁶.

El art.576 contempla la colaboración con el terrorismo con bienes o valores, su financiación. También se regula el delito de enaltecimiento o la justificación pública del delito de terrorismo o sus autores y la humillación de víctimas, porque se contempla como agravación que los hechos se cometan mediante la difusión de servicios contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet o por medios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información.

En nuestro país, la legislación antiterrorista estuvo concebida para luchar contra la organización terrorista ETA, cuyas características fundamentales serían la persecución de un objetivo ideológico, la independencia del País Vasco, una estructura y organización bien delimitada, actuando fundamentalmente en España. La irrupción del terrorismo islámico, con unas características diferentes, que ya se han apuntado, ha exigido la adaptación de los delitos a este fenómeno, para cumplir, además, con las obligaciones internacionales.

⁶⁵ Lamarca Pérez, C., Pérez Alvarez, F., Núñez Paz, M.A y García Alfaraz, I., *La regulación del terrorismo en el Código Penal español*. Salamanca, Universitas Vitae, 4, 2007, pp. 359-372.

⁶⁶ Górriz Royo, E., “Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y la Directiva 2017/541/EU. ¿Europeización del Derecho Penal del Enemigo?”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2020, p.22.

Los aspectos anteriores de la legislación internacional y nacional nos indican la complejidad de estos delitos, su peligrosidad y su comisión utilizando Internet o medios de comunicación, que tienen que ser investigados utilizando también tecnología y mediante el análisis de múltiples datos e informaciones.

Una vez expuesta la regulación de los delitos de terrorismo en el Código Penal, a fin de valorar la importancia real, y su incidencia en el sistema penal, se ha recabado información contenida en la Memoria de Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2020⁶⁷. En dicha Memoria se recogen datos sobre procedimientos por delitos de terrorismo, detallando las figuras delictivas, distinguiendo si el origen se encuentra en la actividad de la banda terrorista ETA, el terrorismo yihadista o de otros grupos.

Se observa que los procedimientos y número de detenidos relacionados con terrorismo yihadista es muy superior al vinculado con terrorismo de la banda ETA, que no comete atentados desde 2010. Los procedimientos referidos a esta última organización lo son por hechos anteriores a ese año o por enaltecimiento. De los procedimientos relacionados con terrorismo yihadista, hay que mencionar que lo son mayoritariamente por integración, pertenencia, enaltecimiento o autoadoctrinamiento.

De dicha Memoria se extrae como conclusión que, actualmente, la principal amenaza terrorista procede el terrorismo yihadista. En la propia Memoria se hace una valoración de esta amenaza, y se menciona la pérdida de control territorial de DAESH en Siria en 2019, a pesar de que, tanto DAESH como Al Qaeda mantienen su influencia en determinadas zonas del mundo, que su estrategia sigue siendo la activación de potenciales terroristas autónomos, el llamamiento a ataques simples de gran impacto y la difusión de propaganda a través de redes sociales. Se ha advertido la presencia de redes de reclutamiento y financiación. Se concluye considerando la existencia en España de un nivel de riesgo elevado de atentado asociado al yihadismo a través de formas de actuar de escasa sofisticación, pero muy eficaces.

En definitiva, debe subrayarse que la principal actividad de investigadores policiales y de Juzgados y Fiscalía se centra en las figuras que suponen un adelantamiento de la barrera

⁶⁷ Memoria Fiscalía de la Fiscalía General del Estado.

punitiva (enaltecimiento, reclutamiento, autoadoctrinamiento, financiación), con la finalidad fundamental que se le otorga ahora al Derecho Penal, la prevención del atentado.

5. NUEVOS CONFLICTOS QUE PLANTEA LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA EN LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la amenaza yihadista renovada que surgió con la aparición de DAESH y con el fenómeno de los FTF, así como la amenaza concreta que suponen las acciones terroristas de los actores solitarios y la constatación del potencial de radicalización que implica el uso de tecnologías de la comunicación digital como Internet y las redes sociales con fines terroristas, ha supuesto nuevos desafíos en el siempre complicado equilibrio entre libertad y seguridad.

Tales desafíos en el orden constitucional están relacionados con los límites a la intervención de los poderes públicos para prevenir ataques terroristas, responder a la amenaza terrorista o perseguir a los responsables de acciones terroristas. Así, además de las tradicionales polémicas que encierra el binomio libertad-seguridad, surgen nuevos cuestionamientos, como la posibilidad de que los poderes públicos intervengan en la difusión de contenidos en Internet, poniendo en evidencia un potencial conflicto con la libertad de expresión o la intervención del Estado en relación con los lugares de culto o con la selección y formación de los líderes espirituales (en el caso de los imames), planteando el conflicto con la libertad religiosa y de culto.

El propio control de los desplazamientos nacionales e internacionales ha supuesto el cuestionamiento de la libertad de residencia y circulación y, en el ámbito de la Unión Europea, de la libertad de circulación de personas y de los propios cimientos del Sistema Schengen, fuertemente cuestionados desde la óptica de la protección de la seguridad pública. En los peores momentos de la amenaza terrorista, la Unión Europea ha tenido que enfrentarse al dilema de la viabilidad del mantenimiento de las libertades de circulación, que estaban en el origen mismo del proyecto de las Comunidades Europeas y la Europa de la Seguridad, que obliga a un control de desplazamientos y a una reaparición del concepto de fronteras interiores.

En los siguientes apartados analizamos algunas de las principales cuestiones que han aflorado en estos nuevos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales sobre el difícil equilibrio entre el deber del Estado de preservar la seguridad colectiva (en España, artículos 104 y 149.1.29 de la Constitución Española) y el necesario respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas que constituyen el fundamento de la convivencia democrática y del orden constitucional.

5.1. Libertad de Expresión.

La libertad de expresión ocupa un lugar de especial relevancia dentro de los derechos fundamentales. La libertad de expresión está vinculada con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Es un derecho que aparece en los más importantes pactos a nivel internacional, como es en caso en concreto del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁶⁸, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966⁶⁹ y también a nivel europeo, con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950⁷⁰, así como el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea donde se especifica de una manera más precisa este derecho de otros derechos con los que existe una conexión, como son la libertad de reunión y asociación(artículo 11 TFUE), libertad de pensamiento y religión (artículo 9 TFUE), o la prohibición de discriminación (artículo 14 TFUE). A nivel nacional, la Constitución de 1812, en su artículo 371 CE ya recogía la libertad de expresión, siendo este derecho de los primeros derechos fundamentales detallados en la misma. Este artículo declaraba: *“Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”*⁷¹.

El derecho a la libertad de expresión integra el núcleo de los derechos fundamentales, dada la triple función que se le asigna en un Estado de Derecho: es un derecho necesario para el desarrollo personal del individuo; es instrumento necesario para el ejercicio de

⁶⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

⁶⁹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966

⁷⁰ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

⁷¹ Constitución Española de 1812.

otros derechos fundamentales; es elemento estructural de la democracia al servir para el control de la gestión pública, favorecer la rendición de cuentas de gobernantes y la transparencia en su gestión, y previene frente a la corrupción, el autoritarismo y los abusos de poder⁷².

Sin embargo, no es un derecho ilimitado. Los textos internacionales que lo reconocen fijan los límites. El genérico reconocimiento de la libertad expresión entra en conflicto con determinados discursos que la sociedad considera que deben quedar excluidos de la protección dispensada a este derecho, como discursos racistas, negacionistas de graves crímenes contra la humanidad, las injurias a instituciones del Estado y, el tema del presente trabajo, el enaltecimiento del terrorismo⁷³.

En el asunto “Güler y Ugur contra Turquía”⁷⁴, en el que se revisó la condena por los tribunales turcos de tres participantes en una ceremonia religiosa en honor de miembros del PKK, considerado un grupo terrorista, como autores de un delito de propaganda terrorista, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la mera participación en la ceremonia en la que había símbolos referentes al grupo terrorista no privaba a los partícipes de la protección del derecho a la libertad religiosa y de pensamiento proporcionada por el artículo 9 del Convenio.

En “Leroy contra Francia”, fue examinada la condena por enaltecimiento del terrorismo, del autor de una viñeta tras el atentado del 11 de septiembre en Nueva York. El Tribunal examina las palabras usadas, el contexto de la publicación, la zona en la que se distribuía la publicación, circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal francés y concluye que la condena no había supuesto una intromisión ilegítima en el derecho a la libertad de expresión de su autor⁷⁵.

En “Z.B. contra Francia” sobre la condena a una persona que dio a su sobrino una camiseta con alusiones explícitas a ataques terroristas (“*I am a bomb*”, “*Jihad, born in 11*”).

⁷² Muñoz Mesa, S., *Aproximación a los estándares internacionales ante la futura reforma de los delitos de expresión*. Sepin, Madrid, 2021.

⁷³ Teruel Lozano, G.T., “Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial”. *Revista de Estudios Jurídicos*, 2017, p.17.

⁷⁴ Asunto Güler y Ugur c. Turquía, TEDH, nº 31706/10 y 33088/10, 2 de diciembre de 2014. <http://hudoc.echr.coe.int>

⁷⁵ Asunto Leroy c. Francia, TEDH, nº 3609/03, 2 de octubre de 2008. <http://hudoc.echr.coe.int>

september”), el tribunal examina el contexto en que fueron cometidos los hechos considerando ajustada al Convenio la sentencia condenatoria del tribunal francés⁷⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basa en un mismo procedimiento y patrón de actuación en todos los casos que se han planteado. Este es, el estudio de caso por caso, para ver si se trata de un abuso de derecho, determinando si ha habido una vulneración del art.10 de Convenio y la prohibición del abuso de derecho del artículo 17 alegado por el Estado del que se trate. De acuerdo con este artículo 17, el Tribunal ha indicado que no se puede aprovechar las disposiciones del Convenio con un fin contrario para intentar destruir derechos y libertades contenidos en él⁷⁷. El procedimiento es el siguiente:

1. Determinar y examinar si se trata de una injerencia del Estado en el ejercicio de la libertad de expresión.
2. Después pasa a dirimir si esta injerencia implica vulneración del Art.10 del CEDH y si es compatible con el derecho contemplado en este artículo.
3. Para que la injerencia no vulnere este artículo, se han de dar tres elementos principales. En primer lugar, que persiga uno de los fines establecido en art.10.2 del Convenio, en segundo lugar, que en la legislación estatal esté prevista esta conducta y, en tercer lugar, que sea una medida necesaria para cumplir dichos fines⁷⁸.

En este punto se va a abordar la tensión que provoca la regulación del delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas, y el derecho a la libertad de expresión, bajo la nueva regulación para hacer frente al terrorismo yihadista, y la interpretación que de estos límites están haciendo los tribunales. No van a ser objeto de análisis, por exceder del objetivo del trabajo, otros delitos relacionados con el ejercicio excesivo de la libertad de expresión⁷⁹.

El delito de enaltecimiento fue introducido en el Código Penal por la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre. Con anterioridad a esta ley, la apología, para ser sancionada penalmente, debía ajustarse a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, que establece:

⁷⁶ Asunto Z.B. c. Francia, TEDH nº 46883/15, 2 de septiembre de 2021. <http://hudoc.echr.coe.int>

⁷⁷ Conseil de Europa. Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. CEDH.

⁷⁸ Conseil de Europa. Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. CEDH.

⁷⁹ Injurias a la Corona, artículo 490.3 y 491; a otras instituciones del Estado, artículos 496 y 504; delitos contra los sentimientos religiosos, artículo 525, y delitos de odio, artículo 510, todos ellos del Código Penal.

“La apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. La ley, en su preámbulo, declaraba que se trataba de una figura no sujeta a los requisitos exigidos a la apología en el artículo 18 del Código Penal. Según este preámbulo no se pretendía prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, aún alejadas o que cuestionen el marco constitucional o expresen opiniones subjetivas, sino *“perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos”*.

Inicialmente, la jurisprudencia admitió la aplicación del delito, bastando, para integrarlo, la mera conducta de exaltación o elogio. La conducta sancionable no requería provocación directa o indirecta a la comisión del delito. La STS 224/10 de 3 de marzo, define el delito de enaltecimiento del terrorismo como un delito doloso, de mera actividad, que no requiere resultado material⁸⁰. La finalidad es irrelevante. Se considera que el bien jurídico protegido es la interdicción del discurso de odio. No hay reflexión sobre si esta figura colisiona con el derecho a la libertad de expresión. Los supuestos a los que fue aplicado fueron actos de homenaje de miembros de la banda terrorista ETA o de elogio o glorificación de sus acciones⁸¹.

Posteriormente, varias circunstancias van a incidir en la aplicación de la figura del enaltecimiento del terrorismo y su afectación al derecho a la libertad de expresión: la banda terrorista ETA deja de cometer atentados en 2010, la vinculación con una banda organizada no es elemento necesario para calificar la conducta como terrorista, internet se convierte en el medio idóneo para la dispersión del discurso de odio, y las redes sociales son utilizadas por DAESH para la propagación de su ideario radical.

La consecuencia será la calificación, como enaltecimiento del terrorismo, de conductas que suscitan un debate social y jurídico y que obliga a reconsiderar los cánones de su relación con la libertad de expresión (Casos denominados mediáticamente como “Hasel”, “Strawerry”, “Valtonyc”, “Casandra”, “Titiriteros”)⁸².

La decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ordenando el ingreso en prisión del rapero Pablo Hasel, para el cumplimiento de la condena impuesta el 2 de

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 224/10 de 3 de marzo.

⁸¹ Pena González, W., “El delito de enaltecimiento del terrorismo y el principio de lesividad. La Ley 8050/2019”. *Diario de la Ley*, nº 9468.

⁸² Correcher Mira, J., “Límites penales a la libertad de expresión: sobre el enaltecimiento del terrorismo en redes sociales”. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 2019, p.39.

marzo de 2018 por la comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo a través de las letras de sus canciones, provocó disturbios en el mes de junio de 2021 y puso de manifiesto la existencia de un debate sobre los límites del derecho a la libertad de expresión. Esta sentencia se había dictado con un voto particular discrepante y fue confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2020, en este caso con dos votos discrepantes. El Tribunal Constitucional no admitió a trámite el recurso de amparo⁸³.

Las STS 378/17, de 25 de mayo⁸⁴ y STS 95/18 de 26 de febrero⁸⁵, incorporan la doctrina emanada de la STC 112/16 de 20 de junio⁸⁶, con arreglo a la cual, para que la sanción penal de conductas de enaltecimiento del terrorismo sea compatible con el derecho a la libertad de expresión, esta debe considerarse como una manifestación del discurso de odio, que propicie o aliente, al menos indirectamente, una situación de riesgo para las personas, los derechos de terceros y el sistema de libertades. Por tanto, será necesario para valorar una conducta como enaltecimiento que constituya una incitación a la comisión del delito y que esta incitación sea idónea para este delito se produzca.

Teruel Lozano defiende la valoración concreta de cada caso y recomienda tener en cuenta estos criterios: contenido y forma del discurso, naturaleza y fuerza del lenguaje, contexto general, posición o condición del emisor, capacidad para influir en terceros, objetivos del discurso, medio a través del cual se ha propagado y naturaleza de la audiencia a la que iba dirigido⁸⁷.

Como se ha mencionado anteriormente, la jurisprudencia emanada del TEDH admite el uso de la sanción penal para castigar extralimitaciones en su ejercicio.

Este debate tiene lugar también en otros ordenamientos. Muñoz Mesa menciona los casos de la legislación francesa y alemana, que castigan los delitos de enaltecimiento. En estos países se han dictado sentencias condenatorias con repercusión pública, suscitando también el debate social de los límites de la libertad de expresión.

⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2020

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, 378/17, de 25 de mayo.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, 95/18 de 26 de febrero.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, 112/16 de 20 de junio.

⁸⁷ Teruel Lozano, G.M. "Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial. *Revista de Estudios Jurídicos*, 17.

Le Code Pénal (Código Penal francés) castiga el enaltecimiento del terrorismo en el art. 421.2.5 con penas de prisión y multa. En noviembre de 2020, un tribunal de Meaux condenó al rapero Maka por hacer apología del terrorismo en un videoclip.

El *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemán) contempla el delito de odio en su artículo 130. En 2003 un tribunal de Berlín condenó al cantante de la banda de rock neonazi Landser por canciones con letras que incitaban a odio racial⁸⁸. Este fenómeno es denominado *Volksverhetzung* (traducible al español como "incitación o instigación a las masas")⁸⁹.

En Reino Unido, el enaltecimiento del terrorismo está regulado en Terrorism Act 2006 exigiendo para su apreciación que la conducta constituya una incitación, al menos indirecta a la comisión del delito, recogándose los criterios para valorar esta incitación⁹⁰.

5.2. Derecho a la intimidad personal.

Las nuevas tipologías terroristas requieren nuevas formas de luchar contra ellas, planteando retos en el ámbito de los derechos fundamentales que no pudieron ser previstos en el artículo 55. 2 CE. En la investigación de estos delitos tiene cada vez mayor relevancia el acceso y tratamiento de la información procedente de datos personales, y ello afecta al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, la protección de datos personales mediante limitaciones al uso de la informática, reconocidos en el artículo 18.4 CE.

En esta materia existe una completa normativa de Unión Europea transpuesta y desarrollada en España, dirigida a la protección del derecho a la intimidad de los riesgos procedentes del tratamiento de datos.

⁸⁸ Muñoz Mesa, S., *Aproximación a los estándares internacionales ante la futura reforma de los delitos de expresión*. Sepin, Madrid, 2021.

⁸⁹ Strafgesetzbuch (StGB) § 130 Volksverhetzung.

⁹⁰ The Terrorism Act of 2006, es una ley del Parlamento del Reino Unido que recibió la aprobación real el 30 de marzo de 2006, tras ser presentada el 12 de octubre de 2005. La Ley crea nuevos delitos relacionados con el terrorismo y modifica los existentes. La Ley se redactó tras los atentados del 7 de julio de 2005 en Londres, y algunos de sus términos han resultado muy controvertidos. El gobierno consideró que la ley era una respuesta necesaria a una amenaza terrorista.

El Reglamento General de Protección de Datos Personales es la norma referente en materia de tratamiento de datos de carácter personal.⁹¹ Este Reglamento ha sido adaptado a nuestro derecho por la Ley Orgánica 3/18 de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digital, que sustituye a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) de 1999.

El Reglamento regula el derecho de los interesados a la comunicación y al conocimiento de los fines con que se tratan los datos personales, su plazo de tratamiento, sus destinatarios y, cuando se utilicen para la elaboración de perfiles, las posibles consecuencias de la creación de estos.

Cualquier clase de datos obtenidos por un proveedor o portador de servicios se encuentran sometidos unas condiciones muy estrictas, que intentan evitar su uso irregular y la lesión de los derechos fundamentales afectados como el secreto a las comunicaciones, a la intimidad y sobre todo a la protección de datos de carácter personal, todos ellos recogidos en el artículo 18 CE, al igual que en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales o en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹².

Especial relevancia en materia de lucha contra el crimen organizado y terrorismo va a tener la denominada Directiva PNR⁹³, que ha suscitado la controversia, una vez más, sobre el sacrificio de la privacidad para conseguir una mayor eficacia en la prevención e investigación del terrorismo. La Directiva ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 1/20 de 16 de noviembre.

El objetivo de la Directiva PNR es elevar los niveles de seguridad de los ciudadanos y la protección de sus derechos a la vida e integridad física. Establece el marco jurídico de tratamiento de los datos de carácter personal de los pasajeros, que deben ser facilitados por las compañías aéreas a las autoridades. La Directiva incluye una serie de limitaciones

⁹¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

⁹² Pérez-Luño, E., “La nueva normativa para la protección de los datos personales, La nueva normativa europea para la protección de los datos personales”. *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 2019, p.40.

⁹³ Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la utilización de datos del registro de los pasajeros (PNR), para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia graves

de la transferencia, el tratamiento y la conservación de los datos PNR, para proteger los derechos fundamentales a la protección de datos personales, a la intimidad y a la no discriminación.

Se destaca en relación con el tema tratado en este trabajo, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

Esta ley transpone la Directiva (UE) 2016/680 y completa la normativa en la materia junto a la Ley Orgánica 3/2018 y Ley Orgánica 1/2020. Su objeto es el establecimiento de normas de protección de las personas respecto al tratamiento de datos de carácter personal por las autoridades con fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales.

En la Exposición de Motivos se indica que la Directiva, como gran parte de la normativa sobre la materia en el ámbito internacional, se aprueba como respuesta a las crecientes amenazas para la seguridad que se venían produciendo. El carácter transnacional de esta amenaza conlleva la necesidad de reforzar la cooperación judicial y policial, a compartir la información operativa de forma rápida, como requisito de eficacia en la prevención y lucha contra el delito, teniendo en cuenta que la técnica actual permite el tratamiento de datos a gran escala.

Son condiciones que determinan la licitud del tratamiento de datos que este sea realizado por la autoridad competente, definida en la propia Ley, y que resulte necesario para los fines pretendidos.

Los datos personales deben ser tratados de manera lícita y leal, con fines determinados, explícitos y legítimos, exactos, conservados de manera que se pueda identificar al interesado y que se garantice una seguridad adecuada.

Importante es también la distinción entre categorías de interesados como sospechosos, condenados, víctimas y terceros involucrados. El responsable del tratamiento establecerá una distinción, en la medida de lo posible, entre datos personales basados en hechos y basados en apreciaciones personales. El tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico, o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical solo se permitirá cuando sea estrictamente necesario.

Se prohíben las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado, que produzcan efectos jurídicos negativos para el interesado, salvo los casos autorizados por norma con rango de ley. Queda prohibida la elaboración de perfiles que dé lugar a una discriminación sobre la base de las categorías especiales de datos personales, mencionadas anteriormente⁹⁴.

En esta materia, el reto será alcanzar un equilibrio entre los derechos derivados de la protección de datos y las posibilidades que ofrece el Big Data y la Inteligencia Artificial en la lucha contra la criminalidad más grave.

El Big Data, el almacenamiento masivo de información y su tratamiento para tomar decisiones y la inteligencia artificial, se están aplicando ya en distintos aspectos de la actividad humana. El derecho es uno de los campos en los que tiene utilidad. Existen ya aplicaciones dirigidas a facilitar el trabajo de fuerzas y cuerpos de seguridad, fundamentalmente para prevenir la comisión de delitos, identificando conductas, zonas, circunstancias que favorecen su comisión, pero también configuradas para la identificación de los autores de los ya cometidos.

Estas herramientas son particularmente útiles en la investigación de las formas graves de criminalidad, terrorismo y la actividad de organizaciones criminales, teniendo en cuenta que para su desarrollo se apoyan normalmente en la pluralidad de partícipes, el reparto de roles, el uso de la tecnología y su carácter transnacional. El uso de estas herramientas afecta a los derechos a la intimidad, privacidad, protección de datos, presunción de inocencia y a un juicio justo con toda las garantías⁹⁵.

5.3 Derecho al secreto de las comunicaciones.

El derecho a las comunicaciones está recogido en el art.18.3 CE. Este derecho pretende proteger la comunicación entre personas en la distancia, con una comunicación directa, y en un ámbito privado. Ya la STC 123/2002 del 20 de mayo⁹⁶, afirma el carácter autónomo y su específica protección constitucional, debido a su vulnerabilidad en el ámbito de las

⁹⁴ Villar Fuentes, I., “Datos personales al servicio de la investigación y detección de infracciones penales”. *Revista General de Derecho Procesal*, 2019, p.48.

⁹⁵ Villar Fuentes, I., “Datos personales al servicio de la investigación y detección de infracciones penales”. *Revista General de Derecho Procesal*, 2019, p.48.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2002 del 20 de mayo

comunicaciones y su especial confidencialidad, que puede ser interceptada por una tercera parte ajena. La Constitución garantiza este derecho salvo resolución judicial. El Convenio de Roma, reconoce la posibilidad de ciertas “injerencias legítimas” en este derecho, configurando así la eventualidad de la intervención, siempre que se den los supuestos requeridos⁹⁷.

Se ha expuesto que la organización terrorista DAESH ha mostrado una especial eficacia en el uso de internet y las redes sociales para tareas de captación, adoctrinamiento, radicalización y apología, diferenciándose con ello no solo de organizaciones terroristas anteriores, sino también de otras con las que comparte ideario y fines, como Al Qaeda.

Por esta razón, la investigación del terrorismo requiere del uso de técnicas especiales de investigación. Naciones Unidas, Consejo de Europa y Unión Europea, en las normas mencionadas anteriormente, piden a los Estados Miembros la regulación y el uso de estas técnicas, entre las cuales podemos mencionar la interceptación de telecomunicaciones, grabación de imágenes y sonido, uso de aparatos de geolocalización, acceso a dispositivos electrónicos y la introducción de los denominados programas espía.

La suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones ya estaba prevista en el artículo 55.2 de la Constitución, como se ha expuesto. Sin embargo, por la doctrina se pone de manifiesto la necesidad de dar un alcance y una perspectiva diferente a las limitaciones de este derecho y de articular mecanismos adecuados de investigación en el ámbito tecnológico para penetrar en el entramado digital creado por estas organizaciones⁹⁸.

En la sentencia “Uzun contra Alemania”, sobre un caso de investigación de terrorismo en el que la policía alemana utilizó dispositivos de vigilancia, concretamente de geolocalización, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se plantea si estas medidas afectan a

⁹⁷ Díaz Revorio, FJ., “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 59, 2006, p.160.

⁹⁸ Remotti Carbonell, J. C., “Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61,2001, pp. 420–425.

los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio, derechos a la vida privada y familiar⁹⁹. El Tribunal concluye que sí suponen una injerencia en el derecho a la vida privada, sólo admisible bajo las condiciones previstas en el artículo 8.2, es decir, para conseguir un objetivo legítimo, la prevención del delito y la protección de derechos y libertades de otro, siempre que estén previstas en la ley y sean necesarias en una sociedad democrática.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en “Klass y otros contra Alemania”, considera que la prevención e investigación del terrorismo por parte de las autoridades constituye un objetivo legítimo que justifica esta injerencia¹⁰⁰. No obstante, en “Murray contra Reino Unido”, el Tribunal exige, para considerar admisible la injerencia, que las autoridades demuestren que han sopesado el equilibrio justo entre los derechos afectados y los fines perseguidos¹⁰¹.

Por tanto, las medidas de vigilancia tecnológica suponen una injerencia en los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ellas en numerosas ocasiones, fijando los límites de esta injerencia en los casos de intervenciones y comunicaciones telefónicas en las sentencias “Amman contra Suiza”¹⁰² y “Kennedy contra Reino Unido”¹⁰³; en el caso “Copland contra Reino Unido”¹⁰⁴, respecto del acceso de investigadores a correos electrónicos y servicios de internet y en “Barbulescu contra Rumanía”,¹⁰⁵ respecto de la interceptación de comunicaciones de chat online.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal fue modificada por la Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre, para suplir las carencias de nuestro ordenamiento y adaptar las medidas de investigación tecnológica a los cánones fijados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional.

⁹⁹ Asunto Uzun c. Alemania, TEDH n° 35623, 2010. <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰⁰ Asunto Klass y otros c. Alemania, TEDH, 6 de septiembre de 1978, Serie A n° 28. <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰¹ Asunto Murray c. Reino Unido, TEDH, 28 de octubre de 1994, Serie A n° 300-A. <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰² Asunto Amann c. Suiza, TEDH, n° 27798/95, 2000. <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰³ Asunto Kennedy c. Reino Unido, TEDH, n° 26839/05, 18 de mayo de 2010. <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰⁴ Asunto Copland c. Reino Unido, TEDH, n° 62617/00, 2007-I. <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰⁵ Asunto Barbulescu c. Rumanía, TEDH, n° 61496/08, 5 de septiembre de 2017. <http://hudoc.echr.coe.int>

La regulación actual de estas medidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se ajusta a los cánones que otorgan legitimidad a los límites de este derecho: por un lado, principio de reserva de ley, de especialidad, para investigar un delito concreto y no con carácter prospectivo; por otro lado, el principio de idoneidad, que exige que resulte adecuada a la finalidad pretendida, los de excepcionalidad y necesidad, cuando no haya otro medio para conseguir el mismo fin y finalmente el de proporcionalidad, valorando a tal efecto la gravedad del delito. Terrorismo y crimen organizado se consideran de suficiente gravedad en todo caso para justificar la injerencia, si se cumplen el resto de los requisitos. La necesaria autorización judicial, caso por caso, es garantía de ponderación de estos principios¹⁰⁶.

La Directiva 2017/541, en su artículo 21, impone a los Estados Miembros la necesidad de regular las medidas necesarias para garantizar que no se pueda alterar y provocar a través de internet la comisión de un delito de terrorismo.

Esta posibilidad ya fue introducida por la Ley Orgánica 2/15 en el art. 578 del Código Penal. Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información, y necesaria para evitar su difusión.
- b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores¹⁰⁷.

Estas medidas podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa. En caso de urgencia, y cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas,

¹⁰⁶ Fernández Rodríguez, J.J., “¿Cómo responder a los desafíos de seguridad? Una aproximación desde la dogmática de los derechos fundamentales”. *Libertad y seguridad en un contexto global: retos y desafíos para los sistemas de garantía de los derechos fundamentales*, 2020, pp. 27-51.

¹⁰⁷ Artículo 578 del Código Penal.

terroristas o rebeldes, la medida prevista en el 18.3 podrá ordenarla el Ministerio del Interior o en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien de forma motivada, revocará o afirmará tal resolución.

5.4 Libertad de circulación.

En los apartados anteriores fue descrita como una de las características del terrorismo promovido por DAESH la llamada a incorporarse a organizaciones terroristas, que tuvo como efecto el desplazamiento de miles de personas a zonas de conflicto, fundamentalmente Siria o Iraq para combatir en las filas de esa organización.

Los combatientes extranjeros constituyen una de las principales amenazas a la seguridad de los Estados, habiéndose constatado su participación en acciones en los territorios a los que se han desplazado, pero también en la comisión y la preparación de ataques en países de origen, así como en la constitución de redes dirigidas a la financiación y reclutamiento de nuevos combatientes.

Este fenómeno tuvo como reacción el requerimiento desde Naciones Unidas (Resoluciones 2178 de 2014 y 2322 de 2016) y Unión Europea, Directiva 2017/541, para que los Estados castiguen estas conductas en sus ordenamientos con la finalidad de evitar la salida y posteriormente el regreso de combatientes tras haber sufrido un fenómeno de radicalización y haber adquirido formación y experiencia militar en esas zonas.

Con similares argumentos a los utilizados para analizar la figura del autoadoctrinamiento, Górriz Royo considera que con esta figura se castiga la amenaza más que el delito en sí, sancionando actos preparatorios en sí mismos alejados de la lesividad del acto¹⁰⁸.

La Directiva insta a castigar dos conductas, los viajes con fines terroristas a un país que no sea ese Estado Miembro y a un Estado Miembro, con fines de comisión o contribución de actos terroristas.

¹⁰⁸ Goyo Górriz, E., “Contrarreformismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/UE: ¿europeización del Derecho Penal del enemigo?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, pp 5-6.

Admitiendo la realidad del riesgo procedente de estas conductas, se pone de manifiesto la dificultad de probar el elemento subjetivo y la vaguedad de la descripción de la conducta. En definitiva, se castigan actos “preparatorios de la preparación” del delito, con grave cuestionamiento de la libertad de circulación, reconocido en el art. 19 CE.

En nuestro Código Penal fue introducido en el artículo 575.3 por la reforma llevada a cabo por la LO 2/2015, y modificado por la LO 1/2019, que eliminó el requisito de que el desplazamiento se realizase a territorio “controlado por un grupo u organización terrorista”, reforma que pretendía ajustar la conducta a la descrita por la Directiva, y que amplió su ámbito.

También supone una afectación a la libertad de circulación la directiva PNR, sobre tratamiento de datos de pasajeros de líneas aéreas, mencionada al hablar de la afectación del derecho a la intimidad personal y familiar por la nueva normativa sobre protección de datos personales promulgada para combatir el terrorismo yihadista.

Las medidas adoptadas por los Estados que restringen los movimientos de los ciudadanos por razones de seguridad y prevención del delito afectan a los derechos reconocidos en los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 2 del Protocolo. En *Iletmis contra Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la privación de pasaporte y prohibición de regreso a Turquía de un ciudadano, sospechoso de actividades terroristas, vulneró su derecho a la libertad de movimientos.

5.5. El delito de autoadoctrinamiento y los derechos a la libertad de información, ideológica y religiosa.

La irrupción del terrorismo de origen yihadista, con sus notas destacadas de vocación global e internacional, y el uso eficiente de las tecnologías y redes sociales para la diseminación de sus discursos de odio y para el adoctrinamiento y captación de adeptos ha motivado la revisión de la legislación y la de tipificación nuevas conductas con el objetivo de hacerles frente.

Este uso de las redes sociales favorece la aparición de individuos autónomos, que deciden por su cuenta, desvinculados de una organización, la preparación y realización de actos terroristas.

Como se ha explicado, una de las reacciones normativas ha sido el adelantamiento de las barreras punitivas. En este punto es donde se sitúa una de las figuras más polémicas introducidas en el Código Penal por la LO 2/2015, el llamado autoadoctrinamiento, por su confrontación con las libertades de información, ideológica y religiosa, reconocidas en los artículos 16 y 20 de la Constitución¹⁰⁹.

Moreno Huerta sitúa esta reforma en la línea del llamado “Derecho Penal del enemigo”, con arreglo al cual, el delincuente es tratado como enemigo, el *ius puniendi* se adelanta a estadios donde se manifiesta la peligrosidad, se reducen o relativizan las garantías y las penas tienen, sobre todo, una misión de garantizar la seguridad y mantener la vigencia del ordenamiento¹¹⁰.

El mismo autor, como premisa al estudio de la figura, pone de manifiesto, por un lado, que la llamada radicalización indirecta, cuando es el propio sujeto el que dirige este proceso, es un fenómeno reciente, favorecido por el acceso a información de distinta índole a través de redes sociales. Lo normal ha sido la radicalización directa, donde el sujeto era movido hacia estas posiciones por la intervención de terceros. El proceso es complejo, su duración variable, y la última fase sería en la que el sujeto se considera preparado para realizar una conducta terrorista¹¹¹.

Por otro lado, el perfil, edad, origen, formación, situación familiar y las motivaciones varían. No existe un único perfil de persona que concibe la idea de comisión de acto terrorista.

En cuanto al medio, como se ha expuesto, suele ser internet. Los grupos terroristas realizan proselitismo a través de redes sociales, Facebook o Twitter, donde publican y comparten múltiples textos, imágenes y videos con ideario radical. También lo hacen mediante publicaciones periódicas (*Inspire*, *Dabiq* y *Technical Mujahid*) diseñadas para atraer un público occidental¹¹².

¹⁰⁹ Guirao Cid, M.C., “El delito de autoadoctrinamiento: ¿adelantamiento de la intervención penal a la mera ideación subjetiva?”. *InDret*, 4, 2019.

¹¹⁰ Moreno Huerta, J.D., “Análisis del nuevo delito de autoadoctrinamiento del artículo 575.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”. *Anuario Derecho Penal y ciencias Penales*.LXX, 2017.

¹¹¹ Moreno Huerta, J.D., “Análisis del nuevo delito de autoadoctrinamiento del artículo 575.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”. *Anuario Derecho Penal y ciencias Penales*. LXX, 2017.

¹¹² Cano Paños, M. A., “Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental”. *Revista para el análisis del Derecho*, nº4.

Estas consideraciones se incluyen para situar en contexto la conducta penada por el delito de autoadoctrinamiento¹¹³.

La Exposición de Motivos de la LO 2/15 justifica la punición de esta conducta por la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento las previsiones de la normativa internacional. En este aspecto, ha sido criticada la reforma al considerar que esta normativa (Resolución 2178 de UN y Directiva 2017/541, que está aprobada después de la reforma del CP), insta a los Estados a castigar la conducta de recibir adiestramiento con fines terroristas, pero no prevé la sanción penal para el adiestramiento cuando es uno mismo el que lo realiza, considerándose una extralimitación normativa, que no tiene su amparo en la legislación internacional, y que entra en conflicto con los derechos ya citados de libertad ideológica, religiosa y de información.

La conducta penada en el artículo 575.2 del Código Penal consiste en llevar a cabo por sí mismo, con la finalidad de capacitarse para realizar cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, las actividades que prevé el apartado 1, es decir, recibir adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes.

También puede cometer delito de autoadoctrinamiento quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a servicios de comunicación accesibles al público o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas, o adquiera o tenga en su poder documentos, si estos contenidos y documentos están dirigidos o son idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con ellos o en sus fines.

Desde la doctrina, este precepto ha sido cuestionado al priorizar la protección de bienes jurídicos en momentos anteriores a su puesta en peligro o lesión, desdibujando la conducta, con el riesgo de lesión de derechos fundamentales.

Después de la reforma de 2015, como se ha indicado anteriormente, el concepto normativo de los delitos terroristas deja de gravitar sobre el elemento organizativo para construirse a partir de la finalidad pretendida por su comisión. La consecuencia ha sido la extensión del elemento subjetivo del delito y la ampliación del catálogo de delitos, que

¹¹³ Rodicio, A. *Las novias de la yihad. ¿Por qué una adolescente europea decide irse con el Estado Islámico?* Espasa, Barcelona, p.91.

ahora incluye conductas relacionadas con la extensión de la ideología y la ampliación de la base de adeptos, entre ellas, la figura del autoadoctrinamiento. Ello supone la incriminación autónoma de actos preparatorios, alejados de la lesividad exigible para ser merecedores de respuesta penal. Se adelanta la intervención penal a hechos carentes de lesividad. Se reprimen actividades anticipatorias, se criminaliza el discurso terrorista tipificando actos neutros o carentes de lesividad simplemente por la finalidad con la que se realizan, afectando de lleno al ejercicio de derechos fundamentales como los de reunión, circulación y, en el caso de la figura que analizamos, la libertad ideológica¹¹⁴.

Considera Muñoz Conde que el complicado equilibrio entre los principios del Estado de Derecho y la respuesta a las amenazas a este no puede consistir en una exasperación punitiva que criminalice actos periféricos, incluso el mero ejercicio de derechos fundamentales y libertades¹¹⁵.

En definitiva, según expone Moreno Huerta que con la penalización de la búsqueda de información y el acceso habitual a servicios de comunicación o la tenencia de documentos, se está castigando “la interiorización de ideas, doctrinas y valores que, por muy execrables que puedan resultar y se encuentren rechazados por el conjunto de la sociedad, no van más allá de la esfera interna del individuo que decide nutrirse de sus postulados y, por tanto, se trata de acciones que suponen el ejercicio de derechos fundamentales a la libertad ideológica o religiosa”¹¹⁶.

La conducta ha sido objeto de análisis jurisprudencial. El Tribunal Supremo, en sentencia número 354/2017, de 17 de mayo¹¹⁷, casó y anuló una sentencia anterior condenatoria de la Audiencia Nacional y realizó una interpretación correctora de la figura. En el recurso se alegó la vulneración de derechos fundamentales, derecho a libertad de pensamiento y de expresión de los artículos 16.1 y 20 de la Constitución Española, pero el motivo por el que se anula la sentencia de Audiencia Nacional fue la falta de prueba del elemento subjetivo, la intención de cometer un acto terrorista. Aun probada la conducta de acceso o tenencia de este material, sino se acredita la finalidad, esta conducta es inocua e impune.

¹¹⁴ Torres Fernandez, M.E., *Reflexiones sobre política criminal antiterrorista. La Ley Penal, nº 145, Sección Legislación aplicada a la práctica*, Wolters Kluwer, Madrid.

¹¹⁵ Muñoz Conde, F. J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, p. 788.

¹¹⁶ Moreno Huerta, J.D., “Análisis del nuevo delito de autoadoctrinamiento del artículo 575.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”. *Anuario Derecho Penal y ciencias Penales*. LXX, 2017.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo número 354/2017, de 17 de mayo.

En definitiva, se considera, analizando la figura, que la lucha contra las nuevas formas de terrorismo no puede hacerse mediante la sanción de los derechos constitucionales a la libertad de información, ideológica y religiosa, lo que se habría producido con la tipificación del delito de autoadocctrinamiento.

CONCLUSIONES

- 1) El terrorismo es un fenómeno criminal que desde hace décadas ha lesionado derechos fundamentales, ha subvertido el orden constitucional, los principios y valores democráticos y ha comprometido la convivencia en numerosos países y regiones del mundo. En su evolución, la actividad terrorista ha perseguido fines de diversa naturaleza con la perpetración de los ataques, desde fines ideológicos hasta la obtención de la independencia de determinados territorios. El terrorismo yihadista está presidido por la radicalización religiosa y el extremismo violento contra quienes profesan otras religiones o son considerados enemigos del Islam.
- 2) La lucha contra la actividad terrorista exige, en ocasiones, restricciones y limitaciones en el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Estas limitaciones no deben suponer una pérdida de los mismos o una merma que afecte a su núcleo esencial o una injerencia arbitraria o excesiva de los poderes públicos. Resolver la ecuación entre seguridad y limitaciones de libertades y derechos es una de las cuestiones más difíciles para cualquier sistema constitucional. La alarma social que se produce tras la comisión de atentados graves es respondida desde los poderes públicos, en ocasiones, con el endurecimiento de la respuesta penal y la intensificación de la actividad policial que, en uno y otro caso, deben situarse dentro de los márgenes del Estado de Derecho.
- 3) La Constitución de 1978 introdujo en el artículo 55.2 una innovadora previsión de suspensión individual de determinados derechos y libertades mediante Ley Orgánica, en relación con investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, evitando con ello su tratamiento en leyes especiales y excepcionales, todo lo cual ha proporcionado a nuestro ordenamiento constitucional una experiencia en la materia que otros ordenamientos, sin esta previsión en sus textos constitucionales, no han tenido.
- 4) El terrorismo yihadista, en particular, el que procede del grupo DAESH, posee unas características que lo hacen diferente al fenómeno terrorista anterior, como son su vocación internacional, el uso eficiente de la tecnología, en concreto de internet y las redes sociales para la diseminación de su ideología radical, la captación de adeptos y la ausencia del elemento organizativo, ya que los ataques pueden ser cometidos por

individuos autónomos desvinculados de la organización, así como el intento de consolidar una organización territorial sometida al dominio de los terroristas con vocación de permanencia en la comunidad internacional que, sin embargo, ha sido frustrado por la acción militar de varios Estados.

- 5) La respuesta ante el nuevo fenómeno terrorista que supuso la aparición de DAESH requiere una revisión desde el plano legislativo y de ejecución de políticas públicas que contemple la perspectiva de los derechos y libertades que pueden quedar afectados por las medidas adoptadas para combatir esta amenaza. Esta respuesta no puede ofrecerla cada Estado, sino que debería ser una respuesta armonizada, impulsada desde entidades supranacionales, Naciones Unidas, Consejo de Europa, Unión Europea. Esta normativa promueve el uso de procedimientos y técnicas de investigación tecnológicas que pueden suponer el adelantamiento de la barrera punitiva.
- 6) Respecto de los métodos de investigación tecnológicos, la abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizada en el trabajo, sobre cada uno de los medios, fija los límites para considerar que la injerencia no supone una violación de los derechos amparados por el Convenio. Esta jurisprudencia ya fue incorporada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, supliendo con ello la deficiente legislación española sobre la materia. Tras la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015 de 15 de octubre, se considera que nuestra legislación sobre la materia prevé métodos de investigación avanzados (instalación de software que permita el control a distancia de dispositivos) y fija los principios esenciales que evitan una injerencia no justificada en los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, como son los de legalidad, especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, cuya concurrencia deberá ser analizada caso por caso por el Juez que debe autorizarlas. Se considera por ello que la regulación de estos medios permite garantizar un uso legítimo de estos medios de investigación. Las vulneraciones de derechos se producirían en supuestos de mal uso, que podrían ser examinados por los Tribunales.
- 7) Ha sido objeto de estudio la regulación del uso de datos personales en la investigación penal en la Unión Europea y las leyes de transposición y desarrollo españolas, cuya promulgación, como se ha explicado, ha venido motivada fundamentalmente como respuesta a ataques terroristas. Esta normativa contiene numerosas previsiones y ga-

rantías para proteger el derecho a la protección de datos que merecen un juicio favorable. Destaca la normativa sobre acceso por parte de autoridades a datos de pasajeros de líneas aéreas (PNR), para prevenir y perseguir crimen organizado y delitos de terrorismo, dotada también de garantías para evitar su uso arbitrario. En materia de protección de datos se ha mencionado la posibilidad que ofrece el uso de técnicas de inteligencia artificial y Big Data, para prevenir e investigar delitos de terrorismo y la necesidad de una regulación que evite lesiones en los derechos a la intimidad personal y familiar y la presunción de inocencia.

- 8) Los principales problemas se han apreciado en el adelantamiento de la barrera punitiva para prevenir delitos, tipificando en la legislación penal actos relacionados con la extensión de la ideología radical, como la captación de adeptos con fines terroristas, el adoctrinamiento, el denominado autoadoctrinamiento, la provocación, el enaltecimiento del terrorismo y los viajes para unirse a grupos terroristas. Estas figuras chocan con los derechos a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de datos, al acceso a la información y a la libertad de circulación y movimientos.
- 9) Si bien la modificación de las figuras penales estaba justificada para adaptarlas a determinados comportamientos terroristas (financiación, formas de colaboración, agravación por uso de internet, retirada de contenidos), hay nuevos delitos que han supuesto un adelantamiento hasta conductas de escasa peligrosidad que suponen un ejercicio inocuo de derechos.
- 10) En el caso concreto del denominado autoadoctrinamiento, se castiga a quien por sí mismo accede a contenidos de internet o, simplemente posee materiales cuyo contenido resulte idóneo para incitar o incorporarse a una organización terrorista, que ha requerido de una interpretación correctora por parte de tribunales, ajustada al derecho de acceso de información. El castigo de esta conducta, además, no se puede justificar en la normativa internacional, que no lo contempla. La aplicación de esta figura exige por ello una interpretación restrictiva, cuando de la conducta del sujeto se desprenda que está dispuesto a la comisión de ataques o a la incorporación a una organización, y no el mero acceso o tenencia del material. Sería recomendable una revisión legislativa que proporcionase una definición previa, clara, precisa y taxativa de todos los elementos que hacen reprochable la figura y por ello merecedora de castigo sin lesionar el derecho afectado.

- 11) El delito de enaltecimiento del terrorismo puede colisionar con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La desvinculación de la conducta terrorista a una organización ha ocasionado que este delito haya sido aplicado a personas que emitían el mensaje de glorificación o apoyo sin ningún tipo de vinculación con una organización terrorista o finalidad de este tipo, exteriorizando mensajes de descontento o protesta. Igualmente ha sido objeto de interpretación correctora por el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que consideran la conducta punible, y no amparada por la libertad de expresión, solo en el caso de que el mensaje constituya una incitación, al menos indirecta, a la comisión de un delito, idónea para poner en peligro claro los derechos de terceros o la sociedad. En caso de revisión legislativa esta conducta debería ser definida de forma precisa, clara y taxativa, conteniendo estos elementos. Si no se modifica, solo se considera su aplicación acorde con las restricciones a libertad de expresión en los términos interpretados por la reciente jurisprudencia, que exige, además, analizar con detalle el contexto, lenguaje utilizado, difusión, audiencia a la que iba dirigido para poder considerarla como una extralimitación del derecho a la libertad de expresión.
- 12) Se considera, a modo de conclusión, que la protección de la sociedad frente a la vulneración de derechos que supone el terrorismo puede hacerse de modo eficaz desde el respeto al orden constitucional y a los derechos y libertades que lo integran. Las restricciones y limitaciones de derechos deben adaptarse a las circunstancias de cada amenaza, pero han de ser anticipadas en la ley y reguladas de forma precisa y minuciosa de forma que se pueda valorar, en cada caso, la necesidad de la restricción. El respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas proporcionará a las instituciones legitimidad y apoyo social en la lucha contra el terrorismo.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2178 (2014).

Constitución Española.

Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo.

Directiva de la Unión Europea 2016/681.

Directiva de la Unión Europea 2017/541.

Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, aprobada en Resolución 60/288 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de septiembre de 2006.

Europol (2021), European Union Terrorism Situation and Trend Report, Publications Office of the European Union, Luxembourg.

Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, (2014). Foreign Fighters under International Law. *Academy Briefin*, No. 7.

Ley Orgánica 11/1980 de 1 de diciembre.

Ley Orgánica 4/1988 de 26 de junio de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo.

Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas.

Memoria Fiscalía de la Fiscalía General del Estado.

Naciones Unidas 2000. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

The Terrorism Act of 2006.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. JURISPRUDENCIA.

Sentencias del Tribunal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 199/1987 de 16 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 112/16 de 20 de junio.

Sentencias del Tribunal Supremo.

Sentencia del Tribunal Supremo 95/18 de 26 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo 378/17, de 25 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo número 354/2017, de 17 de mayo.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Asunto Amann c. Suiza, TEDH, nº 27798/95, 2000.

Asunto Barbulescu c. Rumanía, TEDH, nº 61496/08, 5 de septiembre de 2017.

Asunto Copland c. Reino Unido, TEDH, nº 62617/00, 2007-I.

Asunto Güler y Ugur c. Turquía, TEDH, nº 31706/10 y 33088/10, 2 de diciembre de 2014.

Asunto Kennedy c. Reino Unido, TEDH, nº 26839/05, 18 de mayo de 2010.

Asunto Klass y otros c. Alemania, TEDH, 6 de septiembre de 1978, Serie A nº 28.

Asunto Lawless c. Irlanda (Nº 1), TEDH, 14 de noviembre de 1960. Series A nº 11.

Asunto Leroy c. Francia, TEDH, nº 3609/03, 2 de octubre de 2008.

Asunto Murray c. Reino Unido, TEDH, 28 de octubre de 1994, Serie A nº 300-A.

Asunto Uzun c. Alemania, TEDH nº 35623, 2010.

Asunto Z.B. c. Francia, TEDH nº 46883/15, 2 de septiembre de 2021.

3. OBRAS DOCTRINALES

B. Jenkins., "The Study of Terrorism: Definitional Problems". *Rand Corp Santa Monica CA*. 1984, pp. 2-14.

Bachmaier Winter, L., Getos, A. M., Bernando San José, A., Padura Ballesteros, M. T., Santos Alonso, J., de Prada Rodriguez, M., de Bitonto, M. L., Vervaele, J. A. E., y Wade, M. *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

Bakker, E., and de Graaf, B., "Lone Wolves: How to Prevent This Phenomenon? Terrorism and Counter-Terrorism Studies". *Perspectives on Terrorism*, 2010, pp.43-50.

Bilbao Urbillos, J.M., "La llamada Ley Mordaza: La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana". 2015, pp. 217-260.

Buezo, M., "El "lobo solitario" como elemento emergente y evolución táctica del terrorismo yihadista". *Inteligencia y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva*, 14, 2013, pp.117-150.

Carou-García, S., "Yihadismo y Derecho Penitenciario. La prevención del extremismo violento en prisión desde una perspectiva tratamental". *ADPCP*, LXXII, 2019.

Cerdá Guzmán, C., "Los Derechos Fundamentales y la lucha contra el terrorismo: Francia en estado de emergencia". *Seguridad y Derecho Europeo*, 2018.

Correcher Mira, J., "Límites penales a la libertad de expresión: sobre el enaltecimiento del terrorismo en redes sociales". *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 2019, p.39.

Davis, F. F., Blackburn, J., and Taylor, N., “Academic Consensus and Legislative Definitions of Terrorism: Applying Schmid and Jongman”, 2012.

De la Corte, I., “Breve análisis sobre la Estrategia Contraterrorista del Consejo de Europa para 2018-2022”. *Boletín IEEE*, 11, 2018, pp. 477-493.

Díaz Revorio, F.J., “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 59, 2006, p.160.

Díaz, G., y Rodríguez, P., “La Unión Europea y el terrorismo islamista”. *Revista UNISCI*, 2016, p.39.

Fernández Rodríguez, J.J., “¿Cómo responder a los desafíos de seguridad? Una aproximación desde la dogmática de los derechos fundamentales”. *Libertad y seguridad en un contexto global: retos y desafíos para los sistemas de garantía de los derechos fundamentales*, 2020, pp. 27-51.

Fernandez Rodríguez, J. J., “El encuentro entre seguridad y derechos humanos: actualidad y problemas”. *Revista Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 14, 2020, pp. 87–101.

Gavilán Rubio, M., “Incidencia en la política criminal en la seguridad. Especial referencia a la delincuencia organizada y transnacional”. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 8, 2021, pp. 83-90.

Godoy Vázquez, O., *Libertad y seguridad en un contexto global: retos y desafíos para los sistemas de garantía de los Derechos fundamentales*. Dykinson, Madrid, 1, 2019.

Guirao Cid, M.C., “El delito de auto doctrinamiento: ¿Adelantamiento de la intervención penal a la mera ideación subjetiva?”. *InDret*, 4, 2019.

Jiménez García, F., “Combatientes terroristas extranjeros y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas”. *BCJ. Biblioteca de Cultura Jurídica*, 2016.

Lamarca Pérez, C., Pérez Alvarez, F., Núñez Paz, M.A y García Alfaraz, I, *La regulación del terrorismo en el Código Penal español*. Salamanca, Universitas Vitae, 4, 2007.

Lamarca Pérez,C.,”Tratamiento jurídico del terrorismo”. Ministerio de Justicia. 1985

López Garrido, D., “*Terrorismo, política y derecho. La Legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*”. Alianza, Madrid, 1987.

Marín, M. N. P., “La Estructura Orgánica de la Unión Europea en la Lucha Contra el Fraude y Contra la Delincuencia Organizada Transnacional: Presente y Futuro”. *Revista Internacional de Consienter de Direicto*, 05, 2017.

Martínez Vázquez, F., “Cuarenta años de Constitución en la lucha contra el terrorismo”. *ICADE num. 104, Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 2018.

Muñoz Conde, F. J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015.

Muñoz Libiano, A., J.A Guerrero Arroyo, J. A., Martos Navarro, F., Carrillo Pardo, C., y Robledo de Dios, T., *Grupos A,b Y C D de la Diputación Foral de Guipúzcoa*. Madrid,8, 2006.

Muñoz Mesa,S., *Aproximación a los estándares internacionales ante la futura reforma de los delitos de expresión*. Sepin, Madrid, 2021.

Pena González, W. (2019).El delito de enaltecimiento del terrorismo y el principio de lesividad. La Ley 8050/2019. *Diario de la Ley*, nº 9468.

Pérez-Luño, E., “La nueva normativa para la protección de los datos personales, La nueva normativa europea para la protección de los datos personales”. *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*,2019, p.40.

Reinares, F. y García Calvo, C., “Barcelona y Cambrils, un año después: ¿Cuál era el riesgo de atentados? ¿Qué lecciones están pendientes?”. Comentario Elcano 43. *Real Instituto Elcano*, 2018.

Remotti Carbonell, J. C., “Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 2001, pp.420–425.

Schimd, A., and Tinnes, J., “Foreign Terrorist Fighters with IS: A European Perspective”. *International Center of Counter Terrorism (ICCT)*, 2015.

Serra Cristóbal, R., “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista. Lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 2016, p.487.

Torres Fernández, M.E., “*Reflexiones sobre política criminal antiterrorista. La Ley Penal nº 145, Sección Legislación aplicada a la práctica*”, Wolters Kluwer, Madrid, 2015.

Villar Fuentes, I., “Datos personales al servicio de la investigación y detección de infracciones penales”. *Revista General de Derecho Procesal*, 2019, p.48.

Vírgara Foruria, E., La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1994, pp. 61-132.